

PENSION GRACIA – Docente nacionalizada / LICENCIA DE DOCENTE – Cubierta por docente interina / DOCENTE INTERINA NACIONALIZADA – Vinculada antes del 31 de diciembre de 1980 / LEY 91 DE 1989 – No exige tener vinculo laboral vigente sino que haya estado vinculada con anterioridad / PENSION GRACIA - Reconocimiento

Para la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre), la señora GLORIA CRISTINA PINEDA BARBOSA ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado durante 6 meses y 11 días, antes del 31 de diciembre de 1980, circunstancia que en sentir de la Sala, le permite acceder a la pensión gracia, pues la expresión “... *docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980*” consagrada en la norma antes trascrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido y en esas condiciones la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho como lo estimó el Tribunal.

FUENTE FORMAL: LEY 114 DE 1913 / LEY 116 DE 1928 / LEY 37 DE 1933 / LEY 91 DE 1989

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00008-01(2022-13)

Actor: GLORIA CRISTINA PINEDA BARBOSA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 21 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

GLORIA CRISTINA PINEDA BARBOSA por intermedio de apoderado y en

ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Caldas la nulidad de las Resoluciones PAP 011800 del 31 de agosto de 2010 y PAP 031844 del 30 de diciembre del mismo año, expedidas por el Gerente Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social mediante las cuales le negó el reconocimiento de la pensión gracia y resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada, a reconocer y pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación gracia, a partir del 2 de septiembre de 2007 y en cuantía de \$1'687.233.

Solicita igualmente, se ordene a CAJANAL en Liquidación que sobre la pensión inicial se reconozcan y paguen los reajustes consagrados en las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993, así como las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al Índice de Precios al Consumidor, tal como lo autoriza el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Que dé cumplimiento al fallo dentro del término de 30 días conforme al artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Los **HECHOS** que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, son los siguientes:

La señora Gloria Cristina Pineda Barbosa, prestó sus servicios en el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, así:

Seccional Urbana Interna como Docente departamental, desde el 28 de septiembre al 21 de noviembre de 1976, desde el 8 de marzo al 9 de junio del 1977, y desde el 8 de agosto al 25 de septiembre de 1978.

Como docente nacionalizada, del 6 de octubre de 1982 al 23 de noviembre de 2009.

Cumplió 20 años de servicio el 1 de abril de 2007 y 50 años de edad el 2 de septiembre del mismo año, pues nació el 2 de septiembre de 1957.

Solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social ESE en liquidación, el reconocimiento y pago de la pensión gracia, conforme a lo preceptuado en las Leyes 114 de 1913 y 37 de 1933.

Mediante Resolución No. PAP 011800 del 31 de agosto de 2010, el Gerente Liquidador de CAJANAL negó el reconocimiento y pago de dicha prestación, con el argumento de que los tiempos de servicio prestados con anterioridad al 1 de enero de 1981 no podían ser tenidos en cuenta, por no existir certificación que permitiera demostrar la vinculación de la actora con el departamento de Caldas y en consecuencia al desestimar dicho tiempo, no cumplía con el requisito consagrado en el artículo 15 numeral 2°, literal a) de la Ley 91 de 1989, esto es vinculación al 31 de diciembre de 1980.

Contra la anterior resolución interpuso recurso de reposición, insistiendo en las pruebas aportadas con la petición inicial, concretamente en las copias de los Decretos 827 del 26 de noviembre de 1976, 509 del 7 de julio de 1977 y 890 del 6 de octubre de 1978, con los que se demuestra su vinculación con el Departamento de Caldas, ente territorial, que con recursos propios le canceló los sueldos devengados en dicho periodo como docente interina seccional.

La Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, por medio de la Resolución No. PAP 031844 del 30 de diciembre de 2010, suscrita por el Gerente Liquidador, resolvió el recurso interpuesto y confirmó la decisión impugnada en su totalidad, con el argumento de que el tiempo prestado con anterioridad al 1 de enero de 1981, fue en calidad de docente interina, situación que no se podía estimar para el cómputo de la pensión gracia de jubilación.

NORMAS VIOLADAS-

- Constitución Política; 2, 25 y 58.
- Código Civil: artículos 27, 30 y 31.
- Ley 4a de 1966: artículo 4.
- Ley 114 de 1913: artículos 1 a 4.
- Ley 37 de 1933: artículo 3.
- Ley 91 de 1989: artículo 15.
- Ley 39 de 1903: artículo 3, 4 y 13.

- Decreto 435 de 1971.
- Decreto 446 de 1973.
- Decreto 1221 de 1975.
- Ley 4 de 1976: artículos 1 y 2.
- Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21.
- Ley 153 de 1887: artículo 2.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Prestación Social de, a folio 67 y siguientes, solicita se denieguen las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

La demandante no tiene derecho a la pensión gracia que reclama, toda vez que no cumple con los requisitos legales para acceder su reconocimiento, pues la única vinculación laboral de la demandante como docente nacionalizada se dio a partir del 21 de junio de 1982 y así aparece demostrado en las constancias que aparecen dentro del proceso.

La señora Pineda solo cubrió licencias en forma interina y esporádica antes del año 1982, las cuales no generaron vinculación laboral alguna ni el pago de prestaciones sociales y en esas condiciones no existió vinculación laboral con anterioridad al citado año con el Departamento de Caldas.

En este aspecto es muy clara la Ley 91 de 1989, cuando señala en su artículo 15 que a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las normas relacionadas tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando se cumplan la totalidad de los requisitos.

En consecuencia, sería absurdo que a una persona que por el solo hecho de haber prestado un servicio ocasional por tres meses antes de 1980, sin haber realizado méritos para ello ni una carrera docente hasta entonces, tuviera derecho a percibir además de la pensión de jubilación ordinaria, una pensión gracia.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia proferida el 21 de febrero de 2013, declaró la nulidad de los actos demandados y accedió a las súplicas de la demanda con fundamento en las, siguientes razones:

Luego de hacer un recuento normativo del tema objeto de la controversia, señaló que de las pruebas allegadas al proceso se desprende que la actora desarrolló funciones docentes en el sector educativo oficial territorial en reemplazo de un profesor que se encontraba en licencia para esas fechas, situación administrativa prevista en el Decreto 2277 de 1979.

Del hecho de la licencia se deduce la existencia del empleo en la planta de personal del Departamento de Caldas, el cual es remunerado con recursos del presupuesto asignado al sector de la educación para desarrollar funciones propias de los docentes y la existencia de un vínculo legal y reglamentario constituido mediante nombramiento y posesión, es decir, se observan todas las condiciones necesarias para reconocer la existencia del empleo público.

La provisión del cargo temporalmente vacante por licencia otorgada a quien lo ocupa en propiedad, origina un nuevo nombramiento y posesión en el empleo legalmente establecido en la planta de personal, con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de manera provisional.

Tan es así, que la demandante cubrió de forma provisional o interina un cargo bajo las mismas condiciones del titular del empleo, esto es, mediante vínculo legal y reglamentario.

Entonces los decretos departamentales allegados al proceso, demuestran a cabalidad que la actora se vinculó con el Departamento de Caldas para desarrollar licencias en el sector educativo oficial hasta el 1 de enero de 1981, tal como lo exige el inciso primero del numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pruebas que obtienen plena validez de conformidad con el artículo 11 del Decreto 2277 de 1979.

Las pruebas allegadas al proceso, acreditaron que por cumplir la función docente se le canceló un sueldo en las mismas condiciones que al personal calificado como empleado público, es decir, que la categoría de interina, no le resta valor a la naturaleza de la relación laboral exigida por la ley hasta el 31 de diciembre de

1980.

La norma sobre la cual se fundamenta la pretensión de la actora, no hace distinción alguna en relación con la clase de vínculos legales y reglamentarios, (en propiedad, provisionalidad o interinidad) incluye las diferentes modalidades sea cual fuere, es decir, que lo único que se debe demostrar es la vinculación como docente territorial con anterioridad al 1 de enero de 1981, como ocurrió en el presente asunto.

RAZONES DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folio 99 y siguientes del expediente, obra el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

La demandante se vinculó como docente en propiedad al servicio del Departamento de Caldas, a partir del 21 de junio de 1982, pues antes de esa fecha solo tuvo relación de prestación de servicios en forma provisional cubriendo licencias de cargos desempeñados en propiedad por otros docentes, como consta en los mismos decretos de reconocimientos por servicios prestados que obran en el expediente.

Como consta en el proceso, la relación de la actora con el Departamento de Caldas antes de 1981 se dio a través de decretos que no constituyen vinculación laboral alguna, pues para que esta se dé, ni siquiera es suficiente el nombramiento, es fundamental que la persona se poseione en el cargo para que nazca a la vida jurídica la vinculación laboral con el Estado, situación que no se observa en este asunto, pues no hay prueba de que la señora Gloria Cristina Pineda se haya posesionado como docente del departamento.

Para resolver, se

CONSIDERA

Se controvierte la nulidad de las Resoluciones PAP 011800 del 31 de agosto de 2010 y PAP 031844 del 30 de diciembre del mismo año, expedidas por el Gerente Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social mediante las cuales se negó el reconocimiento de la pensión gracia y se resolvió desfavorablemente el recurso de

reposición interpuesto, respectivamente.

La Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 4° de la misma, una pensión Nacional por servicios prestados a los departamentos y municipios, siempre y cuando comprobaran que “... **no han recibido actualmente otra prestación o recompensa de carácter nacional**”.

Su tenor literal es el siguiente:

“Artículo 1o: Los maestros de escuela primaria oficiales que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, de conformidad con las prescripciones de la presente ley.

Artículo 4o.: 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.

3o. 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.

4o. Que observa buena conducta.

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

6o. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.

Dicha pensión, en principio establecida para los maestros de enseñanza primaria oficiales, fue extendida por la Ley 116 de 1928 a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública.

Más adelante se hizo extensiva mediante la Ley 37 de 1933 a los maestros que hubieran completado los servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

En suma, a partir de la Ley 114 de 1913, los maestros de escuelas primarias oficiales tuvieron derecho a percibir simultáneamente pensión nacional y departamental, prerrogativa que en los términos de las leyes antes citadas, se hizo extensiva a empleados y profesores de escuelas normales, inspectores de instrucción pública y maestros que hubieran completado los años de servicio en establecimientos de enseñanza secundaria.

Caso concreto-

En el asunto en estudio, consideró la entidad que la actora no tenía derecho al reconocimiento de la pensión gracia, toda vez que no acreditó vinculación como docente oficial para el 31 de diciembre de 1980.

Un primer aspecto que lleva a la Sala a apartarse de las razones que expuso la entidad demandada para negar la petición tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia, es el relacionado con el nivel donde la actora prestó sus servicios, pues consideró que *“... de conformidad con la norma transcrita y de los tiempos de servicios antes relacionados se puede observar que a 31 de diciembre de 1980, el (a) peticionario (a) no se encontraba vinculado (a) a la docencia oficial...”*, es decir no tuvo en cuenta los tiempos que desempeñó en la Seccional Urbana como docente interina departamental, desde el 28 de septiembre al 21 de noviembre de 1976, desde el 8 de marzo al 9 de junio del 1977, y desde el 8 de agosto al 25 de septiembre de 1978. Al respecto, considera la Sala lo siguiente:

Para efectos del reconocimiento y pago de prestaciones del personal docente oficial, especialmente para el reconocimiento de la pensión gracia, se considera **nacional** el docente vinculado por nombramiento del Gobierno Nacional y **nacionalizado** el vinculado por nombramiento de entidad territorial a partir del 1 de enero de 1976.

El personal docente **nacional**, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia. Así lo ha venido reiterando la corporación, especialmente desde la expedición de la sentencia de 26 de agosto de 1997, dictada en el proceso No. S-699, del cual se transcribe el siguiente aparte:

también, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia...” siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.

En el presente asunto, se encuentra demostrado que GLORIA CRISTINA PINEDA BARBOSA, según constancia expedida por el Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del Departamento de caldas (fl. 15 Cd. 2), prestó sus servicios docentes en el departamento, así:

“... Que **GLORIA CRISTINA PINEDA BARBOSA**, identificada con la cédula de Ciudadanía 30.271.805 cubrió las licencias como docente durante los siguientes periodos:

DECRETO No.	FECHA DECRETO	PERIODO CUBIETO POR LICENIA
827	26 DE NOV DE 1976	DEL 28 DE SEPT AL 21 DE NOV DE 1976
509	7 DE JULIO DE 1977	DEL 8 DE MARZO AL 9 DE JUNIO DE 1977
890	6 DE OCTUBRE DE 1978	DEL 8 DE AGOSTO AL 25 DE SEPT DE 1978

- Según certificación No. 5304 expedida el 28 de noviembre de 2009, que obra a folios 16 y 17 del cuaderno 2, su vinculación fue, la siguiente:

“... labora como DOCENTE, nombrado (a) en propiedad en **EL COLEGIO SANTA TERESITA** del Municipio de Risaralda (Caldas), mediante Decreto No. 1148 del 30 de septiembre de 1982 y posesionado (a) el 06 de octubre de 1982. Actualmente presta sus servicios como DOCENTE, de carácter NACIONALIZADO de tiempo completo en la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA DIVINA PROVIDENCIA** del Municipio de Manizales (Caldas).”

Ahora bien, la Ley 91 de 1989, señaló las disposiciones que regían al personal docente nacional, nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad al 1° de enero de 1990. En el artículo 15, dispuso:

- Los docentes nacionalizados que figuran vinculados hasta el 31 de

diciembre de 1989, mantendrán vigente el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas aplicables.

- Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para efectos de prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes, aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

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

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

La disposición antes transcrita, permitió que luego de la nacionalización de la educación dispuesta en la Ley 43 de 1975, los docentes departamentales o municipales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, comprendidos en dicho proceso, tuvieron la oportunidad de acceder a la pensión gracia de conformidad con las citadas Leyes 114 de 1913 y 37 de 1933 permitiendo la compatibilidad de la misma con la pensión ordinaria de jubilación “aún en el evento de estar a cargo total o parcial de la nación” siempre y cuando cumplieran con la totalidad de los presupuestos.

Para la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre), la señora GLORIA CRISTINA PINEDA BARBOSA ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado durante 6 meses y 11 días, antes del 31 de diciembre de 1980, circunstancia que en sentir de la Sala, le permite acceder a la pensión gracia, pues la expresión “... *docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980*” consagrada en la norma antes trascrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido y en esas condiciones la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho como lo estimó el Tribunal.

En este punto, vale la pena aclarar que no le asiste razón a la entidad demanda al señalar que los tiempos que la demandante pretende hacer valer, en los que laboró por los periodos arriba mencionados como docente interina para cubrir licencias de otros docentes, no pueden ser tenidos en cuenta como quiera que no se generó relación laboral alguna y ningún tipo de vinculación, pues la Corte Constitucional¹ ha venido sosteniendo, lo siguiente:

“ ...

Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, **sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados,** las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado.

Ahora bien, de conformidad con la fotocopia del registro civil de nacimiento que obra a folio 26 del expediente, la señora GLORIA CRISTINA PINEDA BARBOSA nació el 2 de septiembre de 1957, ello quiere decir que cumplió los 50 años de edad exigidos en la Ley 114 de 1913 el 2 de septiembre de 2007.

Laboró desde el 27 de noviembre de 1976 hasta el 8 de agosto de 1978 interrumpidamente como docente interina nacionalizada (6 meses y 11 meses) y desde el 6 de octubre de 1982 hasta el 23 de noviembre de 2009 (27 años y 7 meses y 28 días). En consecuencia, tal como lo señaló el Tribunal Administrativo de caldas, la señora Pineda Barbos, cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a la pensión gracia.

Por las razones que anteceden, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que accedió a las súplicas de la demanda.

En merito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida el 21 de febrero de 2013, por el Tribunal Administrativo de Caldas, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda instaurada por GLORIA CRISTINA PINEDA BARBOSA en contra de la Cajas Nacional de Previsión Social en Liquidación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. **CÚMPLASE.**

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

¹ Sentencia C-517 de 1999