

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - No se pronunció entre la compatibilidad de la pensión gracia y la pensión de invalidez / FUNCION INTERPRETATIVA DE JUEZ - Aplicación del contexto constitucional y legal bajo el principio de la favorabilidad al caso concreto / ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Finalidad

En efecto, las providencias C-395 y en particular la C-954 del 2000 que contiene la presunta decisión inobservada por el a quo, abordaron un análisis de constitucionalidad del artículo en mención, que implicó una revisión a la luz de la normatividad superior acerca de los destinatarios de la pensión gracia a partir de la extinción del derecho con ocasión del proceso de nacionalización de la educación, los requisitos de acceso a dicha prestación y el límite temporal para su reconocimiento por virtud del régimen de transición consagrado en el literal A del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 demandado, pero de ninguna manera analizó el caso puntual de la incompatibilidad pensional entre la pensión gracia y la pensión de invalidez, ni restringió el alcance de la compatibilidad allí establecida, razón por la que no puede aducirse en cuanto al contenido o criterios allí expuestos los efectos de cosa juzgada absoluta en función del objeto del debate aquí propuesto. Si bien, en los términos del artículo 243 de la Carta Política las sentencias proferidas por la Corte en desarrollo de las atribuciones conferidas en el artículo 241 ibídem, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, el asunto de la compatibilidad entre la pensión gracia y la pensión de invalidez no se agota bajo los efectos de dicho fenómeno constitucional, por cuanto dicha Corporación no emitió pronunciamiento alguno frente al tema, que vincule al decisión del Juez al respecto, ni que limite en manera alguna su función interpretativa en cuanto al alcance de su aplicación, como erradamente lo expone el recurrente, razón por la que se rechaza la argumentación esgrimida al respecto.

FUNCION INTERPRETATIVA DE JUEZ - Procedencia / LA LEY - En el estado social de derecho / ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Interpretación de la ley / JUEZ - Razonabilidad de la aplicación de la ley / LEY - Abstracción genérica / LEY Y RAZONABILIDAD - Ambito de acción del juez / SENTENCIA - Regla jurídica de contenido concreto

La Ley en el Estado Social de Derecho debe entenderse fundamentalmente sobre dos supuestos. El primero se ubica en su carácter general, que implica una abstracción sobre la cual se afirma la determinación de su contenido; se trata pues de acciones o actividades típicas, definidas en forma abstracta a casos genéricos frente a casos individuales. El segundo supuesto, se refiere a la razonabilidad de su aplicación, que consiste en la competencia del intérprete para que esa abstracción genérica, a la que por su propia naturaleza le resulta imposible regular la totalidad de los casos, pueda conducirse hacia su eficacia material de manera tal que la aplicación del precepto legal no niegue sino viabilice la vigencia del derecho. Ley y razonabilidad constituyen entonces un binomio que afirma el ámbito de acción del juez, del que dimana la competencia para que al expedir su sentencia -que es una regla jurídica de contenido concreto-, se realice la justicia.

COMPATIBILIDAD DE PENSIONES - Pensión gracia y pensión de invalidez / COMPATIBILIDAD DE LA PENSION GRACIA - Con la pensión de invalidez / PENSION GRACIA Y PENSION DE INVALIDEZ - Compatibilidad / PENSION GRACIA POR INCAPACIDAD LABORAL - Improcedencia / PENSION GRACIA - Incapacidad de obtener lo necesario para el sostenimiento / PENSION DE INVALIDEZ - No subsume el requisito de 50 años para el reconocimiento de la pensión gracia / PENSION GRACIA - Constituye un derecho sustituible

Se infiere la compatibilidad en el pago simultáneo de la pensión gracia y la pensión de invalidez, pues lo que quiso el Legislador en dicho artículo no fue excluir la posibilidad de percibir dichas pensiones, pues tal interpretación resultaría abiertamente descontextualizada de la finalidad y contenido real de la misma Ley 91 de 1989, que en cuanto al artículo en mención lo que buscó fue conjurar la situación de los docentes que siendo territoriales resultaron inmersos dentro del proceso de nacionalización y que por ende, al ser asumidos sus pagos salariales y prestacionales por la Nación perderían el derecho a la pensión gracia por virtud de la prohibición de la doble asignación del Tesoro Nacional, razón por la que el Legislador en ejercicio de su libertad configurativa buscó garantizar la expectativa de dichos docentes frente al abrupto cambio fiscal, estableciendo la compatibilidad pensional para éstos, es decir, que definió la posibilidad de percibir la doble asignación en cuanto a la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación para los docentes nacionalizados, sin que pueda entenderse de ello una definición normativa restrictiva y excluyente respecto de la pensión de invalidez. De acuerdo a la normatividad especial que regula la materia y los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales existentes al respecto, son beneficiarios del derecho a la pensión gracia los docentes territoriales o nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, que se hayan conducido con honradez y consagración, hayan observado buena conducta, y que no reciban actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, último requisito del que se exceptúan los docentes nacionalizados por virtud del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para quienes se estableció compatibilidad pensional por virtud del abrupto cambio fiscal al que fueron sometidos como se vio en párrafos precedentes. En primer lugar, debe aclararse que no existe la denominada pensión gracia "por incapacidad laboral" pues la previsión legal de dicha prestación no tuvo por finalidad subvenir tal contingencia, sino compensar una situación de desigualdad salarial y prestacional que existió entre los docentes territoriales y los docentes nacionales por el manejo fiscal de sus pagos laborales; lo que sí existe al respecto y de conformidad con lo previsto en el numeral 6° del artículo 4° de la ley 114 de 1913, es un requisito optativo para su causación, que subsume el cumplimiento de los 50 años de edad para la consolidación del status jurídico de la pensión gracia, consistente en la incapacidad de ganar lo necesario para el sostenimiento, bien por enfermedad o por otra causa. Así, el requisito opcional allí establecido, o mejor, el hecho que releva a los destinatarios directos de la pensión gracia del cumplimiento de la edad para acceder a dicho beneficio, como se observa de su redacción literal, se encuentra ligado no al acaecimiento de una situación de enfermedad o de invalidez sino a la incapacidad de obtener lo necesario para el sostenimiento; una interpretación diferente desnaturalizaría el objeto de la configuración normativa de la pensión gracia y establecería la existencia de dos prestaciones vigentes en nuestro ordenamiento con una misma causa, la pensión gracia de un lado por la pérdida de la capacidad laboral, y las prestaciones que específicamente por enfermedad o invalidez se encuentran previstas en el Sistema General de Seguridad Social. Observa la Sala que el requisito supletorio del cumplimiento de la edad no se presenta en el sub examine, como quiera que a partir del momento del retiro del servicio de la docente María Helena Bolívar Corredor, el 23 de mayo del 2002, le fue reconocida la pensión de invalidez respectiva en cuantía de \$1.781.001.00 correspondiente al 100%)0 del promedio salarial devengado, lo que descarta en ausencia de prueba en contrario, la insuficiencia de recursos para solventar su sostenimiento que habilitaría el derecho desde su retiro por invalidez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° numeral 6° de la Ley 114 de 1913, razón por la que el reconocimiento pensional sí debía efectuarse a partir del cumplimiento de los 50 años de edad de la docente, es decir, a partir del 26 de abril del 2007 tal como se expresó en la decisión de

primera instancia.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-25-000-2008-01127-01(0292-11)

Actor: ISAAC SANCHEZ GOMEZ

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 8 de julio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se accedió a las súplicas de la demanda instaurada por el señor Isaac Sánchez Gómez contra la Caja Nacional de Previsión Social, en procura de obtener el reconocimiento y sustitución de la pensión gracia a que tenía derecho la señora María Helena Bolívar Corredor.

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor Isaac Sánchez Gómez demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de la Resolución No. 40939 del 21 de agosto de 2008 por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social negó el reconocimiento de la pensión gracia a la fallecida docente María Helena Bolívar Corredor y la respectiva sustitución pensional a que tenía derecho en calidad de cónyuge supérstite de la misma.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó declarar que la

fallecida docente María Helena Bolívar Corredor, tenía derecho a recibir una pensión gracia por incapacidad laboral.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se condene a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E a reconocer a favor de la docente nacionalizada María Helena Bolívar Corredor, la pensión gracia de jubilación establecida en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 1933 desde el 23 de mayo de 2002, fecha en la que fue declarada la pérdida del 98% de su capacidad laboral, y hasta el 3 de enero de 2008, día en que falleció, pero con efectos fiscales a partir del 14 de junio de 2004, por prescripción, dado que elevó la solicitud respectiva el 14 de junio de 2007.

Adicionalmente, reclamó que se condene a la demandada a cancelar a favor del cónyuge sobreviviente las sumas causadas en el periodo anteriormente señalado, es decir, entre el 14 de junio de 2004 y el 3 de enero de 2008, así como a efectuar la respectiva sustitución pensional a su favor a partir del 4 de enero de 2008, día posterior al fallecimiento de la causante. Asimismo, solicitó que para todos los efectos legales se declare, que la pensión gracia de jubilación en relación a la cuantía corresponde al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados por la fallecida docente en el último año de servicios, y que equivale a 14 mesadas pensionales anuales como quiera que se consolidó antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005.

Por último demandó el pago de los reajustes legales, los ajustes de valor conforme el IPC y en general, el cumplimiento de la condena en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que sustentan las anteriores pretensiones en forma resumida son las siguientes:

2.1 La señora Maria Helena Bolilvar Corredor nació el 26 de abril de 1957 y fue vinculada en propiedad en calidad de Docente al servicio del Estado en el Distrito Capital mediante Decreto No. 381 de 1979, nombramiento que tuvo efectos fiscales a partir del 23 de abril del mismo año.

2.2 Durante la vigencia de dicho nombramiento laboró en forma ininterrumpida hasta el 23 de mayo de 2002, fecha a partir de la cual fue retirada del servicio por la Secretaria de Educación Distrital mediante Resolución No. 1601 del 23 de mayo de 2002, razón de su situación de invalidez, determinada por la pérdida del 98% de su capacidad laboral.

2.3 Por medio de Resolución No. 3953 de 8 de agosto de 2002 el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – Oficina Regional de Bogotá D.C., reconoció y ordenó pagar a la docente María Helena Bolívar Corredor la pensión de invalidez con efectividad a partir del 23 de mayo de 2002, fecha de su retiro del servicio.

2.4 El 14 de junio de 2007, al reunir los requisitos de orden legal, la docente elevó solicitud ante Caja Nacional de Previsión Social para el reconocimiento y pago de su pensión gracia por incapacidad laboral.

2.5 El 3 de enero de 2008, tuvo lugar el fallecimiento de la señora María Helena Bolívar Corredor, como consecuencia de la enfermedad progresiva e irreversible que venía padeciendo, sin que para tal fecha le hubiese sido resuelta su solicitud respecto de la pensión gracia.

2.6 La extinta docente y el señor Isaac Sánchez Gómez contrajeron matrimonio el 23 de mayo de 1979, cohabitando bajo un mismo techo en forma interrumpida hasta el día de su fallecimiento, guardándose fidelidad, socorro y ayuda mutua.

2.7 El señor Isaac Sánchez Gómez en calidad de cónyuge supérstite, elevó derecho de petición ante la ahora demandada a fin de que le sustituyera y pagara la pensión gracia post-mortem a que tenía derecho su fallecida esposa, recibiendo respuesta negativa a través de la Resolución No. 40939 del 21 de agosto de 2008, acto con el que quedó agotada en debida forma la vía gubernativa en tanto sólo procedía el recurso de reposición al respecto.

2.8 Como fundamento de la decisión negativa, la Caja Nacional de Previsión Social adujo la incompatibilidad existente entre la pensión de invalidez reconocida y la pensión gracia solicitada, de conformidad con el precepto

normativo contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Invocó como disposiciones violadas con los actos demandados los artículos 1°, 2°, 25, 29, 47, 48, 53, 58 y 95 de la Constitución Política y el Acto Legislativo 01 de 2005; los artículos 27, 30 y 31 del Código Civil, 1° y 4° de la Ley 114 de 1913, 21 del Código Sustantivo del Trabajo, 2 de la Ley 153 de 1887, 15 (numeral 2° literal a.) de la Ley 91 de 1989, 81 de la Ley 812 de 2003, 3 y 11 de la Ley 71 de 1988, 6° del Decreto 1160 de 1989 y 47 de la Ley 100 de 1993.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Debidamente notificada (fl. 77), la parte demandada acudió oportunamente a dar contestación al libelo (fl. 80), escrito de oposición que se concretó en los siguientes puntos:

3.1 Propuso como excepciones la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, y subsidiariamente la prescripción de las sumas causadas, cada una de ellas sustentada en debida forma dentro del escrito presentado.

3.3 Afirmó que la pensión gracia reclamada se otorga a los maestros que reúnen la totalidad de requisitos establecidos en la Ley para tal efecto, y que para el caso concreto, la docente no probó que su nombramiento fuese de carácter territorial.

3.4 Señaló además que al haberse reconocido a su favor una pensión de invalidez y en ausencia de prueba que demostrase su situación de indefensión, se tornaba improcedente el reconocimiento pensional y la sustitución demandadas.

Allegadas las pruebas decretadas mediante auto del 13 de agosto de 2009 (fl. 99), se corrió traslado para alegatos de conclusión el 23 de abril de 2010 (fi. 184), oportunidad procesal de la que hicieron uso las partes y

que una vez agotada, permitió la resolución del mérito del asunto propuesto en primera instancia.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 8 de julio de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fl. 199).

Luego de un sucinto análisis jurisprudencial concluyó que dicha prestación especial era compatible con la pensión de invalidez por disposición del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que permite la coexistencia de dos regímenes, el especial y el ordinario al que pertenece la pensión de invalidez reconocida a la causante.

Establecida la compatibilidad entre la pensión gracia y la pensión de invalidez que en vida devengada la fallecida docente, procedió a revisar el cumplimiento de los requisitos legales de acceso a la prestación demandada, análisis que arrojó la efectiva configuración del derecho a partir del 26 de abril de 2007, fecha en la que con posterioridad a su retiro del servicio, luego de 23 años de labor, cumplió los 50 años de edad que exige la norma.

Por último dispuso la sustitución pensional a favor del accionante en tanto acreditó su calidad de cónyuge, de conformidad con la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989.

III. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, las partes acudieron oportunamente en apelación a fin de obtener el despacho favorable de su interés jurídico dentro de la litis (fl. 221 y fi. 231). invalidez y aspiran simultáneamente a la pensión especial gracia, providencias que hacen tránsito a cosa juzgada absoluta y que imponen la rigurosa observancia de su

contenido.

La parte demandada insiste en la incompatibilidad existente frente al pago simultáneo de la pensión gracia y la pensión de invalidez.

Al respecto, afirmo que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, previo únicamente la compatibilidad en el pago de la pensión ordinaria de jubilación y la pensión gracia, más no de ésta última con la de invalidez, razón por la que rechaza la decisión del a quo por cuanto al ampliar el contenido de la Ley en mención so pretexto de interpretarla suplantó una competencia exclusiva del Legislador desconociendo además pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional en las sentencias C-395-07, C-479-98 y C-954-00 que definieron la constitucionalidad de dicha norma en cuanto a la compatibilidad allí establecida descartando la afectación del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en estado de invalidez y aspiran simultáneamente a la pensión especial gracia, providencias que hacen tránsito a cosa juzgada absoluta y que imponen la figura de observancia de su contenido.

Subsidiariamente solicito aplicar la prescripción trienal sobre mesadas que se hubieren podido causar.

La parte demandante manifestó la inconformidad con el fallo del a quo, concretamente en cuanto a la fecha de efectos fiscales y la norma en que se decretó el reconocimiento.

Afirmó al respecto que en tanto la causante fue retirada del servicio por invalidez, su derecho a la pensión gracia surgió a partir de ese momento de conformidad con lo previsto en el numeral 6° del artículo 4° de la Ley 114 de 1913, que estableció como requisitos de acceso a dicha prestación el cumplimiento de 50 años de edad o el hecho de encontrarse en estado de incapacidad por enfermedad.

De acuerdo con lo anterior considera que el derecho debe reconocerse a partir del 23 de mayo de 2002, momento a partir del cual se consolidó la invalidez de la fallecida docente y fue retirada efectivamente del servicio, pero con efectos fiscales a partir del 14 de junio del 2004 por efectos de la prescripción trienal, en tanto la reclamación respectiva se elevó únicamente

hasta el 14 de junio de 2007.

Por último precisó que la sustitución pensional no debe operar a partir del momento en que la causante cumplió los 50 años de edad como lo expresó el a quo sino a partir del día siguiente de su fallecimiento.

Mediante providencia del 31 de marzo de 2011 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes (fl. 267). Posteriormente, por auto del 27 de mayo de 2011, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fl. 275), etapa aprovechada por las partes para reiterar los argumentos expuestos en procura de obtener su interés jurídico dentro de la litis (fls. 279 y 281).

Agotado el trámite procesal y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Advierte la Sala en primer lugar, que en tanto acuden simultáneamente las partes en ejercicio del recurso de apelación, no existe en este caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, límite alguno para el examen de segunda instancia respecto de la providencia recurrida, razón por la que se estudiará ampliamente la decisión del a quo en torno al derecho en discusión¹.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala examinar la legalidad de la Resolución No. 40939

¹ Artículo 357. Decreto 2282 de 1989, art. 1º, mod. 175. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)

del 21 de agosto de 2008 en orden a determinar si asiste derecho al reconocimiento de la pensión gracia en cabeza de la fallecida docente María Helena Bolívar Corredor siendo beneficiaria ésta última de una pensión de invalidez o si por el contrario existe incompatibilidad entre las dos prestaciones, lo que una vez despejado, permitirá definir el derecho sustitutivo que al respecto reclama el señor Isaac Sánchez Gómez en calidad de cónyuge supérstite de la causante.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará en primer lugar el análisis pertinente en cuanto a la incompatibilidad pensional alegada, y subsidiariamente, procederá a revisar la situación fáctica que rodea la litis a fin de verificar y establecer la configuración del derecho a la pensión gracia en cabeza de la causante, para finalmente definir el asunto relativo a la sustitución pensional reclamada.

2. DE LA PENSIÓN GRACIA Y SU PERCEPCIÓN SIMULTÁNEA CON LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

En el sub examine, la Entidad recurrente reitera la legalidad del lo acto acusado en el que negó el derecho a la pensión gracia de la señora María Helena Bolívar Corredor, fundada en la incompatibilidad existente entre dicha prestación especial y la pensión de invalidez que le fue reconocida, concluyendo la improcedencia de su reconocimiento simultaneo, tesis que sustenta en el contenido del literal A del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 en el que se estableció la compatibilidad de la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación únicamente, y en la Sentencia C-395 de 2007, que al analizar la constitucionalidad de dicho artículo declaró al respecto los efectos de cosa juzgada constitucional y ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-954 de 2000, en la que se había declarado su exequibilidad.

2.1 De la cosa juzgada constitucional.

De acuerdo con lo expuesto por la Entidad demandada dentro del recurso interpuesto, sea lo primero precisar que si bien en la sentencia 0-395 de 2007 se demandó la inconstitucionalidad de la expresión "*pensión ordinaria de jubilación*" contenida en el literal A numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de

1989, en función de la desigualdad que generaba respecto de los docentes que aspiraban a la pensión gracia y se encontraban percibiendo pensión de invalidez, restringiendo su compatibilidad y habilitándola únicamente en cuanto a la pensión ordinaria de jubilación -frente a lo cual la Corte Constitucional ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-954 del 2000 en la que se declaró la constitucionalidad de la totalidad del artículo en mención-, de la lectura integral de las citadas providencias se puede observar que en dicha oportunidad la Corte no abordó ningún análisis material frente al tema propuesto por el censor, ni respecto del asunto aquí planteado, es decir, en cuanto a la incompatibilidad de la pensión gracia y la pensión de invalidez, razón por la que no puede aceptarse que el criterio expuesto en las mismas resulte aplicable en el sub examine.

En efecto, las citadas providencias y en particular la C-954 del 2000 que contiene la presunta decisión inobservada por el a quo, abordaron un análisis de constitucionalidad del artículo en mención, que implicó una revisión a la luz de la normatividad superior acerca de los destinatarios de la pensión gracia a partir de la extinción del derecho con ocasión del proceso de nacionalización de la educación, los requisitos de acceso a dicha prestación y el límite temporal para su reconocimiento por virtud del régimen de transición consagrado en el literal A del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 demandado, pero de ninguna manera analizó el caso puntual de la incompatibilidad pensional entre la pensión gracia y la pensión de invalidez, ni restringió el alcance de la compatibilidad allí establecida, razón por la que no puede aducirse en cuanto al contenido o criterios allí expuestos los efectos de **cosa juzgada absoluta** en función del objeto del debate aquí propuesto.

Si bien, en los términos del artículo 243 de la Carta Política las sentencias proferidas por la Corte en desarrollo de las atribuciones conferidas en el artículo 241 ibídem, hacen tránsito a **cosa juzgada constitucional absoluta**², el asunto de la compatibilidad entre la pensión gracia y la pensión de invalidez no se agota bajo los efectos de dicho fenómeno constitucional, por cuanto dicha Corporación no emitió pronunciamiento alguno frente al tema, que vincule al decisión del Juez al respecto, **ni que límite en manera alguna su función interpretativa en**

² Sentencias C-004, C-170 y 0-569 de 1993, C-548 de 1994; A-013 de 1995 C-456 y C-522 de 1998 C-700/99

cuanto al alcance de su aplicación, como erradamente lo expone el recurrente, razón por la que se rechaza la argumentación esgrimida al respecto.

2.2 De la función interpretativa del Juez.

Ahora, afirma la Entidad demandada que el alcance dado por el juzgador de primera instancia –con apoyo jurisprudencial- al contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, suplanta la función del Legislador y extralimita la voluntad del mismo, que consistió en compatibilizar únicamente la percepción simultánea de la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación.

Al respecto y en cuanto a la función interpretativa del juez, la Sala ha conocido en que la fijación del alcance hermenéutico de una disposición normativa en procura de su aplicación a un caso concreto, debe encontrarse dirigida dentro de su contexto constitucional y legal, y bajo el principio de favorabilidad que rige los asuntos laborales, a viabilizar en condiciones de justicia y equidad la vigencia del derecho sustancial en discusión, pues la Ley como abstracción genérica no puede regular la totalidad de casos que en torno al tema que define, puedan presentarse.³

En efecto, la Ley en el Estado Social de Derecho debe entenderse fundamentalmente sobre dos supuestos. El primero se ubica en su carácter general, que implica una abstracción sobre la cual se afirma la determinación de su contenido; se trata pues de acciones o actividades típicas, definidas en forma abstracta a casos genéricos frente a casos individuales. El segundo supuesto, se refiere a la razonabilidad de su aplicación, que

³ Sentencia de/23 de mayo de 2002. Expediente No. 4798-01. Actor Alberto Nieto/ Ríos Zuleta. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje —SENA-. C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado. Sentencia del 2 de octubre de 2008. Rad. No. 0363-08. Actor: María Araminta Muñoz Laque. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. (...) Finalmente, cabe señalar que esta Corporación en providencia del 23 de mayo del 2002, subrayó cómo la Constitución Política consagra el principio de equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial, por lo que debe tenerse en cuenta que la justicia es un valor supremo en esta delicada función y que existen en el Ordenamiento Jurídico disposiciones que habilitan al fallador para lograr la eficacia del derecho. Por mandato de nuestra Carta es imprescindible observar estos principios en las actuaciones judiciales, "(...) y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de "summum jus summa injuria" -derecho estricto injusticia suprema- que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerarse como un autómata o esclavo de la norma escrita, por ley; debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor este constitutivo de nuestro ordenamiento constitucional (...)".

consiste en la competencia del intérprete para que esa abstracción genérica, a la que por su propia naturaleza le resulta imposible regular la totalidad de los casos, pueda conducirse hacia su eficacia material de manera tal que la aplicación del precepto legal no niegue sino viabilice la vigencia del derecho. Ley y razonabilidad constituyen entonces un binomio que afirma el ámbito de acción del juez, del que dimana la competencia para que al expedir su sentencia -que es una regla jurídica de contenido concreto-, se realice la justicia.

El análisis precedente legitima entonces la actividad interpretativa del operador judicial en función de la resolución de los litigios propuestos, y dentro del marco expuesto, de la eficacia misma del derecho, facultad que no puede entenderse en este caso, ligeramente, como la usurpación de la función legislativa ni como un exceso en el ejercicio la actividad judicial.

Bajo las anteriores consideraciones y en cuanto al tema de fondo propuesto en el escrito de apelación, ésta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca del alcance del citado artículo 15(lit. A. núm. 2º) de la Ley 91 de 1989, que previó expresamente la compatibilidad entre la percepción simultánea de la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación, para precisar que la compatibilidad establecida tiene igualmente efectos frente a la pensión de invalidez, conclusión a la que se llegó luego del siguiente razonamiento:

"La pensión de invalidez se reconoce por la pérdida de la capacidad laboral, lo que no exige, como es lógico, ni tiempo de servicio determinado, ni edad preestablecida, ya que tiene su origen en los percances que puede sufrir el trabajador en el ejercicio de sus labores o en circunstancias de cualquier otra naturaleza que le restan capacidad de trabajo; por ello, su finalidad es la de proteger a quien se halle en esta situación, garantizándole la protección de su derecho a la vida, permitiéndole sufragar sus necesidades a pesar de la disminución de su capacidad laboral.

Por su parte, la pensión gracia fue instituida por la ley 114 de 1913 como un reconocimiento a la importante y difícil labor desarrollada por los docentes y a su vez, como contraprestación por la baja remuneración que recibían en los entes territoriales a diferencia de aquellos docentes cuyo pagos provenían de la nación. En principio, fue otorgado a los maestros de escuelas primarias oficiales, que cumplieran los requisitos consagrados en el art. 4º, por servicios prestados a los departamentos y a los municipios. Posteriormente, tal prerrogativa se extendió a otros empleos

docentes.

En este orden de ideas, es necesario concluir que la pensión gracia, tal como lo ha entendido la jurisprudencia y la doctrina, es una pensión especial que emana de una ley que regula exclusivamente su reconocimiento y pago, y por tal motivo ha sido denominada como "gracia" otorgada por el Estado a los educadores oficiales que cumplieran con los requisitos señalados en los artículos 1° y 4° de la ley 114 de 1913.

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

Para la Sala es claro que la citada preceptiva permite expresamente la compatibilidad entre dos tipos de prestaciones sociales: las de carácter ordinario y la especial, esto es, entre la pensión gracia y las demás pensiones consideradas como ordinarias (vejez, jubilación e invalidez).

En efecto, aunque el Legislador de 1913 no previó de manera expresa la coexistencia entre las pensiones gracia y de invalidez, al ser el régimen pensional de los docentes de carácter especial, significa que si en el mismo no se prohibió la compatibilidad de la pensión ordinaria con la gracia, no hay razón para concluir que respecto de ellos exista incompatibilidad para percibir la pensión gracia y la de invalidez, cuando por regla general están habilitados para devengar las dos pensiones.

Así pues, es evidente que las normas que gobiernan la pensión gracia contemplan una excepción a la prohibición establecida en la Constitución Política de recibir dos asignaciones del tesoro público, pues permiten percibir dos pensiones a la vez, la gracia y la ordinaria, e incluso, otorgan la posibilidad de que los beneficiarios puedan seguir devengando un salario en razón a los servicios docentes, mientras continúen laborando hasta la edad de retiro forzoso.

De lo anterior se infiere la compatibilidad en el pago simultaneo de la pensión gracia y la pensión de invalidez, pues lo que quiso el Legislador en dicho artículo no fue excluir la posibilidad de percibir dichas pensiones, pues tal interpretación resultaría abiertamente descontextualizada de la finalidad y

contenido real de la misma Ley 91 de 1989, que en cuanto al artículo en mención lo que buscó fue conjurar la situación de los docentes que siendo territoriales resultaron inmersos dentro del proceso de nacionalización y que por ende, al ser asumidos sus pagos salariales y prestacionales por la Nación perderían el derecho a la pensión gracia por virtud de la prohibición de la doble asignación del Tesoro Nacional, razón por la que el Legislador en ejercicio de su libertad configurativa buscó garantizar la expectativa de dichos docentes frente al abrupto cambio fiscal, estableciendo la compatibilidad pensional para éstos, es decir, que definió la posibilidad de percibir la doble asignación en cuanto a la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación para los docentes nacionalizados, sin que pueda entenderse de ello una definición normativa restrictiva y excluyente respecto de la pensión de invalidez.

Debe entenderse entonces, que para los beneficiarios de la pensión gracia, es decir, que quienes reúnen los requisitos consagrados en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, no existe incompatibilidad para percibir la pensión de invalidez de la que puedan ser beneficiarios en razón de la pérdida de su capacidad laboral, por lo que los argumentos esbozados en tal sentido dentro del escrito de apelación por la Entidad demandada carecen de vocación para enervar el derecho a la pensión gracia en discusión.

Despejado lo anterior, corresponde establecer la existencia del derecho a la pensión gracia en cabeza de la causante, de conformidad con la normatividad aplicable.

3. CASO CONCRETO.

De acuerdo a la normatividad especial que regula la materia y los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales existentes al respecto, son beneficiarios del derecho a la pensión gracia los docentes territoriales o nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, que se hayan conducido con honradez y consagración, hayan observado buena conducta, y que no reciban actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, último requisito del que se exceptúan los docentes nacionalizados por virtud del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para quienes se estableció compatibilidad pensional por virtud del abrupto cambio fiscal al que fueron sometidos como se vio

en párrafos precedentes.

En el sub examine, da cuenta el plenario a folios 6,7,8,11,13 y 136 del expediente, que la señora María Helena Bolívar Corredor nació el 26 de abril de 1957 y laboró ininterrumpidamente como docente territorial y posteriormente nacionalizada al servicio del Distrito Capital desde el 23 de abril de 1979 hasta el 23 de mayo de 2002, momento a partir del cual fue retirada del servicio por efecto de la situación de invalidez que le sobrevino y que habilitó a su favor el otorgamiento de la pensión ordinaria prevista para tal contingencia, reconocida mediante Resolución No. 3953 del 8 de agosto de 2002 por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se encuentra probado además dentro del expediente, el deceso de la docente ocurrido el 3 de enero de 2008, según consta en el certificado de defunción visible a folio 19 del Cuaderno Principal, momento para el cual ya contaba con 50 años de edad.

La situación fáctica anteriormente esbozada a la luz de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, sin duda alguna ubica a la fallecida docente como sujeto de reconocimiento del derecho a la pensión gracia, al reunir todos y cada uno de los requisitos exigidos para tal efecto desde el 26 de abril de 2007, fecha en la que cumplió 50 años de edad y más de 20 años de servicios, tal como lo dispuso el a quo.

Si bien alega el accionante la causación del derecho a la pensión gracia a partir del momento en que la docente consolidó su estado de invalidez, razón por la que reclama el derecho a la pensión gracia "por incapacidad laboral" con efectividad a partir del 23 de mayo de 2002, la Sala rechazará la argumentación esgrimida, bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, debe aclararse que no existe la denominada pensión gracia "por incapacidad laboral" pues la previsión legal de dicha prestación no tuvo por finalidad subvenir tal contingencia, sino compensar una situación de desigualdad salarial y prestacional que existió entre los docentes territoriales y los docentes nacionales por el manejo fiscal de sus pagos laborales; lo que sí existe al respecto y de conformidad con lo previsto en el numeral 6° del artículo 4° de la ley 114 de 1913, es un requisito optativo para su causación, que

subsume el cumplimiento de los 50 años de edad para la consolidación del status jurídico de la pensión gracia, consistente en **la incapacidad de ganar lo necesario para el sostenimiento, bien por enfermedad o por otra causa.**⁴

Así, el requisito opcional allí establecido, o mejor, el hecho que releva a los destinatarios directos de la pensión gracia del cumplimiento de la edad para acceder a dicho beneficio, como se observa de su redacción literal, se encuentra ligado no al acaecimiento de una situación de enfermedad o de invalidez sino a la incapacidad de obtener lo necesario para el sostenimiento; una interpretación diferente desnaturalizaría el objeto de la configuración normativa de la pensión gracia y establecería la existencia de dos prestaciones vigentes en nuestro ordenamiento con una misma causa, la pensión gracia de un lado por la pérdida de la capacidad laboral, y las prestaciones que específicamente por enfermedad o invalidez se encuentran previstas en el Sistema General de Seguridad Social.

Aclarado lo anterior, observa la Sala que el requisito supletorio del cumplimiento de la edad no se presenta en el sub examine, como quiera que a partir del momento del retiro del servicio de la docente María Helena Bolívar Corredor, el 23 de mayo del 2002, le fue reconocida la pensión de invalidez respectiva en cuantía de \$1.781.001.00 correspondiente al 100%)0 del promedio salarial devengado, lo que descarta en ausencia de prueba en contrario, la insuficiencia de recursos para solventar su sostenimiento que habilitaría el derecho desde su retiro por invalidez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° numeral 6' de la Ley 114 de 1913, razón por la que el reconocimiento pensional sí debía efectuarse a partir del cumplimiento de los 50 años de edad de la docente, es decir, a partir del 26 de abril del 2007 tal como se expresó en la decisión de primera instancia.

⁴ Ley 114 de 1913. Artículo 4°. Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1°. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2°. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

3°. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente. lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.

4°. Que observa buena conducta.

5°. Que si es mujer, está soltera o viuda.

6°. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento." (Resalta la Sala)

Ahora, ha admitido esta Corporación que pese a su gratuidad y dada su naturaleza eminentemente pensional, **la pensión gracia constituye un derecho sustituible,** ⁵ razón por la que resulta procedente la sustitución del derecho de la señora María Helena Bolívar Corredor a favor de sus beneficiarios, en este caso, del señor Isaac Sánchez Gómez en calidad de conyuge supérstite de la causante, quien de conformidad con lo dispuesto en los artículo 6° y 14 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, ⁶ -norma cuya aplicación se habilita **para la fecha del deceso de la causante** en razón de la exclusión efectuada por el artículo 279 de la ley 100 de 1993 frente a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, logró acreditar en debida forma tal condición con el Registro Civil de Matrimonio y las Declaraciones Juramentadas aportadas a folios 21, 22, 23, 26, 27 y 28 del expediente, que dan cuenta de la vigencia del vínculo al momento del deceso de la docente.

Bajo las anteriores consideraciones se impone para la Sala la confirmación del fallo apelado; no obstante, se modificará y adicionará en su parte resolutive para precisar la sustitución del derecho en cabeza del señor Isaac Sánchez Gómez a partir del 3 de enero de 2008, momento a partir del cual, por virtud del fallecimiento de la docente beneficiaria de la pensión gracia, nace a favor del accionante del derecho sustitutivo.

⁵ Sentencia del 4 de marzo de 2010. Rad. Int. 0824-09. Sección Segunda- Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aran guren.

⁶ "ARTÍCULO 6o. Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndase las previsiones sobre sustitución pensional, : lo, En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente (y a falta de éste), al compañero o a la compañera permanente del causante. (Se entiende que falta el cónyuge:
a). Por muerte real o presunta;
b). Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;
c). Por divorcio del matrimonio civil.) (...)

"ARTÍCULO 14. Prueba del estado civil y parentesco. El estado civil y parentesco del beneficiario de la sustitución pensional, se comprobará con los respectivos registros notariales o en su defecto con las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias."

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

MODIFÍCASE el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 8 de julio de 2010, en sentido de precisar el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la señora María Helena Bolívar Corredor a partir del 26 de abril de 2007, sumas que serán canceladas a favor del señor Isaac Sánchez Gómez en calidad de cónyuge supérstite de la causante.

ADICIÓNASE el numeral segundo de dicha providencia en orden de reconocer el derecho a la sustitución pensional del señor Isaac Sánchez Gómez en calidad de cónyuge supérstite de la causante, a partir del 3 de enero de 2008. En los demás, **CONFÍRMASE** la decisión del a quo.

RECONÓSECE personería para actuar como apoderada de la Caja Nacional de Previsión Social a la Doctora Luisa Fernanda Forero Botero, identificada con Tarjeta Profesional No. 138.656 del C.S. de la J..

Devuélvase al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALFONSO VARGAS RINCÓN