

PENSION GRACIA - Naturaleza jurídica / RELIQUIDACION DE LA PENSION GRACIA - No procede respecto de los factores devengados después de haberse consolidado el derecho

La pensión gracia es una prestación especial que se rige por su propia normativa, esto es, por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933. Constituye una prerrogativa gratuita otorgada por la Nación a un grupo de docentes que no estuvieron vinculados a ella y se otorga con requisitos de edad y tiempo independientes a los que rigen a los empleados públicos, por lo que su normativa da lugar a un régimen pensional especial. Los beneficiarios de la pensión gracia, de conformidad con la Ley 114 de 1913, son los maestros territoriales de las escuelas oficiales que cuenten con 20 años de servicio y 50 de edad; además, dicha prestación se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir sin que se requiera de aportes a ésta. El monto de la pensión gracia fue establecido por el artículo 2º la Ley 114 de 1913, en la mitad del sueldo devengado en los dos últimos años de servicio o el promedio de éstos cuando existía variación en el monto durante dicho período; previsión que fue modificada por la Ley 4ª de 1966 y su Decreto reglamentario 1743 de 1969, según los cuales las pensiones de jubilación a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, deben ser liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios durante el último año de servicios. La regla de que el monto de las pensiones se calcula sobre el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, contenida en la Ley 33 de 1985, no rige para la pensión gracia como quiera que la misma norma exceptuó en forma expresa a los empleados que por ley disfrutaran de un régimen especial de pensiones. Así pues, el carácter especial que rige a la pensión gracia la excluye de la aplicación de la Ley 33 de 1985, razón por la cual la liquidación de la pensión gracia debe realizarse incluyendo todos los factores que se devengaron durante el año anterior al momento en que se obtuvo el estatus. Dado que en el petitum de la demanda no se solicitó que se realizara la liquidación en los términos antes mencionados no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno a este respecto. La Sala ha determinado que la reliquidación prevista en el artículo 9º de la Ley 71 de 1988, esto es, con los factores devengados por el docente a la fecha del retiro, no es viable respecto de la pensión gracia debido a que ésta constituye una dádiva del Estado, es decir, una pensión especial que se rige por su propia reglamentación.

DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO - Compatibilidad entre pensión gracia y otras asignaciones. Evolución normativa

Ahora bien, quedando claro que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de la pensión gracia, bajo los términos de la Ley 71 de 1988, procede la Sala a resolver el segundo problema planteado en el recurso de apelación, relacionado con la presunta incompatibilidad entre la pensión gracia y el sueldo recibido por la prestación de servicios por fuera de la actividad docente. La compatibilidad de las asignaciones, frente a la actividad docente, ha sido autorizada, por las siguientes normas: El Decreto Ley No. 224 de 1972, en su Art. 5º autorizó una excepción y consagró la "compatibilidad" del ejercicio docente (con sueldo) y el goce de la pensión de jubilación (Mesada pensional), luego a los docentes oficiales que se les aplicaba esta disposición, sin retirarse del servicio podían recibir simultáneamente el sueldo (por el cargo que desempeñan) más la mesada pensional (por su situación de jubilados), hasta el límite temporal que consagraba la ley, esto es, al cumplir 65 años de edad. La anterior autorización legal que comprendía una excepción a la prohibición de recibir más de un emolumento a cargo del Tesoro Público, sirvió para que cuando el docente cumpliera los

requisitos de la pensión gracia (status pensional) y se le hiciera el respectivo reconocimiento definitivo, gozara de la prestación, aún sin su retiro del servicio. Posteriormente, el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978, exceptuó de la prohibición, respecto a cualquier otra asignación, las asignaciones provenientes del desempeño de empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se tratara de profesorado de tiempo completo. Al entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, derogó tácitamente el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978, por cuanto el artículo 19 de la Ley Marco, señaló las excepciones a la prohibición, consagrada en la nueva Constitución, de recibir más de una asignación del Tesoro Público. Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, se expidió la Ley 115 de 1994, conocida como Ley General de Educación, que enmarcó el régimen de los educadores estatales como un régimen especial contenido en la misma Ley de Educación y en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993. Se debe recordar que el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1440 de 1992, reconoció que quienes se encontraban amparados en la Ley 91 de 1989, conservarían todos los derechos adquiridos por la entrada en vigencia de dicha norma. Por su parte, la Ley 60 de 1993, promulgada el 12 de agosto de ese mismo año, “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre las distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 6º inciso 3º, dispuso: (...) Atendiendo la letra y el espíritu del inciso 3º del artículo 6º de la Ley 60 de 1993, puede establecer la Sala que innegablemente el legislador autorizó tanto a los actuales como a los futuros docentes oficiales, además de recibir las respectivas mesadas por la pensión gracia, recibir “cualesquiera otra clase de remuneraciones”, expresión que no supedita a que se trate de remuneraciones provenientes exclusivamente de la actividad docente.

DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO - Aplicación de la ley posterior. Compatibilidad entre pensión gracia y cualquiera otra asignación

La Sala advierte la contradicción que surge entre el literal g) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 y el inciso 3º del artículo 6º de la Ley 60 de 1993, pues mientras aquella disposición establece que los docentes que no reunían los requisitos legales indispensables para obtener el reconocimiento de la pensión al entrar en vigencia la misma ley no pueden recibir dos asignaciones del Tesoro Público, esta otra norma consiente para todos los educadores, sin excepción alguna, percibir la pensión gracia con cualesquiera otra clase de remuneraciones, a pesar de que ambas provengan del erario. La anterior discordancia legal, para el caso en concreto, habrá que solucionarla, mediante el criterio hermenéutico fijado por el artículo 2º de la Ley 153 de 1887, en el entendido de que ambas leyes son preexistentes al hecho que se juzga, y en consecuencia deberá aplicarse la ley posterior, es decir el artículo 6º de la Ley 60 de 1993. En ese orden de ideas, concluye la Sala que a la actora no le es aplicable la excepción prevista por el literal g) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, sino la autorización legal del artículo 6º de la Ley 60 de 1993, y entonces, ella durante el 14 de julio de 1997 y el 13 de junio de 2001, podía al mismo tiempo recibir la asignación salarial devengada en el Ministerio de Hacienda Pública y Crédito Público y la pensión gracia a ella reconocida como docente del Distrito Capital.

NOTA DE RELATORIA: Cita conceptos 712 de agosto 8 de 1995 y 1305 de 2000 emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil.

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

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-02018-01(2055-06)

Actor: GLORIA HIMELDA PIRAGUATA RIVEROS

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 10 de agosto de 2006, dentro del proceso instaurado por GLORIA HIMELDA PIRAGAUTA RIVEROS contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

ANTECEDENTES

Gloria Imelda Piragauta Riveros, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de las Resoluciones 27759 del 1º de octubre de 2002, 33675 del 26 de diciembre de 2002 y 7870 del 14 de septiembre de 2004, mediante las cuales se le negó la reliquidación de la pensión gracia y además se ordenó descontar el 100% de las mesadas pensionales percibidas irregularmente durante el período del 14 de julio de 1997 hasta el 13 de junio de 2001, *“tiempo durante el cual simultáneamente devengo pensión gracia y sueldo como funcionario de carácter administrativo del Ministerio de Hacienda siendo su percibimiento incompatible” (sic).*

A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordenara la reliquidación de la pensión por retiro definitivo oficial en los términos del artículo 9º de la Ley 71 de 1998, con efectos fiscales a partir del 13 de junio de 2001; que la reliquidación fuera sobre el 75% del promedio de los salarios recibidos el último año de servicios; que se declarara la no existencia de ningún fundamento legal para iniciar ningún trámite administrativo o contencioso para intentar la nulidad de

la Resolución No. 12474 de 1998, que concedió el derecho pensional; que se declarara la nulidad de la orden de descuento de la totalidad de lo percibido por concepto de pensión gracia en el periodo comprendido entre el 14 de julio de 1997 y el 13 de junio de 2001; que sobre la reliquidación de la pensión gracia se reconociera los reajustes de la Ley 71 de 1988, el Decreto 1160 de 1989 y la Ley 100 de 1993; que se realizaran los reajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según el artículo 178 del C.C.A.; que se ordenara el cumplimiento de lo previsto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.; y se condenara en costas al demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

1. La actora refiere que trabajó como docente de básica primaria al servicio del Sistema Educativo Oficial en el Departamento de Boyacá y luego en el Distrito Capital durante más de 33 años, por ello, accedió a la pensión gracia a partir del 14 de julio de 1997, mediante la Resolución No. 012474 del 11 de mayo de 1998 .

Con anterioridad al reconocimiento pensional, se vinculó laboralmente desde el año de 1992 al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quedando inscrita en el escalafón de carrera, desempeñándose simultáneamente como docente y como funcionaria del Ministerio hasta el 14 de agosto de 2000, cuando renunció al servicio docente.

Por haber recibido dos asignaciones del Tesoro Público, el Grupo de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Hacienda, le adelantó proceso disciplinario, pero al final la Jefatura del grupo de Asuntos Laborales ordenó archivar las diligencias. Sin embargo, la Jefatura de Control Interno Disciplinario del mismo Ministerio nuevamente inició otra investigación disciplinaria, proceso que terminó declarando la responsabilidad y ordenando la destitución de la funcionaria.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación, por los mismos hechos, profirió auto inhibitorio el 15 de noviembre de 2002. Igualmente, la Contraloría General de la República ordenó el archivo de las diligencias que adelantó por posible doble percepción del Tesoro Público.

La Caja Nacional de Previsión Social cuando se enteró de la destitución, mediante Oficio No. 414777, solicitó a la demandante su consentimiento para revocar el acto administrativo que le reconoció la pensión gracia, ante lo cual la actora respondió negativamente, y por el contrario, el 4 de octubre de 2001, presentó petición ante la misma entidad solicitando la reliquidación de la pensión, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 71 de 1988, para lo cual acompañó la constancia de los tiempos laborados como funcionaria del Ministerio de hacienda y Crédito Público, junto con el certificado de los factores salariales sobre los cuales hizo aportes para pensión a Cajanal.

En respuesta a la petición, la entidad demandada, mediante la Resolución No. 27759 del 1º de octubre de 2002, negó la reliquidación pedida, remitiendo al Grupo Contencioso de la Oficina Jurídica de la misma entidad el expediente administrativo para que se resolviera lo relacionado con la revocatoria de la Resolución No. 012474 del 11 de mayo de 1998, mediante la cual se reconoció la pensión gracia.

Posteriormente Cajanal, mediante la Resolución No. 33675 del 26 de diciembre de 2002, confirmó la anterior decisión, adicionándola en el sentido de ordenar el descuento del 100% de las mesadas pensionales recibidas irregularmente en el periodo comprendido entre el 14 de julio de 1997 y el 13 de junio de 2001.

Tanto la Resolución No. 27759 del 1º de octubre de 2002, como la Resolución del 26 de diciembre de 2002, fueron confirmadas al desatarse el recurso de apelación, mediante la Resolución No. 7870 del 14 de septiembre de 2004.

Citó como disposiciones violadas los artículos 2, 6, 29, 53, 58, 121, 128 y 268 de la Constitución Política; 9 de la Ley 71 de 1988, 10 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, 10 del Decreto Ley 1713 de 1960, 19 de la Ley 4ª de 1992 y 6 de la Ley 60 de 1993. El concepto de su violación aparece explicado entre los folios 42 y 49 del expediente.

2. La entidad demandada contestó de manera extemporánea la demanda.

LA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal declaró la nulidad de las tres Resoluciones acusadas, pero únicamente en lo referente a la orden de descuento de la totalidad de lo percibido por la demandante a título de la pensión gracia durante el periodo comprendido entre el 14 de julio de 1997 y el 13 de junio de 2001 (fls. 175 a 187)

Respecto a la reliquidación de la pensión, consideró el a quo que esta prestación se vino reajustando automáticamente año tras año, precisamente para evitar que perdiera su valor adquisitivo, siendo imposible cualquier otro reconocimiento para actualizar su cuantía. Además, no puede contarse para efectos del monto de la pensión gracia un nuevo tiempo de servicios laborados con posterioridad a la adquisición del status pensional.

Acerca de la incompatibilidad de percibir pensión gracia y salario proveniente del erario, dijo que la prohibición de recibir doble asignación con cargo al tesoro público no es absoluta, pues la Ley 60 de 1993, en su artículo 6º estableció que las prestaciones reconocidas a los docentes nacionales o nacionalizados por la Ley 91 de 1989, son compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones.

EL RECURSO DE APELACION

Demandante y demandada apelaron la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La parte actora pretende que se revoque el numeral segundo de la parte resolutive del fallo apelado, y en su lugar se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social la reliquidación de la pensión gracia. Argumenta que de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política el Estado debe garantizar el derecho al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones legales. Afirmó que la reliquidación, por retiro definitivo del servicio, también es procedente porque la Ley 71 de 1988 (art. 9º) no excluye a la pensión gracia sino

que por el contrario establece que dicha reliquidación cobija a las pensiones en todos sus niveles.

Advierte que existe una desigualdad manifiesta frente a los docentes pensionados que luego desempeñan función legislativa, a quienes sí se les reliquida la pensión gracia con los nuevos tiempos laborados, de conformidad con los Decretos 1293 de 1994 y 816 de 2002.

Finalmente, pide que se declare la prohibición a Cajanal para que inicie la acción de lesividad contra el acto de reconocimiento pensional, pues *“tanto la Fiscalía General de la Nación como los dos órganos autónomos e independientes de control, fiscal y disciplinario, concluyeron que la demandante no infringió el artículo 128 superior ...”* (fl. 280)

Por su parte la Caja Nacional de Previsión Social por intermedio de apoderado judicial, pide que se revoque el numeral primero de la parte resolutive del fallo, y en su lugar se ordene a la actora la devolución de las mesadas pensionales canceladas por la entidad por concepto de la pensión gracia, en razón a que de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992, existe incompatibilidad entre la pensión gracia y el sueldo devengado como Profesional Universitario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público solicita a la Sala confirmar la sentencia apelada. Considera que la reliquidación de la pensión gracia no procede por nuevos tiempos de servicio. Con respecto a la devolución de las mesadas pensionales, sostiene que dicha prestación por ser especial se encuentra dentro de la excepción a la regla fijada por el artículo 128 de la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992.

CONSIDERACIONES

El debate en el caso de autos se circunscribe, en primer lugar, a determinar si la actora tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión gracia con los factores que devengó durante el último año de servicios como Profesional Universitario al servicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En primer término es del caso señalar que la pensión gracia es una prestación especial que se rige por su propia normativa, esto es, por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933. Constituye una prerrogativa gratuita otorgada por la Nación a un grupo de docentes que no estuvieron vinculados a ella y se otorga con requisitos de edad y tiempo independientes a los que rigen a los empleados públicos, por lo que su normativa da lugar a un régimen pensional especial.

Los beneficiarios de la pensión gracia, de conformidad con la Ley 114 de 1913, son los maestros territoriales de las escuelas oficiales que cuenten con 20 años de servicio y 50 de edad; además, dicha prestación se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir sin que se requiera de aportes a ésta.

El monto de la pensión gracia fue establecido por el artículo 2º la Ley 114 de 1913, en la mitad del sueldo devengado en los dos últimos años de servicio o el promedio de éstos cuando existía variación en el monto durante dicho período; previsión que fue modificada por la Ley 4ª de 1966 y su Decreto reglamentario 1743 de 1969, según los cuales las pensiones de jubilación a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, deben ser liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios durante el último año de servicios.

La regla de que el monto de las pensiones se calcula sobre el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, contenida en la Ley 33 de 1985, no rige para la pensión gracia como quiera que la misma norma exceptuó en forma expresa a los empleados que por ley disfrutaran de un régimen especial de pensiones.

En efecto, el párrafo 1o. del artículo 1o. de la Ley 33 de 1985 estableció:

"... No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquéllos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones."

Así pues, el carácter especial que rige a la pensión gracia la excluye de la aplicación de la Ley 33 de 1985, **razón por la cual la liquidación de la pensión gracia debe realizarse incluyendo todos los factores que se devengaron durante el año anterior al momento en que se obtuvo el estatus.** Dado que en el petitum de la demanda no se solicitó que se realizara la liquidación en los términos antes mencionados no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno a este respecto.

La Sala ha determinado que la reliquidación prevista en el artículo 9º de la Ley 71 de 1988, esto es, con los factores devengados por el docente a la fecha del retiro, no es viable respecto de la pensión gracia debido a que ésta constituye una dádiva del Estado, es decir, una pensión especial que se rige por su propia reglamentación. Expuso la Sala que una vez se obtiene el estatus pensional se consolida dicha prestación; y como concesión especial, la ley permite que simultáneamente se continúe con la vinculación laboral percibiendo el salario correspondiente. Así pues, la pensión gracia se comienza a disfrutar desde el momento mismo en que el docente cumple con los requisitos señalados en las normas especiales, razón por la cual el derecho queda consolidado desde ese instante, lo que hace imposible tener en cuenta factores devengados posteriormente.

Ahora bien, quedando claro que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de la pensión gracia, bajo los términos de la Ley 71 de 1988, procede la Sala a resolver el segundo problema planteado en el recurso de apelación, relacionado con la presunta incompatibilidad entre la pensión gracia y el sueldo recibido por la prestación de servicios por fuera de la actividad docente.

A diferencia de lo manifestado en esta instancia por el Ministerio Público, quien sostiene que gracias al artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 la pensión gracia sí es compatible con el sueldo devengado por la actora en el Ministerio de Hacienda y crédito Público, la parte demandada, paradójicamente con fundamento en la misma disposición, asegura lo contrario.

La incompatibilidad de las asignaciones surge por la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del Tesoro Público, en cambio la

compatibilidad nace por la autoridad delegada por el constituyente al legislador para consagrar las excepciones. Así se ha planteado desde la Constitución de 1886.

La compatibilidad de las asignaciones, frente a la actividad docente, ha sido autorizada, por las siguientes normas:

El Decreto Ley No. 224 de 1972, en su Art. 5º autorizó una excepción y consagró la “compatibilidad” del ejercicio docente (con sueldo) y el goce de la pensión de jubilación (Mesada pensional), luego a los docentes oficiales que se les aplicaba esta disposición, sin retirarse del servicio podían recibir simultáneamente el sueldo (por el cargo que desempeñan) más la mesada pensional (por su situación de jubilados), hasta el límite temporal que consagraba la ley, esto es, al cumplir 65 años de edad. La anterior autorización legal que comprendía una excepción a la prohibición de recibir más de un emolumento a cargo del Tesoro Público, sirvió para que cuando el docente cumpliera los requisitos de la pensión gracia (status pensional) y se le hiciera el respectivo reconocimiento definitivo, gozara de la prestación, aún sin su retiro del servicio.

Posteriormente, el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978, exceptuó de la prohibición, respecto a cualquier otra asignación, las asignaciones provenientes del desempeño de empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se tratara de profesorado de tiempo completo.

Después, por disposición del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es posible inferir que los docentes territoriales y algunos posteriormente nacionalizados (que acumularon tiempos en las dos relaciones) tenían derecho a la doble pensión docente (la ordinaria y la gracia) siempre que cumplieran los requisitos de ellas.

La prohibición de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, hoy se encuentra constitucionalmente consagrada en el artículo

128 de la Constitución Política, pero al mismo tiempo, al igual que la Carta anterior, se estableció la posibilidad de que la ley señalara excepciones.

Al entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, derogó tácitamente el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978, por cuanto el artículo 19 de la Ley Marco, señaló las excepciones a la prohibición, consagrada en la nueva Constitución, de recibir más de una asignación del Tesoro Público. Reza así el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992:

ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades. (Negrillas de la Sala)

Se debe precisar que, tal y como quedó redactada la excepción contenida en el literal g), ésta permite la doble asignación de los empleados docentes oficiales que hubieren adquirido el derecho a la pensión hasta el momento que entró en vigencia la Ley 4ª de 1992 y que simultáneamente recibían otra asignación, es decir, la excepción no alude a situaciones posteriores a su vigencia, sino a las anteriores a la misma. Dicha interpretación ha sido acogida por esta Corporación en los Conceptos 712 del 8 de agosto de 1995 y 1305 del 23 de noviembre de 2000, emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil:

(...)

El caso consultado se refiere a un derecho de carácter laboral radicado en cabeza de un servidor oficial docente, que por razón de haber cumplido una serie de exigencias previstas en la Constitución y las leyes de la República adquirió su derecho a la pensión y simultáneamente recibe otra asignación del tesoro público. Hallándose en tal situación entró en vigencia la Ley 4ª de 1992, que prohíbe, por regla general, recibir más de una asignación del tesoro público; pero que exceptúa a los servidores oficiales docentes que se hallan pensionados, lo que quiere decir que estos funcionarios pueden recibir, además de su pensión, otra asignación del tesoro público.

Consecuencialmente la excepción prevista por el literal g) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 no es aplicable a funcionarios oficiales docentes que no hubieren reunido la totalidad de los requisitos que prescribía la ley para obtener el derecho a la pensión en el momento en que entró en vigencia la Ley 4ª por cuanto los alcances del literal g) son claros en su texto, además, porque atendiendo principios de hermenéutica las excepciones previstas en normas jurídicas no son extensibles en casos semejantes, por analogía.

Siendo ello así, los docentes que no reunían los requisitos legales indispensables para obtener el reconocimiento de pensión al entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992, no pueden recibir dos asignaciones del tesoro público, aunque una de estas tenga el carácter de pensión.

(...)

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, se expidió la Ley 115 de 1994, conocida como Ley General de Educación, que enmarcó el régimen de los educadores estatales como un régimen especial contenido **en la misma Ley de Educación y en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.**

Se debe recordar que el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1440 de 1992, reconoció que quienes se encontraban amparados en la Ley 91 de 1989, conservarían todos los derechos adquiridos por la entrada en vigencia de dicha norma. Por su parte, la Ley 60 de 1993, promulgada el 12 de agosto de ese mismo año, “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre las distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 6º inciso 3º, dispuso:

“El régimen prestacional aplicable **a los actuales docentes** nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las

nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, **y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones.** El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.”
(Negrillas de la Sala)

Atendiendo la letra y el espíritu del inciso 3o del artículo 6o de la Ley 60 de 1993, puede establecer la Sala que innegablemente el legislador autorizó tanto a los actuales como a los futuros docentes oficiales, además de recibir las respectivas mesadas por la pensión gracia, recibir “**cualquiera otra clase de remuneraciones**”, expresión que no supedita a que se trate de remuneraciones provenientes exclusivamente de la actividad docente.

Vistas así las cosas, la Sala advierte la contradicción que surge entre el literal g) del artículo 19 de la Ley 4a de 1992 y el inciso 3o del artículo 6o de la Ley 60 de 1993, pues mientras aquella disposición establece que los docentes que no reunían los requisitos legales indispensables para obtener el reconocimiento de la pensión al entrar en vigencia la misma ley no pueden recibir dos asignaciones del Tesoro Público, esta otra norma consiente para todos los educadores, sin excepción alguna, percibir la pensión gracia con cualesquiera otra clase de remuneraciones, a pesar de que ambas provengan del erario.

La anterior discordancia legal, para el caso en concreto, habrá que solucionarla, mediante el criterio hermenéutico fijado por el artículo 2o de la Ley 153 de 1887, en el entendido de que ambas leyes son preexistentes al hecho que se juzga, y en consecuencia deberá aplicarse la ley posterior, es decir el artículo 6o de la Ley 60 de 1993.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que a la actora no le es aplicable la excepción prevista por el literal g) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, sino la autorización legal del artículo 6o de la Ley 60 de 1993, y entonces, ella durante el 14 de julio de 1997 y el 13 de junio de 2001, podía al mismo tiempo recibir la asignación salarial devengada en el Ministerio de Hacienda Pública y Crédito Público y la pensión gracia a ella reconocida como docente del Distrito Capital.

Por la anteriores consideraciones, se impone confirmar la decisión proferida por el a quo.

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

F A L L A :

CONFIRMASE la sentencia proferida el diez (10) de agosto de dos mil seis (2006) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso promovido por GLORIA HIMELDA PIRAGAUTA RIVEROS.

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

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN JAIME MORENO GARCÍA

ALFONSO VARGAS RINCÓN