

PENSION GRACIA - Beneficiarios

La pensión gracia no puede limitarse a los maestros de primaria, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como normalistas o inspectores educativos, parcialmente, y que el tiempo de servicios puede completarse, en todos los casos, con el prestado en educación secundaria o, incluso, puede haberse laborado sólo en este nivel.

PLANTELES EDUCATIVOS DE LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA - Naturaleza jurídica / DOCENTES DE LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA - Régimen aplicable / PENSION GRACIA - Son beneficiarios los educadores oficiales que no dependan del Ministerio de Educación

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá fue creada como Establecimiento Público Descentralizado del orden Distrital, organizada mediante Acuerdo 79 de 1940, reorganizado por Acuerdo 74 de 1967 del Concejo Distrital de Bogotá. En el lapso en que la actora prestó sus servicios en el Plantel de la Empresa de Telecomunicaciones, era de carácter oficial de nivel Distrital; por lo tanto, no le asiste razón a Cajanal para haber negado la pensión gracia por considerar que la entidad para la que trabajó la actora era del ámbito privado. Mediante sentencia de 26 de mayo de 1995, expediente 27.360 Consejero Ponente: Doctor Tarcisio Cáceres Toro, se estableció: "En resumen, conforme al Dcto Ley 2277 y también al Dcto Ley 088 de 1976 el Sistema Educativo Nacional comprende y se aplica a todos los Planteles Oficiales de Educación para los niveles previstos, sea cual fuere el ente público u organismo oficial que los haya creado y los sostenga en el erario público. Y en esas condiciones, los Educadores Oficiales, es decir, los docentes que laboran en esos planteles oficiales, con las limitaciones establecidas, quedan sometidos al Régimen Especial del Estatuto Docente o Decreto Ley 2277 de 1979, salvo disposición legal aplicable y viene en contrario; por lo tanto, no es admisible que los educadores oficiales vinculados en forma permanente en los planteles educativos de los niveles mencionados que no dependen del Ministerio de Educación Nacional se sometan al Régimen de Personal de la Entidad u Órgano donde laboran en las "materias que contempla el Estatuto docente, mientras no exista disposición "legal especial y en contrario que así lo disponga en forma clara y precisa. Los docentes oficiales también tienen otros regímenes especiales, como son en algunos aspectos el prestacional, el disciplinario, etc., cuya observancia debe ser tenida en cuenta por las autoridades correspondientes para no infringirlas en lo que corresponda.

Nota de Relatoría: Se citan las sentencias del Consejo de Estado de la Sala Plena del 26 de agosto de 1997, Exp No S 699, M.P: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA y del 26 de mayo de 1995, Exp No 27360, M.P: TARSICIO CACERES TORO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-25-000-2004-02042-01(2542-07)

Actor: OLGA MARIELA GARCIA SANTANDER

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 23 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió a las pretensiones de la demanda

incoada por OLGA MARIELA GARCIA SANTANDER contra la Caja Nacional de Previsión Social.

LA DEMANDA

Estuvo orientada a obtener la nulidad de las Resoluciones Números 13731 de 6 de junio de 2002, proferida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, que negó el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia a la actora; 26166 de 18 de septiembre de 2002, expedida por la misma entidad, que resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando la Resolución anterior; y 006847 de 21 de noviembre de 2003 proferida por la Asesora de Gerencia General de Cajanal, la cual resolvió el recurso de apelación confirmando las Resoluciones anteriores.

Como consecuencia de lo anterior solicitó condenar a la entidad demandada a reconocerle el derecho a la pensión gracia a partir del 3 de noviembre de 1999 incluyendo todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, junto con los reajustes pensionales respectivos de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993.

Ordenar que sobre el valor de la pensión se apliquen los reajustes en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, se de cumplimiento al fallo dentro del plazo perentorio estipulado en el artículo 176 Ibidem, y se cancelen los intereses comerciales y moratorios estipulados en el artículo 177 del mismo estamento.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La actora solicitó a Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión gracia por haber cumplido los requisitos establecidos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989.

Acreditó con su petición el tiempo laborado como maestra en el nivel de la enseñanza primaria en la Empresa de Teléfonos de Bogotá, hoy Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, Entidad Oficial Distrital Municipal por más de 20 años, igualmente cumplió 50 años de edad el 3 de noviembre de 1999.

La Subdirección General de Prestaciones Económicas de Cajanal resolvió desfavorablemente la solicitud de la actora mediante la Resolución No. 13731 de 6 de junio de 2002, con la argumentación de que no acreditó haber trabajado en una entidad del orden territorial, afirmando que la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, no ha tenido el carácter de Oficial, razón por la cual no le es aplicable lo dispuesto en la Ley 114 de 1913.

La actora presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación; el primero fue resuelto mediante la Resolución No. 26166 de 18 de septiembre de 2002, la cual confirmó la Resolución original, el segundo mediante Resolución No. 006847 de 21 de noviembre de 2003, proferida por la Asesora de la Gerencia General de Cajanal, que confirmó las dos Resoluciones anteriores en todas sus partes.

La entidad demandada argumentó en las Resoluciones mediante las cuales negó la pensión gracia a la actora, que no está cobijada por el régimen de la pensión

gracia por no haber trabajado para una entidad del orden territorial porque la empresa en donde prestó sus servicios no ha sido un ente Oficial de este orden y en consecuencia no fue educadora oficial.

La actora fue vinculada a la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá mediante un acto administrativo de la Gerencia, conforme a lo señalado en el ordinal b. del artículo 3 del Decreto 1848 de 1969.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 13 y 25; Leyes 114 de 1913; 116 de 1928; 37 de 1933; Decreto 2277 de 1979, artículos 3 y 4; Ley 91 de 1989, artículos 1º y 2º; Decreto 1848 de 1969, artículo 3º; Decreto 224 de 1972, Leyes 14 de 1972; 33 de 1985; Acuerdo 72 de 1967 del Concejo de Bogotá; Leyes 65 de 1946; 4ª de 1966; Decreto 1743 de 1966.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de los actos demandados y accedió a las pretensiones de la demanda (Fl. 187 a 201), con los siguientes argumentos:

Después de hacer un riguroso análisis normativo de la evolución de la pensión gracia concluyó que uno de los requisitos fundamentales para adquirir la prestación es haber completado 20 años como docente en planteles Departamentales, Municipales o Distritales, entendiéndose que debe estar vinculada a establecimientos educativos del orden territorial, situación en la que se hallaba la actora pues la ETB era un establecimiento público del Distrito.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la pensión gracia es compatible con la ordinaria de jubilación, razón por la cual no resulta válido el argumento de Cajanal por el que negó la solicitud de la prestación por la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público, debido a que la actora goza actualmente de pensión ordinaria.

Cajanal en las Resoluciones demandadas vulneró los preceptos legales que rigen la pensión gracia porque la actora cumple con los requisitos de ley para el reconocimiento de dicha prestación pues prestó sus servicios como docente de primaria en el Colegio Tomas Alva Edison que pertenece a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, desde el 3 de mayo de 1976 hasta el 2 de abril de 1998.

La Gerente Laboral de la ETB, informó que por Acuerdo No. 72 de 1967, se le dio a esa entidad la naturaleza jurídica de establecimiento público del orden Distrital, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, condición que mantuvo hasta diciembre de 1997, cuando la Ley 142 de 1994 y sus Decretos Reglamentarios la transformaron en Empresa Oficial de Servicios Públicos.

EL RECURSO

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído con la sustentación que corre a folio 214 del expediente.

Manifestó su inconformidad estableciendo que la actora prestó sus servicios en la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, la cual le otorgó una pensión de jubilación ordinaria en virtud de la Convención Colectiva celebrada con los trabajadores, demostrando así el carácter privado de la relación.

El objeto social de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá era la prestación de servicios públicos domiciliarios de conformidad con la Ley 142 de 1994, que en su artículo 41 establece que las personas que presten sus servicios a empresas de servicios públicos, privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares.

El Estatuto Docente estableció el régimen especial para la profesión docente, señaló quienes son los educadores de una forma genérica y quienes son oficiales; la actora con su situación legal, al estar amparada por el derecho privado, no se le aplica el Estatuto Docente, es decir, el Decreto 2277 de 1979.

La pensión gracia fue creada para los maestros oficiales de las entidades territoriales que se encontraban en condiciones salariales menos favorables frente a los docentes nacionales.

Al reconocer la pensión gracia a una persona como la actora, que no cotizó para tener derecho a ella, trasgredió el principio de solidaridad consagrado en la Ley 100 de 1993, que establece la obligación de efectuar aportes.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Debe la Sala determinar si la señora OLGA MARIELA GARCIA SANTANDER tiene derecho a que Cajanal le reconozca, liquide y pague una Pensión Gracia, en aplicación del régimen especial consagrado en la Ley 114 de 1913 y demás normas que regulan dicha prestación, a pesar de haber trabajado en la Empresa de Telecomunicaciones de Santafe de Bogotá.

Actos acusados

Resolución No. 13731 de 6 de junio de 2002 (Fl. 69), proferida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de Cajanal, que negó la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia de la actora.

Resolución No. 26166 de 18 de septiembre de 2002 (Fl. 79), expedida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de Cajanal, mediante la cual resolvió el recurso de reposición, confirmando la Resolución anterior.

Resolución No. 006847 de 21 de noviembre de 2003 (Fl. 88), proferida por la Asesora de la Gerencia General de Cajanal, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación y confirmó las Resoluciones Nos. 0024641 de 2003 y 26166 de 2002.

De lo probado en el proceso

Mediante copia del Registro Civil de Nacimiento (Fl. 13), se establece que la actora nació el 3 de noviembre de 1949, es decir, que cumplió el requisito de 50 años de edad el 3 de noviembre de 1999.

A la actora se le reconoció pensión de jubilación a partir del 2 de abril de 1998, según consta en certificación expedida por la Coordinadora de Información de Personal de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP (Fl. 8)

La Gerencia de Talento Humano de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB, certificó que la actora prestó sus servicios en esa institución desde el 23 de marzo de 1973 hasta el 2 de abril de 1998 (Fl. 127).

A través de la Resolución No. 13731 de 6 de junio de 2002 (Fl. 69), la Subdirección General de Prestaciones Económicas de Cajanal le negó la solicitud de pensión de jubilación porque la actora no cumplió con el requisito previsto en la Ley al no demostrar haber laborado al servicio del Magisterio Oficial.

Mediante Resolución No. 26166 de 18 de septiembre de 2002 (Fl. 80), la Subdirección General de Prestaciones Sociales de Cajanal, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución anterior confirmándola con la argumentación que debía tener un nombramiento que la respaldara proferido por el Ministerio de Educación Nacional o la Secretaría de Educación y no de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá.

Por Resolución No. 006847 de 21 de noviembre de 2003 (Fl. 88), la Asesora de la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión Social, resolvió el recurso de apelación confirmando las Resoluciones anteriores, argumentando que el carácter de docente de la actora lo desempeñó al servicio de la ETB y no al servicio del Magisterio Oficial.

Análisis de la Sala

La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1º de la ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de 20 años, quienes tienen derecho a una pensión vitalicia de conformidad con las prescripciones de dicha ley, que establece condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditar y ante quién deben comprobarse.

Luego el artículo 6º de la ley 116 de 1928 estableció:

“Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas tanto en el campo de la enseñanza primaria como normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.”

A su vez, el artículo 3º, inciso segundo, de la ley 37 de 1933 señaló:

“Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”

Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 preceptúa:

“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 hubiere 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, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”.

De lo anterior se infiere que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de primaria, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como normalistas o inspectores educativos, parcialmente, y que el tiempo de servicios puede completarse, en todos los casos, con el prestado en educación secundaria o, incluso, puede haberse laborado sólo en este nivel.

En pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, expediente No. S-699 de 26 de agosto de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia:

“...No es de recibo el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal aseveración, así:

a. Como se dijo, la Ley 37 de 1933, examinada en relación con la Ley 116 de 1928 y la Ley 114 de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

b. No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto es así que fue con la Ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como de la secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: “por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías...” “Y en su artículo primero se prescribe hacia el futuro: la educación primaria y secundaria será un servicio público de cargo de la nación”.

Se repite que a partir de 1975, por virtud de la Ley 43, empieza el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales a que se refieren los ordenamientos anteriormente citados (L.114/13; L.116/28,y L.28/33); proceso que culminó en 1980.

El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

"Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o

llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación."

La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad "con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación: hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "...otra pensión o recompensa de carácter nacional."

..."

Naturaleza Jurídica de la Empresa de Telecomunicaciones

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá fue creada como Establecimiento Público Descentralizado del orden Distrital, organizada mediante Acuerdo 79 de 1940, reorganizado por Acuerdo 74 de 1967 del Concejo Distrital de Bogotá.

En el lapso en que la actora prestó sus servicios en el Plantel de la Empresa de Telecomunicaciones, era de carácter oficial de nivel Distrital; por lo tanto, no le asiste razón a Cajanal para haber negado la pensión gracia por considerar que la entidad para la que trabajo la actora era del ámbito privado.

El Consejo de Estado mediante sentencia de 26 de mayo de 1995, expediente 27.360 Consejero Ponente: Doctor Tarcisio Cáceres Toro, estableció:

"En resumen, conforme al Dcto Ley 2277 y también al Dcto Ley 088 de 1976 el Sistema Educativo nacional comprende y se aplica a todos los Planteles Oficiales de Educación para los niveles previstos, sea cual fuere el ente público u organismo oficial que los haya creado y los sostenga en el erario público. Y en esas condiciones, los Educadores Oficiales, es decir, los docentes que laboran en esos planteles oficiales, con las limitaciones establecidas, quedan sometidos al Régimen Especial del Estatuto Docente o Decreto Ley 2277 de 1979, salvo disposición legal aplicable y viene en contrario; por lo tanto, no es admisible que los educadores oficiales vinculados en forma permanente en los planteles educativos de los niveles mencionados que no dependen del Ministerio de Educación Nacional se sometan al Régimen de Personal de la Entidad u Órgano donde laboran en las "materias que contempla el Estatuto docente, mientras no exista disposición" legal especial y en contrario que así lo disponga en forma clara y precisa. En consecuencia, en los casos en los cuales sea aplicable el régimen aquí señalado, el nominador de la entidad continua en el goce de su atribución nominadora, por que el Estatuto Docente no se le cercena, pero dicha facultad queda "reglada" en los términos del régimen especial docente, vale decir, para ejercerla se debe sujetar a las normas del citado Estatuto; no sobra advertir, que en estos casos, los docentes oficiales también tienen otros regímenes especiales, como son en algunos aspectos el prestacional, el disciplinario, etc., cuya observancia debe ser tenida en cuenta por las autoridades correspondientes para no infringirlas en lo que corresponda."

En el proceso quedó acreditado que la actora cumplió con los requisitos establecidos en el régimen que regula la pensión gracia, en otras palabras cumplió 50 años el 3 de noviembre de 1999, como se deduce de la copia del Registro Civil de Nacimiento (Fl. 13), trabajó para una entidad del orden Distrital por un lapso mayor a 20 años, desde el 23 de marzo de 1973 hasta el 2 de abril de 1998 (Fl. 127), acreditó buena conducta mediante declaración extraproceso que obra a folio 15, razón por la cual le asiste el derecho reclamado.

En este orden de ideas el proveído impugnado que accedió a las pretensiones de la demanda amerita ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Confírmase la sentencia de 23 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Olga Mariela García Santander.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE