

**DECISIONES SOBRE RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN GRACIA EN EL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

JONNY ALEXANDER JARAMILLO PAZ

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS
PROGRAMA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2010**

**DECISIONES SOBRE RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN GRACIA EN EL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

JONNY ALEXANDER JARAMILLO PAZ

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Especialista en Derecho Administrativo**

**Asesor:
WILLIAM ARBEY TEPUD VERDUGO
DOCTOR**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS
PROGRAMA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2010**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas y conclusiones aportadas en el siguiente trabajo de grado, son responsabilidad exclusiva de su autor.

Artículo 1º del Acuerdo No 324 de 11 de octubre de 1966, emanado del Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación

ASESOR: Dr. WILLIAM ARBEY TEPUD VERDUGO

JURADO 1: Dr. VICTOR GUERRERO T.

JURADO 2: Dr. GERMAN CÓRDOBA BURGOS

San Juan de Pasto, Marzo de 2010

DEDICATORIA

Este ensayo es dedicado a todas las personas que hicieron posible que siguiera estudiando, a mi familia y a la mujer que siempre me acompañó en el transcurso de estos últimos años y espero siga conmigo en el futuro.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN.....	9
1. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA PENSIÓN GRACIA EN COLOMBIA	12
2. LA PENSIÓN GRACIA Y SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	15
2.1 CORTE CONSTITUCIONAL.....	16
2.2 CONSEJO DE ESTADO.....	20
3. RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN GRACIA EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.....	25
4. CONCLUSIONES.....	28
BIBLIOGRAFIA.....	29

RESUMEN

El Observatorio de Justicia Regional "JURE", investigación de la Universidad de Nariño, ha brindado aportes muy importantes con respecto a cómo se hace justicia en nuestra región, y como aporte para esta investigación, el presente texto busca indagar acerca de la pretensión más conocida por el Tribunal Administrativo de Nariño en procesos archivados hasta el año 2.006, dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, reliquidación de la pensión gracia.

El presente texto analiza el origen, normatividad, características y aportes que la jurisprudencia nacional le han hecho al tema de pensión gracia, en aras de comprender la importancia que tiene el precedente jurisprudencial como fuente de derecho para resolver conflictos de gran impacto social dentro de nuestra comunidad.

ABSTRACT

The Regional Justice Center "JURE" research at the University of Nariño, has provided important contributions with respect to how justice is done in our region, and as a contribution to this research, this text aims to inquire into the best-known claim by the Administrative Court of Nariño in processes filed until the year 2006, within the action for annulment and reinstatement of law, the reliquidation pension grace.

This paper examines the origin, regulation, characteristics, and contributions to national jurisprudence has made the issue of pension grace, in order to understand the importance of precedent as a source of law to resolve disputes of major social impact within our community.

INTRODUCCIÓN

La Dirección de Postgrados de la Universidad de Nariño a través del Observatorio de Justicia Regional “JURE”, ha brindado información muy importante con respecto a las situaciones que se presentan al interior de la Rama Judicial, proporcionando de una manera clara y objetiva un estudio, análisis y sistematización de las tendencias más sobresalientes y decisiones que se han adoptado por los Tribunales de Nariño y los jueces en la ciudad de Pasto.

De lo anterior, y dando continuidad al proceso investigativo, el propósito de este texto será el de contribuir con la Universidad de Nariño en el Observatorio de Justicia Regional “JURE”, tomando como punto de partida la información que nos brinda y haciendo un análisis claro de un tema que al interior de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Nariño se torna de gran importancia.

Desde el eje temático de Derecho Administrativo, se ha podido colegir que una de las acciones contenciosas administrativas más recurridas, es la acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho con respecto al tema de reliquidación de pensión gracia, esto resulta de la investigación adelantada por el Observatorio de Justicia Regional “JURE”, que determina que el 35,9% de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que fueron de conocimiento del Tribunal Administrativo de Nariño hasta el año 2006, tenían como tema central las controversias suscitadas por el tema de reliquidación pensional¹, siendo esta cifra la más alta dejando a un lado otro tipo de controversias que se pueden presentar alrededor de los procesos seguidos en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Es de anotar que la reliquidación de la pensión gracia se solicita en la medida en que la entidad encargada de liquidar el monto de la pensión, deja a un lado algunos de los factores salariales, al momento de adquirir el estatus de pensionado.

De la anterior afirmación, este texto tiene como finalidad la de identificar, describir y establecer los precedentes jurisprudenciales que ha proferido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y que ha retomado el Tribunal Administrativo de Nariño y actualmente los Juzgados administrativos tras su

¹ Observatorio de Justicia Regional, JURE. Proyecto Administración de Justicia en Nariño. Informe Ejecutivo No 2. Pasto: Empresa Editora de Nariño EDINAR, 2008. P. 90.

implementación en julio de 2006, en las decisiones de primera instancia con respecto del tema de reliquidación de pensión gracia.

Es de tener en cuenta, que para la Corte Constitucional en controversias de competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, los precedentes jurisprudenciales de esta alta corte no buscan establecer la solución del problema, sino que tienen otro fin: *“No se trata de establecer, en el caso sometido a análisis de esta Corte, el alcance de los dos preceptos acusados, asunto que compete a la jurisdicción contencioso administrativa y frente al cual, esta corporación tendría que declararse incompetente, sino de efectuar una interpretación de ellos acorde con los principios, fines y valores que subyacen en la Constitución...”*².

El estudio de los criterios jurisprudenciales que al respecto del tema indicado se han tomado en el Tribunal Administrativo de Nariño y actualmente en los juzgados administrativos son de suma importancia para definir la jurisprudencia como fuente ya no auxiliar del derecho sino principal para la toma de decisiones judiciales con respecto a controversias de esta naturaleza.

No debemos olvidar que el precedente judicial hoy en día se ha convertido en una fuente substancial del derecho; la jurisprudencia a partir de la Constitución de 1.991 es de gran importancia para el ordenamiento jurídico nacional, pues con ella se busca evitar al máximo arbitrariedades y lograr así el respeto al derecho a la igualdad de todas las personas que recurren a la administración de justicia en busca de soluciones para sus problemas jurídicos y con ello obtener certeza sobre la decisión en cada caso en concreto, al respecto ha referido la Honorable Corte Constitucional cuando enseña:

*“La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.”*³

² Corte Constitucional, Sentencia de 25 de octubre de 2000. C-1436 de 2000 .M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³ Corte Constitucional, Sentencia de 9 de agosto de 2001. C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Siendo el precedente judicial uno de los ejes temáticos de mayor importancia en este tema es importante resaltar en el segundo capítulo, lo escrito por el doctor Diego López Medina, en su libro “El Derecho de los Jueces” y más específicamente en el capítulo primero denominado “El problema de la obligatoriedad del precedente constitucional”, donde se observa con precisión los avances tanto legislativos como judiciales en aras de promover al precedente judicial como fuente obligatoria del derecho al interior de nuestro ordenamiento jurídico.

“Aportó a este logro el estudio jurisprudencial que presenta López Medina en el capítulo I de la obra, titulado “El problema de la obligatoriedad del precedente constitucional”, en el que narra, además de forma bien amena, todos los desarrollos tanto legislativos como judiciales tendientes a la consolidación de un sistema de precedentes en nuestro ordenamiento jurídico. Para esta descripción se vale de la elaboración de una línea jurisprudencial encabezada por el problema consistente en saber cuál es el nivel de obligatoriedad de las sentencias de revisión de tutela de la Corte Constitucional Colombiana, para el que propone dos alternativas: (i) la sentencia tiene valor de precedente para casos futuros análogos por sus hechos y (ii) la jurisprudencia es fuente meramente auxiliar no vinculante para casos futuros, y la ley es la única fuente del derecho aplicable. A partir de ellas dos, ubica cada normatividad relativa al tema y cada pronunciamiento que al respecto hubiera producido la Corte Constitucional, concluyendo que la normatividad colombiana (normatividad en sentido general) tiende a la primera de las dos opciones. Así pues, en este capítulo despacha su primer tema, desde un punto de vista práctico, es decir desde la consideración de lo acontecido con el tema en nuestro país: obligatoriedad del precedente constitucional”⁴.

⁴ FORERO FORERO, Claudia Helena. Nueva teoría, no jerárquica, de las fuentes del derecho. <http://biblioteca.unisabana.edu.co/abc/archivos/jueces.pdf>, 23 de febrero de 2010.

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA PENSIÓN GRACIA EN COLOMBIA

La pensión gracia es una prestación que tiene la naturaleza intrínseca de derecho adquirido para los docentes que hayan cumplido cincuenta años de edad y que hayan prestado sus servicios como educador durante 20 años en entidades de educación oficial desempeñando su cargo con buena conducta; esta pensión se la ha catalogado como una prestación económica de carácter social y vitalicio consagrada y desarrollada en las leyes 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933, Ley 91 de 1989, decreto 081 de 1976 donde entre otros preceptos dispone que será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar a cargo total o parcial de la Nación, al respecto la honorable Corte Constitucional manifiesta:

“Como puede apreciarse, conforme a la regla primera, numeral 2º literal A del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, “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 gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos”, pensión ésta que “será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”⁵.

Esta pensión es de características especiales, puesto que para su aplicación se toman disposiciones propias, a excepción de lo establecido para las pensiones ordinarias en la ley 33 y 62 de 1985, pero es de tener claro que existió una disposición que cambio todas las pensiones incluyendo la pensión gracia y es la Ley 33 de 1985, que precisó en su artículo 4:

“A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”

Es de anotar que con anterioridad a esta ley, la pensión gracia solo se liquidaba de acuerdo al 50% de lo devengado al promedio del año anterior a la adquisición del status de pensionado⁶.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia de 4 de mayo de 2000. C-489 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶La Ley 114 de 1913 en su Artículo 2º, mencionaba que:- La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos. (Modificado por el artículo 1 de la Ley 24 de 1947, que sustituyó el artículo 29 de la Ley 6 de 1945 en el sentido de que el precepto transcrito dispone que "cuando se trate de servidores del ramo docente las pensiones de jubilación se liquidarán con el promedio de los sueldos durante el último año).

La primera ley que habla de la pensión gracia es la ley 114 de 1913, la cual otorgaba esta pensión a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en ella.

Entonces, la pensión gracia es una pensión nacional que se obtiene por servicios prestados a los departamentos y a los municipios; los requisitos de los que habla esta ley eran más de los que actualmente subsisten, ya que varios de ellos han sido derogados, en la actualidad subsisten los siguientes requisitos que el interesado debe acreditar:

1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
2. Que observe buena conducta.
3. Que ha cumplido cincuenta años, o que se haya en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.

Luego, en búsqueda de una igualdad de trato para los demás docentes que a pesar de la igualdad de condiciones no tenían derecho a esta prestación se expiden las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, y la Ley 116 de 1928, que en su artículo 6 contempla que:

"Artículo 6. 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 ésta 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 en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección."

Esta ley fue posteriormente declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C - 085 de 2002 de 13 de febrero de 2002, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, donde se debatió si esta ley, en especial este artículo iba en contra del principio constitucional a la igualdad siendo que desfavorecía a los docentes de orden nacional, a pesar de aquello se declaró exequible esta disposición puesto que al realizarse un análisis histórico al respecto, se logra afirmar que:

"Como se ve, los docentes oficiales en el país pertenecían a dos esferas administrativas diferentes: unos, vinculados por su nombramiento a las entidades territoriales y, otros, directamente nombrados por la Nación para la prestación del servicio. Se trata entonces de dos universos diferentes, lo que trajo como consecuencia remuneraciones distintas y, en materia de pensión, resultaba, en consecuencia, que los docentes oficiales del orden territorial, en principio, no tenían derecho a pensión por parte de la Nación, al paso que los vinculados a ésta sí tenían derecho a ella. Por eso, no resulta inexecutable que el legislador haya instituido para los primeros la denominada pensión de gracia a cargo de la Nación, bajo el requisito

*de que no tuvieran ninguna otra a cargo del Tesoro Nacional, lo cual en nada vulnera el derecho de los docentes a cargo de la Nación a que se les reconociera y pagara luego su respectiva pensión por su empleador, es decir, la Nación, previo el cumplimiento de los requisitos legales para el efecto”.*⁷

Y por su parte la Ley 37 de 1933, cinco años después en su artículo tercero, hizo extensivo el beneficio de la pensión en estudio a los maestros que completaran su tiempo de servicio en los establecimientos de enseñanza secundaria, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos en la Ley 114 de 1993.

La pensión gracia es entonces de una clase diferente a las que se otorgan a otras personas, no se basan atendiendo a aportes, situación que es prevalente para el pago de las demás pensiones, y por el contrario está es una pensión a cargo del Tesoro Público de la Nación por ser esta una pensión de índole nacional.

Con la aparición del decreto 81 de 1976, se transfirió a la Caja Nacional de Previsión Social “CAJANAL”⁸, el pago de esta prestación en concordancia con lo prescrito por la Ley 91 de 1989 en su artículo 15 numeral 2 donde señala:

“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 hubieran 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 está a cargo total o parcial de la Nación”.

Se precisa que esta pensión puede ser reconocida sin importar que el docente haya adquirido una pensión diferente como es la pensión de jubilación, es decir puede haber concurrencia de estas dos pensiones.

Es de aclarar que en la actualidad, el reconocimiento de la pensión gracia se hace por medio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: *“En materia de pensiones, el fondo reconoce la pensión gracia, la pensión de jubilación, las pensiones posmortem, la pensión de retiro por vejez, la pensión de invalidez y la sustitución pensional”*⁹.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia de 13 de febrero de 2002. C-085 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ Cajanal actualmente se encuentra en liquidación por disposición del Decreto 2196 del 12 de junio de 2009

⁹ ARENAS MONSALVE, Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: legis 2006. P. 201

2. LA PENSIÓN GRACIA Y SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

Es importante resaltar en este punto la necesidad del ordenamiento jurídico colombiano, en aras de lograr unificar los criterios judiciales en torno a un mismo tema, y lograr así el encuentro de una seguridad jurídica con respecto a fallos futuros en casos análogos.

Por lo anterior, la jurisprudencia como fuente del derecho debe ser vinculante siendo que en un Estado Social de Derecho como el nuestro es fundamental que el ordenamiento jurídico brinde seguridad jurídica en sus decisiones, buscando que se respete el derecho a la igualdad de trato, con respecto a los sujetos que acceden a la administración de justicia, fijándose así límites acerca de cómo tratar de resolver los asuntos que a los jueces llegan, con un criterio unánime en busca de eficiencia y armonía.

En consideración a lo anterior es clave tener en cuenta que el artículo 230 de la Constitución Nacional, considera la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial, una figura subsidiaria para el ordenamiento jurídico colombiano, pero en la actualidad esta reflexión que se hacía al respecto ha ido cambiando, y ha sido la Corte Constitucional que a través de sus pronunciamientos engrandece la importancia de esta fuente de derecho cuando enuncia:

“En efecto, corresponde a los jueces, y particularmente a la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este máximo tribunal consiste en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento. Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son immanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social”.¹⁰

El doctor Diego López Medina, en el libro de su autoría “El Derecho de los Jueces”, propone observar al precedente judicial, ya no como una fuente auxiliar del derecho, sino como una fuente de obligatorio conocimiento para la resolución de controversias que se suscitan al interior de la rama judicial:

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia de 9 de agosto de 2001. C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*“En efecto, la Corte construye un sistema de precedentes basados en principios y derechos constitucionales tales como el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica, el principio de buena fe y confianza legítima, y, finalmente, en la autoridad entregada a las Altas Cortes como unificadoras de la jurisprudencia nacional. Todos estos argumentos, extraídos de la constitución parecen pesar ser más que la idea tradicional de doctrina probable anclada en la Ley 169 de 1896 cuya validez y vigencia no se habían cuestionado seriamente hasta entonces”.*¹¹

Es claro, que el precedente jurisprudencial es obligatorio en la medida en que se busca por parte de los funcionarios judiciales conllevar en sus fallos inmersos principios que se encuentran al interior de Constitución Nacional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y siendo la reliquidación de la pensión gracia una de las pretensiones que más se presentan al interior de la jurisdicción contenciosa administrativa, es necesario que en este tema también se buscan consolidar principios tales como el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica, el principio de buena fe y confianza legítima.

Con base en lo anterior la jurisprudencia ya no tendrá una connotación de criterio auxiliar sino que será considerada primordialmente para decisiones judiciales siendo que desarrolla los principios aplicables a un caso en concreto y que pueden ser aplicados a casos análogos, y de allí la importancia de considerar esta fuente del derecho para dirimir el presente asunto.

2.1 CORTE CONSTITUCIONAL

Las providencias proferidas por esta alta corte han sido de gran importancia para los diferentes Tribunales Administrativos en todo el País, las sentencias de constitucionalidad al respecto son significativas.

En primer lugar encontramos la sentencia C - 479 de 1998, donde se solicita se declare inexecutable la Ley 114 de 1913 en el aparte del artículo primero que solicita que los docentes deben ser de escuela primaria oficial y también el aparte del artículo cuarto de esta ley que reza *“Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”*, esta solicitud se hace con base a la afectación al derecho a la igualdad.

La Corte Constitucional es muy clara al declarar executable estos apartes, ya que haciendo un estudio concienzudo acerca de esta pensión, no presenta una desigualdad frente a otro tipo de docentes quienes no tendrían derecho a adquirir la pensión gracia, porque las situaciones entre estos son de diferente naturaleza.

¹¹ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Segunda Edición. Bogotá: Legis, 2006. P. 29.

Por su parte la sentencia C - 084 de 1.999, donde se demanda la Ley 091 de 1.989, en su artículo 15 numeral 2¹², supuestamente por que esta norma va en contra del principio de igualdad, ya que los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y aquéllos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, prácticamente no podrían adquirir pensión gracia y solo tendrían derecho a adquirir pensión de jubilación, lo que a simple vista si atentaría contra el principio a la igualdad, pero en consideración de la Corte Constitucional, este tema no atenta contra el principio de igualdad, puesto que se deben revisar los antecedentes que llevaron a que el legislador en su momento otorgue pensión gracia a los docentes y también es de observar que si no se concede a los docentes vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún derecho adquirido, ya que esta pensión es una mera expectativa y no un derecho consagrado, al respecto enseña:

*“La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún “derecho adquirido”, es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que constituía una “mera expectativa” la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1º de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación”.*¹³

¹² Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: 2. Pensiones: A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran 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. B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia de 17 de febrero de 1999. C -084 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Y estos pronunciamientos han sido acogidos con posterioridad para resolver situaciones ulteriores y que han llegado al conocimiento de la Corte constitucional, puesto que todas las demandas que se han presentado tienen como fundamento una supuesta vulnerabilidad al derecho a la igualdad entre los docentes.

Lo anterior lo ratifica la Corte Constitucional en la sentencia C - 506 de 2006, donde un ciudadano solicita que se declare la inexecutable del artículo 2, párrafo, parcial y 15 numeral 1 inciso 2, numeral 2 "A" parcial y numeral 2 "B", parcial, de la Ley 91 de 1989; artículos 2 y 5, parciales, del Decreto 1095 de 2005; artículo 116, parcial, de la Ley 6 de 1992; y artículo 1, parcial, del Decreto 2108 de 1992.

"Con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era consecuente que buscando establecer las responsabilidades en la cancelación de las prestaciones sociales de los docentes se diera claridad y unificara el régimen pensional en función del margen de configuración normativa que le asiste al legislador por la entrada en vigencia de una nueva ley, es decir, regulatoria de las situaciones futuras y bajo el respeto de las situaciones consolidadas. No se está consagrando con las expresiones acusadas condiciones más desfavorables a los docentes nacionales ya que como se ha expuesto los apartes demandados persiguen brindar la necesaria claridad sobre los regímenes que deben aplicarse a los docentes vinculados hasta la fecha de promulgación de la ley y quienes se vinculen con posterioridad a la misma. El legislador busca mantener las prestaciones establecidas para los docentes vinculados y señalar las normas aplicables a quienes se vinculen a partir del 1 de enero de 1990. las expresiones acusadas no vulneran los principios y derechos señalados por el actor. El legislador al regular, en ejercicio del margen de configuración normativa, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados persiguiendo otorgar la claridad necesaria y definir un régimen laboral único a través de la creación de un Fondo especial, atendió los mandatos constitucionales al mantener, en relación con las situaciones acaecidas hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1989, los regímenes establecidos en relación con los docentes nacionales. Y, respecto a las situaciones de los docentes nacionales a partir de la vigencia de la presente ley y que se vinculen con posterioridad a la misma, como en relación con las pensiones de los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, refirió al régimen aplicable por la entrada en vigencia de la Ley, sin vulnerar los derechos adquiridos, el derecho al pago oportuno y reajuste periódico de pensiones y la favorabilidad laboral, el derecho a la seguridad social y el derecho a la igualdad¹⁴".

En cuanto a las providencias que resultan de la revisión de tutelas, la Corte Constitucional ha dejado muy claro en sentencia hito T- 277 de 1995, que la pensión gracia se otorgan mediante actos administrativos los cuales se presumen legales, que estos actos administrativo son irrevocables unilateralmente, y que si se considera que la obtención de dos pensiones, la de jubilación y la pensión gracia no es legal, esta debe ser puesta en conocimiento ante las autoridades

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia de 6 de julio de 2006. C - 506 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

competentes y por ende la entidad, en este caso la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, no puede incurrir en una vía de hecho decidiendo que es legal y que no lo es, y con base en ello afectar derechos de particulares.

En cuanto al tema de reliquidación de pensión gracia, la Corte Constitucional ha tenido que solucionar de la siguiente manera:

“... si el silencio de la entidad demandada en resolver la solicitud de reliquidación de la pensión gracia constituye vulneración del derecho de petición y, de contera, del derecho al debido proceso. Igualmente, le compete establecer si la renuencia a liquidar la pensión gracia sobre la base de los distintos factores salariales que obliga la ley quebranta los derechos de seguridad social derivados del reconocimiento de la pensión misma”.¹⁵

Las sentencias T – 174 de 2005 y T - 197 de 2008¹⁶, tras el anterior planteamiento del problema jurídico decidió resolver a favor de los que tutelaron, exponiendo que:

“En estas condiciones, pese a que el demandante no elevó derecho de petición para solicitar la reliquidación de su pensión, la afirmación suya que presenta la negativa de Cajanal de reconocerle los factores salariales que deben calcularse para determinar el monto de la pensión debe tenerse por cierta. Situación similar a la descrita fue resuelta en la Sentencia T-174 de 2005, en donde algunos de los peticionarios tutelados no elevaron derecho de petición a Cajanal antes de iniciar la demanda que buscaba la reliquidación pensional. La Sala, sin embargo, concedió el amparo, habilitada por la confesión de la entidad pensional acerca de su decisión de no reconocer los factores salariales reclamados por los peticionarios. En el caso concreto, el silencio de la entidad, su inactividad procesal y la falta de ejercicio de su derecho de contradicción dan certeza a los hechos descritos por el demandante y suponen la confesión de no reconocer dichos factores salariales. Por ello la Sala considera correcta la decisión del juez de instancia en el citado expediente T-1671.219 de otorgar protección al requerimiento del peticionario”.¹⁷

Por último, uno de los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional con respecto al tema, es la sentencia T – 827 de 2008, donde esta alta corte con base a pronunciamientos anteriores, concluye:

La respuesta efectuada mediante la Resolución No. 57093 del 11 de diciembre de 2007, no puede considerarse como respuesta al derecho de petición del accionante,

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia de 28 de febrero de 2008. T - 197 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁶ En la solicitud de tutela se demanda la protección de los derechos de petición, al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital. En consecuencia se solicita que se ordene a CAJANAL que reliquide la pensión gracia de los accionantes tomando como base para la liquidación todos los factores salariales y que pague las sumas dejadas de recibir por los actores debidamente indexadas.

¹⁷ ibíd.

pues está fue en cumplimiento de una orden judicial y no en cumplimiento de su deber de administración. Es así que CAJANAL tiene la obligación de dar respuesta a la solicitud del actor respetando los parámetros jurisprudenciales que ha establecido esta Corte para que dicho derecho sea protegido.

En cuanto a la negativa de Cajanal de incluir todos los factores salariales, se concluye que esta actuación deriva en la vulneración directa del debido proceso y la seguridad social, tal como se había afirmado en anteriores providencias de tutela y las cuales por su trascendencia deben ser confirmadas sin consideraciones adicionales de manera obligatoria.

Los pronunciamientos de sentencias de tutela de la Corte Constitucional, son muy importantes en la medida en la cual sus fallos buscan defender como lo vimos con anterioridad, a los docentes que se encuentran en un estado de inferioridad con respecto a la entidad encargada de pagar la pensión gracia, a la que algunos docentes tienen derecho.

Es claro, que para la Corte Constitucional, en aras de defender un derecho fundamental como es el derecho al mínimo vital, busca brindar soluciones prontas a controversias como la reliquidación de la pensión gracia, que frente a la vulneración del derecho en mención, originan grandes disparidades dentro de la comunidad.

2.2 CONSEJO DE ESTADO

Por su parte, al respecto de la pensión gracia el Consejo de Estado en consulta No 601 del 14 de diciembre de 1971 que fue elevada por el Ministerio de Educación, menciona que este tipo de pensión se parece por sus características a una pensión de jubilación, a la que tienen derecho los docentes por su actividad dedicada a la enseñanza:

“En esta, sin necesidad de transcribir otros artículos o Leyes posteriores que la modifican en cuanto al computo o cuantía, una pensión, de carácter especial, para determinados funcionarios, dada la naturaleza de sus tareas, que se origina en los servicios prestados a un departamento y que la Nación reconoce, una excepción o un privilegio, si se quiere, en relación a otros funcionarios en general o a otras personas dedicadas también a la enseñanza, pero que tiene todas las características propias de una pensión de jubilación, de una prestación social.

Es cierto que en la Ley se hace referencia a esta pensión como una "gracia" y a quien la recibe como "agraciado", pero no es aventurado explicarse estos términos por no haberse desarrollado, dada la época, un concepto de determinadas prestaciones sociales como una obligación y, correlativamente, como un derecho. Vale la pena también anotar que el carácter de privilegio se desdibuja y aún puede desaparecer, si se tiene en cuenta que esta pensión tiene por objeto, como lo dispone la misma Ley, que el maestro adquiera recursos que le permitan vivir en armonía con su posición

social y costumbres", que en el caso de la mujer sólo se concede si es soltera o viuda y se pierde si se adquieren bienes que produzcan lo necesario para atender a las propias necesidades o de la familia, y, si se es mujer, por contraer matrimonio".¹⁸

En el Consejo de Estado, respecto al tema de reliquidación de pensión gracia, encontramos que el problema más común es que la entidad encargada de calcular el monto de la pensión, lo haga sin la totalidad de los factores salariales, y también esta entidad liquidaba atendiendo la mitad del sueldo que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y en el caso de que ellos hubieran sido distintos, se tenía en cuenta su promedio, en este último caso apartándose de lo establecido en la Ley 4 de 1966, que sin hacer excepción alguna acerca de los tipos de pensiones existentes se ordenó que se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

Tras los problemas anteriormente mencionados el Consejo de Estado en varias providencias unificó sus conceptos dictaminando que:

"Esta ley, como se expresó, no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 y allí se dijo que para liquidar la pensión se tomaría como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional. Es decir que se precisó a cuál promedio mensual se refería la Ley 4 de 1966.

Como se ha reiterado en diferentes ocasiones, la Ley 65 de 1946 definió el salario o sueldo no solo como la asignación básica fijada por la ley sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.¹⁹

Se debe tener en cuenta, que para definir el monto de la pensión gracia es necesario tomar como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional y no durante el último año de servicios anterior al retiro definitivo del servicio como docente, puesto que las normas especiales que rigen el reconocimiento de la pensión gracia así lo predicen:

"Siguiendo las anteriores directrices, es claro que en la liquidación de la pensión gracia se deben incluir todos los factores salariales percibidos por la demandante, durante el año inmediatamente anterior a aquél en que cumplió con los requisitos de tiempo y edad, vale decir los que regían para el momento en que consolidó el derecho. En otras palabras, la liquidación de la pensión gracia sólo es posible respecto de factores devengados al momento de la consolidación del status pensional

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consulta No 601 del 14 de diciembre de 1971. M.P. Mario Latorre Rueda.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 20 de abril de 2006. Ext. 4245-05 M.P. Alberto Arango Mantilla

*y no de la época del retiro, como sí ocurre en las pensiones ordinarias, en cuyo caso existe afiliación y, por ende, aportes que llevan a la mejora en el monto de la pensión al momento de la desvinculación*²⁰.

El Consejo de Estado, en virtud de lo anterior ha tenido que observar y reiterar en sus providencias el concepto de factores salariales, ya que este concepto va más allá de la asignación básica fijada por la ley entendido como la totalidad de retribuciones que en este caso los docentes adquieren por sus servicios.

Entre los factores salariales encontramos que para determinar el valor de la mesada pensional y determinar qué factores salariales se deben contabilizar para el efecto es aplicable el Decreto Ley No. 1042 de 1978 artículo 42 donde se anota que conjuntamente con la asignación básica fijada por la ley, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, se debe tener en cuenta los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados, los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

También el Consejo de Estado, ha mencionado que se debe tener en cuenta como factor salarial para la liquidación de la mesada pensional:

“La prima de alimentación se concedió por el Decreto No. 524 de 1975, lo mismo que la prima de grado a quienes demuestran el título de normalista; la prima de escalafón para quienes estén inscritos en el mismo y la prima clima para maestros inscritos o no en el escalafón; por último, la prima de navidad, también se cancela tomando el promedio de lo devengado en los 10 meses del respectivo período lectivo”.²¹

Con anterioridad se había manifestado, que la pensión ordinaria de jubilación era compatible con la pensión gracia, pero nunca se estableció legalmente si la pensión gracia era incompatible con la pensión de invalidez, y con respecto a esto último, el Consejo de Estado, ha asumido una posición respetable al respecto, infiriendo que la pensión gracia es compatible con la pensión de invalidez, puesto que la pensión gracia, es una pensión especial que no depende de afiliación a la Caja de Previsión y/o a la regulación de aportes, en el entendido que la norma que crea dicha pensión tenía como fin compensar a los docentes que se encontraban en una situación desventajosa con respecto al salario que en ese entonces se les brindaba, con respecto a otro tipo de docentes que si percibían un salario adecuado para ese entonces.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 10 de abril de 2008. Ext. 2106-07 M.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 14 de octubre de 1994. Ext. 7975 M.P. Álvaro Lecompte Luna.

“La pensión gracia tiene un régimen exclusivo que no depende de la afiliación a la Caja de Previsión ni a la regulación de aportes, dado que las normas que la crearon pretendían compensar de alguna manera a los docentes que se encontraban en una situación desventajosa en relación con el salario que percibían, por lo tanto, quienes son beneficiarios de ésta prestación deben sujetarse al cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley 114 de 1913. El reconocimiento de la pensión de jubilación por el contrario, depende de los aportes que se efectúen a lo largo de la vida laboral y viene a constituir el sustento económico de las personas que por razón de la edad ya deben retirarse de la prestación del servicio. En cuanto a la pensión de invalidez, su origen se funda en la necesidad de asegurar la congrua subsistencia a los trabajadores que por la ocurrencia de un percance físico ven menguada su capacidad laboral. Tanto la pensión de jubilación como la de invalidez tienen su origen en una relación laboral y están condicionadas a los aportes que el afiliado haga a la seguridad social, por el contrario, la pensión gracia por tratarse de un régimen especial no necesita de la afiliación. La compatibilidad de la pensión de jubilación con la pensión gracia está consagrada expresamente en el numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989. Dicha disposición es el soporte legal para que un trabajador goce tanto de la pensión de jubilación como de la pensión gracia simultáneamente, beneficio que se causa en razón a que las dos prestaciones tienen regímenes diferentes y por ende, su reconocimiento no se contrapone al mandato constitucional referido a la prohibición de percibir dos asignaciones del tesoro público. Lo anterior implica que el régimen pensional de los docentes en este aspecto es especial y si no hay prohibición para percibir pensión ordinaria juntamente con la pensión gracia, como le acontece a los demás servidores públicos en virtud del mandato consagrado en el Decreto 3135 de 1968, no existe fundamento legal que permita concluir que respecto de la especial y la de invalidez sí exista incompatibilidad. Por el contrario, tal aseveración contraría el régimen de seguridad social y la protección del trabajador consagrados por la Carta Superior, dado que ante la ocurrencia de una disminución física que determine la pensión de invalidez no podría verse truncada la posibilidad del reconocimiento de un derecho pensional especial y exclusivo que no riñe legalmente con el régimen ordinario”²².

Al igual que la pensión ordinaria de jubilación y la pensión de invalidez considerada como sustituta de la pensión ordinaria de jubilación, el Consejo de Estado sujeto a los mismos argumentos, menciona que la pensión de sobrevivencia también es compatible con la pensión gracia, e indica que:

“Examinadas pues las normas que rigen la pensión gracia de jubilación (leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933), se advierte que el legislador no se ocupó particularmente del tema de la sustitución de esta prestación, es decir, no estableció un orden sucesoral o de beneficiarios a quienes pudiera trasladársele la pensión, al momento de fallecer el empleado jubilado. No obstante lo anterior, considera esta Sala que resulta aplicable al asunto examinado el sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, pues conforme a lo dispuesto en su artículo 279, dicha situación no encajaría dentro de las excepciones que allí se prevén, pues la gracia es una pensión del orden nacional reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social. Dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993: “ARTICULO 47-. Beneficiarios

²² Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 26 de marzo de 2009. Ext. 1166-08. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

*de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
(...)²³.*

Tras lo anteriormente mencionado, el Consejo de Estado en el tema de reliquidación de pensión gracia, ha brindado grandes aportes, como se aprecia en su concepto de aplicar todos los factores salariales legalmente constituidos hasta la fecha de adquirir el estatus de pensionado, también ha delimitado la reliquidación de la pensión gracia en la medida en la que solo se toman en cuenta los factores hasta la adquisición del estatus de pensionado y no hasta la fecha del retiro definitivo del servicio.

El Consejo de estado hace un gran análisis, al momento de indicar que la pensión gracia es compatible con la pensión ordinaria de jubilación, la pensión de incapacidad y sobrevivientes, todo esto gracias la utilización de principios como la analogía.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 25 de mayo de 2006. Ext. 7507-05. M.P. Alberto Arango Mantilla.

3. RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN GRACIA EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

En materia pensional, como pilar fundamental en materia de seguridad económica, ha sido arduo el trabajo del legislador colombiano en la toma de las medidas adecuadas y su introducción al contexto nacional, pero esto no ha sido suficiente ya que en reiteradas ocasiones se han venido presentando controversias en esta materia, y para la jurisdicción administrativa la pensión gracia ha sido una de los temas que más controversias ha suscitado por los diferentes enfoques interpretativos que se le ha querido brindar a la normatividad vigente sobre este tema, y tras lo anterior, el operador judicial empieza a tener un papel fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto al trato que se le debe dar a este tipo de pensión especial.

El denominado precedente judicial se ve involucrado como una fuente importante del derecho y actualmente los jueces colombianos están obligados a respetar los precedentes jurisprudenciales, y esto en el distrito judicial de Pasto se retoma con un gran impacto y se convierte en herramienta fundamental, que se puede ver reflejado en los pronunciamientos que a diario se surten.

La controversia que se suscita por el tema de reliquidación de pensión gracia en la jurisdicción contenciosa administrativa en el distrito judicial de Pasto es de reiterados pronunciamientos por el Tribunal Administrativo de Nariño, teniendo en cuenta que en los procesos en acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que este tribunal ha conocido, la pretensión que más se presentó fue la de reliquidación de pensión gracia, solicitando primero la nulidad del acto administrativo que ha liquidado dicha pensión, sin tener en cuenta lo establecido en la ley²⁴.

El Tribunal Administrativo de Nariño y según se confirma con sus pronunciamientos, ha sido muy respetuoso con lo establecido por el Consejo de Estado en el tratamiento de este tipo de controversia, lo anterior en vista que los pronunciamientos que ella emite, siempre tienen en cuenta por lo menos una

²⁴ Según Observatorio de Justicia Regional, JURE. Proyecto Administración de Justicia en Nariño. Informe Ejecutivo No 2, la pretensión en la acción de Nulidad y restablecimiento del derecho que más se presentó fue la de reliquidación de pensión gracia con un porcentaje del 35.9%.

providencia de esta alta corte y trata con éxito de ajustar dichos conceptos con la controversia que se le presentan.

Es de tener en cuenta que el presente texto tiene como base de datos los expedientes que fueron archivados hasta el año 2006, y para el momento es de observarse que aproximadamente el 10%²⁵ de estos procesos, terminaron con rechazo o sentencia inhibitoria por el indebido agotamiento de la vía gubernativa, causa legal que permite tomar estas decisiones por parte de los magistrados, y todo esto se origina porque en muchos casos la entidad accionada no contesta el derecho de petición y se origina un acto presunto y los accionantes no recurren al agotamiento de la vía gubernativa mediante la utilización de los recursos legalmente establecidos.

Pero teniendo en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en su sentencia T - 197 de 2008 ya referida, el Tribunal Administrativo de Nariño y Juzgados Administrativos no deberían pronunciarse de manera inhibitoria con respecto a las controversias que se mencionó en el párrafo anterior, puesto que se estableció que el silencio de la entidad demandada se dirige contra el derecho de petición y, también del derecho al debido proceso, en el entendido de saber que un pronunciamiento inhibitorio en este tipo de procesos, lo que generan es distanciar a la administración de justicia de la búsqueda de soluciones que el peticionario pretende.

Esta última precisión en aras de dar claridad, lo que busca es acertar en el examen de una justicia material propicia, sin que esta se vea obstaculizada con tramites que siendo omitidos resulten en una violación de un derecho, más si la entidad encargada de resolver los derechos de petición acerca de reliquidación de pensión gracia no ha dado contestación a dichas solicitudes omitiendo tal deber constitucional.

Con respecto a los asuntos acerca de reliquidación de pensión gracia donde el Tribunal Administrativo de Nariño decidió de fondo, se observa que más del 90%²⁶ de los demandantes solicitan que se les declare la nulidad del acto ficto que liquidaba la pensión y solicitaban una nueva reliquidación de la pensión gracia con base a todos los factores salariales anteriormente mencionados, y en casos excepcionales solicitaban además que se tengan en cuenta otros factores los cuales no constituyen factor salarial, procesos donde se negó dicha pretensión por ir más allá de lo legalmente establecido, puesto que solo se deben tener en cuenta los factores salariales mencionados en el Decreto Ley No. 1042 de 1978 artículo 42 y Decreto No. 524 de 1975, ya referidos.

²⁵ Ver datos Observatorio de Justicia Regional "JURE", investigación de la Universidad de Nariño.

²⁶ Ver datos Observatorio de Justicia Regional "JURE", investigación de la Universidad de Nariño.

En aras de ser un Tribunal decidido a garantizar derechos ciertos, se ha sujetado a pronunciamientos del Consejo de Estado como la sentencia del Consejo de Estado, sección segunda del 27 de Junio de 2002 de la magistrada ponente Ana Margarita Olaya Forero, radicación 25000232500019993435-01, donde el Tribunal Administrativo de Nariño logra soportar sus conceptos originando un precedente en aproximadamente el 99%²⁷ de asuntos al respecto dictamina que:

*“Para la liquidación del monto de las mesadas pensionales y tratándose de pensión gracia, deben tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados por el beneficiario durante el último año de servicio, lo cual significa que CAJANAL debió incluir también en la base de liquidación, las primas de alimentación, navidad y vacaciones percibidas por el actor en ese período”.*²⁸

En la totalidad de los casos, los procesos que resultaron con una decisión de fondo concediendo las pretensiones de los demandantes, la entidad demandada no recurre a apelar dicha decisión. Han sido bastantes las arbitrariedades, en las que la administración pública ha recaído de manera voluntaria o involuntaria, en cuanto a la liquidación de este tipo de pensiones, y a pesar de ser numerosos los pronunciamientos de las altas cortes, la entidad encargada de dicha liquidación parece hacer caso omiso a lo establecido por las autoridades judiciales, obligando a que los docentes que tengan derecho a este tipo de pensión, instauren demandas ante la jurisdicción contencioso administrativa, para que se cumpla lo jurídicamente establecido.

Por ser esta una pensión que nació como una ayuda económica para docentes, que salarialmente no estaban muy bien compensados frente a los demás educadores, es una pensión especial que puede diferenciarse de otras pensiones por sus características, y que su negación o mala liquidación afectarían las condiciones económicas de los educadores que tienen derecho a ella, a pesar de saber que pueden concurrir con otro tipo de pensiones, pero esta pensión no deja de ser importante para la subsistencia de los que la adquieren o tienen derecho a adquirirla.

El Tribunal Administrativo de Nariño, antes de la implementación de los Juzgados Administrativos, buscó reconocer con la mayor claridad y respeto por lo legalmente establecido, consolidar unos criterios con respecto al tema de reliquidación de pensión gracia y así evitar violaciones arbitrarias por parte de la entidad demandada. Como se observa en los datos brindados por el Observatorio de Justicia Regional “JURE”, el Tribunal de Nariño, tarea que es actualmente de los Juzgados Administrativos de Nariño, buscan enmendar los errores de entidades públicas y así resaltar su compromiso con la comunidad, para el caso con los docentes que legalmente pueden obtener la pensión gracia.

²⁷ Ver datos Observatorio de Justicia Regional “JURE”, investigación de la Universidad de Nariño.

²⁸ Ver datos Observatorio de Justicia Regional “JURE”, investigación de la Universidad de Nariño.

4. CONCLUSIONES

El precedente jurisprudencial en la actualidad se ha convertido en una herramienta fundamental para la solución de controversias que se suscitan en los juzgados, esta fuente del derecho ha adquirido una connotación especial en la medida que busca brindar una seguridad jurídica al ordenamiento jurídico colombiano, y esto se resalta en la medida en que los jueces unifican sus criterios en controversias similares, aportando conceptos idóneos y coherente a la situación que se presenta.

La reliquidación de la pensión gracia es uno de los temas más importantes al interior del ordenamiento jurídico colombiano y en la jurisdicción contenciosa administrativa ha sido muy espinoso el tratamiento normativo que se le ha querido brindar; tras la complejidad que se presenta el tema en mención iba dejando lagunas en algunos aspectos importantes y tras los debates anteriormente vistos en busca de soluciones, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha logrado con ayuda del denominado precedente judicial como fuente del derecho llenar dichos vacíos legislativos.

El distrito judicial de Pasto en su jurisdicción contenciosa administrativa ha sido muy respetuosa de los pronunciamientos judiciales de las altas cortes, y esto se ve reflejado en el tema de reliquidación de pensión gracia cuando el Tribunal Administrativo de Nariño en aras de proteger en derecho adquirido de los docentes, reitera los pronunciamientos del Consejo de Estado en un 100% de los procesos y en cuanto a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, es de reiterar que lo que buscan son evitar circunstancias que conlleven a una sentencia inhibitoria por parte del Tribunal.

Lo anteriormente dicho se ve reflejado en como el Tribunal Administrativo de Nariño ha podido determinar que se deben tener en cuenta que conjuntamente con la asignación básica fijada por la ley se deben tener en cuenta todos los factores salariales previstos por el Decreto Ley No. 1042 de 1978 artículo 42.

En el texto se ha plasmado que actualmente no solo es suficiente el reconocimiento y aplicación de las normas que hablan de la pensión gracia y su reliquidación, sino que ha sido necesario indagar en los precedentes judiciales que con anterioridad han sido proferidos por altas cortes, para entender el sentido de los pronunciamientos que ha realizado el Tribunal Administrativo de Nariño en aras de brindar una justicia apropiada.

BIBLIOGRAFIA

ARENAS MONSALVE, Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: legis, 2006.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991. Editorial Legis. Edición 2.000.

CARTILLA DE SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES. Editorial, Legis Editores S.A. Bogotá, Colombia. 2.008.

Corte Constitucional, Sentencia de 25 de octubre de 2000. C-1436 de 2000 .M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

_____. Sentencia de 9 de agosto de 2001. C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

_____. Sentencia de 4 de mayo de 2000. C-489 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia de 13 de febrero de 2002. C-085 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

_____. Sentencia de 17 de febrero de 1999. C -084 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

_____. Sentencia de 28 de febrero de 2008. T - 197 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consulta No 601 del 14 de diciembre de 1971. M.P. Mario Latorre Rueda.

_____. Sección Segunda, Sentencia de 20 de abril de 2006. Ext. 4245-05 M.P. Alberto Arango Mantilla

_____. Sección Segunda. Sentencia de 10 de abril de 2008. Ext. 2106-07 M.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez.

_____. Sección Segunda. Sentencia de 14 de octubre de 1994. Ext. 7975 M.P. Álvaro Lecompte Luna.

_____. Sección Segunda. Sentencia de 26 de marzo de 2009. Ext. 1166-08. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

_____. Sección Segunda. Sentencia de 25 de mayo de 2006. Ext. 7507-05. M.P. Alberto Arango Mantilla.

Decreto 081 de 1.976.

FORERO FORERO, Claudia Helena. Nueva teoría, no jerárquica, de las fuentes del derecho. <http://biblioteca.unisabana.edu.co/abc/archivos/jueces.pdf>, 23 de febrero de 2010

Ley 114 de 1.913.

Ley 116 de 1.928.

Ley 37 de 1.933.

Ley 33 de 1.985

Ley 62 de 1.985.

Ley 91 de 1.989.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Segunda Edición. Bogotá: Legis, 2006.

OBSERVATORIO DE JUSTICIA REGIONAL "JURE", proyecto de administración de justicia en Nariño. Editorial, EDINAR, San Juan de Pasto.

RIALS, S., El Oficio del Juez, en Revista Pensamiento Jurídico