

PENSION GRACIA - Requisitos / PENSION GRACIA - El tiempo de servicio en cargo administrativo en comisión no puede ser considerado para efectos de la liquidación / CARGO ADMINISTRATIVO EN COMISION - Cuando actúan como comisionados tienen un régimen especial / PENSION GRACIA - Se liquidan por los servicios prestados en cargo docente y no en cargo administrativo / PENSION GRACIA - Docentes que prestaron su servicio en cargo administrativo en comisión / BASE PENSIONAL - Indexación. Principio de equidad

Los servicios válidos para la titularidad de la pensión gracia de jubilación son los prestados como maestro de escuelas primarias oficiales, empleado o profesor de escuela normal, inspector de instrucción pública o profesor de establecimiento de enseñanza secundaria, en las condiciones que cada ley haya determinado, por lo que en concepto de esta Sala, el juez de primera instancia acertó al ordenar el reconocimiento de la prestación social reclamada. Ahora bien, esta Sala no comparte el argumento esgrimido por la parte recurrente en el sentido de liquidar la pensión gracia de jubilación con los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status pensional, esto es, en el cargo administrativo desempeñado en comisión, por tratarse de una pensión de régimen especial que se adquiere por los servicios docentes prestados, de tal suerte que para el caso sub - júdice, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se desempeñó como docente (1995 – 1996). Así las cosas, la pensión gracia de jubilación del actor se liquidará con base en el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior al último año de servicios docentes prestados, conforme lo determinó el a – quo. De igual manera, se adicionará la sentencia ordenando la actualización de la base pensional, pues la liquidación de la pensión con fundamento en una suma devaluada, implica desconocer el hecho notorio de la constante y permanente depreciación de la moneda, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que por razones de equidad, se procederá a disponer la indexación de la base pensional con fundamento en lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política.

NOTA DE RELATORIA: Menciona sentencia de la Corte Constitucional en SU-400 del 28 de agosto de 1997.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 25000-23-25-000-2006-00723-01(1275-07)

Actor: DAVID ALBERTO MONTEALEGRE PEDRAZA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C.C.A., la parte actora por intermedio de apoderado judicial presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Resolución número 25480 del 30 de agosto de 2005, mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social le denegó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita el reconocimiento y pago de una pensión mensual gracia de jubilación, a partir del 23 de enero de 2004 con los respectivos incrementos anuales ordenados en las leyes vigentes; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y que se condene en costas a la entidad demandada conforme el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

Como hechos de la demanda, expone que prestó sus servicios como docente en el Distrito de Bogotá D.C., del 11 de marzo de 1976 al 5 de septiembre de 1996, fecha en la cual le fue concedida una comisión de servicios por tiempo indefinido en los términos del artículo 66 del Decreto 2266 (sic) de 1979, para ejercer un cargo de libre nombramiento y remoción en la Secretaría de Educación del Distrito, hasta el 3 de febrero de 2004, fecha en la cual fue reasignado como rector del Instituto Técnico Distrital República de Guatemala, por necesidades del servicio.

Por solicitud del 22 de octubre de 2004, mediante apoderado judicial la parte actora solicitó el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación, la cual le fue denegada a través de la Resolución 25480 del 30 de agosto de 2005, por no reunir los requisitos de ley, esto es, que los tiempos del 6 de septiembre de 1996 al 8 de febrero de 2004, en los cuales al actor le fue concedida una comisión de

servicios para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, son eminentemente administrativos, no computables para la pensión gracia reclamada.

LA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca por sentencia del diecinueve (19) de abril de 2007, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fls. 144 – 160).

Precisó que las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, establecieron el derecho a una pensión de jubilación, para los maestros de las escuelas primarias y de enseñanza secundaria, los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte (20) años, que cumplan cincuenta (50) años de edad y reúnan los demás requisitos exigidos.

Sostuvo que el demandante adquirió su derecho a la pensión gracia por su desempeño durante veinte (20) años como docente territorial nacionalizado, en el cargo de Rector de secundaria, en el Distrito Capital, entre el 11 de marzo de 1976 y el 5 de septiembre de 1996, sin que sean tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento pensional, los desempeñados en comisión en los cargos administrativos entre el 6 de septiembre de 1996 y el 2 de febrero de 2004, como lo pretende el actor.

Conforme a lo anterior, ordenó el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación, liquidada con el 75% del promedio mensual de los factores de salario devengados por el demandante en su último año de los veinte (20) de servicios como docente, comprendido entre el 12 de marzo de 1995 y el 11 de marzo de 1996, con efectos a partir del 23 de enero de 2004, fecha en que cumplió los cincuenta (50) años de edad, junto con los reajustes de que trata la Ley 71 de 1988 e indexada año por año.

EL RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte actora solicita que se revoque parcialmente la sentencia apelada y se proceda a ordenar el restablecimiento del derecho a efectos de liquidar la prestación social reconocida con los factores salariales devengados por todo concepto en el período comprendido entre enero 23 de 2003 y enero 22 de 2004 (fls. 168 - 173).

Afirma que la pensión gracia del actor, debe calcularse con todos los factores de salario devengados y certificados en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado, situación que no fue tenida en cuenta en el presente caso, toda vez que la misma se ordenó calcular con los factores de salario de ocho (8) años atrás al cumplimiento del status jurídico de pensionado, sin ordenar actualizar la primera mesada e ignorando el cargo desempeñado por el actor en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

Manifiesta que a los docentes escalafonados en servicio activo, les asiste el derecho a ser comisionados para ejercer entre otros, cargos de libre nombramiento y remoción, en forma temporal, sin que pierdan la calidad de docentes y que dichos cargos, el tiempo de servicio y los salarios deben ser tenidos en cuenta para efectos de los derechos prestacionales a que puedan aspirar, entre ellos la pensión gracia.

Alega que la decisión de primera instancia es violatoria de los principios mínimos a la seguridad social, igualdad, mínimo vital, y debido proceso, en la medida en que la base salarial ordenada por el a – quo se ve afectada por la pérdida del poder adquisitivo en el periodo comprendido entre 1996 y 2004, fecha en la cual se hace efectiva la pensión, lo que constituye un trato discriminatorio contra el actor, quien recibe un monto pensional que no concuerda con el que reciben otros pensionados que ostentan las mismas calidades y condiciones.

No obstante lo anterior, si la decisión fuera la de calcular el monto pensional con los factores devengados en el período del 12 de marzo de 1995 al 11 de marzo de 1996, la base salarial debe actualizarse con el IPC para los años de 1996 a 2004, fecha en que se hizo efectiva la pensión por cumplimiento del status jurídico de pensionado.

Admitido y tramitado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Sala decidirá la presente controversia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de carácter laboral el señor **DAVID ALBERTO MONTEALEGRE PEDRAZA** a través de apoderado judicial, demandó la nulidad de la Resolución 25480 del 30 de agosto de 2005 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación consagrada en la Ley 114 de 1913.

El A – quo accedió a las súplicas de la demanda, al considerar que la parte actora de acuerdo a las certificaciones obrantes en el plenario se desempeñó como Rector nacionalizado en el Distrito Capital (Bogotá), desde el 11 de marzo de 1976 hasta el 5 de septiembre de 1996 adquiriendo el derecho a la pensión gracia por su desempeño durante veinte (20) años como docente territorial, y que el tiempo de servicio del 6 de septiembre de 1996 al 2 de febrero de 2004, ejercido en cargos administrativos en comisión, no está entre los señalados taxativamente en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, para adquirir el derecho pensional.

De la misma forma, sostuvo que la pensión gracia debe ser liquidada con el 75% del promedio mensual de los factores de salario devengados por el actor “en su último año de los veinte (20) años de servicios como docente, comprendido entre el 12 de marzo de 1995 y el 11 de marzo de 1996 (sic), pensión que se hará efectiva a partir del 23 de enero de 2004, fecha en que cumplió cincuenta (50) años de edad”.

Así las cosas, el recurso de alzada se contrae a establecer si la pensión gracia de jubilación reconocida al actor se debe liquidar con los factores salariales devengados en el último año de servicios docentes (5 de septiembre de 1995 al 5 de septiembre de 1996) o por el contrario, en el año en que cumplió con el requisito de la edad y adquirió el status de pensionado, es decir el 23 de enero de 2004, cuando ejercía un cargo de libre nombramiento y remoción en comisión.

Es preciso anotar, que la pensión gracia tiene un carácter especial y aparece reglada en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933. La primera creó el derecho y fijó sus parámetros: titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales, cuantía y sujeto obligado a pagarla. La segunda y tercera leyes ampliaron los titulares y el tiempo de servicio computable para esta prestación, tal como se ha concretado en las sentencias de esta jurisdicción.

La Ley 114 de 1913 consagró esta prestación excepcional en beneficio de "Los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años . . ." (art. 1o.). El artículo 3o. determinó: "Los veinte años de servicio a que se refiere el artículo 1o. podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente ley".

La Ley 116 de 1928 "extendió" con las limitaciones necesarias, la anterior prestación excepcional a otros docentes de la siguiente manera:

"Art. 6o. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la 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 SUMARAN LOS PRESTADOS EN DIVERSAS EPOCAS, TANTO EN EL CAMPO DE LA ENSEÑANZA PRIMARIA COMO EN EL DE LA NORMALISTA, PUDIÉNDOSE CONTAR EN AQUELLA LA QUE IMPLICA LA INSPECCION" (Resaltado y mayúsculas fuera de texto).

La Ley 37 de 1933 "extendió" nuevamente la citada prestación a otros docentes y por otros servicios, así:

"Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria" (Resaltado fuera de texto).

Por otro lado, el artículo 6º del Decreto 224 de 1972 dispuso:

“Los profesionales de la docencia en ejercicio o inscritos en el escalafón que hayan sido o que sean llamados a ocupar **cargos administrativos relacionados con la enseñanza elemental, secundaria o media, capacitación, supervisión e investigación científica en el Ministerio de Educación Nacional o en organismos descentralizados del sector educativo**, conservarán el carácter de docentes y disfrutarán de todos los beneficios para efectos de ascenso en el escalafón y pensión de jubilación” (Resaltado fuera del texto)

Dicha norma fue sustituida por el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979 que estableció:

“ARTICULO 66. COMISIONES. El educador escalafonado en servicio activo, puede ser comisionado en forma temporal para desempeñar por encargo otro empleo docente, para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, para adelantar estudios o participar en congresos, seminarios u otras actividades de carácter profesional o sindical. En tal situación el educador no pierde su clasificación en el Escalafón y tiene derecho a regresar al cargo docente, tan pronto renuncie o sea separado del desempeño de dichas funciones. Si el comisionado fuere movido por una de las causales de mala conducta contempladas en el artículo 46 de este Decreto, se le aplicará el procedimiento disciplinario establecido en el Capítulo V.

El salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo.

El tiempo que dure la comisión será tomado en cuenta para efectos de ascenso en el Escalafón.

Si la designación para un cargo de libre nombramiento y remoción no se produce por comisión, sino en forma pura y simple, el educador se considerará retirado del servicio activo en la docencia.”

Conforme a lo anterior, los servicios válidos para la titularidad de la pensión gracia de jubilación son los prestados como **maestro de escuelas primarias oficiales, empleado o profesor de escuela normal, inspector de instrucción pública o profesor de establecimiento de enseñanza secundaria**, en las condiciones que cada ley haya determinado, por lo que en concepto de esta Sala, el juez de primera instancia acertó al ordenar el reconocimiento de la prestación social reclamada.

Ahora bien, esta Sala no comparte el argumento esgrimido por la parte recurrente en el sentido de liquidar la pensión gracia de jubilación con los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status pensional, esto es, en el cargo administrativo desempeñado en comisión, por tratarse de una pensión de régimen especial que se adquiere por los servicios docentes prestados, de tal suerte que para el caso sub - júdice, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se desempeñó como docente (1995 – 1996).

Así las cosas, la pensión gracia de jubilación del actor se liquidará con base en el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior al último año de servicios docentes prestados, conforme lo determinó el a - quo.

No obstante lo anterior, esta Sala de decisión observa que la sentencia de primera instancia incurrió en un error al ordenar el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación del actor teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual de los factores de salario devengados en su último año de los veinte (20) años de servicio como docente, tomando como base los salarios percibidos entre el 12 de marzo de 1995 y el 11 de marzo de 1996, toda vez que de conformidad con la certificación obrante a folio 94 del expediente, el último año de servicios como docente lo realizó en el lapso comprendido entre el 5 de septiembre de 1995 y el 5 de septiembre de 1996, razón por la cual los factores salariales a tener en cuenta para efectos de la liquidación de su prestación serán los percibidos por el actor durante este período.

Con fundamento en lo anterior, habrá de confirmarse la sentencia apelada en el sentido del reconocimiento pensional al actor, pero se modificará el numeral segundo (2) respecto del promedio de los factores salariales a tener en cuenta, esto es, lo percibido entre el 5 de septiembre de 1995 y el 5 de septiembre de 1996, pero con efectos fiscales a partir del 23 de enero de 2004, fecha en la cual el accionante cumplió los cincuenta (50) años de edad.

De igual manera, se adicionará la sentencia ordenando la actualización de la base pensional, pues la liquidación de la pensión con fundamento en una suma devaluada, implica desconocer el hecho notorio de la constante y permanente depreciación de la moneda, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que por razones de equidad, se procederá a disponer la

indexación de la base pensional con fundamento en lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política.

La H. Corte Constitucional en sentencia SU – 400 del 28 de agosto de 1997, al respecto, señaló:

“ (. . .) La Corte Constitucional en sentencia T – 418 de 9 de septiembre de 1996, dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además el cubrimiento íntegro de las sumas correspondientes a la actualización de los valores que hayan venido reteniendo a los trabajadores, desde el momento en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente.

Tal actualización según lo destacó la Sala Plena en sentencia C – 448 de 1996 desarrolla principios claros constitucionales, en especial el que surge del artículo 53 C.P., a cuyo tenor la remuneración deber ser móvil, a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo cual se logra normalmente mediante la indexación de las sumas adeudadas, para que éstas no se deterioren en los términos reales con el paso del tiempo, sin detrimento de los cargos que pueda hacerse a la entidad incumplida en cuanto a la indemnización de otros perjuicios que su ineficiencia y demora puedan generar al afectado.”

Así las cosas, actualizar el promedio de lo devengado en el último año de servicios, es la única forma de impedir que el demandante se vea obligado a percibir una pensión de jubilación devaluada, por lo que en este caso, se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social que la liquidación de la pensión gracia de jubilación del actor se realice con base en la asignación salarial que devengó durante el último año de servicios docentes, la cual deberá ser actualizada al 23 de enero de 2004 conforme al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, a efectos de evitar perjuicios al actor por motivo de la devaluación de la moneda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007), proferida por la Subsección "C" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso promovido por el señor **DAVID ALBERTO MONTEALEGRE PEDRAZA** contra la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL**.

MODIFICASE el numeral segundo (2°) en el sentido de ordenar que los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión gracia de jubilación, sean los devengados en su último año de los veinte (20) años de servicio como docente, comprendido entre el 5 de septiembre de 1995 y el 5 de septiembre de 1996, junto con el reajuste y la indexación de ley, pero con efectos fiscales a partir del veintitrés (23) de enero de dos mil cuatro (2004), fecha en que cumplió los cincuenta (50) años de edad.

ADICIÓNASE en el sentido de ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social **ACTUALIZAR LA BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA DE JUBILACIÓN** del señor **DAVID ALBERTO MONTEALEGRE PEDRAZA**, desde el seis (6) de septiembre de 1996 hasta el veintidós (22) de enero de dos mil cuatro, de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO