

PENSION DE JUBILACION – Entidad encargada de reconocimiento en caso de empleados y obreros nacionales o en el sector privado

El artículo 18 de la Ley 6 de 1945, previó que el Gobierno Nacional organizaría la Caja de Previsión Social de los empleados y obreros nacionales a cuyo cargo estaría el reconocimiento y pago de las prestaciones oficiales consagradas en el artículo 17 ibídem y autorizó al Gobierno para que organizara a la Caja de Previsión lo cual aconteció mediante el Decreto 1660 de 1945. Para el sector privado, la misma Ley 6 de 1945, previó que mientras se organizaba el seguro social obligatorio, correspondía a los patronos asumir la obligación de algunas prestaciones, entre ellas la pensión vitalicia de jubilación. El Seguro Social se creó mediante la Ley 40 de 1946. Esta disposición, señaló el campo de aplicación, esto es para los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo o aprendizaje prestaran sus servicios a un patrono de carácter particular, siempre que no fueran expresamente excluidos por la Ley. Mediante el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, se indicó quiénes estaban sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, entre los cuales, en el literal a) del artículo 1º, enuncia a los trabajadores nacionales o extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo, presten sus servicios a un patrono de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley. En armonía con lo anterior, el Código Sustantivo del Trabajo, dispone que todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en dicho estatuto, las cuales dejarán de estar a su cargo cuando el riesgo sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley, y dentro de los reglamentos que dice el mismo Instituto.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3041 DE 1966 / ACUERDO 224 DE 1966 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTICULO 259 / DECRETO 1660 DE 1945 / LEY 6 DE 1945 / LEY 50 DE 1886 / LEY 50 DE 1886 – ARTICULO 11 / LEY 50 DE 1886 – ARTICULO 12 / LEY 50 DE 1886 – ARTICULO 13 / LEY 6 DE 1945 – ARTICULO 17 / LEY 6 DE 1945 – ARTICULO 18

NOTA DE RELATORIA: Sobre la pensión de jubilación a docente del sector privado con fundamento en la ley 50 de 1886, ver sentencia de 24 de julio de 2008, expediente 1230-07, M. P., Gerardo Arenas Monsalve

PENSION DE JUBILACION A DOCENTE QUE PRESTO SERVICIOS A ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PRIVADOS – El reconocimiento de la recompensa o pensión de jubilación acorde con los parámetros de la Ley 50 de 1886, es posible para quienes adquieren el derecho bajo su vigencia

La señora Herrera Valdés prestó sus servicios por más de 20 años al servicio exclusivamente de instituciones de educación de carácter privado; de lo cual dan cuenta las certificaciones ya referidas, en las cuales se corroboran que la docente laboró en el periodo comprendido ente el año 1963 a año 1991; de lo cual se infiere que ya se encontraba vigente el sistema de seguridad social establecido desde la Ley 6 de 1945, y por ende a la actora no le era aplicable el régimen excepcional (régimen que reconoció una recompensa a los docentes vinculados a las entidades privadas con la finalidad de no desampararlos en su vejez) previsto en la Ley 50 de 1886. Estando claro entonces que la pensión reclamada en los términos expuestos por la actora amparada en a Ley 50 de 1886, sólo sería posible si el derecho pensional estuviera adquirido bajo la vigencia de la citada norma fue derogada desde el momento en que se estableció el Sistema de Seguridad Social (Ley 6 de 1945).

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

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 15001-23-31-000-2005-00118-02(1426-10)

Actor: CARMEN MAGNOLIA HERRERA VALDES

**Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, CAJANAL, E.I.C.E.
EN LIQUIDACION**

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 10 de febrero de 2010, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá, negó las súplicas de la demanda presentada por Carmen Magnolia Herrera Valdés contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, E.I.C.E. en liquidación.

ANTECEDENTES

La Demanda. la señora Carmen Magnolia Herrera Valdés, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó ante el Tribunal Administrativo de Boyacá la nulidad de las Resoluciones Nos. 22603 de 2003 y 007431 de 2004, por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación en los términos de la Ley 50 de 1886 y se confirmó la negativa al reconocimiento pensional.

A título de restablecimiento del derecho pide que se ordene a la demandada reconocer y pagar en su favor pensión de jubilación en los términos de la Ley 50 de 1886 en cuantía del 75 % de lo devengado en el último año de servicios.

Finalmente solicitó que la sentencia se cumpla dentro de los términos y condiciones establecidas en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Fundamenta las pretensiones en los siguientes hechos:

La señora Carmen Magnolia Herrera Valdés nació el 2 de marzo de 1942, manifestó que desde el año 1963 laboró como docente de primaria vinculada a instituciones educativa de carácter privado.

La actora afirmó que por haber laborado 20 años al servicio de la educación privada y haber cumplido la edad de 60 años, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial, al tenor de la Ley 50 de 1886.

Señaló que elevó una petición ante CAJANAL, para que se le reconociera su derecho pensional, por cuanto su labor en el magisterio privado debía ser asimilaba a los servicios prestados a favor de la instrucción pública acorde con lo establecido en la Ley 50 de 1886.

Manifestó que no obstante, tener derecho al reconocimiento pensional por parte de CAJANAL, este le fue negado desconociendo su derecho adquirido con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 25, 29, 53 y 58.

De la Ley 50 de 1883 los artículos 11,12 y 13

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostuvo que los presupuestos contemplados, concretamente en el artículo 12 de dicha Ley, vale decir acreditar conducta moral y aptitudes; hallarse en imposibilidad de ganar la subsistencia y carecer de medios para vivir, o bien tener más de sesenta (60) años; acompañar declaraciones juradas de seis (6) por lo menos de sus discípulos, que por su conducta moral, patriotismo, servicios prestados a la sociedad y que por sus buenas costumbres e inteligencia hayan ocupado o estén ocupando distinguida

posición como padres de familia y como ciudadanos, fueron satisfechos por la demandante, cumpliéndose a cabalidad las exigencias del artículo 12 de la Ley 50 de 1886.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social se opuso a las pretensiones de la demanda. Argumentó que la Ley 100 de 1993 derogó regímenes tales como los contemplados en la Ley 50 de 1886 y conforme a ello, señala que aunque la pensión preceptuada en dicha norma, buscó en una época proteger a los ancianos previa demostración de la imposibilidad de ganarse su propia subsistencia, hoy en día no tiene fundamento legal.

Señaló que los beneficios para el caso de los docentes se derogaron desde que se expidió la Ley 6 de 1945, como lo precisó el Consejo de Estado en la sentencia de 24 de octubre de 2002, la cual citó en extenso; que la demandante no prestó servicios al Estado y por ello no cabe reconocimiento pensional a cargo de la demandada y cuando más su reclamación debió dirigirse al Seguro Social, que la demandante no es beneficiaria de iguales derechos que los servidores públicos; que la actora no contaba con derecho adquirido alguno dada la derogatoria de la ley en la que funda su demanda.

Subrayó que la demandante nunca cotizó al sistema de seguridad social del Estado y que por su trabajo de/bió ser afiliada al Seguro Social, que conforme a principios de interpretación la ley posterior prevalece sobre la anterior.

Insistió en que la Ley 50 de 1886 se encontraba derogada mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que por ello no podía respetarse un derecho adquirido que no se fundó en la normatividad vigente que le era aplicable, constituyéndose en una mera expectativa.

Propuso como excepciones la falta de legitimación en causa por pasiva, pues consideró que el demandado debió ser el ISS y la ineptitud en la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Boyacá mediante la sentencia de 10 de febrero de 2010 negó las súplicas de la demanda, con fundamento en las razones que a continuación se resumen (fls.244 a 251):

El A quo anotó respecto a la excepción de falta de legitimación en la causa, que la entidad llamada al proceso cuenta con personería jurídica y puede ser parte en el proceso y fue la que profirió los actos demandados.

Respecto a la excepción denominada “ineptitud de la demanda por insuficiencia de poder”, indicó el Tribunal que prevalece lo formal sobre lo sustancial y que la falta de la indicación en el poder del acto a demandar no impide el pronunciamiento de fondo.

Arguyó el A quo que al ostentar la actora la calidad de docente de establecimiento educativo de carácter particular, no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, como quiera que dicha obligación le corresponde al Instituto de Seguros Sociales.

Señaló que el régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993, no es el previsto por la Ley 50 de 1886, como lo afirma la demandante sino la Ley 91 de 1989.

EL RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls.263 a 264):

En el escrito contentivo del recurso de apelación, se expresó que hubo una valoración errónea de las normas jurídicas y principios de derecho, toda vez que aún cuando el demandado alegue que el régimen aplicable a la actora es el previsto en la Ley 100 de 1993, debe observar el artículo 36 que contempla el régimen de transición.

La circunstancia de subsumirse su situación en el mencionado régimen, posibilitaba su aspiración pensional a la luz de lo reglado en la Ley 50 de 1886 cuyo tenor literal de los artículos 12 y 13, fue desconocido puesto que se niega a

la actora su derecho a pesar de demostrarse que cuenta con más de sesenta (60) años de edad y de veinte (20) de servicios en tareas en el Magisterio privado y público.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandante en escrito visible a folios 270 a 271, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juez de primera Instancia, resaltando que la accionante tiene derecho a que se reconozca y pague la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 50 de 1886, la cual se encuentra vigente .

CONSIDERACIONES

Problema jurídico En los términos del recurso interpuesto se debe determinar si el acto demandado es ilegal por no reconocer la pensión de jubilación a una docente que prestó sus servicios a una institución educativa de carácter privado, en los términos de la Ley 50 de 1886.

Marco normativo y jurisprudencial de la vigencia de la pensión prevista en la ley 50 de 1886 con la expedición de la ley 100 de 1993. Mediante los artículos 11, 12 y 13 de la ley 50 de 1886, expedida por el otrora 'Consejo Nacional Legislativo', se dispuso:

“Artículo 11. Los empleados civiles que hayan desempeñado destinos o empleos de manejo, judiciales o políticos, por veinte años por lo menos, con inteligencia y pureza, que comprueben con documentos auténticos sus servicios y que no han sufrido alcance ni remoción por mal manejo, incuria u omisión, tienen derecho a pensión de jubilación, siempre que comprueben en los términos prescritos por esta ley, justa opción a recompensa, en estos casos: 1° Haberse inutilizado en el servicio y no tener medios de procurarse la subsistencia, o bien ser mayor de sesenta años; 2° No haber sido rebelde ni sindicado de tal contra el Gobierno bajo cuyo servicios se ha hallado; 3° No haber sido acusado ni tildado de prevaricador.”

“Artículo 12. Son también acreedores a jubilación los empleados en la Instrucción Pública por el tiempo indicado, siempre que en los términos de esta Ley comprueben:

1° Su conducta moral y aptitudes.

2° Hallarse en imposibilidad de ganar la subsistencia y carecer de medios para vivir, o bien tener más de sesenta años.

3° Acompañar declaraciones juradas de seis por lo menos de sus discípulos, que por su conducta moral, su patriotismo, servicios prestados a la sociedad y por sus buenas costumbres e inteligencia hayan ocupado o estén ocupando distinguida posición como padres de familia y como ciudadanos.”

“Artículo 13. Las tareas del Magisterio Privado quedan asimiladas a los servicios prestados a la instrucción pública, y serán estimadas para los efectos legales en los términos del artículo anterior.

En los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición se estableció para quienes al 1º de abril de 1994 contaban con más de cuarenta (40) años de edad y habían laborado durante más de quince (15) años, motivo por el cual sus derechos pensionales se determinarían con fundamento en los ordenamientos que regían la materia antes de esta fecha.

Como el derecho deprecado por la actora pretende fundamentarse en la Ley 50 de 1886, la Sala hace las siguientes precisiones:

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha venido señalando que quienes prestaron sus servicios en el Magisterio Privado con posterioridad a la fecha en que el Seguro Social asumió el riesgo de vejez, no acceden a la pensión consagrada en el artículo 13 de la Ley 50 de 1886, por las siguientes razones:

Desde la expedición de la Ley 6 de 1945, se dividieron con claridad las entidades a cuyo cargo se hallaban las prestaciones de los servidores del sector público y del sector privado conforme al literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, norma que dispuso:

“...Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:...

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30.00) ni exceder de doscientos pesos (\$200.00) en cada mes ...”.

El artículo 18 de la Ley en mención, previó que el Gobierno Nacional organizaría la Caja de Previsión Social de los empleados y obreros nacionales a cuyo cargo estaría el reconocimiento y pago de las prestaciones oficiales consagradas en el artículo 17 ibídem y autorizó al Gobierno para que organizara a la Caja de Previsión lo cual aconteció mediante el Decreto 1660 de 1945.

Para el sector privado, la misma Ley 6 de 1945, previó que mientras se organizaba el seguro social obligatorio, correspondía a los patronos asumir la obligación de algunas prestaciones, entre ellas la pensión vitalicia de jubilación.

El Seguro Social se creó mediante la Ley 40 de 1946. Esta disposición, señaló el campo de aplicación, esto es para los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo o aprendizaje prestaran sus servicios a un patrono de carácter particular, siempre que no fueran expresamente excluidos por la Ley.

Mediante el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, se indicó quiénes estaban sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, entre los cuales, en el literal a) del artículo 1º, enuncia a los trabajadores nacionales o extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo, presten sus servicios a un patrono de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley.

En armonía con lo anterior, el Código Sustantivo del Trabajo, dispone que todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en dicho estatuto, las cuales dejarán de estar a su cargo cuando el riesgo sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley, y dentro de los reglamentos que dice el mismo Instituto.

Igualmente, el artículo 259 del C.S.T., establece que los patronos o empresas que allí se determinan, deben pagar, además de las prestaciones comunes, las especiales que se señalen, entre las cuales se encuentra la pensión de jubilación.

Con fundamento en lo anterior, se ha venido afirmando que a partir de la Ley 6 de 1945, se distinguieron con precisión las entidades obligadas a responder por las prestaciones sociales del sector oficial y del particular.

Para un mejor entendimiento del problema jurídico, a continuación se transcriben y acogen para resolver el presente asunto, las consideraciones expuestas por la Sección desde la sentencia de 19 de noviembre de 1998¹, en la cual se hicieron algunas precisiones sobre el tema.

En lo pertinente, se dijo:

“.....

- Del artículo 11 de la Ley 50 de 1886 se destacan los siguientes aspectos:

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 19 de noviembre de 1998, Expediente No. 16398, actora: Judith Luque de Bejarano, C.P: Dr. Javier Díaz Bueno.

Eran beneficiarios de la pensión de jubilación los empleados civiles que hubieran desempeñado distintos empleos de manejo, judiciales o políticos, que cumplieran los siguientes requisitos:

Tiempo de servicio: veinte (20) años

Edad: mayor de sesenta (60) años o haberse inutilizado en el servicio y no tener medios de subsistencia.

Además debían cumplirse las exigencias señaladas para cada caso en particular.

El artículo 12 *ibídem* extendió dicha pensión de jubilación a los empleados en Instrucción Pública por el tiempo indicado, es decir veinte (20) años, hallarse en imposibilidad de ganar la subsistencia y carecer de medios para vivir, o tener más de sesenta (60) años, más los requisitos especiales que allí se enuncian.

El artículo 13 de la Ley que se comenta, asimiló las tareas de Magisterio privado a los servicios prestados a la Instrucción Pública y previó que serían estimadas "... para los efectos legales en los términos del artículo anterior .", es decir, hizo extensiva la pensión a las personas que se dedicaban a las tareas del Magisterio privado.

...

Cabe observar que la pensión de jubilación en los términos de la Ley 50 de 1886, no fue concebida con base en los principios que caracterizan un sistema de seguridad social, era una "recompensa" para quienes se encontraran en las circunstancias previstas en aquella ley.

....

De ahí la particularidad de los requisitos y condiciones para su reconocimiento, señalados en la Ley 50 de 1886 de cuya literalidad se desprende que contemplaba la posibilidad de acceder a tal prestación cuando el interesado demostrara haberse inutilizado en el servicio o no tener medios de procurarse la subsistencia, o cuando era mayor de sesenta años, sin que se exigiera ningún ahorro o aporte obligado por parte del servidor, era simplemente una "recompensa" a cargo del Erario Público.

.....

Se insiste, en que tal pensión o recompensa no se ubicaba dentro del contexto de lo que hoy se concibe en el sistema general de pensiones, era simplemente una "recompensa" en favor de los beneficiarios que señalaba la ley, ni siquiera podría aceptarse como un sistema incipiente, pues no tenía ni por asomo tales características.

Como más adelante se verá el ordenamiento jurídico Colombiano, atendiendo su misma estructura, y cambio del nivel de vida de la sociedad, ha ido tecnificando dicho sistema, pasando de ser la prestación consagrada en la ley 50 de 1886 de simple recompensa, a una pensión de jubilación.

.....

La Ley 50 de 1886 fue adicionada por la Ley 91 de 1887. En el artículo 1º dispuso que a partir de la publicación de dicha ley, el Congreso no concedería pensiones, sino recompensas por una sola vez, que serían pagadas íntegramente moneda legal. Prescribió, que sólo tendrían derecho a solicitar recompensa los Militares de la Independencia, viudas y huérfanos de los Militares de la Independencia, padres, viudas e hijos de los Militares que en guerra civil hubieran muerto y los

“... inválidos de por vida a causa de herida recibida en acción de guerra combatiendo en favor del Gobierno legítimo.”. El inciso final del artículo 1º de esta ley, dispuso:

“...
No habrá derecho a pensión ni a recompensa por servicios civiles.”

Más tarde, mediante la Ley 42 de 1933, en el artículo 1º dispuso:

“Los individuos que hubieren desempeñado durante más de quince (15) años puestos en el Magisterio como profesores en establecimientos públicos o privados y que tuvieren más de setenta (70) años de edad tendrán derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación de ochenta (80) pesos, pagaderos del Erario Público Nacional.”

.....

La Ley 6ª de 1945, dibujó un nuevo panorama, que ya permite hablar de un régimen de prestaciones a cargo del empleador

....

Para particulares en el artículo 12 dispuso que mientras se organizaba el seguro social obligatorio, correspondía al patrono las prestaciones sociales allí indicadas entre las cuales en el literal c) del artículo 14 se encuentra la pensión mensual vitalicia de jubilación.

.....

Dispuso el artículo 11 del Decreto 1600 de 1945 que la Caja empezaría a atender las prestaciones oficiales consagradas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, a partir del 1º de enero de 1946.

Con el propósito de garantizar las prestaciones sociales de los particulares, mediante la Ley 90 de 1946 se creó el Instituto de los Seguros Sociales, con el objeto de contribuir a la seguridad social y en el campo, para que diera protección contra los riesgos en lo biológico y en lo económico, y dispuso que estarían sujetos a seguro social obligatorio, entre otros, los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo o de aprendizaje, prestaran sus servicios a un patrono de carácter particular, siempre que no fueran expresamente excluidos por la ley.

De la normatividad que en lo sucesivo se expidió sobre dicho Instituto y en lo que interesa para resolver el asunto, se destaca:

El Acuerdo No. 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, indicó quiénes estaban sujetos al seguro social obligatorio

....

El Código Sustantivo del Trabajo en el título VIII se ocupó de las prestaciones patronales comunes así:

En el capítulo I disposiciones generales artículo 193 señala: Todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagren.

Estas prestaciones dejarán de estar a cargo del patrono, cuando el riesgo sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales de acuerdo con la ley, y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

En el título IX artículo 259 prevé que los patronos o empresas que se determinan en el mismo, deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que allí se establecen y conforme la reglamentación de cada una de ellas, entre las cuales se halla la pensión de jubilación.

Visto lo anterior, se puede afirmar que a partir de la Ley 6ª de 1945, se distinguieron con precisión, las entidades obligadas a responder por las prestaciones sociales del sector oficial y del particular.

La actora, en su calidad de Docente en un establecimiento educativo de carácter particular, pudo reclamar el derecho pensional, del empleador, y una vez que el I.S.S. asumió la obligación, entonces estaba habilitada para reclamar del mismo, toda vez que si bien la Ley 50 de 1886 consagró tal prestación, a cargo del Erario Público, tal normatividad se aplicó para quienes prestaron sus servicios y cumplieron las exigencias legales antes de la expedición de la Ley 6ª de 1945....”

Con fundamento en las razones precedentes, la Sala en sentencia 24 de julio de 2008², con ponencia del Magistrado Conductor del presente proceso consideró necesario distinguir tres (3) situaciones respecto de la pensión contemplada en los artículos 12 y 13 de la Ley 50 de 1886 para los docentes del sector privado que se asimilaron a la instrucción pública y para los docentes oficiales con motivo de la expedición de la Ley 100 de 1993.

- *“Una primera situación, surge cuando la pensión se causó por servicios prestados antes de la expedición de la Ley 6ª de 1945, esto es cuando era considerada una “recompensa”, sin que fuera concebida con base en los principios que caracterizan un sistema de seguridad social, caso en el cual podía reclamarse la obligación con cargo al erario público sin que se exigiera ningún ahorro o aporte obligado por parte del docente.*
- *Una segunda situación, surge con la expedición de la Ley 6ª de 1945, pues con la creación del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL comenzó a funcionar un sistema de seguridad social y se distinguieron las entidades obligadas a responder por las prestaciones sociales del sector particular y del oficial.*
- *Una tercera situación, surge cuando con posterioridad a la expedición de la Ley 6ª 1945 se prestan servicios tanto en establecimientos docentes privados como públicos y en razón a la posibilidad de acumulación que contempla el artículo 13 de la Ley 50 de 1990 el cual señala: “...Las tareas del Magisterio Privado quedan asimiladas a los servicios prestados a la instrucción pública y serán estimados para los efectos legales en los términos del artículo anterior...”.*

Concluyó la Sala en la sentencia en comentario que:

² Radicación número: 68001-23-15-000-1999-00531-01(1230-07)
Actor: GILMA SUSANA GONGORA RAMIREZ
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

- *“En lo referente a servicios prestados antes de la expedición de la Ley 6ª de 1945, como la pensión prevista en la Ley 50 de 1886 era una “recompensa” estaba “exceptuada” del sistema de seguridad social que se creó con la expedición de la Ley 6ª de 1945 y corría a cargo del erario público.*
- *El carácter de la referida “recompensa” se enmarca de forma más apropiada en un “régimen de excepción” habida cuenta que la pensión de la Ley 50 de 1886, no fue concebida con base en los principios que caracterizan un sistema de seguridad social.*
- ***En lo referente a los servicios prestados con posterioridad al año de 1945, se infiere que la pensión estaba a cargo del empleador o del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES siempre que dicha entidad la hubiera asumido una vez comenzó a funcionar – 1º de enero de 1967 con los Acuerdos No. 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.- A partir del Decreto 1600 de 1945 artículo 11º, con la puesta en funcionamiento de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, la pensión por servicios docentes del sector público quedó a cargo de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN.***
- ***Significa lo anterior, que la pensión prevista en la Ley 50 de 1886, en las circunstancias anotadas en el párrafo precedente, correspondía al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES cuando se trataba de servicios docentes a entidades particulares y de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL respecto de servicios docentes prestados en establecimientos de naturaleza pública.***
- *Respecto de los servicios prestados en los establecimientos tanto públicos como privados en virtud del artículo 13 de la Ley 50 de 1886, la posibilidad de reclamación de la pensión, podía formularse al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES o a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN”.*

De lo probado en el proceso relevante para el caso.

De acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 169 del expediente, la señora Carmen Magnolia Herrera Valdés nació el 2 de marzo de 1942, en el municipio de Santuario, Risaralda.

La actora fue docente tiempo completo en la Sección Primaria durante 24 años ininterrumpidos desde 1963 a 1986 en el Colegio Gimnasio Sogamoso (fl. 155), institución educativa de carácter privado según certificación expedida por la Gobernación de Boyacá, Secretaría de Educación visible a folio 157 del expediente.

Que siguió prestando sus servicios como docente del orden territorial desde el 1 de febrero de 1987 al mes de noviembre de 1991 según se verifica en el certificado de tiempo de servicios expedido por el Colegio Ciudad del Sol de la ciudad de Sogamoso (Boy), Institución de naturaleza privada como consta en el

certificado de la Gobernación de Boyacá, Secretaría de Educación visible a folio 158 del expediente.

Mediante la Resolución No. 0022603 de 24 de noviembre de 2003 CAJANAL negó el derecho pensional a la señora Herrera Valdés.

El fundamento de la negativa del derecho según el acto anterior, consistió en los siguientes aspectos:

“ Según el registro civil de nacimiento o partida de bautismo, el peticionario (a) nació el 2 de marzo de 1942 y cumplió sesenta años el 2 de marzo de 2002, en vigencia del nuevo sistema de seguridad social general, Ley 100 de 1993.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y por mandato de su artículo 289, fueron derogadas las disposiciones que el fueran contrarias, entre ellas la Ley 50 de 1886” (fls. 2 y 3)

Interpuesto la señora Herrera Valdés el recurso de apelación contra el acto anterior, la entidad demandada confirma la decisión mediante la Resolución No.7431 de 6 de septiembre de 2004, reiterando en síntesis los siguientes aspectos:

“...De lo anterior queda claro que los docentes que soliciten el reconocimiento de una pensión de jubilación, en el caso de los servicios públicos debe ser con fundamento en la normatividad jurídica vigente como la Ley 6 de 1945, Decreto 3135 de 1966, Ley 33 de 1985, en tratándose de docentes del sector privado deben acreditar haber cotizado para el riesgo de invalidez vejez o muerte un periodo igual o superior a la mil semanas, o si se trata de acumulación de tiempos de servicio como docentes oficiales y docentes del sector privado cotizantes al instituto de los Seguros Sociales deben acreditar los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988....

Las pensiones que se reconocían con fundamento en los artículos 11, 12, 13 de la Ley 50 de 1886, quedaron sin fundamento con la expedición de la Resolución No. 831 de 1966 proferida por el Director Geral del Instituto de Seguros Sociales y que estableció la obligación para los empleados de afiliarse a su personal al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez vejez y muerte, momento en el cual desapareció la obligación en cabeza de la Caja Nacional para el momento de la pensión referida.

...

CAJANAL a partir del 1 de abril de 1994, continua reconociendo las prestaciones a cargo del Sistema General de Pensiones, tomando sólo el tiempo durante el cual se hubiera cotizado para pensión.

La pensión creada por la Ley 50 de 1886 no la contemplo el nuevo sistema General de Pensiones, por cuanto no solo no se hace alusión a ella, sino que no efectúan las cotizaciones respectivas.

...

Corolario de lo anterior, es que si bien es cierto, la señora Carmen Magnolia Herrera Valdés laboró 20 años al servicio de la educación privada en establecimientos aprobados por el Ministerio de Educación Nacional, no es menos cierto que el riesgo de vejez, no está amparado por los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 50 de 1886, en razón de que fue derogada, desde el momento que el Instituto de Seguros Sociales asumió estos riesgos, momento en el cual fue obligación del empleador afiliar a sus trabajadores al Instituto de los Seguros Sociales, para efectos de obtener el derecho a pensión....” (fls. 4 a 9)

Bajo estos supuestos, y estando probado que la actora contaba con más de 40 años de edad y con más de 20 años de servicios al momento en que entró a regir el régimen general del sistema de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, se tiene que era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la citada Ley 100 de 1993.

Ahora se destaca que la señora Herrera Valdés prestó sus servicios por más de 20 años al servicio exclusivamente de instituciones de educación de carácter privado; de lo cual dan cuenta las certificaciones ya referidas, en las cuales se corroboran que la docente laboró en el periodo comprendido entre el año 1963 a año 1991; de lo cual se infiere que ya se encontraba vigente el sistema de seguridad social establecido desde la Ley 6 de 1945, y por ende a la actora no le era aplicable el régimen excepcional (régimen que reconoció una recompensa a los docentes vinculados a las entidades privadas con la finalidad de no desampararlos en su vejez) previsto en la Ley 50 de 1886.

De otra parte, para la fecha en que se creó el ISS – 1º de enero de 1967 con los Acuerdos No. 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.- , como única entidad encargada de proteger el riesgo pensional, de las personas que hubieran laborado exclusivamente en el sector privado, la señora Herrera contaba ya con 4 años laborados en el sector de la educación en una institución de naturaleza privada, por lo que la institución educativa tenía la obligación de afiliarla al Instituto de Seguros Sociales, so pena de que el empleador debiera asumir su derecho pensional, sin que pudiera escudarse en un beneficio de recompensa que ya quedaba asumido por el ISS al crearse siguiendo los principios del sistema de seguridad social.

Así las cosas, entiende la Sala que la señora Herrera Valdés reclama a la entidad demandada un reconocimiento pensional que no está a su cargo³, pues incluso no

³ En cuanto a la no obligación de CAJANAL de reconocer las pensiones de docentes vinculados a instituciones educativas privadas en los términos de la Ley 50 de 1886, la Sección Segunda, Subsección A,

es beneficiaria del régimen previsto para el caso de las personas que laboraron en entidades públicas y privadas y pretenden la acumulación de tiempo de servicios prevista en la Ley 71 de 1988⁴.

Estando claro entonces que la pensión reclamada en los términos expuestos por la actora amparada en la Ley 50 de 1886, sólo sería posible si el derecho pensional estuviera adquirido bajo la vigencia de la citada norma fue derogada desde el momento en que se estableció el Sistema de Seguridad Social (Ley 6 de 1945).

De otra parte, en este punto se destaca que el reconocimiento pensional derivado de los servicios docentes prestados única y exclusivamente a las instituciones educativas de naturaleza privada debe ser asumido por el ISS, facultado para el efecto desde su creación, como ya se precisó en el mes de enero de 1967.

Por la razón precedente la Sala confirmará la sentencia apelada que denegó las pretensiones de la demanda, toda vez que el derecho reclamado se sustentó en una norma derogada.

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

con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero se pronunció recientemente, en el fallo 21 de noviembre de 201. Radicación N° 13001 23 31 000 2004 00941 01 (0694-11) Actor: AURA MARGARITA MARTINEZ ZULUAGA

⁴ Como aconteció en el caso estudiado por la Sala en la sentencia de 24 de julio de 2008 ya referida pues en esa ocasión "se acreditó que la actora laboró durante veintiún (21) años, ocho (8) meses y cuatro (4) días en labores docentes tanto en establecimientos públicos como privados y que cumplió sesenta (60) años de edad, el 19 de octubre de 1996.

Acorde a los razonamientos expuestos, el régimen de transición del cual goza la actora con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a lo sumo permitía la remisión al artículo 7º de la Ley 71 de 1988 atendiendo la pretensión de la demandante de acumular servicios prestados tanto en el sector público como en el privado y no a la Ley 50 de 1886 la cual en lo atinente a la posibilidad de acumular tiempos se entiende derogada por la Ley 71 de 1988."

CONFÍRMASE la sentencia del 10 de febrero de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por CARMEN MAGNOLIA HERRERA VALDÉS con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ