

EL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN JUBILACIÓN GRACIA A LOS
DOCENTES DE CARÁCTER NACIONAL

Presentado por:

Daniel Eduardo Trujillo Perdomo

Hernán Yesid Bonilla Carrillo

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO

2020

EL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN JUBILACIÓN GRACIA A LOS
DOCENTES DE CARÁCTER NACIONAL

Presentado por:

Daniel Eduardo Trujillo Perdomo

Hernán Yesid Bonilla Carrillo

Asesor

Dr. Alain Perdomo Herrera

Proyecto de grado como requisito para optar al título de abogado

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO

2020

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

DEDICATORIA

Se la dedico al forjador de mi camino, mi creador quien me acompaña siempre y me levanta de mi continuo tropiezo, y a mi madre por ser el apoyo incondicional, sus palabras de aliento que no me dejaron desfallecer y continuar adelante para cumplir mis sueños.

Hernán Yesid Bonilla Carrillo

A mis padres por haberme forjado coma la persona que soy en la actualidad; muchos de mis logros se los debo a ustedes entre los que incluye este. Me formaron con reglas y con algunas libertades, pero al final de cuentas, me motivaron constantemente para alcanzar mis sueños.

Gracias padre y madre

Daniel Eduardo Trujillo Perdomo

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a nuestro asesor, el profesor Alain Perdomo Herrera, quien nos acompañó, apoyo y guió a lo largo de este proceso, con toda su sabiduría, tiempo, dedicación, esmero y conocimiento, haciendo posible que se lograra forjar un espíritu investigativo y llegar a una meta.

Agradecemos al Dr. Erbey Rodríguez Flórez, por incentivarnos a creer que era posible desarrollar esta investigación, quien con su conocimiento y dedicación en el área de investigación, durante la carrera nos inculco sabiduría y conocimiento.

Tabla de Contenido

CAPÍTULO I.....	20
1. HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA PENSIONAL EN COLOMBIA.....	20
1.2 Vulneración de los Derechos Pensionales por parte del Estado.	27
1.3 Cobertura Pensional en Colombia.	32
1.4 Fondo de solidaridad Pensional en Colombia.	34
1.5 Afectación de la Cobertura del Sistema Pensional Colombiano.	35
2. Regímenes Pensionales en Colombia.	36
2.1 Régimen de Prima Media con Prestación Definida.	37
2.2 Pensión de Vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.	37
2.3 Régimen de Transición.	39
2.4 Acto Legislativo N° 1 de 2005.....	40
2.5 Pensión de Invalidez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.	41
2.6 Pensión de sobrevivientes en el régimen de prima media con prestación definida.	43
2.7 Indemnización Sustitutiva.....	46
2.8 Auxilio Funerario.....	47
3. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.	47
3.1 Pensión de Vejez en el Régimen de Ahorro Individual.	48
3.2 Pensión de Sobrevivientes en el Régimen de Ahorro Individual.	49
3.3 Devolución de saldos.....	51
3.3 Auxilio funerario.....	52

3.4	Personas excluidas del régimen de ahorro individual	53
CAPÍTULO II.....		54
4.	INTRODUCCIÓN AL RÉGIMEN PENSIONAL DOCENTE.....	54
	Pensiones que hacen parte del Magisterio.	57
4.1	Pensión de Jubilación.....	57
4.2	Pensión de Invalidez.	59
4.3	Compatibilidad de la pensión jubilación con la pensión invalidez.	60
4.4	Pensión sustitutiva.....	71
	Prestaciones del Magisterio	72
4.5.	Mesada catorce o mesada adicional.	72
4.6	Indexación de la Primera Mesada.....	73
4.7	Reajuste Pensional.....	74
CAPÍTULO III.		78
5.	ANÁLISIS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE GRACIA.....	78
5.1	¿Qué entidad es la encargada del reconocimiento de la pensión gracia?	80
5.2	Procedimiento para Solicitar la Pensión Gracia.....	81
5.3	¿Qué es el derecho de petición?	82
5.4	Término que tiene la UGPP para resolver solicitud del reconocimiento de la pensión gracia.	83
5.5.	Pronunciamiento de la UGPP a la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia. ...	83
5.6.	¿Qué es un acto administrativo?:.....	83
5.7	Recursos que proceden contra los actos administrativos.	84
5.8	Parámetros utilizados por la UGPP para resolver la solicitud de pensión gracia.	85

6. ESTUDIO DE CASO.....	88
6.1 Paso 1. Autoridades judiciales y medio de control.....	88
6.2 Paso 2. Partes procesales:.....	89
6.3 Paso 3. Aspectos fácticos que rodearon la demanda inicialmente presentada por el señor Edgar Rodríguez López.....	90
6.4 Paso 4. Pretensiones de la parte actora.....	90
6.5 Paso 5. Concepto de violación:.....	91
6.6. Normas transgredidas:.....	92
6.7 Paso 6. Contestación de la demanda.....	92
6.8 Paso 7. Decisión de primera instancia.....	93
6.9 Paso 8. Recurso de apelación formulado por la parte demandada.....	93
6.10 Paso 9. Consideraciones del Tribunal Administrativo del Huila.....	94
6.11. Problema jurídico.....	94
6.12. Establecer si existió afectación al derecho fundamental al debido proceso, en relación con la recolección de pruebas documentales.....	94
7. CRITICA A LA SENTENCIA.....	96
8. CONCLUSIONES.....	96
Bibliografía.....	99

LISTA DE ABREVIATURAS

C.P. = Constitución Política

M.P. = Magistrado Ponente

EXP. = Expediente

NUM. = Numero

CAJANAL. = Caja Nacional de Previsión

EGM. = Enfermedad General y Maternidad

IVM. = Invalidez, Vejez y Muerte

ISS. = Instituto de Seguros Sociales

SSSI. = Sistema Integral de la Seguridad Social

IBC. = Ingreso Base de Cotización

OIT. = Organización Internacional de Trabajo

CIDH. = Corte Interamericana de Derechos Humanos

EICE. = Entidad Industrial y Comercial Del Estado

CC. = Corte Constitucional

BEPS. = Beneficios Económicos Periódicos

FONPET. = Fondo de Pensiones de las Entidades Territoriales

RPM. = Régimen de prima media

RAIS.= Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad

RESUMEN

La pensión jubilación de gracia es una prestación, creada por la ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público, los maestros de educación primaria de carácter regional o local; grupo que luego, que se expidieron las leyes de 116 de 1928 y ley 37 de 1933, se amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden y se dice que constituye privilegio gratuito porque la nación hace pago sin que el docente hubiese trabajado para ello.

El artículo 1° de la ley 114 mencionada es del siguiente tenor:

“Los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente ley”.

El numeral 3° del artículo 4° ib. Señala que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”

El artículo 6° de la ley 116 de 1928 dispuso:

“los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contemplen la ley 114 y de más que a esta complementan. Para el computo de los años de servicio que sumaran los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección”

La ley 37 de 1993 (inc.2° art 3.) lo que hizo simplemente fue extender la pensión aludida, si cambio alguno de los requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria.

No es de recibido el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, puede reconocerse la pensión gracias a todos los que prestan los servicios a la nación, por ser los maestros que ella se refiere es decir docentes de carácter nacional. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal observación así:

1). Como se dijo, la ley 37 de 1993, examinada en relación con la ley 116 de 1928 y la ley 114 de 1913, no introdujo modificaciones de alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

2). No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto que fue con la ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como la de secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee “por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen presentando los departamentos, el distrito especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarias; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones” y en su artículo primero prescribe hacia el futuro: “La educación primaria y secundaria serán un servicio público de cargo de la nación”.

INTRODUCCIÓN

“La profesión del educador contribuye más al futuro de la
Sociedad que cualquier otra profesión”

John Wooden

La pensión gracia fue creada por la ley 114 de 1913 como reconocimiento especial para los docentes de escuelas primarias oficiales al cumplir 50 años de edad, que hubieran servido en los departamentos más lejanos durante por lo menos 20 años con el objetivo de estimular el trabajo de docente en los territorios apartados del país.

Así las cosas no puede desconocerse el cumplimiento de los requisitos esenciales para acceder a la pensión gracia como lo son 50 años de edad y haberse prestado 20 años de servicio como docente nombrado por la entidad territorial, presupuestados que en este caso se dan de forma contundente. Es importante insistir respecto de la certificación de tiempos de servicio que señala al demandante como docente nacional, la autoridad que lo profiere no le asiste la facultad de definir el tipo de nombramiento tal como lo ha declarado el Honorable Consejo de Estado al decir que un docente de carácter nacional es aquel nombrado por el Ministerio de Educación Nacional, y que un docente es considerado nacionalizado cuando su nombramiento provenga de un ente territorial, llámese municipio, departamento o provincia.

Con la expedición de las leyes 116 de 1928 y 37 de 1993, se extendió el reconocimiento de la dicha prerrogativa pensional a otros empleos de la docencia, consagrándose la posibilidad de

computar, es decir para acreditar los 20 años de servicios, los años laborados e la enseñanza normalista, como inspectores de instrucción pública o en la enseñanza secundaria, pero en establecimientos educativos del orden departamental o municipal, sin desconocer variar, los requisitos que era para el reconocimiento de la pensión jubilación de gracia.

En lo referente al requisito enmarcado en el numeral 3 del artículo 4 de la ley 114 de 1913, que para efectos y posterior pago de la pensión gracia, se debe indicar que tanto en la jurisprudencia Constitucional como Contenciosas, han sido reiterativas en sostener que no se puede reclamar el reconocimiento de la pensión de jubilación de gracia al docentes que tenga vinculación de carácter nacional.

Al respecto, encontramos que la Corte Constitucional en la sentencia C-479 de 1998, a estudiar la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 4 ibídem, memoro que la pensión gracia fue creada como una remuneración en favor de los maestros de primaria del sector oficial de nivel municipal o departamental que recibían una baja retribución y por, consiguiente tenían un poder adquisitivo efímero y menor frente a los educadores cuyas prestaciones estaban a cargo de la nación.

De acuerdo a lo anterior cabe resaltar que las prestaciones de docentes de primaria provenían de los recursos de las entidades territoriales, las cuales evidenciaron una debilidad financiera que se vio reflejada en los bajos salarios recibidos por lo docentes del este respectivo nivel.

Es de resaltar que la nacionalización de la docencia se basó en que se debía pronosticar un cambio tanto de régimen salarial como prestacional de los docentes de nacionalizados, por ende se dio la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la ley 91 de 1989, cuya norma en su artículo 15 consagra una serie de disposiciones que determinan

el régimen prestacional aplicable a los docentes oficiales de educación básica primaria, básica secundaria y media, de igual manera se fija unas reglas de transición en materia prestacional respecto a de estos docentes cuya reglas eran necesarias en medida que la mayoría de docentes cambiaban su vinculación, es aquí donde se inicia la catástrofe toda vez que los docentes que venían con su nombramiento territorial (municipales, departamentales), pasaban a ser nacionales. Esta ley establece un único régimen para los docentes oficiales que se vinculen a partir del 10 de enero de 1990, dando por terminado dicho periodo de transición para quienes se vinculen a partir de dicha fecha.

Metodología

El método que se desarrolla la presente investigación es de carácter hermenéutico porque lo que buscamos es interpretar, explicar o traducir los conceptos emitidos por la corte constitucional y el consejo de estado, de forma detallada y minuciosa con el fin de poder informar al lector lo más claro y preciso la síntesis del tema de investigación propuesto a través de la argumentación y contextualización.

Tipo de investigación

La investigación que resolveremos es a través de la investigación dogmática jurídica que tiene como finalidad resolver problemas desde perspectiva estrictamente formalista, su objeto debe estar constituido por las fuentes formales que lo integran, y en nuestro caso la investigación se sustenta en la ley y la jurisprudencia.

Técnica de investigación

Teniendo en cuenta que la investigación que realizaremos es de carácter cualitativo porque nos apoyamos en describir de forma minuciosa, eventos, hechos situaciones, comportamientos, interacciones que se observan mediante un estudio detallado de la jurisprudencia nacional sobre casos concretos, es importante mencionar que además la técnica de investigación cualitativa es explicativa lo cual se asemeja al trabajo de investigación que hemos realizado.

Método descriptivo comparativo

El método a utilizar en el presente trabajo de investigación será el descriptivo comparativo con un enfoque cualitativo, basado en el análisis e interpretación de los datos recolectados en razón a la entrevistas realizadas a un grupo de profesionales del derecho, las cuales ayudarán a hacer un análisis crítico de los parámetros del reconocimiento de la pensión gracia utilizados por parte de la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Se radica en que derecho fundamental vulnera la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, a los docentes de carácter nacional al no reconocimiento de la pensión jubilación gracia.

JUSTIFICACIÓN

Nos encontramos en un dilema por parte de la extinta Cajanal hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, al negar el reconocimiento de la pensión jubilación de gracia a los docentes de carácter nacional toda vez que omite la condición de nombramiento del docente, en que la

mayoría son nombrados por medio de actos administrativos que provienen de un ente territorial, llámese municipio, departamento, o provincia por ende son de carácter nacionalizados.

El no reconocimiento de la pensión jubilación de gracia por parte la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, toda vez que dentro de la autonomía de la que goza para darse sus propios estatutos, establecer regímenes restrictivos que desconocen el derecho de los docentes vinculados mediante actos administrativos, a percibir las prestaciones sociales reconocida por orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado. Cuya iniciativa como Estudiante de La Facultad de Derecho de la Universidad Antonio Nariño, tengo como fin de determinar si realmente son vulnerados los derechos de los docentes de carácter nacional por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP.

LÍMITES DE LA INVESTIGACIÓN

- **Limitación de tiempo:** El texto materia de investigación, tendrá como límite en tiempo desde la ley 114 de 1913, ley que crea la pensión jubilación de gracia hasta el 31 de diciembre de 2019.
- **Limitaciones de espacio o territorio:** En razón del trabajo y la síntesis de desarrollo normativo, el punto de espacio geográfico que tendrán lugar es el territorio nacional.
- **Limitaciones de recursos:** El financiamiento de la presente investigación estará dividida en partes iguales, con recursos propios de los suscritos que integran el grupo.

OBJETIVOS

Objetivo general

Analizar y establecer que derecho fundamental vulnera La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, al no reconocimiento de la pensión jubilación de gracia a los docentes de carácter nacional.

Objetivos específicos

1. Identificar la normatividad que protege en Colombia el acceso al sistema de la seguridad social.
2. Exponer el alcance de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el Consejo de Estado en lo referente al reconocimiento de la pensión jubilación de gracia.
3. Analizar los parámetros utilizados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, en el trámite de reconocimiento de la pensión gracia.

MARCOS DE REFERENCIA

Estado del Arte.

Se ha planteado un objetivo general, consistente en identificar, la normatividad que protege el acceso al sistema de seguridad social. En Colombia es un derecho fundamental consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, donde este es un derecho irrenunciable, es importante para continuar con la investigación saber cuál es la postura que tienen los países del continente americano, frente a la materia pensional y/o acceso a la seguridad social en los docentes.

Chile

En Chile los hombres se jubilan a los 65 años de edad y las mujeres al cumplir los 60 años de edad, en Chile no existe un régimen especial para los docentes, pero si cuentan con una opción a la que pueden optar, como lo es el bono de retiro voluntario y el bono de docente, tienen derecho a recibir este bono aquellos profesionales de la educación que registren 300 meses o más de cotizaciones de manera continuo o discontinuas, en uno o más en los sistemas de pensiones en Chile, donde deber probar un periodo mínimo de 10 años laborados en un establecimiento educativo.

Argentina

En cuanto a la jubilación en materia de los docentes, en este país los hombres se jubilan a los 60 años de edad y las mujeres con 57 años de edad, se debe acreditar en ambos casos 25 años de servicios, de los cuales 10 años deben ser prestados frente a alumnos, de lo contrario se debe acreditar un total de 30 años de antigüedad, es de resaltar que los docentes en Argentina cuentan con un régimen especial en materia pensional según el decreto 137/05.

México

En México los docentes se pensional si es hombre con 55 años de edad con 30 años de servicios, las mujeres se pensionan con 53 años de edad y 28 años de servicio, en este país los docentes no cuentan con un régimen especial de pensiones, pero la diferencia en otros países es que su pensión es igual al salario devengado a su último año de servicio.

Perú

En Perú, no existe la edad para pensionarse, solo se toma en cuenta el tiempo de servicios prestados, se tiene como referencia si es hombre se necesitan 15 años de servicios prestados, para

las mujeres en necesario un total de 12.5 años de servicios prestados, pero tienen como límite de servicios, para los hombres de 30 años y mujeres con 25 años, en Perú a la pensión de jubilación se le denomina **pensión de cesantía**.

Venezuela

En materia de jubilación en la docencia en Venezuela, se rigen de acuerdo a una convención colectiva y a la ley Orgánica de Educación, donde la edad para la pensión de jubilación es de 60 años para los hombres como también para las mujeres, es necesario un periodo de prestación de servicio de 25 años.

Marco Teórico

El reconocimiento de la pensión jubilación de gracia, se debe solicitar ante de La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, quien deberá resolver dicho reconocimiento en un término no mayor a 4 meses a partir de la solicitud, la respuesta de la entidad debe estar motivada mediante un acto administrativo que deberá contener las razones por las cuales resuelve favorablemente o negativamente, contra dichos actos administrativos procederán los recursos de ley como lo son el recurso de reposición con subsidio de apelación.

Si de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, resuelve negativamente el reconocimiento de la pensión gracia, el docente causante del derecho deberá iniciar una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por el medio de control nulidad y restablecimiento de derecho, donde deberá solicitar la nulidad de los actos administrativos que le negó la pensión jubilación gracia.

Marco Jurídico

Constitución política de Colombia 1991.

Art. 1 C.P Estado social de derecho / Art. 13 C.P Derecho a la igualdad / Art. C. P 23 Derecho de petición / Art. 29 C.P Derecho al debido proceso / Art. 48 C.P Derecho a la seguridad social / Art. 53 C.P Derecho al trabajo.

Leyes y decretos en materia de la pensión jubilación de gracia

Ley 114 de 1913 por la cual crea la pensión gracia, ley de 116 de 1928 por la cual amplio requisitos para obtener la pensión gracia, ley 37 de 1933, ley 43 de 1975 por la cual nacionalizó la docencia, ley 91 de 1989 por la cual crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Decreto 1743 de 1966, Decreto 3157 de 1968, Decreto 102 de 1972, Decreto 2277/79 expide normas sobre el ejercicio docente.

Ley procesal

Ley 1437 por el cual expide el código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Sentencia C- 517 de 1992, Sentencia C- 534 de 1996, Sentencia C- 479 de 1998, Sentencia C- 84 de 1999, Sentencia C- 915 de 1999, Sentencia C- 480 de 2000, Sentencia C- 489 de 2000, Sentencia C- 954 de 2000, Sentencia C- 579 de 2001, Sentencia C- 371 de 2002, Sentencia C- 10 de 2013.

Jurisprudencia máximo ente de la Jurisdicción Administrativa

Sentencia Consejo de Estado del 21 de junio de 2001 Exp. 25000-23-25000-1997 M.P Jesús María Lemus, Sentencia Consejo de Estado del 21 de junio de 2001 Exp. 25000-42-25000-201202701 M.P Alfonso Vargas, Sentencia Consejo de Estado del 15 de mayo de 2009 Exp. 25000-23-25000-2006-070301 M.P Gustavo Eduardo Gómez, Sentencia Consejo de Estado del 03 de noviembre de 2016 Exp. 8100123-33-000-2013-0002501 M.P Sandra Lisset Ibarra, Sentencia Consejo de Estado del 07 de julio de 2016 Exp. 11001-03-15-000-2016-01517-00 M.P Alberto Yepes, Sentencia Consejo de Estado del 07 de abril de 2016 Exp. 15-001-2331-000-2008-00002-01 M.P Gabriel Valbuena, Sentencia Consejo de Estado del 13 de abril de 2018 Exp. 150013333000-201600460-00 M.P Félix Alberto Rodríguez, Sentencia Consejo de Estado del 21 de junio de 2018 Exp. 25000-23-42000-2013-04683-01 M.P Carmelo Perdomo.

Marco Conceptual

Administración: La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, es la encargada del reconocimiento de la pensión de jubilación de gracia.

Causante: Es quien tiene en cabeza el derecho es decir el titular a quien se le debe reconocer dicha pensión jubilación de gracia.

Beneficiario: A falta del causante o titular del derecho, lo reemplaza la cónyuge, hijos menores de 25 años o hermanos inválidos.

Pruebas: El causante o beneficiarios deberán probar los requisitos que exige la ley para obtener el reconocimiento de la pensión gracia, deben aportar actos administrativos de nombramiento,

certificados de tiempo de servicios, certificado de salario, declaración juramentada de buena conducta, registro civil de nacimiento.

Recursos: A dichos actos administrativos, proceden los recursos de reposición en subsidio de apelación.

CAPÍTULO I

1. HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA PENSIONAL EN COLOMBIA

Los primeros registros del sistema pensional en Colombia datan de 1945, desde entonces, que a través de la expedición de la Ley 6 de 1945, que habla sobre la legislación laboral introdujeron medidas referentes a la seguridad social, en la norma, se reconocen las prestaciones de pensión vitalicia de jubilación, invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica, hospitalaria y gastos funerarios. Así mismo el gobierno, procede a organizar a Cajanal de los empleados y obreros nacionales, entidad autónoma, que estaría a cargo de reconocer aquellas prestaciones sociales del sector oficial y su financiamiento recaía en un porcentaje de los ingresos del presupuesto de la Nación, otro porcentaje correspondiente de los salarios devengados por los trabajadores oficiales, el servicio de Cajanal cubriría todo el territorio Colombiano, a cargo de las unidades locales en los distritos, departamentos y municipios. El Gobierno Nacional, a través del Decreto N° 2196 de 2009, ordenó la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, Entidad Industrial y Comercial del Estado (Rodríguez, 2009), IECE, luego de un análisis de la gestión administrativa, que se concluyó, la situación crítica de la entidad, ocasionada por la alta corrupción, desorganización, ineficiencia y ausencia de control, obstáculos que el ente no pudo superar, viéndose obligado el gobierno a suprimirla, en garantía de salvaguardar los derechos, de los pensionados o cercanos a pensionarse.

El 26 de Julio de 1945, durante la primera presidencia de Alberto Lleras Camargo, con su ministro de Trabajo y Previsión Social, Adam Arriaga Andrade, presenta al Congreso de la Republica, un proyecto de ley sobre el seguro social obligatorio, que termino en la expedición de la ley 90 el 26 de diciembre de 1946, que estableció el seguro social obligatorio para cubrir a los trabajadores particulares contra los riesgos de enfermedad general y maternidad (EGM); luego amplia a seguro de invalidez, vejez y muerte, (IVM); y a la protección de los riesgos profesionales, (ATEP); esta ley crea al mismo tiempo al instituto colombiano de los seguros sociales (ICSS), entidad autónoma adscrita al Ministerio de Trabajo, higiene y previsión social, con personería jurídica, patrimonio propio comprometida en la dirección, organización y administración de los seguros sociales que financiaría con los aportes de los empleadores y trabajadores particulares y del estado, (Ley 90, 1946).

Así mismo se introduce en Colombia la estructura de seguridad social Bismarckiano, de origen alemán, que se enfoca en salvaguardar a los trabajadores del sector privado, y exceptúa al conjunto de la población, a pesar que ya se encontraban referentes del modelo de inclusión de Beveridge, en Inglaterra, en Colombia marca así, dos tipos, la estructura de Seguridad Social para sector público y otro para el sector privado.

Para el año 1975, durante la presidencia del Doctor Alfonso López Michelsen, se organiza en el País el sistema nacional de salud, con el pensamiento, de que la salud no es un gasto sino una importante inversión, por lo que se debe ser severamente proyectado y estructurado por el Gobierno, se harán parte de todos los organismos institucionales y entidades, que tengan como finalidad específica de encaminar la salud de la población, con las finalidades de protección, promoción, rehabilitación y recuperación; este procedimiento se organizó en tres etapas, local, seccional y nacional, con las distintas entidades de asistencia pública y privadas adscritas al

reciente sistema nacional de salud (Decreto extraordinario 056 del 15 de enero de 1975). Este régimen va de la mano aunque preservando su autonomía, el instituto colombiano de los seguros sociales, las cajas de compensación familiar y la caja de previsión social, personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro vigiladas y controladas por el Gobierno (Ley 21 de 1982, Art. 39°).

La seguridad social en salud para esta época en Colombia ya hacía parte, de una de las políticas incluyentes en el plan de desarrollo del Gobierno, la Ley 10 de 1990 reestructura el sistema de salud y se establece la salud como un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos, para toda la población dentro del territorio nacional, quien es administrado por en conjunto con las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las entidades privadas autorizadas, la norma precisa la asistencia pública en la salud, se define los servicios gratuitos que la Nación brindará, se fijan los parámetros de atención, como lo es servicio de urgencias, de igual manera las personas tienen derecho a recibir dicho servicio y precisa los principios por los cuales se regirá el sistema. Para la década de los noventa, luego de la organización del sistema nacional de salud, inicia un periodo de inmensos cambios y transformaciones en las instituciones del Estado y la economía, el País acondiciona su normatividad a las exigencias de un sociedad más globalizada, es decir más internacionalizado en su economía, para no quedar negligente en el escenario mundial referente a la economía, incentiva la aperturas de capitales, inicia un espacio a las inversiones extranjeras, que solicitaba garantías para sus respectivas inversiones, el Gobierno Colombiano privatiza entidades gubernamentales, cambia la estructura de otras.

El Congreso de la Republica expide leyes que se acoplan al nuevo modelo de desarrollo nacional y pone en marcha el libre mercado controlado por la oferta y la demanda. En el año 1992 se convierte al ISS antes ICSS, en una empresa industrial y comercial del estado, con capital independiente, autonomía administrativa, personería jurídica de orden nacional, vinculada al Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social (Decreto 2148,1992); con la Ley 45 de 1990, estatuto financiero, las corporaciones financieras, las compañías de financiamiento comercial y la banca ingresan al sistema de la seguridad social, legalmente para crear los fondos de cesantías y pensiones, los cuales podrán intermediar con el auxilio de cesantías y los aportes para pensión de los trabajadores colombianos.

La Ley 50 de 1990, ajusta la legislación laboral, nace la figura de la estabilidad laboral, se elimina la retroactividad a las cesantías, nace el contrato laboral inferior a un año, se aprueba un marco legal permanente las empresas temporales y se extiende las facultades al Ministerio del Trabajo para hacer los respectivos despidos colectivos; todas estos ajustes estructurales en la economía y las entidades estatales, acuerdan un nueva estructura a la Seguridad Social. En el año 1991 y con el surgimiento de la nueva Constitución Política, la Seguridad Social resurge como un derecho fundamental, acontecimiento por el cual el legislador sanciona la Ley 100 el 23 de diciembre de 1993, organizando el sistema de la seguridad integral de la seguridad social, (SSSI), cuyo preámbulo reconoce al Sistema como:

El conjunto de instituciones, norma y procedimientos de que dispone la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento de progresivo de los planes y programa del Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los

habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. (Ley 100 de 1993).

La nueva disposición, avala las prestaciones de salud y asistenciales, las contingencias de naturaleza económica y la prestación de servicios sociales adicionales; de igual manera regula todos los regímenes generales tanto de salud, pensión, riesgos profesionales, y los servicios sociales complementarios; gobernados por los principios de eficiencia, universalidad, integralidad, unidad, y participación.

De antemano la Constitución Política de 1991, en primer lugar, imprimen nuevos criterios, que marcan nuevos rumbos para configurar un estado social de derecho, de aplicación garantista, se reivindican los principios y valores que toda sociedad debe encaminar, se fortalecen los derechos humanos, asegurando la igualdad, la justicia, la vida, dentro de un marco económico, político, social y justo, y en esa línea, en el marco de los derechos sociales, económicos y culturales; de la misma manera, le concede a la seguridad social, una importancia de derecho público, de manera irrenunciable, obligatorio, tutelado por los principios constitucionales de eficiencia, definida como una mejor utilización económica y social de los recursos técnicos, administrativo y financieros disponibles para que los beneficios a que conlleva al que el derecho de la seguridad social sea facilitado de una manera adecuada, suficiente y oportuna, entendida como la garantía de protección para todas las personas, sin ninguna discriminación en todas las etapas de la vida, que consiste en el funcionamiento de la ayuda mutua entre las personas, las religiones, sectores económicos y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. (Cortes, 2011); Por ende la Norma Superior, protege a todas las personas al acceso a los servicios de protección, recuperación de la salud, promoción y el saneamiento ambiental.

El legislador considero que, los servicios de salud, se constituyeran conforme al principio fundamental de descentralización, es decir, por los niveles de atención y con colaboración de la comunidad, encaminando la universalidad de la atención básica en salud; establece la creación de disposiciones necesarias para que la atención sea de manera gratuita y obligatoria; insta que, le corresponde a cada persona, el deber de procurarse su propio cuidado y de la comunidad, para dar cumplimiento al principio de corresponsabilidad (Ley 1438 de 2011), que le corresponde a cada afiliado, para que se puede lograr una racionalización en el uso de los servicios de salud derechos y valores que han estado presente y reconocidos por la autoridad constitucional, de los cuales han precisado que dentro del núcleo esencial de los derechos fundamentales, la capacitación, el adiestramiento, el descanso necesario, la seguridad social y el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones; derechos que son de inmediata protección por parte de los jueces constitucionales, la Constitución, también establece que los derechos ya adquiridos, aunque no hagan parte de la lista de los derechos fundamentales, son derecho consolidados y hacen parte del patrimonio jurídico de las personas, los cuales, no podrán ser modificados por el legislador (Sentencia C- 228 de 2011). Es de aclarar que los regímenes de transición buscan la seguridad social sea protegida y no sea vulnerados estos derechos, a cuyas personas alcanzaran, a estar salvaguardados, al entrar en vigencia una nueva legislación.

En definitiva, el constituyente, afirmó en todo el contenido constitucional, el propósito de ser del Estado social de derecho, en que debe prevalecer el mejoramiento de calidad de vida de la población, y un bienestar general, cuyo objetivo fundamental, es la solución de las necesidades insatisfechas de la salud, es por eso que el presupuesto de la Nación y de las demás entidades, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

El sistema pensional el legislador en la actualidad impuso a partir de la ley 100 de 1993, dos regímenes pensionales donde son excluyentes mutuamente i) régimen de prima media con prestación definida, que ha sido administrado por el Estado, que han terminado liquidadas por mal funcionamiento, pero lo más graves es que sus altos funcionarios han defalcado las entidades estatales, en términos coloquiales “las hurtaron” para el año 2012, la Administradora de Colombiana de Pensiones (Colpensiones), fue dispuesta para este régimen de acuerdo al (Decreto 2011 de 2012), cabe resaltar que la edad para ser acreedor a la pensión de vejez (a hoy, es 62 años para los hombres , 57 para las mujeres), las semanas de cotización (a partir del año 2015 se debe contar con un mínimo de 1300 semanas) (Ley 100 de 1993, Art. 33. –Modificado Art. 9 Ley 797 de 2003); y el monto tenido en cuenta para la base de cotización IBC se realiza con los diez últimos años.; ii) Régimen de ahorro individual con solidaridad, es administrado por los Fondos de Pensiones privados, donde se tienen en cuenta es el capital ahorrado, donde este debe permitir obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente(Ley 100 de 1993, Art.64), dichos beneficios varían según el monto y la oportunidad del capital ahorrado y el rendimiento que se obtenga con las inversiones en el mercado de capitales, sin que tenga que cumplir los requisitos como edad y semanas cotizadas.

En Últimas contamos con un régimen especial llamado “Régimen de Transición Pensional” dispuesto en la ley 100 de 1993. Los beneficiarios son todas aquellas personas que estuvieran afiliados al régimen de prima media con prestación definida, es decir que al momento de la vigencia de la ley 1 de abril de 1994 o 3 de junio el nivel municipal, departamental y distrital, tuvieran los hombres 40 años y las mujeres 35 años de edad, adicionalmente 15 años o más de servicios prestados cotizados (Ley 100 de 1993, Art 36). El periodo de gracia de estas personas se le aplica el régimen anterior, estaba regulado por el Código Sustantivo de Trabajo, el cual sufrió

en su vigencia ciertas modificaciones, quien al momento de entrar a regir el nuevo estatuto tenía como requisitos: i) veinte (20) años de servicios, ii) los hombres con una de edad de 55 años de edad y las mujeres con 50 años, tenían derecho al disfrute de una pensión vitalicia de vejez equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. (Gamboa, 2014).

Cabe aclarar, que el “régimen de transición pensional” tuvo una modificación en el año 2005, en el que se plasmó “No podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010” excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (22 de julio de 2005), a los cuales se le mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”; exactamente el 31 de diciembre del mismo año. (Ley 4 de 1913, Art. 59), aun así esta normatividad, modificadora de la carta suprema, cambio sustancialmente el derecho a la pensión, de aquellas personas que después de haber servido y cotizado lo impartido por los regímenes anteriores, ya mencionados, se les niega ese derecho, dejando en ellos, una desconfianza y zozobra hacia el gobierno, y una experiencia aún más abrumadora para el futuro de sus vidas, cuando ya se encontraban a próximos en salir jubilados, según por las convenciones colectivas, de acuerdo a lo anterior el Acto Legislativo 01 de 2005 resulta ser un poco contradictorio toda vez que va en reversa en relación a los derechos ya adquiridos.

1.2 Vulneración de los derechos pensionales por parte del Estado.

La vulneración de los derechos pensionales por parte del Estado, es importante mencionar, que el sistema pensional en el País, se puede comprobar que desde a partir de la Constitución Política de 1991, ha si reconocido como un derecho fundamental como quiera que se desprende de los Derechos a la Seguridad Social y al Derecho al Trabajo, se consolida de una relación laboral a

parte de su inminente cercanía con la dignidad humana y con la vida misma. De igual manera se entiende que se debe garantizar como un derecho a los trabajadores independientes que durante su vida laboral han realizado los aportes al Sistema, la corte constitucional definido lo que significa el derecho a la pensión:

“..... un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo. Por lo tanto, el pago de una pensión no es un dádiva súbita del Estado, sino un simple reintegro que del ahorro constante durante largos años es debido al trabajador.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la pensión es aquella prestación social que se obtiene por la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del facto edad, requisitos que” no son meramente condiciones exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente. (CC. Sentencia C- 177 de 1998)”

De acuerdo a lo anterior se confirma, el sentir del Constituyente a reconocer la pensión como derecho fundamental, es cagarle al Estado, bajo la postura de un Estado Social de Derecho en relación una protección especial, que garantice herramientas que permitan a las personas acceder a los medios de subsistencia, para tener una vida digna (Constitución Política de Colombia, 2014, Art. 1.) a causa de la vejez, por el cual la persona sufre una disminución de pérdida de capacidad laboral , por lo que es justo que después de varias jornadas de trabajo pueden disfrutar de un inmenso descanso remunerado, a gusto con el sentido axiológico de la Carta Magna , en cual en sus artículos expresa, normas para la protección para que las personas que cursan por una etapa final de sus vidas, nos referimos aquellas normas que protegen a la tercera edad (Art.46); no puede ser exigentes de cierta manera sino de lo contrario que deben proteger que sea digna, con conexidad con el derecho a la vida(Constitución Política de Colombia, 2014, Art. 11.) es aquí que

la nombrada prestación debe ser suministrada de la maneras más adecuada y oportuna; en su efecto, se les debe exigir a los funcionarios que representan al Estado, ya sean judiciales o administrativos (Sentencia T- 733 de 2011), dentro de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad (Constitución Política de Colombia, Art. 48 y 53.) Conforme a legislación en materia a la Seguridad Social en el País.

En otras palabras, el derecho a la pensión figura como un derecho fundamental, así este no aparezca en el capítulo de los derechos fundamentales, es tenido en cuenta o más bien considerado como derecho fundamental por conexidad, en razón que la Corte Constitucional lo reconoce argumentando que se adquiera dicha condición cuando se vulnera y afecta la vida toda vez que coloca en peligro la subsistencia, al estar frente al mínimo vital, ya que la pensión garantiza la asistencia a la salud, el trabajo y seguridad social, esto amplía la visión del derecho a la pensión, es decir, este derecho debe ser visto en diferentes aspectos, de carácter económico, teniendo en cuenta que el equilibrio de la económica requiere que las personas cuenten con una capacidad de endeudamiento y un posterior consumo, por lo que es necesario dejar participar a las personas en el mercado, otro aspecto es el de carácter psicológico, debido a que estos individuos al momento de reclamar sus derechos pasan una serie de sucesos y obstáculos que las hacen merecedoras de estos derechos, otro aspecto que es importante resaltar es el de carácter social por que incide del grupo familiar, en su mayoría de veces, ya que las personas que hacen parte de la tercera edad dependen de la pensión para poder cubrir satisfactoriamente sus necesidades básicas.

De manera que, la pensión de jubilación obtenida como un derecho de una convención colectiva, la doctrina ha asegurado, que en nuestro País, este derecho ha obtenido un rango constitucional, de acuerdo a la Constitución Política, consagra que el derecho de asociación, como un derecho

autónomo, es decir el Estado no interviene, por lo cual su esencia deriva de una organización de trabajadores que lo que buscan es obtener mejores condiciones laborales, en lo que se concierne especialmente en los salarios percibidos cuyos deben ser aumentados según la economía del sector comparados con los demás sectores, a lo anterior se da por medio de una negociación colectiva, que surge desde las entrañas de cada organización que conlleva a la consumación de los llamados acuerdos colectivos, celebrados pomposamente entre los empleadores y el grupo de los que hacen parte de la organización colectiva, donde siempre se acuerdan mejores condiciones en el trabajo y demás ítems tratados.

De manera similar, el Derecho Internacional, ha hecho un aporte de normatividad, tratados, recomendaciones y convenios, que van dirigidos a salvaguardar el derecho de asociación sindical, los cuales el Estado es parte miembro de diferentes organismos, de los cuales son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Organismos supraconstitucionales, que en su ejercicio protegen especialmente la dignidad humana, por lo que a la actualidad se evidencia que ha realizado bien su rol, por lo que existen normas que regulan la gran mayoría de la actividad del ser humano, en el sentido y entorno social, cultural, económico, laboral y seguridad social.

Ahora bien, el principio de progresividad, va de la mano con el principio de favorabilidad, donde su evolución la hayamos desde la regulación o normatividad internacional, esto es El Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, en el sentido que éste postulado modera las leyes existentes, más confusas y ambiguas, en razón que estas leyes influyen frente al régimen de transición y la condición más beneficiosa para algunos en razón de las normas y leyes derogadas, luego de analizar la jurisprudencia en materia pensional , la Corte Constitucional, que invocando

al principio de progresividad, ha tomado distancia de las leyes y normas vigentes e implementado la aplicación de regímenes anteriores más favorables, así estos hubiesen sido derogados al afirmar: La regulación si es directamente vulneradora del principio de progresividad toda vez que al tomar más pedregoso el camino para acceder a la pensión de invalidez deja a los grupos de discapacitados en un estado de abandono y de debilidad manifiesta, además de repercutir de manera más lesiva respecto de los grupos poblacionales de mayor edad. (C.C Sentencia T- 826 de 2008)

De manera que, es pertinente destacar, que la Corte Constitucional, en relación al principio de favorabilidad en materia pensional, no ha tenido un pronunciamiento unificado, es decir, por el contrario, se colige del alcance del principio de favorabilidad ha tenido varias modificaciones en cuanto la aplicación directa como mandato constitucional, en contexto, cual ha sido su postura: en primer lugar, dice de manera positiva: el juzgador en uso de la hermenéutica debe aplicar para el caso, la que más le favorezca al trabajador, o que conduzca a que el resultado sea exitoso para su prestación reclamada (C.C. Sentencia C- 168 de 1995), de acuerdo a las reglas de la hermenéutica el principio de favorabilidad el juez no puede escoger con libertad entre diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente (C.C. Sentencia T- 01 de 1999); en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que en su actuación esté debidamente motivada. (C.C. Sentencia C- 545 de 2004), ahora de manera negativa la Corte Constitucional, recalca que el principio de favorabilidad, en pretender definir conceptos Doctrinales propuestos por ella misma en diversas providencias, esto es entre derechos adquiridos y las meras expectativas, el concepto de “expectativas del derecho”, magnificando las ventajas de los regímenes de transición frente a la vigencia de los derechos en camino a consolidarse. (C.C. Sentencia C- 789 de 2002).

1.3 Cobertura pensional en Colombia.

La constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 48. Consagra: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” teniendo como pilar que la seguridad social es un derecho que más que fundamental es colectivo que cubre a toda la población colombiana; la ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de garantizar los derechos irrenunciables de las personas, frente al criterio una calidad de vida digna en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, de la mano con la dignidad humana, mediante la protección frente a las contingencias que sean afectadas, encaminadas bajo de los principios de participación, eficiencia, universalidad, integralidad y solidaridad. (Corte Constitucional, Sala Plena, C-1027-2002).

Así mismo, la Seguridad Social Integral es una herramienta que integra las diversas formas de protección del bienestar material y de las carencias sociales más comunes dentro de la población, frente a las contingencias como la invalidez, vejez, muerte, desempleo, informalidad laboral y los riesgos profesionales. Estas herramientas de protección están conformado por los siguientes sub sistemas: Sistema general de riesgos profesionales, sistema general de pensiones, sistema general de seguridad social en salud y servicios sociales Complementarios.

Los servicios sociales complementarios tiene como fin de salvaguardar a las personas de la tercera edad que se encuentran en una condición de debilidad manifiesta o desamparadas, ya que no cuentan con una pensión o viven en extrema pobreza, en la actualidad estos mecanismo se ven reflejados mediante el programa de Colombia Mayor, que consiste en entregar un subsidio económico a las personas mayores de edad de bajos recursos y/o ingresos, de igual manera hacen parte de los servicios sociales complementarios los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), lo cual consiste en un programa de ahorro voluntario para cubrir la contingencia de la vejez, donde

los colombianos se favorecen toda vez que no cuentan con la posibilidad de seguir cotizando al sistema pensional para obtener una pensión, como también pidiendo haberlo hecho cumplieron la edad requerida pero no las emanas exigidas.

No obstante, la Ley 549 de 199 y sus decretos reglamentarios estipularon, las diferentes formas de financiación del Fondo de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET), como también el procedimiento para el acceso y la distribución de los recursos para las entidades territoriales; de igual manera se establecieron cuáles serían los sectores que se pretendía financiar, fortalecer y apoyar con los rublos consignados en dicho fondo.

No obstante la normatividad de la materia, busca reforzar sectores como lo son las pensiones y la salud en Colombia, donde los nombrados recursos se vuelven insuficientes para cubrir las diversas necesidades existentes, una de ellas, el acceso de la población informal a la pensión de vejez, que para traer a colación que el 70% de la población nacional que debe estar realizando los aportes al sistema de seguridad social, no lo hace, donde los ingresos de los mismos no superan dos salarios mínimos.

Afiliados según rango salarial y sexo

A diciembre 2019

SALARIOS MÍNIMOS	Afiliados al RPM		Afiliados al RAIS	
	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres
Menor o igual a 2	3.146.902	2.830.77	6.977.932	5.424.998
Mayor a 2 y menor igual a 4	166.904	133.808	618.273	474.688
Mayor a 4 y menor igual a 16	133.330	101.274	528.266	342.028
Mayor a 16	11.024	5.075	311.796	163.669
Total	3.458.160	3.70.934	8.436.273	6.405.383

Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia

1.4 Fondo de solidaridad pensional en Colombia.

El fondo de solidaridad pensional fue creado en virtud de la ley 100 de 1993, cuyo propósito es financiar la pensión de las personas que cumple la edad pero no cotizaron la totalidad de las semanas requeridas para ser beneficiario de la prestación de vejez, es decir va dirigida para la población informal, hablando de los recursos del mismo no son suficientes para atender este sector de la población, generando una gran problemática para los posibles pensionados del país.

Las fuentes de recursos del fondo de solidaridad pensional están reglamentados por el artículo 8° de la ley 797 de 2003, en don se fija un porcentaje de cotización adicional para aquellos cotizantes que devengan más de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, este porcentaje aumenta de acuerdo escalonada a medida que el IBC aumenta y es repartido por igual entre la subcuenta de solidaridad y subcuenta de subsistencia, tal como se aprecia en la siguientes tablas.

Subcuenta de Solidaridad

Concepto	Recaudo 2019	Part %
Total Aportes Del 50%	432.590.466.841	98.79%
Total Multas	756.412.680	0.16%
Total Intereses	3.750.350.120	0.74%
Total Rendimientos	1.676.529.923	0.31%
Total	438.773.759.564	100%

Subcuenta de Subsistencia

Concepto	Recaudo 2019	Part %
Total Aportes Del 50%	432.590.466.841	71.79%
Total aportes diferenciales	95.648.150.971	17.93%
Total pensionados	62.780.521.941	9.24%
Total Intereses	4.276.812.052	0.78%
Total Rendimientos	2.436.987.655	0.27%
Total	597.732.939.460	100%

Fuente: Consorcio Prosperar

Los aportes que corresponden al punto adicional de cotización equivalen a \$432 mil millones para cada fondo, recaudo durante el año 2019 de esto representa el 98% y el 72% de los fondos

de la subcuenta de solidaridad y subsistencia respectivamente, los aportes restantes pertenecen a los realizados por los afiliados con ingresos superior a 16 SMMLV, los cuales fueron para el año 2019 de \$95.648.000.000 con destino a la subcuenta de subsistencia, la subcuenta de subsistencia posee unos aportes de los pensionados que devengan una mesada superior a 10 salarios mínimos, los cuales ascienden a \$62.000.000.000, finalmente los intereses de mora de los aportes y los rendimientos financieros de las subcuentas tuvieron un valor de \$4.2 mil millones y \$2.4 mil millones respectivamente.

1.5 Afectación de la cobertura del sistema pensional Colombiano.

El sistema pensional va dirigido básicamente para los trabajadores formales, que es abarcada por una pequeña cantidad de trabajadores del país, por lo que es evidente que el estado cuente con un sistema que abarque a todos los trabajadores colombianos, es decir que el sistema pensional colombiano tiene una cobertura muy baja, comparándolo con otros países de la región en razón que solo existe una cobertura del 35% de la población ocupada.

La relación entre informalidad laboral y la baja cobertura del sistema general de pensiones, es estrictamente proporcional entre ellas; a mayor informalidad, ésta implica en una menor cobertura del sistema, perjudicando a largo plazo la calidad de vida de los trabajadores clasificados en este grupo, de los cuales no podrán disfrutar de una jubilación adecuada al momento de afrontar la vejez, vulnerando el principio de progresividad constitucional y legal, dicha situación de inconformidad laboral es vista en la actualidad, de acuerdo a la cobertura del sistema general de pensiones, entendida como el número de pensionados, sobre la población en edad de pensión, la cual alcanza apenas un 38% consolidado (36% RPM – 1% RAIS).

Para contrarrestar estos factores es necesario implementar políticas que impacten la desigualdad y la baja cobertura, es decir corresponden a la informalidad laboral ya existente en Colombia,

donde intervienen en adecuada cotización al Sistema Pensional, haciendo que este sector no cumpla con los requisitos del tiempo o el monto ahorrado, esto es dependiendo al régimen que pertenezcan.

En otro sentido, se concluyó que uno de los factores más importantes para un cambio sobre la tercera edad en el país, es un cambio cultural, donde el pensamiento sobre la vejez, se debe plantear a corto plazo, una nueva legislación pensional, que cubra esta contingencia, por lo tanto es necesario realizar un debido análisis demográfico para determinar los factores importantes de como actualmente se encuentra la población de la tercera edad en relación a la normatividad y políticas públicas que la abarcan.

2. Regímenes pensionales en Colombia.

El sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero coexisten: el primer lugar se encuentra el régimen solidario de prima media con prestación definida, que es el mismo sistema tradicional del ISS hoy Colpensiones, en segundo lugar se encuentra el régimen de ahorro individual con solidaridad o más conocidos como RAIS fondos privados de pensiones.

El sistema general de pensiones en cualquiera de los dos regímenes, garantiza a todos sus afiliados y a sus beneficiarios cuando sea el caso, las siguientes pensiones o prestaciones económicas:

- Pensión de Vejez.
- Pensión de Invalidez.
- Pensión de sobrevivientes.
- Auxilio Funerario.

Cuando los afiliados no cumplan con los requisitos mínimos exigidos para ser beneficiario a las pensiones previstas, habrá lugar a la devolución de saldos o a las indemnizaciones sustitutivas.

2.1 Régimen de prima media con prestación definida.

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida consagrado en el artículo 12 de la ley 100 de 1993, y reglamentado a partir del artículo 31 de la misma ley es un régimen del sistema general de pensiones vigente en Colombia que es tramitado por el estado a través de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y en el que los aportes individuales entran a un fondo común que luego financiará la pensión de quienes adquieran ese derecho.

2.2 Pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida.

Los requisitos para obtener la pensión de vejez se encuentran regulados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, así:

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*
- 2. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementara a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*
- 3. Haber cotizado un mínimo de mil (100) semanas en cualquier tiempo a partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementara en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementara en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.*

Parágrafo 1°. *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta:*

- a) *El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones;*
- b) *El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados.*
- c) *El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, **siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993.***
- d) *El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.*
- e) *El número de semanas cotizadas a cajas de previsionales del sector privado antes de la ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. En los casos previstos en los literales b, c, d y e, el computo será precedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.*

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

2.3 Régimen de transición.

El Sistema General de Pensiones se creó con la ley 100 de 1993, el cual entró en vigencia a partir del 1 de abril de 1994, para las entidades del orden nacional, y para las del orden territorial a partir del 30 de junio de 1995 y 100 de 1993 protegió las expectativas legítimas de aquellas personas que estaban próximas a cumplir requisitos para pensionarse, con los requisitos contenidos en las normas anteriores a su expedición, por lo cual conservaban el derecho a adquirir el estatus con el régimen anterior, como lo señala el artículo 36:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”

El artículo 36 de la ley 100 fija los criterios de quienes son los beneficiarios del régimen de transición del siguiente modo: son sujetos del régimen de transición las personas que al entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados. De lo anterior se deduce que para ser sujeto del régimen de transición pensional no se requiere cumplir el requisito de la edad y el de servicios o cotizaciones, sino tan solo uno de ellos.

La diferencia de edad establecida entre hombres y mujeres para ser sujeto de transición, al igual que en la pensión de vejez, fue declarada exequible conforme a la Sentencia de la Corte Constitucional (C-410 de 1994).

2.4 Acto Legislativo N° 1 de 2005.

Ere acto legislativo modifico el artículo 48 de la Constitución Política. Que dispuso lo siguiente:

“Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presenta Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”

De acuerdo a lo anterior, el régimen de transición pensional pierde vigencia el 31 de julio de 2010, esto quiere decir que las personas que siendo sujetos del régimen pretendan aplicación, deben cumplir los requisitos de pensión es decir (edad y tiempo de servicios) del régimen anterior que les sea aplicable, antes de esa fecha señalada.

En consecuencia, la norma Constitucional establece una excepción a la regla anterior aplicable, a las personas que sean sujetos del régimen de transición y además que cumplan el requisito de tener 750 semanas o en su equivalente al tiempo de servicios, a la entrada del acto legislativo, no pierden el régimen de transición el 31 de julio de 2010, sino que se extiende hasta el 31 de diciembre de año 2014, de modo que si cumplen los requisitos pensionales del respectivo régimen anterior hasta antes de esta última fecha, conservan el régimen de transición; y si los cumplen con posterioridad lo habrán perdido.

El régimen de transición, es un beneficio aplicable a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por Colpensiones, y se fundamenta en permitir adquirir la pensión con las condiciones aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, mas correctamente con las normas establecidas y vigentes hasta el 01 de abril d 1994.

La ley 100 de 1993, hablo del tema en el Artículo 36, así:

Artículo 36: *la edad para acceder a la pensión de vejez, continuara en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementara en dos años, es decir, será 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

2.5 Pensión de invalidez en el régimen de prima media con prestación definida.

La ley 100 de 1993, como objetivo primordial del Sistema General de Seguridad Social “*garantiza los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida con acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten*” en los artículo 38 y siguientes establece los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

Artículo 38: *Para los efectos del presente capítulo se considerara inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.*

Artículo 39: Requisitos para obtener la pensión de invalidez. (Artículo modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003) el nuevo texto es el siguiente: tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acrediten las siguientes condiciones:

1. *Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.*
2. *Invalidez causada por Accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*

Parágrafo 1°: *Los menores de veinte (20) años de edad solo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.*

Parágrafo 2°: Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

Artículo 41: Calificación del estado de invalidez: Artículo modificado por el artículo 142° del Decreto 19 de 2012). El nuevo texto es el siguiente: El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el gobierno nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a las administradoras de riesgos profesionales- ARP, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y Muerte, a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y a la entidad deberá remitirlo a las juntas

regionales de calificación de invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la junta nacional de calificación de invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días, contra dichas decisiones procederán las acciones legales.

2.6 Pensión de sobrevivientes en el régimen de prima media con prestación definida.

Es la pensión que deja el afiliado a sus beneficiarios al morir, es importante tener en cuenta que el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de previsión social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Es de importancia resaltar que existen dos clases de pensión sobrevivientes, la primera la que se causa por muerte del pensionado y la segunda la que se causa por muerte del trabajador activo.

El artículo 46 de la ley 100 de 1993 señala los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes:

Artículo 46: Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Artículo modificado por el artículo 12° de la ley 797 de 2003). *El nuevo texto es el siguiente: Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.*

Parágrafo 10: *Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o*

recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobreviviente, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión de para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será de 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Artículo 47: Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Artículo modificado por el artículo 13° de la ley 797 de 2003). *El nuevo texto es el siguiente: son beneficiarios de la pensión sobrevivientes:*

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, en caso que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge, la compañera o compañero permanente o supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el fallecimiento no menos de cinco (5) años continuos o discontinuos con anterioridad a su muerte;*
- b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagara mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años, en este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión, si tiene hijos con el causante aplicara el liberal a).*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y de derecho a percibir parte de la pensión de

que tratan los literales a) y b) del presente artículo., dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantienen vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante, la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

- c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumpla con el mínimo de condiciones académicas que establezca el gobierno, y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez, para determinar cuándo hay invalidez se aplicara el criterio previsto r el artículo 38 de la ley 100 de 1993.*
- d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total o absoluta de este.*

- e) *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de este.*

2.7 Indemnización sustitutiva.

La indemnización sustitutiva, se define como una prestación económica exclusivamente para los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y es aplicable cuando los afiliados a dicho régimen alcanzan la edad mínima para acceder a una pensión de vejez y se ven imposibilitados a cotizar el número mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez.

La ley 100 de 1993 contempla:

Artículo 37: Indemnizaciones de la pensión de vejez: *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declararen su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; el resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.*

Artículo 45: Indemnizaciones de la Pensión de Invalidez: *El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la presente ley.*

Artículo 49: Indemnizaciones de la Pensión de Sobreviviente: *Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la*

pensión de sobreviviente, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley.

Es necesario decir que las entidades públicas que reconocen estas prestaciones, deben asumirlas con recursos propios, lo cual constituye una carga onerosa para las mismas.

2.8 Auxilio funerario.

Es una prestación adicional ofrecida, independientemente de que el fallecido haya causado o no el derecho a una pensión y que el acreedor del auxilio sea o no beneficiario del afiliado o pensionado fallecido, esta se encuentra legalmente como una prestación económica a cargo del sistema general de seguridad social en favor de la persona que demuestre haber pagado los gastos funerarios del afiliado o pensionado. Es regulado en el artículo 51 de la ley 100 de 1993 que consagra:

Artículo 51: *Auxilio funerario: La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que el auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez veces dicho salario.*

3. Régimen de ahorro individual con solidaridad.

El régimen de ahorro individual con solidaridad, los afiliados tienen una cuenta individualizadas, por el cual se abona el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado si hubiera lugar a ellos, mas todos los rendimientos financieros que genere la cuenta individual. El monto de la pensión es

variable y depende entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión, así como las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados.

3.1 Pensión de vejez en el régimen de ahorro individual.

El régimen de ahorro individual con solidaridad, goza de una característica que lo diferencia y es ciertamente que el reconocimiento de la pensión de vejez depende o está condicionado al capital que el afiliado logre aportar en la cuenta de ahorro individual, lo que además incluye los rendimientos financieros. Este régimen está regulado a partir del artículo 62 de la ley 100 de 1993:

Artículo 62: *Cotizaciones Voluntarias: los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad podrán cotizar, periódicamente u ocasionalmente, valores superiores a los límites mínimos establecidos como cotización obligatoria, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión de mayor retiro anticipado.*

Artículo 63: Cuentas individuales de ahorro pensional. Artículo modificado por el artículo 49° de la ley 1328 de 2009). *El nuevo texto es el siguiente: las cotizaciones obligatorias sonaran a la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado o prorrata del o los fondos de pensiones que este elija o a los que sea asignado de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, de forma que la cuenta estará conformada por las subcuentas que incorporan lo abonado en cada fondo.*

Las administradoras deberán enviar a sus afiliados por lo menos trimestralmente un extracto que registre las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos, así como el monto de las

comisiones cobradas y de las primas pagadas, consolidando las subcuentas que los afiliados posean en los diferentes Fondos de Pensiones Administrados.

Las sumas existentes en las cuentas individuales de ahorro pensional, sólo podrán ser utilizadas para acceder a las pensiones de que trata este título, salvo lo dispuesto en los artículos 85 y 89 de la presente ley.

Parágrafo. *Para todos los efectos, cuando se ha relación al concepto de cuenta individual o cuenta individual de ahorro pensional, tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos.*

3.2 Pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual.

La pensión sobreviviente es reconocida por la administradora de fondo de pensiones dado el caso de que el afiliado fallezca por lo cual los beneficiarios de ley con el cumplimiento de los requisitos desarrollados en la ley entran a gozar de la pensión. Es por esto que la ley 100 de 1993 lo contempla a partir del artículo 73.

Artículo 73: *Requisitos y monto. Los requisitos para obtener la pensión de sobreviviente en el régimen de capitalización individual con solidaridad, así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 de la presente ley.*

Artículo 74: Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Artículo modificado por el artículo 13° de la ley 797 de 2003). *El nuevo texto es el siguiente: son beneficiarios de la pensión sobrevivientes:*

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, en caso que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del*

pensionado, el cónyuge, la compañera o compañero permanente o supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el fallecimiento no menos de cinco (5) años continuos o discontinuos con anterioridad a su muerte;

- b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagara mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años, en este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión, si tiene hijos con el causante aplicara el liberal a).*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y de derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo., dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantienen vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante, la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

- c) *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente*

del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumpla con el mínimo de condiciones académicas que establezca el gobierno, y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez, para determinar cuándo hay invalidez se aplicara el criterio previsto r el artículo 38 de la ley 100 de 1993.

- d) A falta de cónyuge, compañero compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total o absoluta de este.*
- e) A falta de cónyuge, compañero compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de este.*

Artículo 76. Inexistencia de Beneficiarios: *En caso de que, a la muerte del afiliado o pensionado, no hubiere beneficiarios de la pensión de sobreviviente, las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional, harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.*

En caso de que no haya causahabientes hasta quinto orden hereditario, la suma acumulada en la cuenta individual de ahorro pensional se destinara al fondo de solidaridad pensional de que trata la presente ley.

3.3 Devolución de saldos.

La devolución de saldos es una prestación económica que se otorga exclusivamente en el régimen de ahorro individual, y tienen derecho a ella aquellos afiliados que llegaron a los 57 años, sin son mujeres o 62 si son hombres y no reunieron las siguientes condiciones:

- *Haber reunido el capital necesario para acceder a una Pensión de Vejez.*
- *Tener 1.150 semanas de cotización o más en el Sistema General de pensiones.*

En conclusión, tiene derecho a esta prestación aquella persona que a las edades determinadas en la norma no haya logrado acumular el capital exigido para financiar una pensión por lo menos equivalente al salario mínimo o para acceder al derecho de la pensión mínima, de esta manera lo establece la ley 100 de 1993, es regulado por el art 66 de la ley 100 de 1993.

Artículo 66: *Devolución de saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior (57 años mujeres y 62 años hombres) no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas y no haya acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos a un salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.*

3.3 Auxilio funerario.

Lo que esta prestación económica se refiere se encuentra contemplado a partir del artículo 86 de la ley 100 de 1993 que consiste en un auxilio monetario que reconoce a la persona que ha demostrado haber asumido los gastos fúnebres de un afiliado o pensionado de una administradora de Fondo de Pensiones.

Artículo 66: *Auxilio Funerario. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior (57 años mujeres y 62 años hombres) no hayan cotizado el número de semanas exigidas, y no haya acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos a un salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar.*

3.4 Personas excluidas del régimen de ahorro individual.

La ley 100 de 1993, determina la exclusión del régimen de ahorro individual con solidaridad, para algunas personas determinadas en el artículo 61 así:

“personas excluidas de régimen de ahorro individual con solidaridad están excluidos del régimen de ahorro individual con solidaridad:

- a) Los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público.*
- b) Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años de edad si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes”*

CAPÍTULO II

4. INTRODUCCIÓN AL RÉGIMEN PENSIONAL DOCENTE.

En la actualidad se logran apreciar ciertas falencias de tipo legal, que intervienen en la labor de los docentes menospreciando su nivel de vida, la aplicación de la norma laboral referente al magisterio nos permite ver la ubicación del docente no solamente en el área sociocultural dentro de las aulas, sino que nos cuestionamos sobre cómo se debe aplicar la legislación frente a la problemática que rodea su profesión.

En Colombia a los profesores de los colegios oficiales, gremio a la cual va dirigida la presente investigación, cuentan con una reglamentación especial que nos permite evidenciar la precariedad de los legisladores para salvaguardar sus derechos.

De acuerdo a lo anterior toda la norma pierde su validez, ya que estas no garantizan la respectiva estabilidad a los docentes y no brindan lineamientos en relación a los deberes del estado con la educación, en tema de las pensiones que ha sido mediante diferente normatividad de los que se extrae la importancia que ha recibido el tema pensional de los miembros del magisterio en distintos tiempos.

Por esta razón se reseñara como a través de la legislación y la jurisprudencia se ha tratado de cumplir ciertas necesidades del magisterio, resaltando que se debe mencionar ciertos criterios relacionados con la política, educación y social, de los cuales se pronunciado varias veces las altas cortes dando sus respectivos conceptos.

Para el año 1886 con la Ley 50 se consagró la jubilación que solamente aplicaba para los empleados de instrucción pública que acumularan 20 años en el cargo y que acreditaran sus servicios con documentos oficiales, adicionalmente deberían comprobar que no contaban con ayudas económicas ajenas para subsistir, como tampoco deberían pertenecer a ningún sindicato, tratándose de un auxilio o ayuda monetaria para cual se debía acreditar ser mayores de sesenta años y no contar con ingresos diferentes para sobrevivir, es de aclarar que este reconocimiento no era exclusivo del magisterio toda vez que acobijaba a otros empleados del sector público.

Tiempo más tarde la ley 45 de 1975 aparece dentro de la legislación colombiana ley por el cual se nacionaliza la educación primaria que venían prestando los departamentos, el distrito especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarias, en pocas palabras se establecía la docencia como una profesión, desde aquí no se podía ejercer en el magisterio sin estar escalafonado, razón que era imposible si no se tenía un título de docente., tal evento provoco que las prestaciones sociales que se causaran a partir del momento de la nacionalización resultaran atendidas por la Nación, originando una división de responsabilidad referente a las prestaciones sociales, tomando como referencia este momento de la nacionalización y despejando las dudas que las prestaciones causadas con anterioridad a esta ley seguirán a cargo de las respectivas cajas que llevara dicha carga.

Posteriormente con la ley 91 de 1989, nace otro referente normativo, que regula el régimen prestacional especial con el que cuenta los docentes, que masa adelante es parcialmente modificada por la ley 812 de 2003, desde aquí ya era evidente los problemas de un sistema que no era auto sostenible principalmente porque las pensiones se adquirían a muy temprana edad.

Con esta ley se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la nación, con la independencia patrimonial.

Con la Ley 100 de 1993 es analizada con el tema del magisterio, donde dicha ley queda exceptuada para su aplicación para los docentes, pero es más adelante adquiere relevancia ya que con la ley 812 de 2003, establece que a los docentes que se vinculen con posterioridad a su vigencia, se deberán regir por el régimen establecido con la ley 100 y 797 de 2003, pero con la excepción pertinente a la edad.

La ley 812 de 2003, reafirma el contenido de la ley 100 de 1993 y la ley 797 de 2003 al establecerse que el valor de la tasa de cotización al fondo corresponde a la suma de los aportes realizados a la salud y pensión.

Frente al Acto legislativo 01 de 2005, establece que los docentes que se vinculen desde la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en leyes del Sistema General de Pensiones, seguidamente el Acto legislativo 01 de 2005, dispuso que desde su vigencia no podrían existir regímenes especiales en materia pensional, con la salvedad de los regímenes especiales de los militares y de la Presidencia de la República.

Cabe aclarar que la ley 91 de 1989 definió la calidad de nombramiento del docente así:

Nacionales: Vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Nacionalizado: Aquellos fueron vinculados por la entidad territorial con anterioridad al 01 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha.

Territorial: Son aquellos vinculados por nombramientos de la entidad territorial a partir del 01 de enero de 1975.

Pensiones que hacen parte del Magisterio.

4.1 Pensión de jubilación.

Para poder ser beneficiario de la pensión jubilación, se debe tener en cuenta que los requisitos han cambiado y se debe respetar los derechos ya adquiridos, cabe resaltar que la edad de retiro forzoso es de 55 años de edad, pero en casos especiales de acuerdo a si experiencia y madurez mental algunos docentes pueden trabajar hasta los 75 años de edad.

De acuerdo a las medidas de la ley 91 de 1989, se debe resaltar el artículo 15, el cual se refiere a la normatividad expedidas con anterioridad y posterioridad a esta ley, siempre se debe tener como base la fecha de vinculación.

Para el personal docente vinculado desde el 1 de enero de 1981 y aquellos nombrados desde el 01 de enero de 1990, solo se les reconocerá una pensión equivalente al 75% del salario mensual promedio con los últimos 12 meses, régimen que también es aplicado a los trabajadores del sector público.

Con la ley 812 de 2003, todo docente que se vincule con la vigencia de esta ley según el artículo 81 se deberán regir por el régimen de prima media con prestación definida que se encuentra en la ley 100 de 1993 y en la ley 797 de 2003, dicho régimen fue elevado a un rango constitucional mediante el acto legislativo 01 de 2005, por el cual incorpora el principio de sostenibilidad financiera que debe ser aplicado y tenido en cuenta en toda reglamentación que se formule dentro del sistema pensional en Colombia.

Se estableció una única excepción que en el artículo 81 de la ley 812 de 2003, donde encontramos un beneficio para los docentes, especialmente para los hombres, el cual la edad para adquirir la pensión de jubilación es de 57 años de edad, independientemente si es hombre o mujer.

Con el decreto N° 1272 de 2018, el gobierno reglamento diversos aspectos del régimen pensional del magisterio, especialmente en lo referente a los trámites que deben surtir las Secretarías de Educación de los entes certificados o en su defecto la Secretaría de Educación Departamental para el reconocimiento de las prestaciones periódicas, a su vez se dispuso de un término especial para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional amparadas por la contingencia de riesgo de vejez.

La Secretaría o entidad territorial deberá remitir mediante una plataforma electrónica, el proyecto de acto administrativo con su respectivo expediente, para que sea debidamente revisado por la sociedad Fiduciaria.

Una vez la sociedad fiduciaria, haya conocido el proyecto del acto administrativo que reconoce la prestación solicitada, tendrá el término de un (1) mes para emitir el respectivo concepto favorable o no desfavorable, donde debe motivar con fundamentos la decisión.

La respectiva Secretaría o entidad territorial, dentro de los dos (2) meses siguientes al recibido del concepto de la sociedad Fiduciaria, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de la prestación solicitada, la sociedad fiduciaria tendrá 20 días para resolver las observaciones realizadas por la entidad territorial, si se llegara a presentar objeciones en lo referente al resultado de la revisión, podrán presentar ante la entidad Fiduciaria las razones de inconformidad, dentro de un término no mayor a veinte (20) días calendario, que se contarán desde el recibido del documento.

Dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación y ya estando en firme el acto administrativo que reconoce la prestación solicitada la entidad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes.

4.2 Pensión de invalidez.

El régimen a aplicar a esta prestación es el consagrado en la ley 812 de 2003, va dirigido al personal docente que le hayan estructurado una Pérdida de Capacidad Laboral igual o inferior al 75%, aquí se evidencia una gran diferencia comparándola con la ley 100 de 1993, donde a una persona es declarada invalida cuando obtiene 50% de Pérdida de Capacidad Laboral, la forma que se liquidara esta prestación es de la siguiente manera si la Pérdida de Capacidad Laboral es superior al 75% y no exceda el 95% la pensión será el 50% del salario devengado al momento de la estructuración, cuando la pérdida de capacidad laboral es superior al 95% la pensión será reconocida con un monto correspondiente al 100% del salario devengado al momento de la estructuración. (Ley 3135, 1968, Artículo 23)

El docente que vaya solicitar la pensión de invalidez debe aportar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, con vigencia no mayor a 30 días, expedida por la entidad pensional correspondiente y/o Junta Regional de Invalidez.

El decreto 1848 como la Ley 100, manifiestan que los trabajadores que cuenten con una Pérdida de capacidad laboral, deberán realizarse una revisión médica cada tres años con el fin que se le pueda aumentar, disminuir o en el peor de los casos la extinguir de la pensión de invalidez, el personal docente que resulte con una reducción de pérdida de capacidad laboral inferior al 75% se le deberá extinguir la pensión, el docente que no esté de acuerdo con el porcentaje obtenido por el nuevo dictamen pérdida de capacidad laboral, tendrá la opción de interponer un recurso de apelación que será remitido y resuelto por la junta nacional de calificación o en el peor de los casos el docente podrá acudir a la jurisdicción ordinaria tal como lo expresa el artículo 35 del decreto 2463 del 2001.

Mediante el decreto 1572 del 2015, fu establecido que la entidad encargada de emitir el Dictamen Pérdida de capacidad laboral es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero aclara que si el docente no se encuentra conforme con el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, podrá solicitar un nuevo dictamen ante la junta nacional de calificación, quienes se deberán ajustarse al requisito de la tabla de calificación utilizada por el régimen exceptuado.(Decreto 1575, 2015, Artículo 2.2.5.1.51).

Con lo anterior es importante mencionar que al personal docente que perdió la pérdida de capacidad laboral, no se les puede quitar la opción de un reintegro al Magisterio toda vez que al encontrarse desamparado es decir perdió su pensión de invalidez se debe considerar un posible reintegro a sus funciones como docente.

4.3 Compatibilidad de la pensión jubilación con la pensión invalidez.

Me permito transcribir dos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales esta Honorable Corte se pronuncia sobre la compatibilidad de la pensión jubilación con la pensión invalidez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación N° 33558

Acta N° 46.

Bogotá, D. C., primero (1) de diciembre de dos mil nueve (2009).

“... ”

...Si bien, la Corte se ha pronunciado en el sentido de señalar la incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la de vejez, en esta oportunidad, precisará que bajo circunstancias especiales, como las que se dejaron delineadas, es perfectamente posible la compatibilidad con que el Tribunal favoreció las aspiraciones del actor, esto es, entre una de invalidez con una de jubilación a los 55 años de edad.

En efecto, el problema jurídico que ahora se aborda, tiene como supuesto fáctico incontrovertible, que la pensión de jubilación que reclama el demandante es de orden legal, consagrada en un ordenamiento como la Ley 33 de 1985, que no forma parte del sistema de seguridad social integral, con lo cual, se descarta la posibilidad de desatender algunos de los principios consagrados en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, o en la Ley 90 de 1946. Ciertamente, si una de las bases de la línea jurisprudencial de la Corte sobre el tema de la incompatibilidad entre una pensión de invalidez y otra de vejez, ha sido la afectación de la sostenibilidad del esquema de seguridad social, diseñado sobre principios como los de la unidad y la universalidad, en el caso presente tal argumento se desvanece, dado que, se reitera, la jubilación está a cargo del empleador, y la de invalidez, será cubierta por una entidad que sí forma parte del Sistema.

Acorde con lo anterior, precisa destacarse que en el escenario fáctico descrito, no tiene ningún protagonismo el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, que establece la transformación de la pensión de invalidez en la de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima, mucho menos si se advierte que dicho Acuerdo, aprobado por el Decreto 758 de 1990, nada tiene que ver con el subsistema de riesgos profesionales, que es el que corresponde aplicar en el sub lite, toda vez que la pensión de invalidez fue otorgada como efecto de un accidente profesional. Revisado el contenido del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, que

servió al ISS para reconocer la pensión de invalidez, ninguna mención hace a la posibilidad de compartir esa prestación con la de vejez, ni mucho menos, con la de jubilación patronal. Más bien, la preceptiva del artículo 63 permite inferir que, dada la autonomía financiera y contable del subsistema, las prestaciones allí contempladas, se conceden independientemente de las consagradas para los riesgos de invalidez y muerte de origen común.

*Lo mismo cabe referir respecto de lo preceptuado en el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe la concurrencia de las pensiones de invalidez y de vejez en un mismo afiliado; empero, al encontrarse ubicado el precepto en el libro primero de dicho ordenamiento, debe interpretarse que no abarca lo relacionado con riesgos profesionales, que tienen su propia regulación en el libro tercero de tal estatuto. En ese orden, aún con el vigor jurídico que cobró la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de abril de 1994, **las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común, entre otras cosas, por la potísima razón de que los recursos con que se pagan, tienen fuentes de financiación independientes, toda vez que se cotiza separadamente para cada riesgo.***

No es la unidad de designio de las dos prestaciones el criterio que debe prevalecer a la hora de definir una controversia como la que concita la atención la Sala, pues desde esa perspectiva no sería viable la percepción simultánea de las pensiones de sobrevivencia y de vejez por una misma persona, pues el simple prurito del “beneficio de asistencia económica”, destinado a “cubrir esa imposibilidad de generar los recursos económicos necesarios para la subsistencia”, no ha sido óbice para que la jurisprudencia haya definido que la esposa o la compañera permanente de un pensionado fallecido, si satisface las exigencias legales, acceda a la pensión por vejez, así la misma entidad de seguridad social le esté pagando la otra prestación.

Incluso, se tiene decantado que una misma persona puede ser beneficiaria simultáneamente de una pensión de invalidez de origen profesional, y otra generada en riesgo común, como en sentencia de 12 de septiembre de 2001, radicación 16033, al dejarse sustentado lo siguiente:

“La controversia que plantea el cargo tiene que ver con la decisión del Tribunal de no declarar compatibles las pensiones de invalidez de diverso origen: por riesgo profesional y por riesgo común, que el ISS reconoció al actor, y de las cuales aquél suspendió la primera. Para ello argumentó el juzgador que ambas prestaciones amparan un mismo riesgo, esto es, la invalidez, y que ellas tienen la misma finalidad protectora; así mismo, estimó que la medida del ente de seguridad social de suspender unilateralmente el pago de la prestación derivada del accidente laboral padecido por el accionante está ceñida al artículo 42 del decreto 2665 de 1988.

“Independientemente de la controversia que se expone en relación con la posibilidad jurídica de que la demandada pudiera, unilateralmente, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 42 del decreto 2665 de 1988, suspender el pago de la pensión de invalidez por riesgo profesional que primigeniamente reconoció al demandante, aspecto formal que a la postre no define el derecho sustancial de éste, pues es relativo al procedimiento administrativo interno del ISS, para la Corte el cargo debe prosperar.

“Así se afirma y concluye porque las prestaciones económicas que no se debate percibía el demandante antes de la suspensión objeto de discusión y que fueron reconocidas por resoluciones número 10.213 del 27 de noviembre de 1984 y 8625 del 3 de enero de 1986, guardan compatibilidad entre sí, debido a que cada una cubre un riesgo diferente y están sujetas a una reglamentación distinta, que atiende a su naturaleza disímil dentro del derecho de la seguridad social, aspecto que no le fue ajeno al legislador desde la ley 90 de 1946 y en la

posterior legislación sobre la materia, lo cual no permite confusión en torno a los efectos jurídicos emanados de las variadas contingencias que protege el seguro, como en efecto lo son el riesgo de invalidez, vejez y muerte, y las eventualidades del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, a cada una de las cuales, de manera autónoma, les ha determinado su propio perfil y sus respectivas consecuencias.

“En este sentido fue que se pronunció la Corte en su sentencia 11235 del 18 de noviembre de 1998, que trae a colación el censor, y en la que se puntualizó lo siguiente:

<Por otra parte, ya en lo que tiene que ver con las pensiones de invalidez que disfrutó en vida el señor Laurencio Cubillos considera la Sala oportuno aclarar aquí, con el fin de zanjar cualquier posible discusión en torno a la validez de tal percepción simultánea de las mismas, que su compatibilidad nació precisamente del hecho de que cada una cubre un riesgo distinto y de que cada una de ellas parte de presupuestos reglamentarios diferentes.

<Si bien la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que en principio no es posible disfrutar simultáneamente dos pensiones por un mismo beneficiario, ello ha sido exclusivamente en aquellos casos en que así lo disponen expresamente las normas aplicables o éstas cubren un mismo riesgo o atienden al mismo seguro, como el de invalidez de origen común - que en determinadas circunstancias deviene en pensión de vejez - y la pensión de jubilación, o la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el ISS. Nótese que estas pensiones tienen la misma naturaleza y amparan, se repite el mismo riesgo, a diferencia de aquellas que ahora ocupan la atención de la Sala y cuya coexistencia no está prohibida.

<Y esa clara diferencia en cuanto a su origen - una proviene de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, en tanto la otra se deriva de un riesgo común,

que no es consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que labora el trabajador - conduce inequívocamente al tratamiento de “contingencias” distintas, al menos por la época de los hechos.

Tal doctrina no pierde vigencia aún con la previsión normativa del párrafo segundo del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, en el sentido de establecer la incompatibilidad entre dos pensiones de invalidez, pues solo habrá lugar a ello cuando tengan origen “en el mismo evento”.

En el caso bajo examen, con mucha mayor razón, las pensiones de jubilación y de invalidez son compatibles, pues el sujeto pasivo de esas obligaciones es diferente, siendo que además, la segunda no está destinada a mutarla pensión de vejez, puesto que ampara un riesgo diferente. En consecuencia, la sentencia cuestionada no incurre en la trasgresión jurídica que le enrostra la censura, sin que sobre anotar que el interés que le asiste al ente bancario accionado para solicitar la compatibilidad se ve seriamente comprometido, dado que quien eventualmente estaría interesado en la integración de las dos pensiones es la entidad de seguridad social que reconoció y actualmente paga la prestación por invalidez, dado que al momento en que asuma el pago de la pensión de vejez, será quien deba sufragar las dos prestaciones.

En consecuencia, el cargo es infundado.

...

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 33265

Acta No. 05

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diez (2010).

*Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **ÁNGELA CONTRERAS DE MIRANDA**, contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 28 de marzo de 2007, en el juicio que le adelanta al **Instituto de Seguros Sociales**.*

...

SEGUNDO CARGO

Denuncia la sentencia impugnada de violar directamente, por aplicación indebida, el artículo 15, inciso 2° literal b), de la Ley 776 de 2002, lo que a su vez condujo a la violación directa, por infracción directa, de los mismos artículos enlistados en la primera acusación.

En el desarrollo del cargo, afirma el censor que el Tribunal desconoció el derecho irrenunciable a la seguridad social, pues las prestaciones económicas consagradas, tanto en el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 como en el Sistema General de Riesgos Profesionales, previsto en el Decreto Ley 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, “guardan compatibilidad entre sí; por cuanto cada sistema cubre un riesgo diferente y están sujetas a una reglamentación distinta, no existiendo confusión en torno a los efectos jurídicos emanados de las variadas contingencias que protegen, como son el riesgo de invalidez, vejez y muerte, y las eventualidades del accidente de trabajo y la enfermedad profesional”. (Folio 23); que, si bien el Parágrafo 2° del artículo 10 de la Ley 776 de 2002 establece que no habrá lugar al cobro simultáneo para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originadas en un

mismo evento, no puede hablarse aquí de una misma situación, como quiera que a la demandante se le sustituyó la pensión de vejez que la demandada, a través del sistema general de pensiones, le había reconocido al cónyuge MANUEL ANTONIO MIRANDA CHACÓN, en tanto que el derecho aquí discutido, es una pensión de sobrevivientes originada por la muerte del causante como afiliado al sistema general de riesgos profesionales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El punto de derecho que se discute a través de los dos cargos, orientados por la vía directa, es la conclusión del Tribunal relativa a que no son compatibles la pensión de sobrevivientes que tiene su origen cuando el afiliado muere por razón de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, con la “sustitución de pensión de vejez que ya le fue otorgada por el ISS.” (Folio 24).

Para sentar el anterior criterio, el juzgador de segundo grado, aludió a la jurisprudencia, y transcribió la providencia de esta Sala del 18 de mayo de 2006, radicación 25598, la cual estimó era la aplicable al caso examinado, y efectuó la correspondiente exégesis del artículo 15 de la Ley 776 de 2002 inciso 2º literal b), referente a la devolución de saldos e indemnización sustitutiva.

Ahora bien, sin ser necesario entrar al análisis de los errores técnicos que le increpa el opositor al primer cargo de la demanda de casación, que no impiden su estudio de fondo, es suficiente expresar que siendo indiscutible que la sustitución de la pensión de vejez de origen común a favor de la actora se dio a través de la Resolución 000799 de 2003, y al pretender ésta que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes de origen profesional, se equivocó el Tribunal al concluir la incompatibilidad de las dos prestaciones ante citadas por las siguientes razones:

En primer lugar, es necesario señalar, que el Sistema de Riesgos Profesionales establecido a partir de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Legislativo 1295 de 1994, que unificó los regímenes preexistentes, se define como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, esto es, de los accidentes o enfermedades que pueden padecer las personas por causa u ocasión del trabajo o actividad desarrollada.

Es, por lo tanto, indudable que al tomar el seguro el empleador y, por demás, cumplir con la cancelación oportuna de la prima de aseguramiento o cotización, la lógica consecuencia no es otra que la asunción del riesgo y el pago de las prestaciones económicas que se originan al sobrevenir el suceso, a cargo de la aseguradora ARP.

Valga recordar, que esta Sala de la Corte en pronunciamientos anteriores ha sostenido que, en el sistema laboral colombiano, la responsabilidad por los riesgos profesionales, en principio, está a cargo del empleador y surge desde el inicio de la relación laboral, quien, para liberarse de ella, la debe asegurar en las Administradoras de Riesgos Profesionales, mediante la afiliación de sus trabajadores, cumpliendo con el pago de las correspondientes cotizaciones, para que a su vez tales entidades se responsabilicen y reconozcan las prestaciones económicas y asistenciales por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se presenten.

El Sistema de Riesgos Profesionales está concebido esencialmente como de aseguramiento, en el cual el tomador del seguro es el empleador, y, por ello, la decisión de escoger la entidad que debe cubrir los riesgos le corresponde exclusivamente a él; la aseguradora es la ARP; los asegurados son los trabajadores; los beneficiarios del seguro son los mismos trabajadores o su núcleo familiar; la prima de aseguramiento es la cotización que debe asumir exclusivamente el

empleador; el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y por último los beneficios, en caso de presentarse el siniestro, lo son las prestaciones asistenciales y económicas a que tienen derecho los trabajadores que sufren los percances o, en caso de muerte, sus causahabientes beneficiarios señalados en la ley.

La responsabilidad de las ARP y, el momento en que para ellas se inicia la cobertura del sistema de riesgos profesionales, empieza el día calendario siguiente al de la afiliación, según lo dispuesto en el literal k) del artículo 4° del Decreto 1295 de 1994.

Igualmente, debe señalarse que, según el literal K del artículo 4 del Decreto 1295 de 1994, la cobertura del sistema general de riesgos profesionales, se inicia desde el día calendario siguiente de la afiliación. Así las cosas, dicha afiliación produce efectos desde el momento en que se cumplió la anterior condición, sin que le sea posible a la ARP sustraerse de las obligaciones derivadas de la correspondiente afiliación, apoyándose en una presunta incompatibilidad que no establece la normatividad que regula la materia, tal como se indicó anteriormente.

De otro lado, si bien es cierto, el párrafo segundo del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, establece la incompatibilidad entre dos pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional, solo habrá lugar a ello cuando tengan origen “en el mismo evento”, lo cual no ocurre en el caso que nos ocupa, toda vez que se trata de una pensión adquirida por el causante con base a un tiempo de servicio y una edad determinada en la ley y una pensión de sobreviviente originada en un accidente de trabajo ocurrido con posterioridad al estado de pensionado por vejez del fallecido.

Así las cosas, considera la Sala, que las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional o, en su defecto, la de sobrevivientes de origen profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común o con éstas sustituidas en sus causahabientes-, por cuanto las primeras provienen de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, y las segundas se derivan de un riesgo común, la cual como lo ha sostenido esta Sala, no es consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que labora el trabajador; además, éstas cubren contingencias distintas, tienen reglamentación diferente; los recursos con que se pagan, tienen fuentes de financiación autónomas; y, se cotiza separadamente para cada riesgo.

De conformidad con los criterios esbozados precedentemente, y sin dubitación alguna, reitera esta Sala, que se trata de institutos diferentes, esto es, prestaciones de origen diverso, destinados a cubrir contingencias distintas, sujetos a regulaciones que históricamente han sido separadas y diversas, cada uno con su fuente de financiación autónoma.

En virtud de lo anterior, concluye la Sala que existe compatibilidad entre la pensión de vejez por origen común sustituida a su causahabientes con la de sobrevivientes por riesgos profesionales, por tener rasgos relevantes que las diferencian y no existir normatividad alguna que establezca dicha incompatibilidad...

Conforme a lo anterior, es claro a observar que las prestaciones como la pensión por invalidez por riesgo profesional cubierta por el sistema de riesgos profesionales, por lo que el reconocimiento de dicha prestación le corresponde a la ARP a la cual fue deben de estar afiliados todos los docentes al momento de su vinculación al servicio y la pensión por vejez es cubierta por

el sistema general de pensiones, regímenes totalmente diferentes a los cuales se realizan cotizaciones independientes.

4.4 Pensión sustitutiva.

El Decreto 224 de 1972, en su artículo 7° define la pensión sustitución de la siguiente manera:

“En caso de fallecimiento de un docente que aún no haya reunido el requisito de edad exigido para haber sido beneficiario de la pensión de jubilación, pero que hubiera laborado como docente en los planteles educativos oficiales por un periodo no inferior dieciocho (18) años ya fuesen continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión social, les sea reconocida una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de su fallecimiento” (Decreto 224, 1972).

La pensión de sobreviviente está regulada en la ley 100 en su artículo 47, modificado por la ley 797 del 2003 en su artículo 13 que consagra lo siguiente:

“El derecho a la pensión sustitutiva hace referencia a la contingencia de la muerte del docente pensionado por vejez, generando una supresión de los miembros del grupo familiar en el pago de mencionada prestación económica a que éste percibía” (Ley 797, 2003, Artículo 13).

Encontramos una controversia al respecto a lo que tiene que ver con el requisito del tiempo de servicios prestados por el docente fallecido, donde la ley 100 en su artículo 46 exige solo cincuenta (50) semanas cotizadas en los últimos tres (3) años al momento del fallecimiento del causante, mientras que el Decreto 224 de 1973, exige un mínimo de dieciocho (18) años de servicio prestados por el docente fallecido. (Corte Constitucional, Sentencia T- 167, 2011).

La Corte Constitucional se ha referido en varias ocasiones la existencia de regímenes especiales en materia pensional pese a que la ley 100 de 1993 en su artículo 279, exceptúa al Magisterio en su aplicación. (Corte Constitucional, Sentencia T-071, 2014).

Prestaciones del Magisterio

4.5. Mesada catorce o mesada adicional.

Frente a la presente prestación encontramos que existe una controversia por el tema de que la mesada adicional para los docentes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a causa que en la ley 100 de 1993 consagro que esta prestación era exclusiva del régimen general de pensiones, y realizo una exclusión de los regímenes especiales. (Ley 100, 1993).

A lo anterior hacemos referencia que la controversia giraba en torno a la exclusividad de los pensionados del régimen general de pensiones, toda vez que la Ley 100 de 1993 consagra que esta prestación no debía ser aplicada para el personal de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, realizando la respectiva exclusión también para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El artículo 15 de la ley 91 de 1989, menciona la prima adicional de mitad de año, solo será reconocida para el personal docente que se vincularon a partir de enero de 1981, a diferencia del artículo 142 de la ley 100, que menciona que no se deberá condicionar la mesada adicional por límites de tiempo.

La Corte Constitucional, se ha pronunciado en diferentes ocasiones, que no se pueden reconocer beneficios arbitrarios, en menester del artículo 13 de la Constitución Política, donde consagra el derecho a la igualdad, y advierte a la administración pública que no debe contar con la

posibilidad de tratar en desigualdad a quienes tienen las mismas condiciones, refiriéndose a los docentes que se vincularon después del 1° de enero de 1981.

4.6 Indexación de la primera mesada.

Esta prestación tiene fundamento en la Constitución Política en su artículo 48 que indica: *“la Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”* de igual manera el artículo 53 estableció los principios fundamentales que debía contener el estatuto de trabajo entre ellos *“El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al ajuste periódico de las pensiones legales”*

Frente a la Ley 100 de 1993, el poder adquisitivo es visto en los artículos 21, 36, en otras normas similares como lo es la Ley 6° de 1945 en sus artículos 27, 30, 31 del C.C, Ley 4° de 1996 en su artículo 1°, Decreto reglamentario 1743 de 1966 artículo 5°, Ley 91 de 1989 y Ley 812 de 2003, quienes hablaron de la actualización de las pensiones, incluyendo al Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 260.

La indexación consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones de nivel de los precios, con un solo fin que es de mantener constante, el respectivo valor real de las pensiones, se puede decir que es una figura elemental en la economía que deriva del proceso de devaluación o más bien de la depreciación de la moneda, el cual tiene el objetivo de mantener durante el tiempo su valor adquisitivo de la misma, de tal manera que, esta quede salvaguardada o protegida contra los efectos dañinos de que hace parte la desvalorización.

De acuerdo a lo anterior la indexación busca la debida actualización de la moneda con un único objetivo que se debe a los efectos de la inflación.

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha indicado que la indexación a la primera mesada es un derecho e carácter universal el cual debe ser garantizado a todos los pensionados, por lo que se le aplica a las pensiones legales y extralegales concedidas antes y después de 1991, de lo contrario nos encontraríamos frente a la discriminación y vulneración al principio de igualdad.

La sentencia C- 862 de 2006 manifestó al respecto de la indexación *“El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto un trato discriminatorio”*

En conclusión, la indexación resulta ser un derecho universal y fundamental que no debe realizarse diferencia de ningún tipo frente a las pensiones del sector público y privado.

4.7 Reajuste pensional.

Las prestaciones de los educadores (públicos o privados) fueron reconocidas por primera vez en la ley 50 de 1886. Esta pensión de jubilación posee un carácter especial, enmarcado en las leyes 33 de 1985, 91 de 1988 y 100 de 1993, en tanto que definen el régimen pensional del magisterio público como de carácter especial y excepcional frente a la normatividad general de las pensiones.

En cuanto a la liquidación de la pensión, se debe estar a lo preceptuado por la Ley 24 de 1947 que adiciona el Art. 29 de la Ley 6ª de 1945, la Ley 4 de 1966 y el Decreto 1743 de 1966, en pro del principio de armonía de las leyes. Así lo ha establecido el honorable Consejo de Estado.

A continuación mencionare las leyes y normas que se han referido al reajuste pensional:

La Ley 24 de 1947 que adiciona el art. 29 de la Ley 6ª de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social manda:

“Art. 1º. El artículo 29 de la ley 6ª de 1945 quedará así:

Art. 29. Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público se acumularán para el cómputo de tiempo en relación con la jubilación y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengada en cada una de aquellas. Los trabajadores cuyos salarios o remuneraciones se paguen con cargo a fondos especiales con aporte a varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables que éstas reconozcan a sus propios trabajadores, con cargo al mismo fondo especial.

Par. 1º . . .

Par. 2º. Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año”.

La Ley 4ª de 1966 dispuso: *“Art. 4º. 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”.*

El Dto. 1743 de 1966 - Reglamentario de la Ley 4 de 1966 en lo atinente a la mesada pensional, manda:

“Art. 5°. A partir del veintitrés (23) de abril de 1966, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público”.

La Ley 33 de 1985 artículo 1° inciso 2°, estableció:

“ART. 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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

En la sentencia **C-168/95** la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 que reguló de manera restrictiva, en factores y tiempo o período de liquidación, el IBL de las pensiones causadas bajo el régimen de transición, descartando así el régimen anterior que lo establecía.

Sin embargo, para la Sección Segunda del Consejo de Estado dicho IBL debía calcularse conforme a la normativa anterior, es decir, incluyendo todos los factores

salariales percibidos en el último año de servicio como retribución por el trabajo, pues la referencia que a ellos hacen las Leyes 33 y 62 de 1985 es enunciativa y no taxativa, dando aplicación integral al régimen anterior con base en los principios de inescindibilidad normativa, favorabilidad laboral y no regresividad y así lo definió en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 ratificada en la sentencia de febrero 25 de 2016

Esta dualidad de criterios fue zanjada en la sentencia **C-258/13**, donde la Corte Constitucional dejó sentando que **el IBL no hace parte del régimen de transición** en la medida que el artículo 36 inciso 3° de la Ley 100 de 1993 dispuso lo pertinente para su fijación, por eso no hay razón para extender un tratamiento diferenciado y ventajoso en materia de IBL a los beneficiarios de dicha norma, máxime cuando la regla que se ha aplicado conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, desconociendo los principios de solidaridad e igualdad y generando un desequilibrio financiero en el sistema de pensiones, lo que ratificó con la sentencia **T-078/14** y el **Auto 326/14**

Igualmente, en la sentencia **SU-230/15** se recabó el carácter de precedente jurisprudencial constitucional de obligatoria observancia de la sentencia C-258/13, sosteniendo que aunque el análisis de constitucionalidad allí efectuado recayó sobre el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, **el mismo no excluye la interpretación que en abstracto hizo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, posición que ha consolidado hasta la actualidad como se puede apreciar en las sentencias **SU-427/16**, **SU-631/17**, **SU-210/17**, **SU-395/17** y **SU-023/18**, providencias en donde además reafirmó la fuerza vinculante de sus decisiones en virtud del efecto *erga omnes* que las reviste, tanto en su parte resolutive como en su *ratio decidendi*.

CAPÍTULO III.

5. ANALISIS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE GRACIA.

La pensión jubilación de gracia es una prestación, creada por la ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público, los maestros de educación primaria de carácter regional o local; grupo que luego, que se expidieron las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden y se dice que constituye privilegio gratuito porque la nación hace pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

El artículo 1° de la ley 114 mencionada es del siguiente tenor:

“los maestros de escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente ley”

El numeral 3° del artículo 4° ib. Prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”

El artículo 6° de la ley 116 de 1928 dispuso:

“Los empleados y profesores de las escuelas Normales y los inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contemplan la ley 114 y de más que a esta complementan. Para el computo de los años de servicio que se sumaran 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” La ley 37 de 1933 (inc.2° art 3°.) lo que hizo simplemente fue extender la pensión aludida, si cambio alguno de los requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria.

No es de recibido el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros que ella se refiere es decir docentes de carácter nacional. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal observación así:

1). Como se dijo, la ley 37 de 1933, examinada en relación con la ley 116 de 1928 y la ley 114 de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

2). No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto que fue con la ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como la de secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: *“ por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, Los Municipios, las Intendencias y Comisarias; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”*. Y en su artículo primero prescribe hacia futuro: *“La educación primaria y secundaria serán un servicio público de cargo de la Nación”*.

Ya que hemos definido que es la pensión de jubilación de gracia entraremos a discutir cada uno de sus aspectos, en materia de reconocimiento a través de trámite administrativo y por vía judicial, seguidamente realizaremos un estudio de caso referente al reconocimiento de pensión gracia por vía judicial.

5.1 ¿Qué entidad es la encargada del reconocimiento de la pensión gracia?

La entidad encargada del reconocimiento de la pensión gracia en la actualidad es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, cabe resaltar que la primera entidad que reconocía la pensión gracia era la Caja Nacional de Previsión- CAJANAL, entidad liquidada mediante el decreto 2196 del 12 de junio de 2009.

A continuación, definiremos cada una de las entidades anteriormente mencionadas.

Caja Nacional de Previsión- CAJANAL: Creada por disposición de la Ley 6 de 1945, la Caja, con su naturaleza de establecimiento público y adscrita al Ministerio de Trabajo, nació para prestar seguridad social en favor de los empleados del sector público en dos frentes primordiales: de una parte el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, y de otra, la atención médico asistencial para el usuario y sus beneficiarios (Periodico el Tiempo, 1996).

A través del Decreto 2196 del 12 de junio de 2009, el Gobierno Nacional ordeno la supresión de la Caja Nacional de Previsión, ordenando en consecuencia su liquidación, la cual estaba prevista inicialmente en un término máximo de dos (2), el cual fue prolongado mediante los Decretos 2440 de 10 de junio de 2001 y decreto 0877 de 30 de abril de 2013 hasta el día 11 de junio de 2013; por tanto, del día 12 de junio de 2013 desapareció del ordenamiento jurídico.

UGPP: Es la sigla de unidad administrativa especial de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social, es una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda del Gobierno de Colombia que fue creada para verificar que las empresas realicen de manera correcta y oportuna la liquidación y el pago de las contribuciones a la seguridad social de sus colaboradores.

La UGPP fue creada a través de la Ley 1151 de 2007 para solucionar la problemática pensional de los empleados de Cajanal, puertos de Colombia y otras 29 entidades más que habían sido liquidadas o se encontraban en proceso de liquidación. Su tarea es la de reconocer las pensiones y gestionar su correcto pago para brindar un mayor bienestar a los ciudadanos, por otro lado, la UGPP se encarga de colaborar con las empresas y hacer seguimiento al proceso de pago de los aportes de la protección social y parafiscales de sus empleados. Lo que involucra el pago de las siguientes obligaciones: Sena, ICBF, Arl, caja de compensación, salud y pensión. (Acsendo.Blog, 2018).

5.2 Procedimiento para solicitar la pensión gracia.

El procedimiento que se debe realizar para solicitar la pensión gracia, es mediante un escrito de derecho de petición dirigido a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, solicitando el reconocimiento y pago de una pensión gracia, donde el peticionario debe adjuntar todos y cada uno de los requisitos que demuestren que tiene derecho al disfrute de la mencionada pensión a continuación mencionare los requisitos que exige la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, para el estudio de la prestación solicitada:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del solicitante.
- Fotocopia del registro civil de nacimiento del solicitante
- Fotocopia de la declaración de buena conducta del solicitante.
- Certificado de tiempo de servicio.
- Copia auténtica del Decreto y/o actos administrativos de nombramientos del solicitante.
- Actas y/o actos administrativos de posesión del solicitante.

- Copia auténtica del certificado de salarios devengados el último año de servicio anterior al cumplimiento del estatus jurídico.

5.3 ¿Qué es el derecho de petición?

El derecho de petición es un derecho consagrado en la misma constitución nacional que en su artículo 23 señala:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”

El derecho de petición se encuentra regulado por una norma especial reguladora que es la ley 1755 sancionada el 30 de junio de 2015, esta ley reemplaza el título II, artículos 13 a 33 del Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo anterior es el resultado de la Sentencia C- 921 del 4 de diciembre de 2014 Sala plena de la Corte Constitucional.

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades.: Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación

jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

5.4 Término que tiene la UGPP para resolver solicitud del reconocimiento de la pensión gracia.

A partir de la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. El artículo 33 de la ley 100 de 1993, (modificado mediante el artículo 9° de la ley 797 de 2003) que "los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

5.5. Pronunciamiento de la UGPP a la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia.

Una vez vencido el término de los cuatro (4) meses, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, deberá expedir un acto administrativo, donde deberá referirse a la solicitud invocada por el solicitante, donde deberá expresar si resuelve favorable o desfavorable el reconocimiento de la pensión gracia solicitada.

5.6. ¿Qué es un acto administrativo?: Un acto administrativo es una manifestación de la voluntad de la administración que busca producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo derechos a favor o en contra de los administrados.

5.7 Recursos que proceden contra los actos administrativos.

Los recursos que se pueden interponer en contra de los actos administrativos los encontramos en capítulo VI del Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A así:

“(...) Capítulo VI Recursos artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos administrativos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los ministros, Directores de Departamentos Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

- 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenara inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

5.8 Parámetros utilizados por la UGPP para resolver la solicitud de pensión gracia.

Una vez recibida la solicitud, la UGPP asigna un número de radicación, y posteriormente inicia las siguientes etapas:

- 1. Validación de la documentación:** En esta etapa, la UGPP revisa todos y cada uno de los documentos, aportados en la solicitud del reconocimiento de la pensión gracia, con el fin de verificar que los documentos estén completos.

Si los documentos se encuentran incompletos la entidad, emitirá un Auto donde le solicitará al causante, los documentos faltantes y le otorgará un término de 30 días calendarios, a partir del recibido del Auto anteriormente mencionado, si el solicitante no allega la documentación requerida la entidad desistirá de la solicitud de acuerdo al artículo 17 de la Ley 1755 de 2015 que menciona lo siguiente:

“Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes”

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

Si los documentos se encuentran completos la entidad le dará trámite para que se continúe con la siguiente etapa.

2. Autenticidad documental: Durante esta etapa, se verifica la validez y autenticidad de la documentación aportada por el solicitante, la UGPP oficializa a las secretarías de educación donde pertenece el docente con el fin de recolectar la firma de la persona que emite las certificaciones como el del tiempo de servicio y certificado de salarios, a continuación, un ejemplo.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, es una Entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, creada a través de la Ley 1151 de 2007. La Unidad Administrativa tiene a su cargo, entre otras cosas, el reconocimiento de derechos pensionales causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el fin de adelantar el trámite a la solicitud prestacional de la referencia, comedidamente le solicito remitir la siguiente información:

ITEM	DETALLE	INFORMACION
1	CERTIFICADO DE TIEMPOS DE SERVICIO	Desde 19778
2	CERTIFICADO DE FACTORES SALARIALES	X
3	ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO	DECRETO 028 DE 05/09/1978
4	ACTA DE POSESION	X
5	PATRON DE FIRMA	Para ello agradecemos se remita copia de la firma respectiva, en lo posible en el formato adjunto si aun se desempeña en la entidad, de lo contrario enviar copia de algún documento firmado en aquel entonces.

OBSERVACIONES: Se desempeño como auxiliar de DOCENTE ; Solicitamos patrón de firmas de CARLOS ALFREDO ORTIZ ORTIZ

Posteriormente la UGPP, ya teniendo en su poder los documentos allegados por las distintas secretarías de educación, a través de la firma de seguridad CYZA organización especializada en brindar solución a los problemas de fraude, se encargará de dar un concepto de seguridad quien comprobara si dichos documentos son auténticos, que son validados en las entidades territoriales donde reposan la hojas de vida de los docentes a continuación un ejemplo del concepto emitido por CYZA.



Dictamen de Seguridad

Fecha Impresión: miércoles, 28 de agosto de 2013



Numero de Ticket 73551
 Estudio practicado a SNN
 Cedula del Causante 13103389
 Nombres del Causante RODRIGO ANTONIO OBANDO ROSALES
 Radicados contenidos 20135142262292
 Fecha de Cierre

Radicado	Consecutivo	Semaforo	
20135142262292	SOP201300038886	AMARILLO	
Listado de Documentos Validados		Tareas	
		Ofi	Inv
Certificado de tiempo de servicio		<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Observacion: SE SOLICITA ADELANTAR LABOR DE CAMPO EN LA SECRETARIA DE EDUCACION DE TUMACO, CON EL FIN DE VERIFICAR LOS DOCUMENTOS QUE SIRVIERON DE SOPORTE A ESA ENTIDAD PARA EMITIR LAS CERTIFICACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS DESDE 1978, POR LO ANTERIOR ES NECESARIO DETERMINAR SI REPOSAN LIBROS ORIGINALES CON ANTERIORIDAD AL AÑO 1980 Y LA EXISTENCIA DE LAS ACTAS DE POSESION. EN CASO DE EXISTIR LOS SOPORTES CONSTATAR SU CONTENIDO CON EL FIN DE DETERMINAR SI PRESENTAN IRREGULARIDADES, ADICIONES, MONTAJES. POR ULTIMO SOLICITAR COPIA AUTENTICA DE LOS SOPORTES EXISTENTES. PARA EL CASO VERIFICAR ACTA DE POSESION DEL 5 SEPTIEMBRE DE 1978 (DECRETO NOMBRAMIENTO 028). ES IMPORTANTE MENCIONAR QUE EN LA BASE DE FOMAG EL DOCENTE FIGURA CON VINCULACION MUNICIPAL DESDE 15/03/1995, DISCREPANDO CON LO PLASMADO EN LOS DOCUMENTOS.			
Certificado de factores salariales		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Observacion:			
Conclusion			
Efectuado el respectivo estudio técnico pericial sobre Certificado de factores salariales, Certificado de tiempo de servicio, documentos que, a la fecha de rendir el presente informe, se encontraban en el expediente, éstos han quedado validados técnicamente, de acuerdo con el protocolo establecido y, para ello, se ha impuesto sobre los documentos el sello húmedo del perito que estudio y reviso el caso, quien se encuentra adscrito al área de seguridad documental. No obstante, por existir elementos de juicio, que a criterio del perito, deben ser objeto de verificación, se ha dejado la tarea de adelantar las respectivas labores de campo, para confirmar o desvirtuar circunstancias de tiempo, modo y lugar, en cuanto a la realidad de hechos relacionados con "SE SOLICITA ADELANTAR LABOR DE CAMPO EN LA SECRETARIA DE EDUCACION DE TUMACO, CON EL FIN DE VERIFICAR LOS DOCUMENTOS QUE SIRVIERON DE SOPORTE A ESA ENTIDAD PARA EMITIR LAS CERTIFICACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS DESDE 1978, POR LO ANTERIOR ES NECESARIO DETERMINAR SI REPOSAN LIBROS ORIGINALES CON ANTERIORIDAD AL AÑO 1980 Y LA EXISTENCIA DE LAS ACTAS DE POSESION. EN CASO DE EXISTIR LOS SOPORTES CONSTATAR SU CONTENIDO CON EL FIN DE DETERMINAR SI PRESENTAN IRREGULARIDADES, ADICIONES, MONTAJES. POR ULTIMO SOLICITAR COPIA AUTENTICA DE LOS SOPORTES EXISTENTES. PARA EL CASO VERIFICAR ACTA DE POSESION DEL 5 SEPTIEMBRE DE 1978 (DECRETO NOMBRAMIENTO 028). ES IMPORTANTE MENCIONAR QUE EN LA BASE DE FOMAG EL DOCENTE FIGURA CON VINCULACION MUNICIPAL DESDE 15/03/1995, DISCREPANDO CON LO PLASMADO EN LOS DOCUMENTOS, ".			

3. **Estudio jurídico:** Una vez, realizado es estudio de la documentación aportada por el solicitante y la secretaría de educación donde reposa la hoja de vida del docente, se procede a realizar un estudio jurídico, para establecer si el docente cumple todos y cada uno de los requisitos para ser beneficiario de la pensión gracia.
4. **Citación para notificación del acto administrativo que resuelve la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia:** ya culminado todas las etapas de estudio previo a la documentación y a los requisitos, la UGPP enviara al solicitante una citación para la respectiva notificación personal, a la dirección de notificaciones, para que se acerque en un término no mayor a cinco (5) días a las oficinas de la UGPP para ser notificado del acto administrativo que resuelve la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia.

6. ESTUDIO DE CASO.

El presente estudio de caso se centrará en estudiar detalladamente cada una de las etapas de la sentencia, especialmente a la valoración probatoria realizada por el máximo ente de la jurisdicción administrativa, en lo referente al reconocimiento de la pensión de jubilación de gracia.

6.1 Paso 1. Autoridades judiciales y medio de control.

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Fallo de primera instancia: Se profirió el 23/06/2017, por parte del Juzgado Primero Administrativo de Neiva.

Declaró probadas las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada”, “Cobro de lo no debido” y “Ausencia de vicios en el acto administrativo demandado”; negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor.

Recurso de apelación: El apoderado del demandante, inconforme con la decisión, interpone recurso de alzada y solicita que se revoque la sentencia y se acceda a lo pedido, pues cumple con los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento y pago de la pensión gracia, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en los últimos doce meses anteriores al cumplimiento de su estatus pensional.

De igual manera solicita que se condene a la entidad al pago de los intereses moratorios conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la jurisprudencia vertical y se condene en costas a la demandada.

Fallo de segunda instancia: El Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión, Magistrado Ponente Dr. José Miller Lugo Barrero, en fecha treinta y uno (31) de junio de 2018, resuelve revocar la Sentencia del 23 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva y en su lugar declara la nulidad de las Resoluciones N° RDP 039437 del 27 de agosto de 2013 y N° 045873 del 2 de octubre de 2013, mediante las cuales, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP-, negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación gracia al señor Edgar Rodríguez López, y a título de restablecimiento del derecho ordena a la - UGPP-, reconocer y pagar la pensión gracia del señor Edgar Rodríguez López, equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la consolidación del estatus pensional, con efectos fiscales a partir del 11 de febrero de 2013.

6.2 Paso 2. Partes procesales:

Demandante:

Edgar Rodríguez López

Demandado:

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP.

6.3 Paso 3. Aspectos fácticos que rodearon la demanda inicialmente presentada por el señor Edgar Rodríguez López.

Primero: que solicito ante la UGPP, el reconocimiento y pago de la pensión gracia el día 25 de julio de 2013.

Segundo: La UGPP mediante la Resolución RDP 039497 del 27 de agosto de 2013, negó tal petición alegando que los tiempos de servicios prestados a partir del 11 de junio de 1993 fueron con nombramiento nacional.

Tercero: contra dicha decisión interpuso recurso de apelación contra de la Resolución RDP 039497 del 27 de agosto de 2013.

Cuarto: La UGPP mediante la Resolución RDP 045873 del 2 de octubre de 2013, resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución RDP 039497 del 27 de agosto de 2013.

6.4 Paso 4. Pretensiones de la parte actora.

Declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos.

- Resolución RDP 039497 del 27 de agosto de 2013.
- Resolución RDP 045873 del 2 de octubre de 2013.

De igual manera que se declare que al señor EDGAR RODRÍGUEZ LÓPEZ, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación gracia, por haber cumplido con los requisitos establecidos en la Ley para acceder a dicha prestación.

6.5 Paso 5. Concepto de violación:

Podemos asegurar que, con la emisión de la Resoluciones aquí demandadas, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, se ha incurrido en las siguientes causales de nulidad contempladas en el artículo 137 del C.P.A.C.A.

se desconoció la normatividad que regula el reconocimiento y liquidación de la Pensión Gracia de los docentes, así como el régimen especial que rige este tipo de prestaciones, al no reconocerse efectivamente mediante el correspondiente acto administrativo la Pensión Gracia solicitada, a pesar de que, señor EDGAR RODRÍGUEZ LÓPEZ, cumple con cada uno de los requisitos exigidos por la ley. En este sentido, al negarse por parte de **UGPP** el reconocimiento de la prestación reclamada, se desconoció de manera flagrante y arbitraria la ley 114 de 1913, la Ley 6 de 1945, y demás normas citadas como objeto de violación, por parte de la Entidad demandada. La sustentación fáctica que realiza la UGPP en el actos administrativos demandados carece de veracidad, no existe correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho que se aducen para proferir el acto administrativo y la realidad fáctica, pues la entidad demandada califica erradamente los hechos y pruebas que hacen acreedor, a señor EDGAR RODRÍGUEZ LÓPEZ de una pensión gracia, específicamente el hecho que el tiempo de servicio prestado a partir del año 1993 no se deben tener en cuenta por cuanto según su criterio son de carácter “Nacional”.

6.6. Normas transgredidas:

Constitución Política: Preámbulo; artículos 1, 2, 6, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 209.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Artículos 3 y Art. 137 inc. 2°.

Ley 4ª de 1966: artículo 4°.

Ley 114 de 1913: artículos 1° al 4°.

Ley 116 de 1928: artículo 6°.

Ley 37 de 1933.

Ley 4ª de 1976: artículo 1° y 2°.

Decreto 081 de 1976: artículo 3°.

Decreto Ley 2277 de 1979: artículo 3°.

Ley 33 de 1985: artículo 1°, párrafo 1°.

Ley 91 de 1989: artículo 15.

6.7 Paso 6. Contestación de la demanda.

La entidad demandada se opone a todas y cada una de las pretensiones, pues esa entidad negó la pensión solicitada porque el actor no cumplía con el requisito de tiempo de servicio establecido en el artículo 1° de la ley 114 de 1913, el cual establece que debe ser 20 años con vinculación nacionalizada, departamental o municipal y el actor prestó sus servicios, pero en el orden nacional.

De igual forma argumenta que según el artículo 4° de la ley 114 de 1913, la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución legal alguna de la Nación, o que se encuentre pensionado por cuenta de ella; por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa son los educadores locales o regionales.

La entidad demanda propone excepciones de *“inexistencia de la obligación demandada”* y *“cobro de no debido”*; *“ausencia de vicios en el acto administrativo demandado”* y *“prescripción”*.

6.8 Paso 7. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, considero que el demandante no acredita los requisitos necesarios para acceder a la pensión gracia, en especial, por haber prestado los servicios como docente territorial o nacionalizado por un periodo de 20 años, teniendo en cuenta que se vinculó el 11 de junio de 1993 con nombramiento en propiedad nacional.

6.9 Paso 8. Recurso de apelación formulado por la parte demandada.

La parte demandante aduce que el a quo desconoce el carácter de docente nacionalizado que posee el demandante conforme a los nombramientos del orden municipal que acreditan el ejercicio de la función en el cargo de docente, desconociendo de esta manera los preceptos normativos que regulan el reconocimiento de la pensión gracia, en tanto no convalida como requisito de prestación de servicio para el cómputo de los 20 años, el tiempo laborado a cargo del docente a partir del 11 de junio de 1993, como producto del nombramiento de orden municipal proferido por el municipio de Acevedo-Huila y sus posteriores ratificaciones o traslados por medio de actos de orden territorial.

De igual forma, menciona que no se valoró apropiadamente el contenido informativo del acto administrativo de nombramiento del tiempo de servicios prestado como docente desde el 11 de junio de 1993, ya que en el mismo se indica de manera textual y fehaciente que dicho nombramiento es en propiedad y lo realiza el Alcalde Municipal, en consecuencia, la calidad de la vinculación del demandante es como docente de orden territorial.

6.10 Paso 9. Consideraciones del Tribunal Administrativo del Huila.

Con el fin de resolver el recurso de apelación sustentado por la parte demandante, y acompañado del alegato en calidad de concurrente por parte demandada, se plantearán los siguientes interrogantes.

6.11. Problema jurídico.

Determinar si debe declarar la nulidad de las Resoluciones RDP N° 045873 del 2 de octubre de 2013, y Resolución RDP N° 039497 del 27 de agosto de 2013, mediante las cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, negó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación gracia al señor EDGAR RODRÍGUEZ LÓPEZ.

6.12. Establecer si existió afectación al derecho fundamental al debido proceso, en relación con la recolección de pruebas documentales.

El medio de prueba documental, fue uno de los elementos importantes que tuvo en su poder la UGPP para proferir las respectivas Resoluciones RDP N° 045873 del 2 de octubre de 2013, y Resolución RDP N° 039497 del 27 de agosto de 2013, para negar el reconocimiento y pago de la pensión gracia al señor EDGAR RODRÍGUEZ LÓPEZ, La entidad demandada insiste en que los tiempos de servicio prestados por el señor EDGAR RODRÍGUEZ LÓPEZ a partir de 1993 no se deben tener en cuenta por cuanto según su criterio son de carácter “Nacional”, entonces niega la

prestación deprecada con dos argumentos: **1.** Textualmente señala en la Resolución RDP 045873 que “es evidente para este despacho que certificado de fecha 08 de abril de 2013 expedido por la Secretaría de Educación de Pitalito, es contundente al señalar que mediante decreto N° 012 de 11 de junio de 1993, el interesado a prestar el servicio en la Institución Educativa Municipal Montessori a partir del 11 de junio de 1993 en el cargo de docente en propiedad, pero con vinculación Nacional”. **2.** Porque obran inconsistencias en el certificado N° 213 de 18 de abril de 2013 y los decretos de nombramiento y actas de posesión.

Conforme al párrafo inmediatamente anterior, frente al primer argumento de UGPP para negar la pensión al señor EDGAR RODRÍGUEZ LÓPEZ, no le asiste razón a la entidad pues como bien lo señala en la Resolución N° RDP 045873, el nombramiento del señor EDGAR RODRÍGUEZ LÓPEZ se hizo mediante decreto N° 012 del 11 de junio de 1993, decreto de carácter Municipal, y claramente podía observarlo la demandada, puesto que el decreto y acta de posesión fueron allegados a ésta con la solicitud inicial y nuevamente con el recurso de apelación interpuesto.

Ahora bien, no se entiende por qué erradamente la Secretaría de Educación de Pitalito certifica al señor EDGAR RODRÍGUEZ LÓPEZ, en el tiempo de junio de 1993 a octubre de 2007 como docente de vinculación Nacional, siendo que es claro que el tipo de vinculación se establece por la clase de nombramiento que haya tenido el docente, que para el caso que nos ocupa el nombramiento es de tipo municipal (conforme al Decreto 012 de 1993), por otro lado la entidad demandada observando en el certificado de tiempo de servicio aportado que el acto de nombramiento es un decreto, y teniendo en sus manos dicho decreto, tampoco hace una investigación diligente que le permita dictar una resolución conforme a derecho.

7. CRITICA A LA SENTENCIA.

En un primer término, es menester destacar que el haber realizado el presente estudio de caso ha sido una experiencia académica muy importante, habida cuenta que se tiene la posibilidad de conocer los procesos administrativos relacionado al reconocimiento de las pensiones en sede administrativa y judicial.

Ahora bien, como se observó el procedimiento administrativo de la UGPP tiende a ser no práctico, puesto que un docente de carácter nacional cumple con los requisitos para ser beneficiario de una pensión vitalicia de jubilación de gracia, esto inevitablemente lleva al docente acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para que sea esta quien decida de fondo si el solicitante tiene o no derecho a que se le reconozca una pensión mensual vitalicia de jubilación gracia.

8. CONCLUSIONES.

Claramente de evidencia que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP no realiza un estudio diligente y conforme a derecho de los documentos aportados por los docentes de carácter nacional, para el reconocimiento de una pensión gracia, pues como se desprende de las pruebas allegadas a la UGPP, no existe duda de que gran parte de los docentes de carácter nacional cumplen a cabalidad con los presupuestos legales para que le sea reconocida la prestación reclamada, pues el Art. 3° y 4° de la Ley 114 de 1913 establece que quien pretenda acceder a la pensión gracia debe prestar 20 años de servicio, además de contar con una edad de 50 años.

La hipótesis anterior, se vio materializada en gran medida por el desarrollo que se le dio a las normas que regulan la pensión de jubilación gracia, de igual forma de los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Posteriormente, y con el fin de dar mayor poder sumatorio a la hipótesis principal, se procedió a analizar las características del régimen pensional docente, estableciendo con total certeza que los docentes que venían en calidad de docente municipal y departamental, con la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluyo a la mayoría de los docentes como personal nacional.

Ahora bien, en aras de traer más practicidad al ejercicio investigativo se inició un detallado estudio de caso, caso que fue tomado de una sentencia proferida por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantado por el señor EDGAR RODRÍGUEZ LÓPEZ. en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en el mencionado proceso se advirtió que el demandante en segunda instancia, fue recurrente en señalar que las pruebas valoradas por la entidad no respeto garantías constitucionales como el debido proceso; es así que en la crítica realizada por los suscritos a la citada decisión judicial fue acorde al pedimento a la parte actora, puesto que no queda duda que las pruebas en materia pensional expedidas por parte de las Secretarías de Educación no están desarrolladas en debida forma, a lo que hacemos referencia es al certificado de tiempo de servicios donde certifican como tipo de vinculación Nacional, pero omiten que los docentes fueron vinculados por medio de un acto administrativo de nombramiento expedido por las alcaldías municipales.

Ahora bien , teniendo en cuenta que las mayorías de las Secretarías de Educación informan que la procedencia de los recursos con que se les paga a los docentes son procedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones a cargo de la Nación, el Consejo de Estado se ha pronunciado en lo referente a la naturaleza de dichos recursos, y es claro que aunque estos son girados por la Nación, no pueden entenderse como recursos nacionales y menos que los docentes, a quienes se

les paga con estos recursos, se conviertan en nacionales, pues desde el momento en que se realiza la transferencia pasan a ser de propiedad de los entes territoriales y son de su absoluta responsabilidad la administración y distribución, debido a que le son asignados directamente por la Constitución Política y tienen esa única destinación.

Conforme a lo anterior, es claro que la naturaleza de los recursos destinados para el pago de docentes, esto es, que provengan del Sistema General de Participaciones, no es indicativo de la naturaleza de la vinculación del docente; pues estos recursos que ingresan a los entes territoriales provenientes de la Nación, que no son producidos por las entidades territoriales y que se denominan rentas exógenas; al ser transferidos por mandato constitucional, su naturaleza jurídica cambia de nacional a territorial y por tanto, los docentes son pagados con dineros de la entidad territorial y no de la Nación.

En conclusión, una vez delineadas las anteriores disertaciones no existe duda en señalar que la hipótesis principal fue alcanzada toda vez que como se dijo al inicio, los docentes nacionales no pueden ser excluidos del reconocimiento de la pensión gracia, pues la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, no estudia en profundidad la calidad de nombramiento del docente pues no es justo que por culpa de las secretarías de educación, que al momento de expedir los certificados de tiempo de servicios enmarque que la calidad de vinculación de un docente es de carácter nacional pues solo se limitan a dar su definición, pasando por alto los respectivos actos administrativos de nombramientos expedidos por los entes territoriales ya sean municipal, departamental o distrital, originando con ello la obligatoriedad a que el docente recurra a la vía judicial, con el fin de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, salvaguarde la garantía elemental, como lo es el derecho fundamental al debido proceso.

Bibliografía

Acsendo.Blog. (2018). Obtenido de <https://blog.acsendo.com/que-es-la-ugpp/>

Congreso de Colombia. (1968). *Ley 3135, Artículo 23.*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1567>.

Constitución Política de Colombia. (1991). *Art. 48 y 53.*

Corte Conatitucional. (2004). *Sentencia C- 545 .*

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C- 168 .*

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-168.*

Corte Constitucional. (1999). *Sentencia T- 01 .*

Corte Constitucional. (2002). *Sala Plena, C-1027.*

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C- 789 .*

Corte Constitucional. (2008). *Sentencia T- 826.*

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-167.*

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-733.*

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia C-258.*

Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-071.*

Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-078.*

Corte Constitucional. (2015). *Sentencia SU-230.*

Cortes, O. (2011). *Derecho de la seguridad social*. 4ª. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

El Congreso de Colombia. (1982). *ley 21 de 1982, Art 39*.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4827>.

El Congreso de Colombia. (1993). *Ley 100*.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html.

El Congreso de Colombia. (2003). *Ley 797, Articulo 13*.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0797_2003.html.

El Presidente de la Republica de Colombia. (1972). *Decreto 224*.

https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_0224_1972.htm.

El Presidente de la Republica de Colombia. (1992). *Decreto 2148*. [http://www.suin-](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=30019450)

[juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=30019450](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=30019450).

El Presidente de la Republica de Colombia. (2015). *Decreto 1572*. colombia: Articulo 2.2.5.1.51.

El Presidente de la Republica de Colombia. (s.f.). *decreto 3*.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4576>.

Gamboa, J. (2014). *Código Sustantivo de Trabajo*. Código Sustantivo de Trabajo: Leyer.

Ley 90. (26 de Diciembre de 1946). Ley 90 de 1946. *Ley 90 de 1946*. Bogota, Colombia, Bogota:

Congreso de la Republica.

Periodico el Tiempo. (1996). Obtenido de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM->

277402

Rodriguez, L. (2009). *Estructura del Poder Público en Colombia, cita el artículo 85 de la ley 489 de 1998, que define las Empresas Industriales y Comerciales del Estado*. Bogota: Temis.

Sentencia Consejo de Estado. (2001). *Exp. 25000-23-25000-1997*. M.P Jesús Maria Lemus.

Sentencia Consejo de Estado. (2001). *Exp. 25000-42-25000-201202701* M.P. Alfonso Vargas.

Sentencia Consejo de Estado. (2009). *Exp. 25000-23-25000-2006070301* M.P Gustavo Gómez.

Sentencia Consejo de Estado. (2016). *Exp. 11001-03-15-000-201601511700* M.P. Alberto Yepes.

Sentencia Consejo de Estado. (2016). *Exp. 15001-2331-000-2008-00002-01* M.P. Gabriel

Balvuená.

Sentencia Consejo de Estado. (2016). *Exp. 8100123-33-000-2013-0002501* M.P. Sandra Lisset

Ibarra .

Sentencia Consejo de Estado. (2018). *Exp. 150013333000-201600460-00* M.P. Felix Rodriguez.