



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO AVENIDA VENEZUELA EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 6642718

EDICTO N° 007

LEY 1437 (ORALIDAD)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Magistrado: DR. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO
Radicado: 13001-23-33-000-2013-00055-00
Demandante: FRANSISCA JAGERBERGUER GLUCK
Demandado: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL
FECHA DE PROVIDENCIA: 11/03/2014

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS. HOY, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL CATORCE (2014) OCHO DE LA MAÑANA (8:00AM)


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO. CARTAGENA, PRIMERO (1) DE ABRIL DE DOS MIL CATORCE (2014) SIENDO LAS (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



Nulidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00
Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

SALA DE DECISIÓN - ORALIDAD

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de marzo de dos mil catorce (2014)

Sentencia 1ª instancia

Magistrado ponente: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Referencia : Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Francisca Jagersberger Gluck
Demandado: Nación – Ministerio de Educación
Radicado: 13-001-23-33-000-2013-00055-00

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por la señora FRANCISCA JAGERSBERGER GLUCK, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1. LA DEMANDA

La señora Francisca Jagersberger Gluck, actuando por intermedio de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

1.1 PRETENSIONES¹

“PRIMERA: Declarar la nulidad del Oficio No. 2009-SED-EE-1593 del 14 de Mayo de 2009, expedida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS quien actuó en nombre y representación de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por retiro.

SEGUNDA: Declarar que mi mandante tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reconozca y pague una Pensión Mensual Vitalicia de Vejez por retiro forzoso, a partir del 07 de Diciembre de 2001 fecha en que cumplió el status jurídico de pensionado y en cuantía de \$1.448.441,82 mensuales, pero con efectos fiscales, por prescripción trienal a partir del 20 de junio de 2005.

¹ Folios 27 – 28, memorial a través del cual se subsanó la demanda.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

TERCERA: Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que en favor de mi mandante reconozca y pague los reajustes por concepto de la Ley 4ª de 1976 y 71 de 1988.

CUARTA: Ordenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que dé cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días a que se refiere el artículo 176 del C.C.A.

QUINTA: Condenar a la entidad demandada a que si no dio cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días, pague intereses moratorios conforme al artículo 177 del C.C.A., y conforme a la sentencia C-188 del 29 de Marzo de 1999, de la Honorable Corte Constitucional.

SEXTO: Condenar en costas a la entidad demandada, conforme al artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998”.

1.2. HECHOS

Los fundamentos fácticos de la demanda son los siguientes:

La señora FRANCISCA JAGERSBERGER GLUCK laboró de forma interrumpida como docente, en instituciones de educación privada desde el 19 de enero de 1938 hasta el 15 de junio de 1966, para un total de 20 años de servicios.

El 18 de diciembre de 1980 solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación con fundamento en la Ley 50 de 1886; la cual le fue reconocida mediante Resolución No. 13121 de 28 de octubre de 1983, en cuantía de \$2.188,75 a partir del 17 de febrero de 1979 como docente del sector privado.

Posteriormente, la señora FRANCISCA JAGERSBERGER GLUCK solicitó el 20 de junio de 2008 el reconocimiento y pago de una pensión de retiro por vejez ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en su calidad de docente oficial, por haber laborado y hecho los aportes de ley a dicho fondo, por más de 20 años de servicio y haber cumplido más de 55 años de edad.

El 14 de mayo de 2009, mediante Oficio 2009-SED-EE-1593 la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la solicitud de pensión de vejez incoada por la actora, argumentando que la pensión por ella obtenida con fundamento en la Ley 50 de 1886, es incompatible con la pensión de vejez reclamada.

La demandante nació el 17 de febrero de 1919, tiene más de 85 años de edad, correspondiéndole para su caso la aplicación de lo consagrado en el artículo



Nullidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

81 del Decreto 1848 de 1969, el cual en su artículo 81 establece el derecho a la pensión de retiro por vejez para aquellos empleados que al ser retirados del servicio por haber cumplido 65 años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de la pensión de jubilación, tienen derecho a la pensión de retiro por vejez.

Por lo anterior, considera que al haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión, tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de retiro por vejez, desde la fecha en que se retiró del servicio por la edad de retiro forzoso, esto es desde el 7 de diciembre de 2001.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante considera que con los actos administrativos demandados, se violan las siguientes disposiciones:

- Artículos 2, 25, 53 y 58 de la Constitución.
- Artículo 27, 30 y 31 del Código Civil.
- Ley 50 de 1886.
- Ley 10 de 1972.
- Artículo 1 de la Ley 4ª de 1976.
- Ley 33 de 1985.
- Artículo 1 de la Ley 71 de 1988.
- Artículo 6 de la Ley 60 de 1993.
- Artículo 2º de la Ley 153 de 1887.
- Artículo 397 de la Ley 100 de 1993.
- Ley 797 de 2003.
- Ley 91 de 1989.
- Ley 115 de 1994
- Decreto No. 1848 de 1969.
- Decreto No. 1950 de 1973.
- Decreto No. 255 de 1979.
- Decreto No. 446 de 1973.
- Decreto No. 224 de 1972.
- Decreto No. 1160 de 1989.
- Decreto No. 2108 de 1992.
- Artículo 70 del Decreto No. 2277 de 1979.
- Artículo 22 del Decreto No. 181 de 1982.
- Decreto No. 1386 de 1974.
- Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como concepto de la violación, sostuvo la demandante que nació el 17 de febrero de 1919, por lo que en la actualidad tienen más de 85 años de edad, correspondiéndole para su caso la aplicación de lo consagrado en el artículo



*Nulidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00
Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación*

81 del Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 81 establece el derecho a la pensión de retiro por vejez para aquellos empleados que al ser retirados del servicio por haber cumplido 65 años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de la pensión de jubilación, tienen derecho a la pensión de retiro por vejez.

Sostuvo que, por haber cumplido la demandante con los requisitos para acceder a la pensión, adquirió el derecho a que la entidad demandada le reconociera y pagara una pensión de retiro por vejez, a partir de la fecha en que se retiró del servicio por la edad de retiro forzoso, de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 1848 de 1969, es decir, desde el 7 de diciembre de 2001.

Manifestó que, no le asiste razón a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, al darle aplicación a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1848 de 1969, que establece la incompatibilidad de la pensión de vejez, dicha norma no es aplicable al régimen docente, respecto del cual existe una legislación especial.

Sostuvo que, su derecho a la pensión de vejez por retiro forzoso, no es una dádiva del empleador o del Estado, sino que éste surge como consecuencia de haber cotizado el empleado durante muchos años su cuota laboral y haber obtenido la edad para ser retirado del servicio, sin que pudiese complementar el valor de las mesadas correspondientes para obtener el derecho a la pensión de jubilación. Por ello considera que, la entidad demandada incurrió en una actuación contraria a derecho que vicia de ilegalidad el acto administrativo acusado.

Manifestó además que, la entidad demandada al proferir el acto acusado, le indicó que el trámite de la prestación en cuestión no era procedente, por ser la misma incompatible con la pensión de jubilación que le fue reconocida por CAJANAL, respecto de la cual afirma que se asimila a la pensión gracia estatuida para los docentes que presten sus servicios en el sector estatal, olvidando la demandada que la norma a que hace alusión para desconocer el derecho a la pensión de vejez, no es de aplicación al caso concreto, toda vez que, los distintos artículos que se encuentran en el Decreto 1848 de 1969 son de carácter general y solo se aplicarían si no existiese norma específica como las que regulan a los docentes.

Finalmente afirmó que, si la demandante tiene legalmente derecho a la pensión de retiro por vejez, ésta es genéricamente un bien, que fue desprotegido en este caso, contra el mandato del artículo 2 de la Constitución; y que por ser la pensión un derecho derivado de la relación laboral, se pretermitieron los artículos 25 y 53 de la Constitución, que ordenan para el trabajo y pago de las prestaciones sociales, una especial protección del Estado.



Nullidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

De igual manera, considera que violó el artículo 58 de la Constitución, que garantiza los derechos adquiridos por justo título.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no contestó la demanda dentro del término establecido para tal fin.

2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 14 de mayo de 2013 (fl. 48 – 49) se admitió la demanda de la referencia; por auto de 4 de septiembre de 2013 (fl. 64) se fijó fecha para la audiencia inicial.

3. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se llevó a cabo el día 10 de octubre de 2013 (fl. 83 – 87) con asistencia de los apoderados de las partes, dando lugar al saneamiento del proceso, la fijación del litigio y el decreto de pruebas documentales solicitadas por la parte demandante.

En la misma audiencia se fijó fecha para la audiencia de pruebas.

4. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Tuvo lugar el día 28 de noviembre de 2013 (fl. 102 – 103), pero tuvo que ser suspendida debido a que, hasta esa fecha, aún no habían sido allegadas al expediente, las pruebas documentales decretadas en la audiencia inicial.

La continuación de la audiencia de pruebas, se llevó a cabo el 12 de diciembre de 2013 (fl. 106 – 107), con presencia de los apoderados de las partes y el Ministerio Público, teniéndose por practicada la prueba documental que hacía falta. Se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se concedió el término de diez (10) días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN



Nulidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

Las partes no presentaron alegatos de conclusión, dentro del término que se les concedió para dicho fin.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en este caso.

7. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal, no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, motivo por el cual, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

De conformidad con la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial, se debe establecer en este caso, si la señora FRANCISCA JAGERSBERGER GLUCK tiene derecho a que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague una pensión de retiro por vejez en los términos del Decreto 1848 de 1969; o si por el contrario, la pensión mensual vitalicia de jubilación que le fue reconocida por CAJANAL mediante Resolución No. 13121 de 28 de octubre de 1983 resulta incompatible con la pensión de retiro por vejez, que pretende le sea reconocida.

2. Marco jurídico y jurisprudencial

La ley 50 de 1886², con fundamento en la cual se le reconoció pensión de jubilación a la demandante, respecto del reconocimiento de la pensión de jubilación consagraba:

"ARTÍCULO 12. Son también acreedores a jubilación los empleados en la Instrucción pública por el tiempo indicado, siempre que en los términos de esta ley comprueben:

1o. Su conducta moral y aptitudes;

² Que fija reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilaciones.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

2o. Hallarse imposibilitado para ganar la subsistencia y carecer de medios para vivir, o bien ser mayor de sesenta años;

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

ARTÍCULO 13. Las tareas del Magisterio privado quedan asimiladas a los servicios prestados a la Instrucción Pública, y serán estimadas para los efectos legales en los términos del artículo anterior (...).

El Decreto 1848 de 1969 en sus artículos 81 y siguientes, en cuanto a la pensión de retiro por vejez dispone:

"Art. 81.- Derecho a la pensión. 1. Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario **para gozar de pensión de jubilación**, ni hallarse en situación de invalidez, tiene derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia conforme a su posición social.

2. La falta de medios propios para la congrua subsistencia se demostrará con los siguientes medios probatorios:

a) Con dos declaraciones de testigos sobre la carencia de bienes o rentas propios del interesado para atender a su congrua subsistencia, conforme a su posición social ante un juez del trabajo, o civil, con citación del respectivo agente del ministerio público; y

b) Con la presentación, además, de la copia auténtica de la última declaración de renta y patrimonio del interesado, expedida por la administración de hacienda nacional respectiva.

3. Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión se estableciere por cualquier medio que el pensionado poseía bienes o rentas suficientes para su subsistencia en el momento del reconocimiento, la entidad pagadora revocará dicho reconocimiento y podrá repetir por las sumas pagadas indebidamente".

"Art. 82.- Cuantía de la pensión. El valor mensual de la pensión de retiro por vejez será equivalente al veinte por ciento (20%) del último salario devengado mensualmente por el beneficiario, más el dos por ciento (2%) del citado salario por cada año de servicios prestados continua o discontinuamente, en entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta. El monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta".

"Art. 83.- Efectividad de la pensión. 1. La pensión de retiro por vejez correspondiente, se reconocerá y pagará por la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial al tiempo de su retiro del servicio por vejez.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo del mencionado retiro del servicio, el reconocimiento y pago se hará directamente por la entidad o empresa oficial que decreta su retiro por la causal expresada.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

3. La entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de retiro por vejez, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.

4. Para los efectos contemplados en este artículo, se aplicará el procedimiento señalado en el decreto 2921 de 1948, y si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el artículo 3o. del citado decreto la entidad obligada a la cuota pensional que le corresponda no ha contestado, o lo ha hecho negativamente sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a decretar el reconocimiento y a verificar el correspondiente pago.

El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad respectiva reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión".

"Art. 84.- Incompatibilidades con el goce de la pensión. El goce de la pensión de retiro por vejez es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo los casos de excepción previstos por las leyes y en particular por el decreto 1713 de 1960 y la ley 1a. de 1963" (Resaltado fuera de texto).

Nótese como, la finalidad de la pensión de retiro por vejez consiste precisamente en proteger esta contingencia, en aquellos casos en los que el trabajador haya tenido que retirarse del servicio por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, sin haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. Por otro lado, la procedencia del reconocimiento de este tipo de pensión, la hace incompatible con la existencia de otras pensiones o asignaciones que perciba el interesado, por cuanto, uno de los requisitos esenciales para su reconocimiento, consiste precisamente en carecer de medios propios para su congrua subsistencia, como lo indica la norma.

A su vez, la Ley 4ª de 1992³ en su artículo 19 establece:

"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. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

(...)

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

Con relación al régimen prestacional especial de que gozan los docentes, se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos⁴:

³ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

"El artículo 5° del Decreto 224 de 1972 determinó que el ejercicio de la docencia no sería incompatible con el goce de la pensión de jubilación. A su vez el Decreto 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3°, dispuso que los educadores que prestan sus servicios a entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal son empleados oficiales de régimen especial en lo que tiene que ver con la administración de personal y algunos temas salariales y prestacionales.

La Ley 60 de 1993 en su artículo 6° - inciso 3° -, preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por La ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocida serían compatibles con pensiones o cualesquiera otra remuneración y ello no significa que se les esté dando un tratamiento especial en esta materia (pensiones).

En efecto, la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, al regular las pensiones de los docentes sometidos a su normatividad, en el numeral 2, literal b), estableció lo relacionado con la pensión de jubilación ordinaria o de derecho, con el siguiente tenor literal:

'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 1° 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'.

La ley 60 de 1993, dispone que 'el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y 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 ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones'.

La ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1°, artículo 115, dispone que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Las mencionadas normas consagran la compatibilidad entre pensión, prestaciones y salario, pero no el reconocimiento de una pensión bajo condiciones especiales".



Nullidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

Adicionalmente, se ha pronunciado el Consejo de Estado⁵ frente a la excepción respecto de los docentes, de la prohibición de percibir doble asignación proveniente del tesoro público:

"Con la expedición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, el legislador permitió la compatibilidad de la pensión ordinaria de jubilación con la pensión gracia esto teniendo en cuenta el carácter especial de que goza la prestación pensional gracia, entendida como una recompensa por parte de la Nación a la labor docente, sin que para su reconocimiento sea necesario acreditar requisitos distinto a la edad y tiempo de servicio².

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, el constituyente retomó la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, e incluso estableció la imposibilidad de desempeñar simultáneamente dos empleos públicos.

Así se observa en el artículo 128 ibídem:

"Art. 128. 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, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."

En este mismo sentido, con la expedición de la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el gobierno nacional al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, el legislador estableció unas excepciones a la prohibición en comento, en los siguientes términos:

'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:

{...}

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician 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'

*Y por su parte, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 **dejó a salvo la compatibilidad entre las prestaciones pensionales y las asignaciones derivadas del ejercicio de la actividad docente.***

Así se lee en la citada norma:

'ARTÍCULO 6o. ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

⁵ Sentencia de 15 de septiembre de 2012 de la Sección Segunda, Subsección B, C.P: Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso con radicado No. 68001-23-15-000-2002-02200-01(1803-08).



Nulidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

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'.

*De acuerdo con las normas trascritas, debe decirse que no es posible percibir más de una asignación proveniente del tesoro público y mucho menos desempeñar simultáneamente dos empleos públicos. **No obstante lo anterior, en punto de la actividad docente, se exceptúan de dicha prohibición, en primer lugar, los honorarios por concepto de hora cátedra, los cuales resultan compatibles con el ejercicio del empleo de educador y, en segundo lugar, las asignaciones de que gocen los docentes oficiales pensionados, en los términos de la Leyes 4 de 1992 y 60 de 1993**" (Resaltado fuera de texto).*

De conformidad con las normas y la jurisprudencia citada, puede concluir la Sala que, si bien es cierto los docentes representan una excepción a la prohibición general de recibir doble asignación del erario, lo es también que la misma se refiere a la compatibilidad que el legislador ha establecido, entre la pensión ordinaria de jubilación que reciben los docentes, con las prestaciones que perciban mientras continúen activos en la prestación del servicio, así como la pensión gracia de jubilación, la cual como se ha establecido de manera reiterada por la jurisprudencia, se entiende como una recompensa especial a la labor docente.

No quiere decir lo anterior que, los docentes a quienes les ha sido reconocida pensión ordinaria de jubilación, puedan recibir cualquier otro tipo de pensión, distinta a la de gracia, pues si bien el régimen prestacional especial que les regula, admite excepciones al principio general de prohibición de doble asignación del erario, estas no son absolutas; es decir, encuentran su límite en la imposibilidad de gozar de manera simultánea, además de la pensión de jubilación, de una diferente a la pensión gracia.

Tratándose especialmente de la pensión de retiro por vejez, a juicio de esta Sala de Decisión, la misma resulta incompatible con la pensión ordinaria de



Nulidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

jubilación reconocida a un docente, por cuanto, esta no encaja dentro de la excepción a la regla general de percibir doble asignación a cargo del erario, toda vez que, no se trata de una pensión establecida como una recompensa especial para los docentes, como es el caso de la de gracia, sino que hace parte del régimen general de pensiones, y sólo procede su reconocimiento, cuando se acredite que el interesado no tiene reconocida a su favor alguna otra pensión, o que no cuenta con ingresos para su subsistencia.

3. Hechos relevantes probados

3.1. A la señora FRANCISCA JAGERSBERGER GLUCK le fue reconocida pensión mensual vitalicia de jubilación, mediante Resolución No. 13121 de 28 de octubre de 1983 por parte de la Caja Nacional de Previsión –CAJANAL⁶. En el artículo cuarto del mencionado acto administrativo, expresamente se estableció: *"El goce de la pensión reconocida en la presente, es incompatible con el percibimiento de otra pensión, salvo las excepciones previstas en la ley"*.

3.2. Actuando por intermedio de apoderado, presentó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, la cual le fue resuelta de manera desfavorable a través de Oficio No. 2009-SED-EE-1593 de 19 de mayo de 2009⁷, en el cual se le informa que el proyecto de resolución de pensión de vejez, había sido devuelto NEGADA por Fiduprevisora S.A., aduciendo como motivo que: *"EL DOCENTE DEVENGA PENSIÓN DE JUBILACIÓN"*. En el mismo acto administrativo, se indicó:

"OBSERVACIONES: 'VERIFICADOS DOCUMENTOS DEL EXPEDIENTE EL DOCENTE SE ENCUENTRA PENSIONADO POR CAJANAL, RESOLUCION 13121 DEL 10 DE OCTUBRE DE 1993; LA PENSION QUE RECIBE ES ORDINARIA DE JUBILACION. EL ART. 81 DEL DECRETO 1848/69 INDICA QUE PARA PODER RECIBIR LA PENSION DE RETIRO POR VEJEZ EL DOCENTE DEBE CARECER DE MEDIOS NECESARIOS PARA SU CONGRUA SUBSISTENCIA. EL ART. 84 DEL MISMO DECRETO INCOMPATIBILIDADES CON EL GOCE DE LA PENSION. 'EL GOCE DE LA PENSION DE RETIRO POR VEJEZ ES INCOMPATIBLE CON LA PERCEPCION DE TODA ASIGNACION PROVENIENTE DE ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO'. POR LO TANTO NO PROCEDE EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION POR RETIRO POR VEJEZ'.

3.3. La señora Francisca Jagersberger Gluck nació el 17 de febrero de 1919, por lo que en la actualidad cuenta con 95 años de edad, como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 131 del expediente.

⁶ Fl. 110 – 111.

⁷ Fl. 116 – 118.



Nullidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

3.4. La demandante prestó sus servicios como rectora de la Institución Educativa San Francisco de Asís de Cartagena, desde el 29 de abril de 1988 hasta el 7 de diciembre de 2001, como se desprende del certificado de historia laboral visible a folio 133 del expediente.

3.5. Con anterioridad, había laborado en diferentes instituciones educativas, como en el Colegio Seminario de Cartagena⁸ en el que se desempeñó como docente pagadora desde el 1 de enero de 1972, hasta el 10 de abril de 1978. Y en el Instituto Fray Julio Tobon B de El Carmen de Viboral⁹, desde el 10 de enero de 1956 hasta el 31 de diciembre de 1957.

4. Solución al caso concreto

Atendiendo al marco jurídico antes citado y a los hechos que se encontraron probados, concluye la Sala que, no le asiste derecho a la demandante de percibir la pensión de retiro por vejez, como lo pretende en la demanda.

Lo anterior por cuanto, como se desprende del marco jurídico citado en acápites anteriores, y contrario a lo afirmado por su apoderado, el reconocimiento de la pensión de retiro por vejez y la pensión ordinaria de jubilación sí resultan incompatibles, aun tratándose de docentes.

Como quedó visto, la pensión de retiro por vejez no fue establecida por el legislador como un reconocimiento especial a la labor docente, sino que se encuentra contemplada en el sistema general de pensiones, para aquellas personas que habiendo alcanzado la edad de retiro forzoso, no hubieran alcanzado los requisitos para acceder a la pensión ordinaria de jubilación.

Adicionalmente, la señora FRANCISCA JAGERSBERGER GLUCK en este caso acreditó que goza de una pensión ordinaria de jubilación que le fue reconocida por CAJANAL, a través de Resolución No. 13121 de 10 de octubre de 1993, lo que de entrada desvirtúa el requisito establecido en el Decreto 1848 de 1969 que consiste en carecer de medios propios para su congrua subsistencia conforme a su posición social.

⁸ Fl. 136.

⁹ Fl. 137.



Nullidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

Ahora bien, debe resaltar la Sala que, el hecho de que los docentes cuenten con un régimen prestacional especial, que admite excepciones a la prohibición general de percibir doble asignación a cargo del erario, ello no indica que, la pensión de jubilación ordinaria reconocida a un docente, sea en esencia compatible con **cualquier otro tipo de pensión**. Pues por el contrario, como se explicó al analizar el marco jurídico expuesto, el legislador ha establecido una pensión especial para los docentes, como es la pensión gracia de jubilación, respecto de la cual sí se entiende que resulta compatible con la pensión ordinaria de jubilación, lo que no sucede con la pensión reclamada en este caso.

Así pues, contrario a lo afirmado por la demandante, considera la Sala que no es cierto, que *la pensión de retiro por vejez, se asimile a la pensión gracia de jubilación, por cuanto esta sí se encuentra establecida por el legislador como una recompensa especial, que únicamente se le reconoce a los docentes; mientras que la otra hace parte del régimen general de pensiones, y en la norma que la consagra, se establece expresamente su incompatibilidad con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio*, entrando en esta categoría la pensión ordinaria de jubilación reconocida a los docentes.

En este punto, resulta pertinente aclarar que, una cosa es que las asignaciones percibidas por los docentes en el servicio activo, sean compatibles con la pensión de jubilación, y ésta a su vez sea compatible con la pensión gracia; y otra, es que pueda afirmarse que respecto de los docentes sea admisible el reconocimiento de cualquier otro tipo de pensión, además de la pensión de jubilación, y diferente a la de gracia, como es el caso de la pensión de retiro por vejez.

De conformidad con lo anterior, concluye la Sala que, la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de retiro por vejez, por no resultar la misma compatible con la pensión vitalicia de jubilación que le había sido reconocida por Cajanal, tal como lo esgrimió la entidad demandada en el



Nulidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

acto administrativo demandado, motivo por el cual, se denegarán las pretensiones de la demanda.

Condena en Costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de Procedimiento Civil.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

En esa medida, se condenará en costas a la parte demandante, ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 393 del C.P.C., incluyéndose en la misma las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala a continuación:

El Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, establece a nivel nacional las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales, definiéndolas como la porción de las costas imputable a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso.

El artículo 4º *ibídem*, dispone que las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia; y para los procesos tramitados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa consagró en el numeral 3.1.2 del artículo 6º, las tarifas de las agencias en derecho en los asuntos de primera instancia con cuantía, fijándolas en la suma de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Siendo el asunto de la referencia una demanda competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de primera instancia, y en la que las pretensiones equivalen a la suma de \$96.189.927¹⁰; la Sala de Decisión fijará las agencias en

¹⁰ Como se determinó en el auto admisorio de la demanda (fl. 48 – 49).



Nulidad y Restablecimiento del Derecho 000-2013-00055-00

16

Francisca Jagersberger Gluck Vs. Nación – Ministerio de Educación

derecho en la suma de novecientos sesenta y un mil ochocientos noventa y nueve pesos (\$961.899,27), correspondiente al 1% de las pretensiones, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte demandante y la cuantía de las pretensiones¹¹.

Por las razones expuestas, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda presentada por **FRANCISCA JAGERSBERGER GLUCK**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte demandante; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 393 del C.P.C., incluyéndose en dicha liquidación las **agencias en derecho**, que fija la Sala en la suma de novecientos sesenta y un mil ochocientos noventa y nueve pesos (\$961.899,27), correspondiente al 1 % de las pretensiones, conforme lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS
JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
HIRINA MEZA RHENALS

¹¹ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.