

SUELDO Y MESADA PENSIONAL PARA DOCENTES – Es compatible a partir del Decreto Ley 224 de 1972 / DOCENTE DE EDUCACIÓN PRIMARIA Y MEDIA – Pueden recibir mesadas pensionales sin tener que retirarse del servicio / PENSION GRACIA – Se liquida con los factores devengados en el último año de servicios anterior a la liquidación del status / REAJUSTE PENSIONAL – El previsto en la ley 71 de 1988 no es aplicable a la pensión gracia

Ahora, como en virtud del Art. 5° del Dcto. L. 224 de 1972 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. 9° 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. 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. 15-2°-a), 60 de 1993 (Art. 6°) 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.

RELIQUIDACIÓN DE PENSION GRACIA AL MOMENTO DEL RETIRO – No es posible porque al adquirir su status se le hace un reconocimiento definitivo pensional / PENSION GRACIA –No hay norma que ordene su reliquidación de acuerdo al último año de servicios / PENSION DE JUBILACIÓN ORDINARIA – A esta clase de pensión se le aplican los reajustes de la Ley 71 de 1988 / DOCENTE CON SUELDO Y MESADA PENSIONAL – No es factible que se le reliquide la pensión gracia con el nuevo tiempo de 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. Así mismo la Sala Plena de la Sección Segunda de ésta H. Corporación, en sentencia de Sep. 6/01, Exp. No. 185-01, Actor Mercedes Aguirre de Castillo, M.P. Ana Margarita Olaya Forero, se precisó que : Da cuenta el plenario a folio 44 del cuaderno principal la Res. No. 2651, acusada en el presente proceso, que la entidad le reliquidó la pensión gracia inicialmente concedida a la actora, y que ya se la venían pagando, tomando como fundamento nuevo tiempo de servicio, más no los factores de salario que señalan las disposiciones citadas en el capítulo precedente. De conformidad con el recuento normativo expuesto en párrafos antecedentes, la actora no tenía derecho a la reliquidación en los términos en que le reconoció la entidad, ya que no podía contarse para efectos del monto de la pensión, el nuevo tiempo de servicios.

RELIQUIDACIÓN DE PENSION GRACIA AL MOMENTO DEL STATUS – Procede respecto a los factores salariales existentes al momento de la obtención del status / FACTORES AL MOMENTO DEL STATUS PENSIONAL – En el caso de la pensión gracia se deben incluir en su reliquidación / PENSION DE JUBILACIÓN ORDINARIA – Su normatividad no se aplica para los factores de liquidación de la pensión gracia / PRIMA DE ALIMENTACIÓN – Se incluye como factor de liquidación de la pensión gracia / PRIMA DE HABITACIÓN – La devengada en el año anterior al status se incluye para la pensión gracia / PRIMA DE NAVIDAD – La devengada en el año anterior al status se incluye para la pensión gracia

La reliquidación de la pensión jubilación gracia-Inclusión de factores devengados durante el año anterior a la fecha en que ADQUIRIÓ EL STATUS. Esta reliquidación es la permitida por la ley, en el caso que la administración al liquidar la pensión de jubilación gracia, al momento de la obtención del status pensional por el docente, haya omitido incluir algunos factores que son computables. Su liquidación se debe hacer como autoriza la ley, sin aplicar a esta pensión de jubilación excepcional reglas actuales aplicables a las pensiones de jubilación ordinarias. Los actos acusados –que negaron la inclusión de factores al momento del STATUS PENSIONAL- que se dejaron de computar son contrarios a derecho porque la PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA se debe liquidar sobre los factores devengados que tengan connotación salarial y no estén limitados en la ley por tal razón, sin que en este aspecto se aplique la normatividad relacionada con la PENSIÓN DE JUBILACIÓN ORDINARIA. El A-quo después de decretar la nulidad correspondiente ordenó el restablecimiento del derecho consecuencial. Así, en esta instancia, se ordenará computar los factores no tenidos en cuenta que son LAS PRIMAS DE ALIMENTACION, HABITACION Y NAVIDAD (devengadas durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional) en la pensión citada con las condenas económicas consiguientes y la prescripción del caso.

RELIQUIDACIÓN DE PENSION GRACIA AL MOMENTO DEL RETIRO – Los factores devengados al momento del retiro no es posible incluirlos en su reliquidación / PENSION GRACIA – Al adquirirse el status de pensionado queda consolidada y no es posible su reliquidación / RELIQUIDACIÓN PENSIONAL DE LA LEY 71 DE 1988 – Se refiere a las pensiones de jubilación ordinaria / FACTORES DEVENGADOS EN EL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS – Es posible incluirlos en la reliquidación de la pensión ordinaria de servicios

La Jurisdicción, en tratándose de la RELIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION GRACIA por INCLUSIÓN DE FACTORES DEVENGADOS al MOMENTO DEL RETIRO DEL SERVICIO ha considerado que NO ES VIABLE JURÍDICAMENTE por cuanto dicha pensión especialísima del docente oficial fue RECONOCIDA Y CONSOLIDÓ SU DERECHO a partir de cuando adquirió el status pensional y, por lo tanto, no cabe modificar la liquidación para incluir factores devengados en el último año de servicios. Además, la llamada “reliquidación” pensional consagrada en el Art. 9º de la Ley 71/88 no le es aplicable porque se refiere a las pensiones de jubilación ordinarias, respecto de las cuales es posible solicitar su RECONOCIMIENTO PROVISIONAL antes del retiro del servicio, para tener dicho acto al momento de la desvinculación efectiva y poder entrar a gozar de inmediato de la mesada pensional, y, posteriormente reclamar el RECONOCIMIENTO DEFINITIVO (reliquidación por factores devengados en el último año de servicios). Y en Sentencia de Sep. 22/05 de la Sección 2ª de esta Corporación, Exp. No. 2360-05, se ratificó la tesis ya sentada en la Sección sobre la no procedibilidad de la reliquidación de la pensión de jubilación al momento del retiro del servicio, cuando se ha adquirido el derecho anteriormente. Entonces, si no se tiene derecho a esa RELIQUIDACION de la pensión de jubilación gracia (por factores devengados EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS), mal puede obtenerse el “mejoramiento” de los logrados en la forma ya mencionada porque no le asiste el derecho frente a la ley.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006)

Radicación número: 25000-23-25-000-2003-09500-01(3776-05)

Actor: MARÍA NOEMÍ CASTAÑEDA DE CORONELL

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

Controv. : PENS. JUB. GRACIA – RELIQ. POR FACTORES

(AL STATUS Y AL RETIRO DEL SERVICIO)

Ref. 3776-05 AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Parte Demandada –CAJANAL- contra la sentencia del 28 de octubre de 2004, proferida por la Subsección 'C' de la Sección Segunda del

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el expediente No. 03-09500, mediante el cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en relación con la reliquidación de la Pensión Jubilación gracia al momento del status.

ANTECEDENTES :

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRAMITE

LA DEMANDA. La señora MARÍA NOEMÍ CASTAÑEDA DE CORONELL, en ejercicio de la acción consagrada en el Art. 85 del C.C.A., el 28 de noviembre de 2003, presentó demanda contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, donde solicitó la nulidad del Acto Administrativo Ficto Negativo del 8 de febrero de 2002, que surgió por silencio de la administración frente a la petición de reliquidación de la pensión de jubilación gracia en dos eventos : 1º) A partir de abril 17/94 fecha en que adquirió el status, y la 2º) A partir de julio 2/00 fecha en que acreditó retiro definitivo del servio; y, la Res. No. 04759 del 15 de agosto de 2003, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación, y se declaró que se produjo el fenómeno del silencio administrativo ocurrido frente a la petición de Nov. 8/02, y procedió a confirmarlo.

Como restablecimiento del derecho solicita que se condene a la Entidad Demandada a que reconozca y pague la reliquidación de la pensión de jubilación, en dos momentos, a saber: 1º) A partir de abril 17/94 en cuantía de \$276.980,23 con los reajustes de la Ley 71 /88; 2º) A partir de julio 2/00 por retiro definitivo, en cuantía de \$1.512.684,63 más el reajuste de la Ley 71/88.

Hechos: Como argumentos sustentatorios de las súplicas, el libelista –en resumen- señala que ante la petición de la pensión especial la administración en la Res. No. 09640 de Sep. 5/95 la reconoció a partir de abril 17/94, en cuantía de \$240.987,67 teniendo en cuenta la asignación básica, el reajuste, y reajuste del 25%.

Que en agosto 1º/00 elevó la solicitud de reliquidación de la pensión por retiro definitivo, y Cajanal mediante la Res. No. 007014 de marzo 27/01 reliquido la pensión en cuantía de \$1.241.073,00 efectiva a partir de julio 2/00, teniendo en cuenta la asignación básica, y el reajuste del 25%.

Que posteriormente en abril 25/01 elevó nueva solicitud de reliquidación de la pensión, por considerar que no se tuvo en cuenta el aumento salarial ordenado por la Corte Constitucional, y Cajanal mediante la Res. No. 26353 de Nov. 21/01 reliquidó la pensión en cuantía de \$1.298.666,83 efectiva a partir de julio 2/00, teniendo en cuenta la asignación básica y el reajuste del 25%.

Finalmente en Nov. 8/02 presentó nueva petición de reliquidación (al status y al retiro) para que se incluyeran las alimentación, habitación, navidad, y vacaciones la administración guardó silencio por lo que se produjo el acto administrativo ficto negativo de Feb. 8/03; la Parte Actora apeló en la misma fecha, y la administración mediante la Res. No. 04759 de agosto 15/03 declaró la ocurrencia del silencio administrativo negativo, y confirmó la negativa contenida en el acto ficto negativo.

Normas Violadas y concepto de Violación. Como tales señala los Arts. 2, 6º, 48, y 58 de la Constitución Política; Art. 1º del C.C., Art. 5º de la Ley 57 de 1988; Ley 4 de 1966, Art. 4; Dto. Reg. 1743 de 1966 Art. 5º; Ley 33/85 Art. 1º ; Ley 62 de 1985 Art. 1º; Ley 114 de 1913 Art. 1º, a 5º; y la Ley 37 de 1933 Art. 3º. Argumentó, en resumen:

-) Violación de la ley como causal de nulidad. En la sustentación del ataque el apoderado de la parte actora señala que la entidad demandada al momento de liquidar la prestación, esta desconociendo el derecho adquirido y reconocido conforme a las leyes establecidas, según la ley 4/66, Art. 4°.

-) Violación de la constitución como causal de nulidad. Señala que tiene legalmente derecho a la pensión, que es genéricamente un bien, que fue desprotegida contra el mandamiento del Art. 2° de la Constitución Nacional, al ser la pensión un derecho derivado de una relación laboral, se pretermitió el Art. 48 de la carta que consagra la seguridad social como un derecho de carácter público y obligatorio. (Fls. 26/48 exp.).

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Entidad Demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones del libelo inicial por carecer de fundamento legal y pidió se declare la excepción de prescripción trienal. (Fls. 56/60 exp.).

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

“1°. Declarar probada de oficio la excepción prescripción trienal, ...

2°. Declarar la nulidad del Acto Ficto o Presunto del silencio administrativo generado en razón a la petición de Nov. 8/02.

3°. Declarar la nulidad de la Res. No. 4759 de agosto 15/03, ...

4°. Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho CAJANAL, procederá a reliquidar el valor de la mesada pensional de jubilación gracia ... con base en el PROMEDIO DE SALARIOS DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS ANTERIOR A ADQUIRIR EL STATUS de pensionada como la prima de navidad, habitación y alimentación, ... junto con la actualización monetaria.

5°. De conformidad con la reliquidación ordenada en el numeral anterior, condénase a CAJANAL, a pagar únicamente las diferencias que por concepto de los factores prima de navidad, habitación y alimentación, que resulten a favor de la demandante, sumas éstas que deberán ser actualizadas, ... teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula : ...

6°. Niéganse las demás súplicas de la demanda.

7°. Dése cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los Arts. 176 y 177 del C.C.A. (Resaltado fuera de texto) (Fls. 137/139 exp.).

Al respecto hizo las siguientes consideraciones :

Que en el caso Sub-lite Cajanal, le otorgó a la Actora una reliquidación por haber acreditado nuevos tiempos de servicio, al probar retiro definitivo de la docencia; que dicho reconocimiento no era procedente, porque las normas legales que rigen la pensión especial de gracia no autorizan su reliquidación al retirarse del servicio, toda vez que viene siendo reajustada de oficio en forma igual al incremento del salario mínimo legal mensual, esto conforme al Art. 1° de la Ley 71/88.

Que, concretamente, nos encontramos frente a lo que se denomina la pensión gracia, que para su liquidación no se tiene en cuenta los aportes económicos que haya hecho el docente, pues se trata de un beneficio especialísimo que confirió la ley 114/13 a aquellas personas que estuvieron

prestando sus servicios educativos en escuelas primarias y que posteriormente fue ampliado a escuelas normales y a actividades de inspección educativa tal como aparece en las leyes 116/28 Art. 6: ley 37/33, Art. 3.

Que respecto a la excepción de prescripción, precisa que por regla general se tiene que la pensión de jubilación, vejez, gracia o invalidez son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio, sin embargo, es viable la prescripción respecto a las mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presenta la reclamación del derecho. (Fls. 118/139 exp.).

LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA. La Entidad demandada -CAJANAL- apeló el anterior fallo argumentando que con respecto a factores salariales está contemplado en las leyes 33 y 62 de 1985 aplicables de acuerdo al momento de la causación del status, razón por la cual no era procedente incluir en la liquidación las primas reclamadas. (Fls. 140/144 exp.).

LA SEGUNDA INSTANCIA. Se admitió y tramitó el recurso de apelación interpuesto por la Entidad Demandada (CAJANAL) contra la sentencia del A-quo que accedió a las súplicas de la demanda. Y, ahora, ha llegado el momento de dictar sentencia, sin que se observe nulidad procesal alguna, por lo cual se profiere con las siguientes

CONSIDERACIONES :

En este proceso se debate la nulidad del Acto Administrativo Ficto Negativo de Feb. 8/03, que surgió por silencio de la administración frente a la petición de reliquidación de la pensión de jubilación gracia en dos eventos : 1º) A partir de abril 17/94 fecha en que adquirió el status, y la 2º) A partir de julio 2/00 fecha en que acreditó retiro definitivo del servio; y, la Res. No. 04759 de agosto 15/03, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación, y se declaró que se produjo el fenómeno del silencio administrativo ocurrido frente a la petición de Nov. 8/02, y procedió a confirmarlo. El A-quo accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, como ya se expresó y la entidad demandada interpuso la apelación, recurso que se resuelve.

Para resolver se tienen en cuenta los siguientes aspectos relevantes:

1. Información preliminar

En el presente caso se trata de un docente territorial. La Administración en la Res. No. 09640 de Sep. 5/95 le reconoció y ordenó pagar su PENSION DE JUBILACION GRACIA a partir de abril 17/94, en cuantía de \$240.987,67 sobre la asignación básica, el reajuste y reajuste 25%.

Que en agosto 1º/00 elevó la solicitud de reliquidación de la pensión por retiro definitivo, y Cajanal mediante la Res. No. 007014 de marzo 27/01 reliquidó la pensión en cuantía de \$1.241.073,00 efectiva a partir de julio 2/00, teniendo en cuenta la asignación básica, y el reajuste del 25%.

Que posteriormente en abril 25/01 elevó nueva solicitud de reliquidación de la pensión, por considerar que no se tuvo en cuenta el aumento salarial ordenado por la Corte Constitucional, y Cajanal mediante la Res. No. 26353 de Nov. 21/01 reliquidó la pensión en cuantía de \$1.298.666,83 efectiva a partir de julio 2/00, teniendo en cuenta la asignación básica y el reajuste del 25%.

Finalmente en Nov. 8/02 presentó nueva petición de reliquidación (al status y al retiro) para que

se incluyeran las alimentación, habitación, navidad, y vacaciones la administración guardó silencio por lo que se produjo el acto administrativo ficto negativo de Feb. 8/03; la Parte Actora apeló en la misma fecha, y la administración mediante la Res. No. 04759 de agosto 15/03 declaró la ocurrencia del silencio administrativo negativo, y confirmó la negativa contenida en el acto ficto negativo.

En la demanda se impetra la nulidad del Acto Administrativo Ficto Negativo de Feb. 8/03; y, 04759 de agosto 15/03 para reclamar dos reliquidaciones de la pensión de jubilación gracia (1°.

Abril 17/94 y la 2° desde julio 2/00) con reajustes de la Ley 71/88 y pago de diferencias insolutas.

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

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 “reliquidación” de la pensión de jubilación gracia para “incluir” factores pensionales.

3.1 Procedibilidad de la reclamación de esta naturaleza

En procesos de esta naturaleza se dilucida si DESPUÉS de que la administración hizo el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia a la Parte docente Actora es o no posible FRENTE A UNA NUEVA PETICIÓN “reliquidar” la prestación periódica para INCLUIR factores pensionales que originalmente no se tuvieron en cuenta pero se devengaban al momento relevante del reconocimiento pensional.

Son múltiples los pronunciamientos de esta Jurisdicción sobre el particular en los cuales se ha expresado que, como la pensión citada es de carácter periódico, posterior a su reconocimiento y goce es posible que el interesado ELEVE PETICIÓN para que se le INCLUYAN FACTORES PENSIONALES que originalmente no se tuvieron en cuenta, debiendo la administración resolver de fondo tal reclamación, sin poder excusarse en una pretendida cosa juzgada administrativa.

Ahora, si la Administración frente a una petición (y recurso) de ese alcance guarda silencio, conforme a la ley, transcurrido el término legal, surge el acto presunto negativo, que como se sabe implica una denegación de la respectiva reclamación. También puede ocurrir que inicialmente la administración RESUELVA LA PETICIÓN EN SENTIDO negativo o DE IMPROCEDENCIA y contra el mismo se interponga RECURSO que no se resuelva, con lo cual el acto final es ficto negativo ó que igualmente resulta IMPROCEDENTE. En todos estos casos, la manifestación administrativa es contraria a la reclamación de la parte actora.

En cualquiera de estos casos, la nulidad de la actuación administrativa acusada dependerá que LE ASISTA LA RAZÓN AL PETICIONARIO en su reclamación de fondo; si es así, SE DECLARARA LA NULIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS CON EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PERTINENTE y en caso contrario SE DENEGARAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA. Por ello, cada caso debe ser analizado y resuelto individualmente.

Y se advierte que cuando se trata de una NUEVA PETICIÓN DE RELIQUIDACIÓN PENSIONAL, para incluir factores pensionales, no es necesario acusar en nulidad el ACTO DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL que tiempo atrás se dictó. Normalmente este acto es demandable cuando en su momento contra él se interpone recurso en vía gubernativa con la finalidad ya señalada, sin que haya de por medio una posterior PETICIÓN DE RELIQUIDACIÓN con su propio acto administrativo resolutorio.

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:

3.3 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. 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. “

El Dcto. Ley No. 224 de 1972, en su Art. 5° 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 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 cuenta para liquidar la pensión de jubilación exclusivamente son los que prescriba o determine el pertinente estatuto excepcional o especial: el artículo 1°, inciso 2°, 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:

“7°) 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 estatutos tiene carácter especial y prevalente.

3º) 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”.

3.4 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 de 1972 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.

3.5 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 9º 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 1º del Art. 1º 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. 2º 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 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).

Así mismo la Sala Plena de la Sección Segunda de ésta H. Corporación, en sentencia de Sep. 6/01, Exp. No. 185-01, Actor Mercedes Aguirre de Castillo, M.P. Ana Margarita Olaya Forero, se precisó que :

“...

Da cuenta el plenario a folio 44 del cuaderno principal la Res. No. 2651, acusada en el presente proceso, que la entidad le reliquidó la pensión gracia inicialmente concedida a la actora, y que ya se la venían pagando, tomando como fundamento nuevo tiempo de servicio, más no los factores

de salario que señalan las disposiciones citadas en el capítulo precedente.

De conformidad con el recuento normativo expuesto en párrafos antecedentes, la actora no tenía derecho a la reliquidación en los términos en que le reconoció la entidad, ya que no podía contarse para efectos del monto de la pensión, el nuevo tiempo de servicios; sin embargo, como la entidad le otorgó tal derecho mediante acto que sólo ha sido cuestionado en esta litis en cuanto a los factores salariales, tal previsión deberá mantenerse. No ocurre lo mismo con el monto de dichos factores salariales, pues no es viable jurídicamente mejorar un derecho que fue adquirido contra ley. Es más, de accederse a las súplicas impetradas se desmejoraría el derecho que ya le fue reconocido y que no es objeto de censura en esta litis.

Por lo anteriormente expuesto se confirmará la decisión del a quo, pero por razones parcialmente diferentes a las expresadas en el fallo recurrido. ...”. (Resaltado fuera de texto):

4. La pensión de jubilación gracia - reliquidación por factores al momento del status - El caso sub-lite.

4.1 La situación fáctica relevante al derecho reclamado.

Del Reconocimiento Pensional.

La petición y la decisión administrativa. En Sep. 26/94 se reclamó el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia ante la Cajanal y por Res. No. 09640 de Sep. 5/95 de la Subdirección de Prestaciones Sociales de la entidad se reconoció a la Parte Actora la pensión de jubilación sobre la asignación básica, el reajuste y reajuste 25%, en cuantía de \$240.987,67 efectiva a partir de abril 17/94 (Fls. 2/4).

Para este reconocimiento tuvieron en cuenta los siguientes requisitos:

De la edad pensional. El docente nació en abril 17 de 1944 y por consiguiente cumplió los 50 años en abril 16 de 1994. (Fl. 5 anexo).

Del tiempo de servicio. El docente acreditó, según certificaciones arrimadas del Jefe Sección Hojas de Vida, de la Secretaria de Educación de Santafé de Bogotá, que prestó sus servicios como DOCENTE PRIMARIA, desde el 9 de febrero de 1970 hasta el 20 de abril de 1994; posteriormente acredita nuevos tiempos desde el 21 de abril de 1994 hasta el 2 de julio de 2000 (por retiro definitivo). (Fls. 7 y 36 anexo).

En resumen, su tiempo de servicio es el siguiente:

Años	meses	días
00	07	02
70	02	09
---	-----	
30	04	24

Así, para el 17 de abril de 1994 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 Certificaciones arrimadas, expedidas por el Coordinador de Certificador del Fondo Educativo Regional FER de Bogotá, que desde enero 1º/93 hasta mayo 30/94, es decir, durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional (se recuerda que el status pensional lo adquirió en abril 14/94) devengó como factores: asignación básica, las primas de alimentación, habitación, y navidad, así como el reajuste y reajuste 25%. (Fls. 9, 14/16 y 22/25 anexo):

De las reliquidaciones pensionales

-) De la primera reliquidación pensional por retiro definitivo.

De la primera petición y decisión. La Parte Actora en agosto 1º/00 presentó un escrito de este alcance donde solicita la reliquidación por retiro definitivo, toda vez que según Res. No. 2107/00 se le aceptó renuncia a partir de julio 2/01. Y la Entidad mediante Res. No. 007014 de marzo 27/01 de la Subdirección de Prestaciones Económicas de la entidad, ordenó la reliquidación de la pensión jubilación gracia reconocida mediante la Res. No. 09640/95 a la Parte Actora, sobre la asignación básica y el reajuste 25%, en cuantía de \$1.241.073,00 efectiva a partir de julio 2/00. (Fls. 34, 38/41, y 44/46 anexo).

-) De la segunda reliquidación pensional por retiro definitivo.

De la segunda petición y decisión. La Parte Actora en abril 25/01 presentó un escrito donde solicita la reliquidación por retiro definitivo, toda vez que según Res. No. 007014/01 se ordenó la reliquidación por nuevos tiempos, pero sin tener en cuenta el correspondiente aumento salarial ordenado por la Corte Constitucional; y, Cajanal, mediante la Res. No. 26353 de Nov. 21/01, ordenó la reliquidación de la pensión jubilación gracia reconocida mediante la Res. No. 09640/95 a la Parte Actora, sobre la asignación básica y el reajuste 25%, en cuantía de \$1.298.666,83 efectiva a partir de julio 2/00. (Fls. 47 y 50/52 anexo).

-) De la tercera reliquidación pensional por factores al status y al retiro del servicio.

La petición y la decisión. La Parte actora en Nov. 8/02 presentó una nueva petición que comprende una doble reliquidación (al momento del status pensional y al tiempo del retiro del servicio), la corrección y reajuste pensional según la Ley 71/88, el pago de las diferencias resultantes con los ajustes al valor del Art. 178 del C.C.A. Y Cajanal inicialmente guardó silencio, por lo que se configuró el silencio administrativo negativo y surgió el Acto Administrativo Ficto Negativo de Feb. 8/03; la Parte Actora en Feb. 14/03 interpuso recurso de apelación, la administración mediante la Res. No. 04759 de agosto 15/03 declaró el fenómeno del silencio administrativo y procedió a confirmar la negativa contenida en el Acto Administrativo Ficto Negativo de Feb. 8/03. (Fls. 53/55, 57/58, y 60/67 anexo).

1. La reliquidación pensional - La vía jurisdiccional

La primera instancia

En la demanda se impetra la nulidad del Acto Administrativo Ficto Negativo de Feb. 8/03; y, la Res. No. 04759 de agosto 15/03 para reclamar dos reliquidaciones de la pensión de jubilación gracia (1º. Abril 17/94 y la 2º desde julio 2/00) con reajustes de la Ley 71/88 y pago de

diferencias insolutas.

La sentencia del A-quo. Que en el caso Sub-lite, el A-quo procedió a declarar la nulidad de los actos acusados, y ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación gracia, incluyendo las primas de alimentación, habitación y navidad, devengadas durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, ordenando pagar únicamente las diferencias que resultaren, con aplicación de la respectiva prescripción, con los respectivos reajustes, dando aplicación a los Arts. 176, 177, y 178 del C.C.A. (Fls. 118/139 exp.).

La apelación de la Parte Demandada -CAJANAL. La Parte Demandada apeló el anterior fallo argumentando que los factores salariales son los contemplados en las leyes 33 y 62 de 1985 aplicables de acuerdo al momento de la causación del status, razón por la cual no era procedente incluir en la liquidación las primas reclamadas. (Fl. 157 exp.).

La decisión judicial de segunda instancia.

Respecto de esta pretensión (reliquidación de la pensión de jubilación gracia con los valores de los factores devengados durante el año anterior a la fecha de adquirir el status) y al retiro del servicio se recuerda:

-) La reliquidación de la pensión jubilación gracia-Inclusión de factores devengados durante el año anterior a la fecha en que ADQUIRIÓ EL STATUS.

Esta reliquidación es la permitida por la ley, en el caso que la administración al liquidar la pensión de jubilación gracia, al momento de la obtención del status pensional por el docente, haya omitido incluir algunos factores que son computables. Su liquidación se debe hacer como autoriza la ley, sin aplicar a esta pensión de jubilación excepcional reglas actuales aplicables a las pensiones de jubilación ordinarias.

En acto presunto negativo de la petición de Nov. 8/02 se negó –en este aspecto- la reliquidación pensional por factores AL STATUS de la pensión de jubilación gracia de la Parte Actora y por Res. No. 04759 de agosto 15/03 se resolvió la apelación del acto anterior respecto a la reliquidación pensional ya mencionada, confirmando la negativa. Ahora, en este proceso la Parte Actora DEMANDO LA NULIDAD TANTO DEL ACTO FICTO COMO DEL ACTO EXPRESO SEÑALADOS, que niegan la reclamación hecha. Y el A-quo, como ya se indicó, anuló los dos actos antes señalados (respecto de la reliquidación pensional al STATUS) y dispuso sobre el restablecimiento del derecho correspondiente. Esta decisión judicial fue apelada por la parte demandada.

Los actos acusados –que negaron la inclusión de factores al momento del STATUS PENSIONAL- que se dejaron de computar son contrarios a derecho porque la PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA se debe liquidar sobre los factores devengados que tengan connotación salarial y no estén limitados en la ley por tal razón, sin que en este aspecto se aplique la normatividad relacionada con la PENSIÓN DE JUBILACIÓN ORDINARIA. El A-quo después de decretar la nulidad correspondiente ordenó el restablecimiento del derecho consecuencial.

Así, en esta instancia, se ordenará computar los factores no tenidos en cuenta que son LAS PRIMAS DE ALIMENTACION, HABITACION Y NAVIDAD (devengadas durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional) en la pensión citada con las condenas económicas consiguientes y la prescripción del caso.

-) De la reliquidación de la pensión de jubilación gracia - Inclusión de factores devengados AL

MOMENTO DEL RETIRO DEFINITIVO. - El caso sub-lite.

En cuanto a la PENSION DE JUBILACION GRACIA de la Parte Actora demuestra :

Que le fue RECONOCIDA la pensión de jubilación gracia en Res. No. 09640/95, a partir de abril 17/94.

Que por Res. No. 007014 de marzo 27/01 se resolvió la petición de agosto 1º/00 donde se reclamó la RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA (inclusión de factores AL MOMENTO DE LA DESVINCULACIÓN DEL SERVICIO en julio 2/00). La entidad accedió a la reclamación, a partir de julio 2/00 y reliquidó una mesada en cuantía de \$1.241.073,00, teniendo en cuenta la asignación básica y el reajuste 25% devengados durante el año anterior a su retiro definitivo.

Posteriormente la Parte Actora elevó nueva petición en abril 25/01 por no haber tenido en cuenta los incrementos decretados por la Corte Constitucional; Cajanal mediante la Res. No. 26353 de Nov. 21/01 NUEVAMENTE RELIQUIDÓ la pensión de jubilación gracia al retiro definitivo, en cuantía de \$1.298.666,83 efectiva a partir de julio 2/00. Se recuerda que estos actos no fueron acusados en este proceso.

En acto presunto negativo de la petición de Nov. 8/02 se negó –en este aspecto- la reliquidación pensional por factores AL RETIRO de la pensión de jubilación gracia de la parte actora y por Res. No. 04759 de agosto 15/03 se resolvió la apelación del acto anterior respecto a la reliquidación pensional ya mencionada, confirmando la negativa.

Ahora, en este proceso la Parte Actora DEMANDO LA NULIDAD TANTO DEL ACTO FICTO COMO DEL ACTO EXPRESO SEÑALADOS, que niegan la reclamación hecha. Y el A-quo, como ya se indicó, anuló los dos actos antes señalados (respecto de la reliquidación pensional AL RETIRO DEL SERVICIO) y no dispuso restablecimiento del derecho como ya está señalado anteriormente.

La Jurisdicción, en tratándose de la RELIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION GRACIA por INCLUSIÓN DE FACTORES DEVENGADOS al MOMENTO DEL RETIRO DEL SERVICIO ha considerado que NO ES VIABLE JURÍDICAMENTE por cuanto dicha pensión especialísima del docente oficial fue RECONOCIDA Y CONSOLIDÓ SU DERECHO a partir de cuando adquirió el status pensional y, por lo tanto, no cabe modificar la liquidación para incluir factores devengados en el último año de servicios.

Además, la llamada “reliquidación” pensional consagrada en el Art. 9º de la Ley 71/88 no le es aplicable porque se refiere a las pensiones de jubilación ordinarias, respecto de las cuales es posible solicitar su RECONOCIMIENTO PROVISIONAL antes del retiro del servicio, para tener dicho acto al momento de la desvinculación efectiva y poder entrar a gozar de inmediato de la mesada pensional, y, posteriormente reclamar el RECONOCIMIENTO DEFINITIVO (reliquidación por factores devengados en el último año de servicios). Y en Sentencia de Sep. 22/05 de la Sección 2ª de esta Corporación, Exp. No. 2360-05, se ratificó la tesis ya sentada en la Sección sobre la no procedibilidad de la reliquidación de la pensión de jubilación al momento del retiro del servicio, cuando se ha adquirido el derecho anteriormente.

Entonces, si no se tiene derecho a esa RELIQUIDACION de la pensión de jubilación gracia (por factores devengados EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS), mal puede obtenerse el “mejoramiento” de los logrados en la forma ya mencionada porque no le asiste el derecho frente

a la ley. En este mismo sentido esta Sección del Consejo de Estado, en un asunto relacionado con una reliquidación de pensión gracia al encontrar que la P. Actora no tenía derecho a la pensión, en sentencia de mayo 7/98, Exp. No. 13754, Actor Teresa de Jesús Leguizamón Mesa, Consejera Ponente, Dra. Clara Forero de Castro, dijo:

“ ... Esta Sala confirmará la sentencia apelada, aunque por razones diferentes, puesto que como el derecho no se adquirió conforme a la ley por lo tanto resulta antijurídico su mejoramiento.

Obviamente que no estando controvertido en este proceso el reconocimiento mismo hecho por la Caja Nacional de Previsión, la pensión reconocida deberá seguir pagándose en los términos en que lo fue por la Resolución No. 14920 de 11 de marzo de 1993. ”

Pues bien, se tiene que en el fallo apelado fueron ANULADOS ESTOS ACTOS (relacionados con la reclamación de la reliquidación pensional gracia al retiro del servicio), sin ordenar restablecimiento del derecho reclamado. Por lo antes dicho, deberá ser “revocada” la decisión antes citada para, en su lugar, denegar las pretensiones relacionadas con la reclamación AL RETIRO DEL SERVICIO.

De otra parte, por Res. No. 007014 de marzo 27/01 y la Res. No. 26353 de Nov. 21 /01 –la administración accedió en parte a reliquidar la pensión de jubilación gracia con factores DEVENGADOS EN EL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS; de él no aparece agotamiento de la vía gubernativa. Estos actos NO SE ENCUENTRAN ACUSADOS EN NULIDAD EN ESTE PROCESO. Así, dichos actos en cuanto al ASPECTO POSITIVO CONTENIDO EN EL no es justiciable por lo ya expresado, y por lo tanto, sigue produciendo efectos jurídicos hasta tanto no desaparezca del mundo jurídico.

En consecuencia, respecto de las pretensiones la decisión de segunda instancia, será :

a) De las nulidades:

No sobra advertir que el Juez, al resolver sobre la nulidad de los actos administrativos que negaron la inclusión de factores pensionales (en el reconocimiento o en la reliquidación) debe tener en cuenta –para resolver- los factores reclamados frente a la ley aplicable porque en algunos casos la misma normatividad señala su intrascendencia en materia pensional y en otros porque es posible que su creación se haya determinado en ACTOS CONTRARIOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO SUPERIOR, por lo que es viable su inaplicación por la vía exceptiva. El juez no debe exclusivamente dedicarse a decretar la nulidad de los actos acusados y a “aplicar” una certificación de emolumentos, sin tener en cuenta el ordenamiento jurídico, pues si así lo hace, en definitiva el que resuelve el caso viene a ser la autoridad certificante de la retribución percibida por el servidor público y ese no es el papel trascendental que la ley le confiere al Juzgador. Él deberá estudiar y decretar las nulidades que desconozcan el derecho reclamado y señalar discriminadamente y con precisión, en estos casos, los factores que ordena computar, así como el momento preciso en que opera dicho restablecimiento decretando las prescripciones que sean del caso.

Ahora bien, como las nulidades solicitadas y decretadas no guardan consonancia con el restablecimiento del derecho que se ordenó, ni con lo que señalan las diferentes leyes que regulan todo lo relacionados con la pensión de jubilación gracia, y que ya fueran analizadas. Es por ello que la sentencia del A-quo será precisada conforme a derecho.

Del acto presunto negativo de la petición de Nov. 8 /02 relacionado con la reclamación de la reliquidación de la pensión de jubilación gracia teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados al STATUS PENSIONAL y la confirmación –en lo pertinente- de la Res. No. 04759 de agosto 15/03 se declarará su nulidad en cuanto negó la inclusión de los factores salariales restantes al momento del STATUS PENSIONAL para dar lugar al restablecimiento del derecho que luego se indicará. El A-quo decretó la nulidad de estos actos –en cuanto a la reliquidación al STATUS PENSIONAL- y dispuso el restablecimiento del derecho.

Del acto presunto negativo de la petición de Nov. 8 /02 relacionado con la reclamación de la reliquidación de la pensión de jubilación gracia teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados al RETIRO DEL SERVICIO y la confirmación –en lo pertinente- de la Res. No. 04759 de agosto 15/03, se encuentra que el A-quo declaró su nulidad sin ordenar este restablecimiento del derecho, aunque al final negó las demás súplicas de la demanda. Ahora, como no se tiene ese derecho, conforme a lo antes analizado, se “aclarará” esta decisión para dejar en claro que “no procede” la nulidad de la actuación acusada RESPECTO DE LA RELIQUIDACION POR FACTORES AL RETIRO DEL SERVICIO.

b) El restablecimiento del derecho comprenderá:

La reliquidación pensional. La administración deberá reliquidar la pensión de jubilación gracia de la Parte Actora a partir de abril 17/94, en cuantía del 75% sobre los “factores” que ya había tenido en cuenta en la Res. No. 09640/95, y ahora incluyendo la parte correspondiente de las primas de ALIMENTACIÓN, HABITACIÓN Y DE NAVIDAD devengadas en el último año anterior a la consolidación del derecho pensional –STATUS PENSIONAL-

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 Nov. 8 /02, -que es la relevante para esta controversia- y como la pensión gracia le fue reconocida a partir de abril 17/94, en este caso se presenta el fenómeno de la prescripción trienal de las diferencias pensionales anteriores a Nov. 8/99, por lo que su pago se hará efectivo a partir de esa fecha, es decir Nov. 8/99.

Las diferencias a pagar. De las sumas resultantes -que deben pagarse- se deben descontar las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas para determinar las “sumas insolutas” a favor de la parte actora.

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.

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 reliquidación pensional, 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.

Cumplimiento de la sentencia. Se realizará de acuerdo a las estipulaciones del Art. 176 del C.C.A. Se precisa que como el acto administrativo que “concrete” esta condena no está exento de falla, deberá ser notificado a la parte interesada, la cual podrá interponer excepcionalmente recurso en la vía gubernativa para que la misma administración pueda corregir fallas en cuanto éstas se den y para facilitar el cumplimiento de la decisión judicial y evitar, hasta donde sea posible, nuevos conflictos jurídicos.

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,

F A L L A :

1. CONFÍRMASE parcialmente la sentencia del 28 de octubre de 20004, proferida por la Subsección 'C' de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso No. 03-09500 instaurada, por MARÍA NOHEMY CASTAÑEDA DE CORONELL contra la Caja Nacional de Previsión, en cuanto a la nulidad de los actos acusados y restablecimiento del derecho respecto de la inclusión de nuevos factores de la pensión de jubilación gracia al momento del STATUS y la denegación de las demás súplicas de la demanda, en la forma ya determinada en esta providencia.

2. ACLÁRANSE los numerales 2° y 3° de la sentencia impugnada, que anularon el acto presunto negativo de la petición de Nov. 8 /02 y la Res. No. 04759 de agosto 15 /03 –de la Caja Nacional de Previsión Social- que dicha decisión solo procede respecto de la RELIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION GRACIA POR FACTORES AL STATUS.

Cópiese, notifíquese 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



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

