

DOCENTE VINCULADO HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1980 – No se exige que para esa fecha hubiera tenido vínculo laboral vigente para acceder a la pensión gracia / PENSION GRACIA – A los educadores territoriales o nacionalizados se tiene en cuenta el tiempo laborado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 / EDUCADOR TERRITOTIRAL O NACIONALIZADO – Para efectos de la pensión gracia no se le puede desconocer la experiencia docente laborada antes del 31 de diciembre de 1980 / TIEMPO DE SERVICIO PARA PENSION GRACIA – Se requiere 20 años de servicio como docente

El derecho a la pensión de jubilación gracia con servicios no continuos. En cuanto a los SERVICIOS DOCENTES, prestados antes del 31 de diciembre de 1980, y la continuidad de la Parte Actora que fuera considerada por el A-quo para aplicarle el régimen de transición para las plazas que se incluyeron en el proceso de nacionalización, basta anotar que el Consejo de Estado, ha sostenido que la expresión “(...) docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, contenida en el Art. 15 numeral 2° literal a) de la Ley 91/89, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, es decir, tiene derecho a la pensión de jubilación gracia, cuando cumplan los requisitos de ley. En ese sentido, se recuerda, entre otras, la Sentencia de Sep. 20/01 de la Sección 2ª de esta Corporación dictada en el Exp. No. 00095-01 del M. P. Alejandro Ordóñez Maldonado, que dice: “ El segundo argumento que expuso el juzgador de primera instancia para denegar las súplicas de la demanda, lo concretó en que por la “... pérdida de la continuidad no podía aplicarse al régimen de transición para las plazas que se incluyeron en el proceso de nacionalización, pues el demandante tan sólo reasumió funciones el 27 de julio de 1981.”. Para la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 –diciembre 29- el señor HECTOR BAENA ZAPATA ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, durante algo más de 15 años, y para 1980, por más de 6 años, circunstancia que en sentir de la Sala, le permite acceder a la pensión gracia, pues la expresión “...docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, contemplada en la norma antes transcrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal. (...)” En efecto, esta Honorable Corporación, ha sostenido que de conformidad con lo previsto en el Art. 15 de la Ley 91/89, la pensión gracia dejó de ser un derecho para aquellos educadores territoriales o nacionalizados, que por primera vez se hayan vinculado a la administración a partir de enero 1º/81; pero aquellos educadores territoriales o nacionalizados que hubiesen tenido una experiencia docente apta para acceder a la pensión gracia, laborada con anterioridad a la precitada fecha, no se le puede desconocer, y en consecuencia, si a Dic. 31/80 no se encontraba vinculado como docente al servicio de la administración, pero tenía una experiencia anterior, se le puede adicionar al prestado con anterioridad a 1981. La anterior situación es precisamente la que se presenta en el caso de la referencia, pues la Parte Actora no se encontraba vinculada a la administración a Dic. 31/80, pero sí había laborado desde el 27 de febrero de 1964 hasta el 15 de julio de 1974, por lo que, este tiempo (10 años- 04 meses- 19 días), bien puede sumarse al prestado posteriormente desde el 25 de mayo de 1989 hasta el 15 de febrero de 2000 (10 años, 8 meses, y 21 días), para sumar un tiempo total de 20 años, 10 mes y 10 días, es decir, que ACREDITÓ HABER CUMPLITO LOS 20 AÑOS DE SERVICIO COMO DOCENTE para acceder al reconocimiento de la prestación reclamada.

PENSION GRACIA – Se liquida sobre el 75 por ciento de la totalidad de los factores devengados en el último año anterior al status / FACTORES DEVENGADOS PARA PENSION

GRACIA – Se incluyen la asignación básica y las primas de alimentación, especial, navidad y vacaciones / PRIMA DE VACACIONES – Se incluye como factor en la liquidación de la Pensión Gracia / REAJUSTE PENSIONAL DE LA LEY 71 DE 1988 – Respecto a la Pensión Gracia procede el reajuste previsto en su artículo 1° / PRESCRIPCIÓN TRIENAL – No procede cuando el derecho a la pensión gracia se produjo antes de la reclamación / INDEXACION DE LA PENSION GRACIA – Se realiza conforme al artículo 178 del C.C.A. / AJUSTE AL VALOR DE PENSION GRACIA – Se realiza mediante la fórmula que utiliza los índices de inflación

El reconocimiento pensional. La administración deberá reconocer la pensión de jubilación gracia de la Parte Actora, a partir de abril 27/99 en cuantía del 75 % de la totalidad de los “factores” devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional (abril 27/98 a abril 26/99) y que fueran certificados, es decir, la Asignación Básica, la Prima de Alimentación, la Prima Especial, la Prima de Navidad, y la Prima de Vacaciones. No le asiste la razón a Cajanal en cuanto a los factores de esta pensión, como ya se expuso. Los reajustes pensionales. La Administración, una vez determinada la cuantía original de la pensión reliquidada, deberá “reajustarla” de conformidad con la ley, uno de los cuales es la del Art. 1° de la Ley 71/88 para determinar el valor de las mesadas pensionales reajustadas y la fecha desde la cual obligan. No procede la reliquidación del Art. 9° de la Ley 71/88 (al retiro definitivo del servicio). La prescripción del derecho. Como la Parte Actora formuló su reclamación en marzo 7/00 y como tiene derecho a la pensión jubilación gracia a partir de abril 27/99, en este caso no se presenta el fenómeno de la prescripción trienal. El ajuste al valor. Al final, la suma diferencial que resulte insoluta deberá ser ajustada al valor, en los términos del Art. 178 del C.C.A., y de acuerdo a la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado. $R = RH \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$. En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la Parte Actora por concepto de la pensión de jubilación gracia, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta. Los intereses. Se pagarán intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el Art. 177 del C.C.A.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá D. C., dos (02) de febrero de dos mil seis (2006)

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00528-01(3710-05)

Actor: NIEVES LUNA DE MOSQUERA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

Controv. PENSIÓN JUBILACIÓN GRACIA - DOCENTE

VINCULADO ANTES DE DIC. 31/80

Ref. No. 3710-05 AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Parte Demandada, contra la sentencia del 16 de septiembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el expediente No. 02-00528 mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda, con relación a la Pensión de Jubilación Gracia reclamada.

ANTECEDENTES :

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRAMITE

LA DEMANDA. La señora NIEVES LUNA DE MOSQUERA, en ejercicio de la acción consagrada en el Art. 85 del C.C.A., el 30 de noviembre de 2001, 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. 001955 del 6 de febrero de 2001, y la Res. No. 005133 del 23 de octubre de 2001, 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 la fecha en que reunió requisitos, en cuantía del 75% de la totalidad de los factores devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, 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 Parte Actora laboró como docente, al servicio del Departamento de Cundinamarca, desde el 27 de febrero de 1964 hasta el 14 de julio de 1974;

Que así mismo laboró como docente, al servicio del Distrito Capital desde el 25 de mayo de 1989 hasta el 15 de febrero de 2000, fecha de la certificación.

Que cumplió más de veinte (20) años de servicio como docente.

Que la docente nació el día 11 de septiembre de 1943, luego cumplió cincuenta (50) años de edad el día 10 de septiembre de 1993.

Normas Violadas y concepto de Violación. Como tales señala los Arts. 2º, 25, y 58 de la Constitución Política; 27, 30 y 31 del C.C.; la Ley 4ª/66, Art. 4º; Ley 114/13, Art. 1º a 4º; Ley 37/33; Art. 3º; Ley 39/03 Arts. 3º, 4º, y 13; C.S.T.; Art. 21; Ley 153 de 1887, Art. 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 Art. 2º de la Constitución Política, al ser la pensión un derecho derivado de una relación laboral, se pretermitió el Art. 25 de la carta que ordena para el trabajo una especial protección del Estado (Fls. 14/23 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, teniendo en cuenta que la docente se retiró en julio 15/74 y, para esta fecha sumaba un tiempo de servicio de 10 años, 4 meses, y 19 días; y el literal a) del numeral 2º del Art. 15 de la ley 91/89 es muy claro al establecer que para Dic. 31/80 se debe encontrar vinculada como docente de carácter departamental, distrital o municipal requisito este que no se cumplió. (Fls. 30/32 exp.)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El A-quo accedió a las súplicas de la demanda, así:

“1. Declárese la nulidad de las Res. 001955 de Feb. 6/01 y la No. 005133 de Oct. 23/01, ...

2. ORDÉNASE a CAJANAL reconocer y pagar al docente ... la pensión gracia, en un monto equivalente al 75% del salario devengado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional ..., incluidos los factores salariales certificados. Pensión que deberá ser reajustada a partir del año siguiente, ...

3. Condénese a CAJANAL a pagarle al actor los valores correspondientes a la pensión gracia de que trata el numeral anterior, actualizados ... y mediante la aplicación de la fórmula ...

4. Se dará cumplimiento a la sentencia conforme a los Arts. 176 y 177 del C.C.A.

5. No hay lugar a costas ...“ (Fls. 163/164 exp.). (Resaltado fuera de texto).

Al respecto hizo las siguientes consideraciones. Que al analizar el contenido del Art. 15-2-a de la ley 91/89, que sirvió de fundamento para negar la prestación, se encuentra que no le asiste razón a la entidad demandada, pues el texto de la ley exige claramente permite interpretar que los docentes a Dic. 31/80 tuvieron alguna vinculación como docentes nacionalizados, territoriales, y que posteriormente logren completar el tiempo señalado por la ley, serán beneficiarios de la pensión jubilación gracia, por lo que en éste caso la actora se encuentra cobijada por dicha norma. (Fls. 147/164 exp.).

LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA. Se tiene que la parte demandada interpuso el recurso de apelación y sostiene que con respecto a los factores salariales está contemplado en las leyes 33 y 62 de 1985 aplicables de acuerdo al momento del status, obedeciendo éste para el caso de la actora, razón por la cual no era procedente incluir en la liquidación la totalidad de los emolumentos.

Que sin perjuicio de lo anterior, solicita se declare la prescripción de las diferencias pensionales causadas desde la fecha en que se causó, hasta 3 años antes de radicar la petición de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia. (Fl. 165/167 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, ha llegado el momento de dictar sentencia, la cual se profiere con las siguientes

CONSIDERACIONES :

En este proceso se debate la nulidad de la actuación administrativa acusada que le negó la pensión de jubilación gracia, proferidas por autoridades de la Caja Nacional de Previsión Social por no estar vinculado para Dic. 31/80, de conformidad con el literal a) del numeral 2° del Art. 15 de la ley 91/89. El A-quo accedió a las súplicas de la demanda, como ya se expresó y la parte demandada interpuso la apelación, recursos que se resuelve.

Para resolver se analizan los siguientes aspectos relevantes:

1. Información preliminar

La Parte Actora –docente territorial-, que laboró en planteles del orden departamental y distrital, reclamó su pensión de jubilación gracia que le fue negada en sede administrativa, por considerar que no se encontraba vinculada a Dic. 31/80.

2. La Pensión de jubilación-Gracia. La Jurisdicción Contencioso Administrativa, en general, sobre la pensión de jubilación gracia, en resumen, ha precisado:

La pensión de jubilación gracia. Esta pensión es especial y aparece reglada en las Leyes 114/13, 116/28 y 37/33. 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.

3. La pensión de jubilación gracia y sus disposiciones.

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 Art. 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 1° 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 ÚLTIMO AÑO. Estos pensionados gozarán del RÉGIMEN VIGENTE para los pensionados del SECTOR PÚBLICO NACIONAL y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. . . . "

La Ley 115 de 1994 en su Art. 115 señaló que "El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91/89, en la ley 60/93 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.

3.1 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 91/89. 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.

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.

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.

3.2 De los factores pensionales y cuantía de la pensión de jubilación gracia docente.

Corresponde dilucidar si la liquidación de la pensión de jubilación gracia reconocida a los docentes titulares de la misma según la ley debe hacerse como señala la Entidad Prestacional (CAJANAL), es decir, sólo sobre aquellos factores respecto a los cuales se hicieron los aportes de ley o sobre todos los percibidos en el momento relevante.

Para resolver se tienen en cuenta:

3.2.1 El régimen jurídico. Los factores y cuantía de la pensión de jubilación gracia.

Como la controversia versa sobre LOS FACTORES de esta pensión especial, nos remitimos a la normatividad que de una u otra manera tiene relación con este aspecto.

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

“Art. 2º 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 2º . 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. 1º 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. 1º . (.. .)

Par. 2º 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. 4º 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. 5º 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. “

El Dcto. Ley No. 224 de 1972, en su Art. 5º consagró la “compatibilidad” del ejercicio docente (con sueldo) y el goce de la pensión de jubilación (Mesada pensional), es decir, que sin retirarse del servicio los docentes oficiales a los cuales se aplica esta disposición pueden recibir simultáneamente el sueldo (por el cargo que desempeñan) más la mesada pensional (por su situación de jubilados), hasta el límite temporal que consagra la ley. Entonces, los docentes oficiales de educación primaria y media, territoriales y/o nacionalizados, en las condiciones de ley, pudieron obtener el reconocimiento “definitivo” de su pensión de jubilación gracia, liquidada sobre el valor de los factores devengados en el último año de servicios anterior al status pensional, con lo cual su situación pensional quedó consolidada y a partir de ella gozan de los reajustes de ley y conforme a ella. Por lo anterior, no cabe “reliquidación” de esa pensión con posterioridad, por nuevos servicios y nuevas retribuciones obtenidas.

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 1º, inciso 2º, de la misma ley, tiene un régimen legal excepcional o especial.

3º) 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 cuenta 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:

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

2°) Las pensiones regidas por leyes especiales se deben liquidar exclusivamente con fundamento en ellas. Cada uno de estos estatutos 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:

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 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, SE RECONOCERÁ 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 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 91/89, en la ley 60/93 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”.

3.2.2 Conclusiones sobre el particular

Primera. 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.

Ahora, como en virtud del Art. 5º del Dcto. L. 224/72 se consagró la “compatibilidad” de la recepción de sueldos y mesadas pensionales docentes oficiales de educación primaria y media, sin tener que retirarse del servicio, al establecer que no es incompatible el ejercicio del cargo (con sueldo) y el goce de la pensión de jubilación. Así, se ha entendido que, una vez que el docente oficial territorial y/ o nacionalizado cumple los requisitos de ley para tener derecho a la pensión de jubilación gracia bien puede reclamarla y serle reconocida, en cuyo evento se liquida teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional; esta pensión se adquiere así, sin limitaciones, por lo que su reconocimiento es definitivo y se consolida su situación pensional, goza de los reajustes pensionales, etc. aunque el docente –si lo desea- puede continuar en servicio por la prerrogativa conferida en el mencionado decreto.

Ahora, el Art. 9º de la Ley 71/88 -que autoriza la reliquidación pensional por factores devengados al momento del retiro efectivo del servicio- para quienes continuaron en servicio, no es aplicable a la pensión de jubilación gracia por cuanto regula situaciones relativas a las pensiones de jubilación ordinarias de los servidores públicos, quienes antes de su retiro del servicio pueden solicitar su reconocimiento, continuar en servicio y al momento de su desvinculación efectiva solicitar esa “reliquidación” autorizada por la ley, más cuando ellos no pueden gozar de la mesada pensional en ese interregno, como si tienen esa prerrogativa los docentes.

Segunda. 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.

Tercera. 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.

Y se precisa que la determinación de la cuantía de la pensión del empleado público no se rige por normas del Código Sustantivo del Trabajo, que tiene sus propios destinatarios.

3.2.3 La reliquidación de la pensión de jubilación gracia por “factores” al momento de la desvinculación del servicio

Finalmente la Sala considera necesario precisar que respecto a la reliquidación de la pensión especial de jubilación gracia al momento del retiro, **NO ES POSIBLE SU RELIQUIDACIÓN**, como ya se expresó en sentencia de Sep. 2/04, Exp. No. 4581-03, en la que se expresó:

“ ... La Sala—en esta instancia— respecto de esta pretensión (reliquidación de la pensión de jubilación gracia con los valores de los factores pensionados devengados durante el último año de servicios previo al retiro definitivo) considera :

Se advierte que durante un tiempo esta Jurisdicción admitió que la pensión de jubilación gracia se reliquidara por los factores devengados por el docente al momento de su desvinculación del servicio.

Sin embargo, reconsideró la situación por cuanto el docente cuando cumple los requisitos de la pensión de jubilación gracia (status pensional) se le hace un **RECONOCIMIENTO DEFINITIVO PENSIONAL** y entra a gozar de la prestación, aún sin su retiro del servicio, por autorización legal que comprende una excepción a la prohibición de recibir más de un emolumento a cargo del Tesoro Público.

Además, dicha pensión se reajusta año tras año conforme a las leyes de tal alcance.

Y, por último, no existe disposición legal que ordene la Reliquidación pensional de los docentes, teniendo en cuenta el último y definitivo año de servicios, más cuando la liquidación se hace con los requisitos y situaciones al momento de adquirir el derecho pensional.

No es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación del artículo 9° de la Ley 71 de 1988 sobre reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues la situación que contempla dicha preceptiva comporta una situación diferente, como quiera que se trata de empleados del régimen prestacional común para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo y que no es el caso de la pensión de jubilación –gracia la cual está sometida a un régimen especial.

En Sentencia de julio 01/04 de la Subsección B de la Sección 2ª del H. Consejo de Estado, M.P. Lemos, Exp. No. 5448-03, en relación con **LA RELIQUIDACION POR FACTORES DEVENGADOS AL MOMENTO DEL RETIRO DEL SERVICIO DE LA PENSION DE JUBILACION GRACIA** se expresó que no es factible ordenarla por las siguientes razones: 1ª.)

Porque la pensión de jubilación gracia está sujeta a un régimen especial que no requiere afiliación a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para su adquisición y goce; por lo tanto no puede liquidarse teniendo en cuenta el último año de servicios al tenor de la Ley 33 de 1.985. En efecto, el inciso 1° del Art. 1° de la Ley 33/85 determina que la pensión de jubilación que regula corresponde al 75% del promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios; en el Inc. 2° del mismo artículo determina la inaplicabilidad de esta normatividad a las pensiones sometidas a régimen especial (v.gr. la pensión de jubilación gracia docente). Así, lo expresó esta Sala en Sentencia de Oct. 11/94, exp. No. 7639, M.P. Carlos Orjuela Góngora. La pensión de jubilación gracia (especial) debe regirse por sus propias

normas y ella se liquida es sobre los factores devengados en el año precedente a la adquisición del status pensional y, desde su consagración, se permitió su “compatibilidad” con otras pensiones que no fueran reconocidas y pagadas por la misma entidad o en su nombre. Por ello, dicha pensión de adquiere desde el cumplimiento de sus requisitos especiales y se consolida; así, no es factible que se tengan en cuenta posteriormente otros factores para su liquidación. 2ª.) La liquidación o reliquidación pensional sobre los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tienen en cuenta es para la liquidación de la PENSION DE JUBILACION ORDINARIA al tenor del Art. 1º de la Ley 33 /85.

En el sub-lite, por lo tanto, esta pretensión no está llamada a prosperar. Y, como el a-quo accedió a la reliquidación pensional teniendo en cuenta el valor de los factores pensionales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo del servicio, habrá de revocarse en lo pertinente para en su lugar negar dicha reclamación ...” (Resaltado fuera de texto).

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

4.1 La situación fáctica relevante al derecho reclamado.

Del Reconocimiento Pensional.

La petición y la decisión administrativa. En marzo 7/00 se reclamó el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia; la entidad denegó la reclamación en los actos de Feb. 6/01 y Oct. 23/01, por considerar que la docente no se encontraba vinculada para Dic. 31/80 como lo exigen el literal a) del numeral 2º del Art. 15 de la Ley 91/89, que son los acusados en nulidad en este proceso. (Fls. 87, 2/4, y 5/11 exp.).

Para resolver esta petición se tuvieron en cuenta los siguientes requisitos, que fueron acreditados así:

De la edad pensional. El docente nació en Septiembre 11 de 1943 y por consiguiente cumplió los 50 años en septiembre 10 de 1993.

Del tiempo de servicio. El docente acreditó, según certificaciones que se desempeñó así:

Según certificación de julio 26/99, el Jefe de la División de Desarrollo de Personal Docente, de la Secretaria de Educación, del Departamento de Cundinamarca, que prestó sus servicios como MAESTRA, desde el 27 de febrero de 1964 hasta el 15 de julio de 1974, con 90 días de licencia. (Fl. 89 exp.).

Que según certificación de Feb. 15/00, del Grupo de Hojas de Vida, de la Dirección de Recursos Humanos, de la Secretaria de Educación, de la Alcaldía Mayor de Santa fe de Bogotá D.C., que presta sus servicios como DOCENTE, desde mayo 25 a Nov. 30/89 hasta Feb. 15/00, fecha de la certificación, finalmente señala que a la fecha se encuentra activa. (Fl. 90 exp.).

En resumen, su tiempo de servicio es el siguiente:

-) En el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

Años	meses	días
74	07	15
64	02	27

---	---	---
Licencias	00	03 00
10	01	19

-) En la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. :

Años	meses	días
00	02	15
89	05	25
---	---	---
10	08	21

---	---	---
TIEMPO TOTAL	20	10 10

Así, al sumar los tiempos laborados al servicio de la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca y de Santafé de Bogotá, se tiene que para el 27 de abril de 1999 ya había cumplido los 20 años de servicios docentes, así como la edad requeridos para la citada pensión.

De los factores devengados. Se tiene que según certificación Feb. 20/00, suscrita por el Jefe Oficina Hojas de Vida y Factores Salariales, del Grupo de Hojas de Vida y Factores Salariales, de la Dirección de recursos Humanos de la Secretaria de Educación, de Bogotá D.C., que durante el período comprendido entre enero 1º/98 a Dic. 31/99 (se recuerda que el status pensional lo adquirió en abril 27/99) devengó como factores: Asignación Básica, Prima de Alimentación, Prima Especial, Prima de Vacaciones, y Prima de Navidad. (Fl.91).

4.2. La vía jurisdiccional

4.2.1 En la demanda se reclamó la nulidad de la actuación administrativa (Res. 001955/01 y 005133/01) por considerar que no se encontraba vinculada como docente territorial ó nacionalizado a Dic. 31/80 por lo que no reunió el tiempo requerido para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia, por ello reclama la nulidad de dichos actos y el correspondiente reconocimiento y pago de la prestación reclamada a partir de la fecha en que reunió requisitos, en cuantía del 75% de la totalidad de los factores devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, con los supuestos propios de la ley.

4.2.2. En la sentencia apelada El A-quo anuló los dos (2) actos acusados y condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación gracia teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status, ordenando los reajustes y ajustes al valor e intereses que correspondan.

4.3.3. La apelación de la Parte Demandada. Cajanal pretende que con respecto a los factores salariales está contemplado en las leyes 33 y 62 de 1985 aplicables de acuerdo al momento del

status, obedeciendo éste para el caso de la actora, razón por la cual no era procedente incluir en la liquidación los emolumentos devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status, así mismo solicita se declaren las prescripciones del caso.

4.3.4. La decisión judicial de segunda instancia. Respecto de esta pretensión: reconocimiento de la pensión de jubilación gracia con los valores de los factores devengados durante el año anterior a la fecha de adquirir el status.

El derecho a la pensión de jubilación gracia con servicios no continuos

En cuanto a los SERVICIOS DOCENTES, prestados antes del 31 de diciembre de 1980, y la continuidad de la Parte Actora que fuera considerada por el A-quo para aplicarle el régimen de transición para las plazas que se incluyeron en el proceso de nacionalización, basta anotar que el Consejo de Estado, ha sostenido que la expresión “(...) docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, contenida en el Art. 15 numeral 2° literal a) de la Ley 91/89, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, es decir, tiene derecho a la pensión de jubilación gracia, cuando cumplan los requisitos de ley. En ese sentido, se recuerda, entre otras, la Sentencia de Sep. 20/01 de la Sección 2ª de esta Corporación dictada en el Exp. No. 00095-01 del M. P. Alejandro Ordóñez Maldonado, que dice:

“ (...) El segundo argumento que expuso el juzgador de primera instancia para denegar las súplicas de la demanda, lo concretó en que por la “... pérdida de la continuidad no podía aplicarse al régimen de transición para las plazas que se incluyeron en el proceso de nacionalización, pues el demandante tan sólo reasumió funciones el 27 de julio de 1981.”.

Sobre este extremo se observa:

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señaló las disposiciones que regirían al personal docente nacional, nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad al 1° de enero de 1990, así:

1. Los docentes nacionalizados que figuran vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrán vigente el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.
2. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para efectos de prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

En el numeral 2° “pensiones” literal a), previó:

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

(...)

Para la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 –diciembre 29- el señor HECTOR BAENA

ZAPATA ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, durante algo más de 15 años, y para 1980, por más de 6 años, circunstancia que en sentir de la Sala, le permite acceder a la pensión gracia, pues la expresión “...docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, contemplada en la norma antes transcrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal. (...)” (Resaltado fuera de texto).

En efecto, esta Honorable Corporación, ha sostenido que de conformidad con lo previsto en el Art. 15 de la Ley 91/89, la pensión gracia dejó de ser un derecho para aquellos educadores territoriales o nacionalizados, que por primera vez se hayan vinculado a la administración a partir de enero 1º/81; pero aquellos educadores territoriales o nacionalizados que hubiesen tenido una experiencia docente apta para acceder a la pensión gracia, laborada con anterioridad a la precitada fecha, no se le puede desconocer, y en consecuencia, si a Dic. 31/80 no se encontraba vinculado como docente al servicio de la administración, pero tenía una experiencia anterior, se le puede adicionar al prestado con anterioridad a 1981.

La anterior situación es precisamente la que se presenta en el caso de la referencia, pues la Parte Actora no se encontraba vinculada a la administración a Dic. 31/80, pero sí había laborado desde el 27 de febrero de 1964 hasta el 15 de julio de 1974, por lo que, este tiempo (10 años- 04 meses- 19 días), bien puede sumarse al prestado posteriormente desde el 25 de mayo de 1989 hasta el 15 de febrero de 2000 (10 años, 8 meses, y 21 días), para sumar un tiempo total de 20 años, 10 meses y 10 días, es decir, que ACREDITÓ HABER CUMPLITO LOS 20 AÑOS DE SERVICIO COMO DOCENTE para acceder al reconocimiento de la prestación reclamada.

a) De la nulidad impetrada.

Se destaca que el Docente SATISFIZO EL REQUISITO DE TIEMPO de ley (20 años de servicio) para tener derecho a la pensión de jubilación gracia, y como el A quo accedió a las súplicas de la demanda al señalar que efectivamente la Parte Actora no se encontraba vinculada a Dic. 31/80; y esta Sala, considera, como se precisó que, si a la fecha ya expresada no se encontraba vinculado como docente al servicio de la administración, pero tenía una experiencia anterior, se le puede adicionar al prestado con anterioridad a 1981, por lo que se impone la confirmación de la sentencia que accedió a las súplicas de la demanda, con las precisiones que aquí se hacen.

b) El restablecimiento del derecho comprenderá:

El reconocimiento pensional. La administración deberá reconocer la pensión de jubilación gracia de la Parte Actora, a partir de abril 27/99 en cuantía del 75 % de la totalidad de los “factores” devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional (abril 27/98 a abril 26/99) y que fueran certificados, es decir, la Asignación Básica, la Prima de Alimentación, la Prima Especial, la Prima de Navidad, y la Prima de Vacaciones. No le asiste la razón a Cajanal en cuanto a los factores de esta pensión, como ya se expreso.

Los reajustes pensionales. La Administración, una vez determinada la cuantía original de la pensión reliquidada, deberá “reajustarla” de conformidad con la ley, uno de los cuales es la del Art. 1º de la Ley 71/88 para determinar el valor de las mesadas pensionales reajustadas y la fecha desde la cual obligan. No procede la reliquidación del Art. 9º de la Ley 71/88 (al retiro

definitivo del servicio).

La prescripción del derecho. Como la Parte Actora formuló su reclamación en marzo 7/00 y como tiene derecho a la pensión jubilación gracia a partir de abril 27/99, en este caso no se presenta el fenómeno de la prescripción trienal.

El ajuste al valor. Al final, la suma diferencial que resulte insoluble deberá ser ajustada al valor, en los términos del Art. 178 del C.C.A., y de acuerdo a la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado.

INDICE FINAL

R = RH X -----

INDICE INICIAL

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la Parte Actora por concepto de la pensión de jubilación gracia, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluble.

Los intereses. Se pagarán intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el Art. 177 del C.C.A.

Cumplimiento de la sentencia. Se realizará de acuerdo a las estipulaciones del Art. 176 del C. C. A.

En consecuencia, la sentencia apelada debe ser confirmada, en cuanto decretó la nulidad de la actuación administrativa acusada y ordenó el reconocimiento y pago de la Pensión Jubilación Gracia teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, con la precisión que se hace en esta sentencia, en cuanto a la fecha de su reconocimiento y pago que será a partir de abril 27/99.

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 :

CONFÍRMASE la sentencia del 16 de septiembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso No. 02-00528 mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda instaurada por NIEVES LUNA DE MOSQUERA contra la Caja Nacional de Previsión Social, aclarando que su reconocimiento y pago se hará efectivo a partir del 27 de abril de 1999 de conformidad con las precisiones anotadas en esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de o 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



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

