



## Sentencia 06208 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente 25000-23-42-000-2013-06208-01 (1900-2015)

Demandante Orley Emilio González Clavijo

Demandado Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Tema: Reconocimiento de pensión de invalidez a docente que le fue otorgada con anterioridad pensión de jubilación en condición de personal civil del Ministerio de Defensa Nacional

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (ff. 180 a 184) contra la sentencia de 11 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 148 a 159).

### I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 19 a 30 y 37 a 39). El señor Orley Emilio González Clavija, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Cundinamarca - secretaría de educación<sup>1</sup>, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de la Resolución 390 de 28 de febrero de 2013, «[...] expedida por el(la) Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por la cual se negó el pago y reconocimiento de una Pensión de Invalidez por Enfermedad Profesional [...]».

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada (i) pagar «[...] el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de ley, desde la fecha de la adquisición del status de pensionado, es decir, a partir del 09 de febrero de 2012, día que se le reconoció la acreditación de su invalidez por Enfermedad Profesional en el 96% tal como se estipula en la Resolución N° 001299 del 12 de [m]arzo de 2012»; (ii) «[...] que sobre las sumas adeudadas [...], se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.»;

(iii) sufragar «[...] los intereses moratorias, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas [...], conforme a lo normado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.»; y (iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 ibídem; por último, se condene en costas.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que nació el 21 de abril de 1952; «[...] laboró al servicio de la educación oficial en el Departamento de Cundinamarca por más de veinte (20) años, afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio»; y cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicios para adquirir la pensión de jubilación, pero le fue calificada la pérdida de su capacidad laboral por enfermedad profesional en un 96% «[...] con concepto emitido por MEDICOL SALUD que es su E.P.S.».

Que «Mediante Resolución No. 001299 del 12 de Marzo de 2012, se le desvincula del servicio como docente por Invalidez, con efectos fiscales a partir del 12 de [m]arzo de 2012» (sic).

Dice que el 13 de noviembre de 2012 pidió de « [...] la Secretaría de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio [...]», el reconocimiento de la pensión de invalidez, lo que le fue negado con Resolución 390 de 28 de febrero de 2013.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 1º, 2º, 4º, 5, 6º, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política, 15 (numeral 1, inciso 1º) y 2º (numeral 5) de la Ley 91 de 1989; 7º del Decreto 2563 de 1990; 3º del Decreto ley 2277 de 1979; 2º (letra a) y 12 de la Ley 4ª de 1992; 1º del Decreto reglamentario 1440 de 1º de septiembre de 1992; 115 y 180 de la Ley 115 de 1994; 4º de la Ley 4ª de 1966; 5º del Decreto 1743 de 1966; 1º (parágrafo 2º) de la Ley 24 de 1947; 29 de la Ley 6ª de 1945; 45 del Decreto 1045 de 1978; 81 de la Ley 812 de 2003; y la Ley 65 de 1946.

Arguye que «El Acto Administrativo atacado se apoya de manera equivocada en el artículo 19 de la ley 4 de 1992, aduciendo que nadie puede recibir más de una pensión proveniente del tesoro público, refiriéndose con ello a que [...] se encuentra pensionado por el Ministerio de Defensa».

Que « [...] no es dable de ninguna forma desconocerse el derecho que tiene [...] a su pensión de invalidez por enfermedad profesional, toda vez que se encuentra en el cumplimiento de los requisitos para acceder a ella. Sin embargo, muy a pesar de provenir del tesoro público, dentro de la misma norma citada por la entidad demandada se exceptúa en su numeral [sic] "b" las asignaciones percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública, queriendo decir con ello que [...] se encuentra dentro de la excepción para percibir la pensión solicitada».

1.5 Contestación de la demanda:

1.5.1 Departamento de Cundinamarca (ff. 62 a 69). La entidad accionada, a través de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y se refirió a cada uno de los hechos de la demanda, en el sentido de que algunos son ciertos, otros no le constan y los demás no constituyen situaciones fácticas.

Sostiene que el actor «[...] no tiene derecho a devengar la pensión de invalidez por cuanto desde el año 1996 se halla pensionado por el Ministerio de Defensa y eso fue lo que se consagró en la resolución 00390, que antes de ser debidamente expedida fue aprobada por la entidad que administra los recursos del citado Fondo [Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio], por cuanto [...] la intervención de la secretaría de educación se limita al cumplimiento de una delegación legal consagrada en el artículo 56 de la ley 962 de 2005». Opuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Cabe precisar que respecto de este ente territorial demandado, en audiencia inicial celebrada el 3 de julio de 2014, el a qua declaró probado el aludido medio exceptivo (ff. 109 a 114).

1.5.2 Nación - Ministerio de. Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (ff. 89 a 91). Esta demandada, por intermedio de apoderado, también se opone a las súplicas del escrito introductorio y respecto de los hechos afirma que algunos son ciertos y otros que se prueben. Aduce que « [...] es la Entidad Territorial quien tiene la competencia y la obligación de asumir el reconocimiento de la pensión del docente accionante y en la liquidación de otras prestaciones laborales, por disposición expresa de normas y jurisprudencia vigentes». Propone las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación.

1.6 La providencia apelada (ff. 148 a 159). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), con sentencia de 11 de septiembre de 2014, negó las súplicas de la demanda y condenó en costas al demandante.

Considera que conforme a la letra g del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, «[...] se tiene que podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público aquella que a la fecha de entrar en vigencia la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo de 1992) beneficie a los servidores oficiales docentes pensionados», por lo que «[...] el actor no se encuentra dentro de la excepción referida puesto que para el 18 de mayo de 1992, fecha en que entró en vigencia la Ley 4ª de 1992, este no contaba con ninguna pensión a su favor, máxime cuando la reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional data del 27 de agosto de 1996».

1.7 El recurso de apelación (ff. 180 a 184). Inconforme con la anterior sentencia, el demandante, por medio de apoderado, interpone recurso de apelación, al estimar que «En el caso objeto de estudio, el Tribunal realiza una interpretación parcial de las normas que regulan la materia, por cuanto acusa como fundamento de su decisión el artículo 19 de la Ley 4º de 1992, la cual consagra la prohibición expresa de recibir más de una asignación del tesoro público y determina siete excepciones, entre las que se encuentra: "g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados" Excepción que, de conformidad con lo descrito en el fallo recurrido, no puede ser aplicada al caso concreto, por cuando el docente no había reunido los requisitos legales para adquirir su pensión con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la entrada de la precitada ley» (sic).

Que «Privilegio consagrado a la fuerza pública, en razón a las funciones constitucionales que desempeñan, el cual no exige que la pensión se cause antes de la entrada en vigencia de la norma en cita, sino que consagra un régimen especial. Motivo por el cual, está [...] cobijado por el mismo, bajo el entendido que éste fue pensionado mediante Resolución No. 12084 del 27 de agosto de 1996, expedida por la Nación - Ministerio de Defensa». Para sustentar este dicho cita la sentencia C-432 de 2004.

Asevera que «[...] la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, [lo] facultó [...] para que continuara ejerciendo la labor docente, aun cuando ya se encontraba recibiendo su asignación de retiro (desde 1996 a 2012, año en el cual es retirado por invalidez), por cuanto la ley contempla la compatibilidad frente la asignación de retiro y las prestaciones sociales canceladas por cualquier entidad pública. En concordancia

con lo anterior, le asiste razón [...], por cuanto la pensión de invalidez reclamada se encuentra cobijada por la misma compatibilidad relacionada en la jurisprudencia en cita, y, su causa es sustancialmente diferente a la de la pensión de jubilación, ya que proviene de la contingencia de la invalidez por origen profesional. Una interpretación diferente sería desconocer los principios del in dubio pro operario, derechos adquiridos a la seguridad social en pensiones y la favorabilidad consagrada en el artículo 53 superior, conforme al cual en caso de duda se deberá preferir la interpretación más favorable para el trabajador».

## II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 4 de marzo de 2015 (ff. 186 y 187) y admitido por esta Corporación a través de auto de 16 de julio siguiente (f. 198), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 4 de febrero de 2016 (f. 207), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara.

2.1.1 Parte demandante (ff. 212 a 214). El actor, a través de su apoderado, insiste en los argumentos planteados en los escritos de demanda y alzada. Agrega que «Teniendo en cuenta que los tiempos laborados como docente, tal y como se puede establecer con cada uno de los documentos aportados en el libelo inicial, es dable afirmar que el error de la administración consistió en manifestar que no le asiste el derecho [...] por cuanto no existe compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida y la pensión de invalidez solicitada, sin percatarse que la pensión que viene devengando [...] a cargo de la Nación Ministerio de Defensa Nacional, se reconoció y pago [sic] en compatibilidad con los salarios y prestaciones sociales reconocidos por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el Artículo 175 del Decreto 1211 de 1990, mismo que debe ser aplicado en interpretación sistemática con la ley 4ª de 1992, para resolver el problema jurídico planteado».

2.1.2 Departamento de Cundinamarca (ff. 217 y 218). Pese a estar desvinculado, este ente territorial, por medio de apoderado, expresa que «[...] como bien indicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo de primera instancia del 11 de septiembre del 2014, dada la prohibición Constitucional y legal de recibir más de una asignación proveniente del erario [...], consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 31 del Decreto 3135 de 1968, el artículo 88 del Decreto 1848 de 1969, no resulta legalmente procedente que una persona pensionada por jubilación, como es el caso del demandante, acceda de manera simultánea, al reconocimiento de una pensión de invalidez, por cuanto, si bien, la pensión de jubilación y la de invalidez tienen orígenes diferentes, en tanto que la primera está condicionada al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo fijados en la ley, la segunda a la pérdida de capacidad laboral por enfermedad, su finalidad en ambas es la misma "proporcionar a la persona lo necesario para subsistir" amén que como quedó expuesto en el fallo del ad [sic] qua el actor no se encuentra cobijado dentro de las excepciones fijadas en la ley como ocurre en el artículo 19 de la ley 4 de 1992».

## III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, en condición de docente oficial, con ocasión de su disminución de la capacidad laboral en un 96% (lo que además condujo a su desvinculación), pese a gozar de pensión de jubilación por parte del Ministerio de Defensa Nacional, en calidad de personal civil de esta cartera.

3.3 Marco normativo. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

3.3.1 Reconocimiento de la pensión de invalidez docente. Lo primero que ha de anotarse es que la Ley 100 de 1993 fue expedida con la finalidad, entre otras, de acabar la diversidad de regímenes pensionales existentes; no obstante, con el objetivo de evitar menoscabar derechos de personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicios, se previó el régimen de transición y se establecieron excepciones al sistema integral de seguridad social como en su artículo 279, que dispone:

Excepciones: El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de (...). Así mismo §.!: exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [resalta y subraya la Sala].

Por su parte, la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, establece una distinción entre el personal docente nacional, nacionalizado y territorial en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1º. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1.º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

[...]

ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1.º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1.º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley

[...].

De la norma trascrita se infiere que a los docentes vinculados a partir de 1.º de enero de 1990, nacionales y nacionalizados, se les reconocerá solamente pensión bajo el régimen general y ordinario de pensiones del sector público nacional; y para aquellos que estuvieron vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 prevé que se mantendrá el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

Así las cosas, en lo que se refiere a la pensión por invalidez el Decreto 3135 de 1968, «por 'medio del cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales», en el artículo 23, preceptúa:

La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista, así:

- a). El cincuenta por ciento (50%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;
- b). Del setenta y cinco por ciento (75%) cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;
- c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.

Posteriormente, el Decreto 1848 de 1969, a través del cual se reglamentó el precitado Decreto ley 3135 de 1968, en lo pertinente dispuso:

ARTÍCULO 60. Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

ARTÍCULO 61. Definición. 1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En consecuencia, no se considera inválido al empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

ARTÍCULO 62. Calificación de la incapacidad laboral. 1. La calificación del grado de invalidez se efectuará por el servicio médico de la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. En defecto de dicha afiliación esa calificación se hará por el servicio médico de la entidad o empresa empleadora.

3. Las entidades y empresas oficiales que no tengan servicio médico, deberán contratar dicho servicio con la Caja Nacional de Previsión Social, para la calificación a que se refiere este Artículo.

ARTÍCULO 63. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.

c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.

De lo anterior, se colige que el docente oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha sufrido pérdida de su capacidad laboral o profesional en un porcentaje igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%), tendrá derecho a una pensión por invalidez equivalente al (i) ciento por ciento (100%) del último salario percibido o promedio mensual, si su incapacidad excede el 95%, (ii) setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado o promedio mensual, si su incapacidad está entre el 75% y el 95% y (iii) cincuenta por ciento (50%) del último salario o promedio mensual, si su incapacidad es igual al 75%.

3.3.2 Incompatibilidad de pensiones. En relación con la compatibilidad entre las pensiones de jubilación y de invalidez, la Sala se remite a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución Política, que establece:

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas (resaltado de la Sala).

Por su parte, el Decreto 3135 de 1968, en su artículo 31, prevé:

Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.

En igual sentido, el Decreto 1848 de 1969, que reglamentó la anterior norma, en su artículo 88, reiteró la mencionada incompatibilidad así:

Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente.

Asimismo, resulta oportuno precisar que el artículo 77 del precitado Decreto 1848, específicamente, preceptuó que «El disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes y en particular el Decreto 1713 de 1960 y la Ley 1a. de 1963».

De la misma manera, la Ley 4ª de 1992, en su artículo 19, señala para los docentes, la prohibición de percibir más de una asignación que provenga del erario, así:

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

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

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

De lo anterior se deduce que las pensiones de invalidez y de jubilación resultan incompatibles, ya que aunque tienen su origen en riesgos diferentes (la primera es consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral y la segunda se da por razones de vejez, cuando se cumplan los requisitos de edad y tiempo previstos en la ley), la finalidad es la misma, esto es, proporcionarle a la persona lo necesario para subsistir, sin embargo, la ley le otorga la posibilidad al interesado de escoger la prestación que considere le es más favorable cuando haya concurrencia de ellas.

3.4 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Según cédula de ciudadanía del accionante, nació el 21 de abril de 1952 (f. 2).

b) Mediante Resolución 12084 de 27 de agosto de 1996, el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció al demandante una pensión de jubilación equivalente al 75% de los últimos haberes devengados computables conforme al Decreto 1214 de 1990, a partir del 1º de abril de 1996, al haber laborado como especialista asesor primero del Ejército Nacional desde el 1º de febrero de 1976 hasta el 1º de abril de 1996 (ff. 13 a 15).

c) De acuerdo con certificación originaria del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de 31. de enero de 2012 (ff. 3 a 5), el accionante prestaba sus

servicios a la secretaría de educación de Cundinamarca como docente en propiedad (con vinculación nacional) desde el 4 de noviembre de 1981 y había completado como tiempo de servicios 28 años, 2 meses y 30 días.

d) Conforme a Resolución 5419 de 25 de octubre de 2000 de la junta seccional de escalafón de Cundinamarca, el actor se encuentra inscrito en el escalafón nacional docente y fue ascendido al grado 13 a partir del 14 de julio de 2000, siendo su anterior grado concedido por Resolución 4258 de 22 de diciembre de 1992 (f. 6).

e) A través de Resolución 1299 de 12 de marzo de 2012, la secretaría de educación de Cundinamarca retiró del servicio docente al actor con ocasión del concepto médico-laboral de MédicoSalud, que le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 96% para ejercer el empleo al que fue nombrado (ff. 16 y 17).

f) Por medio de Resolución 390 de 28 de febrero de 2013, el secretario de educación de Cundinamarca, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la solicitud del actor formulada el 13 de noviembre de 2012 orientada a obtener la pensión de invalidez, al considerar que como es pensionado del Ministerio de Defensa Nacional, «[...] según lo consagrado en el Artículo 19 de la ley 4 de 1992 y el artículo 128 de la Constitución Política colombiana, [...] y el artículo 77 del decreto 1848 de 1969, nadie debe recibir más de una pensión proveniente en el tesoro público» (f. 41)

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que el actor devenga una pensión de jubilación a partir del 1º de abril de 1996 por parte del Ministerio de Defensa Nacional, al haber laborado como personal civil por 20 años (1º de febrero de 1976 a 1º de abril de 1996), conforme al Decreto 1214 de 1990, equivalente al 75% de las partidas computables; no obstante, del 4 de noviembre de 1981 al 12 de marzo de 2012 laboró por más de 28 años como docente en propiedad (con vinculación nacional) en la secretaría de educación de Cundinamarca e inscrito en el escalafón nacional docente, hasta cuando fue retirado del servicio en atención al concepto médico-laboral de Médico! Salud, que le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 96%, por lo que pidió de la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, negada con el acto administrativo acusado, ya que «[...] según lo consagrado en el Artículo 19 de la ley 4 de 1992 y el artículo 128 de la Constitución Política colombiana, [...] y el artículo 77 del decreto 1848 de 1969, nadie debe recibir más de una pensión proveniente en el tesoro público».

Considera la Sala que no resulta dable acceder a las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, pese a gozar de pensión de jubilación a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, comoquiera que, tal como se explicó, no es viable que una persona devengue «[...] más de una asignación que provenga del tesoro público», máxime cuando la normativa que regula la materia, de manera clara y precisa, prescribe que«[...] las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí».

Respecto de la excepción consagrada en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, que alega el accionante se aviene a su situación, cabe anotar que al establecer el legislador que las sumas «percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública» están excluidas de la prohibición de recibir otra asignación proveniente del erario, es evidente que en este supuesto de hecho de la norma no se halla el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, puesto que dado que no son miembros uniformados de la fuerza pública, sus pensiones tampoco tienen tal connotación, a los cuales, además, se refirió el Decreto ley 1214 de 1990<sup>02</sup>, vigente para la época del reconocimiento de su pensión de jubilación, así:

**ARTÍCULO 2. Personal civil.** Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

Por consiguiente, también carece de asidero jurídico la aseveración del demandante acerca de la aplicación del artículo 175 del Decreto 1211 de 1990, «Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares», que dispone que «Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades del derecho público», por cuanto en atención a su carácter de personal civil, pese a haber estado adscrito al Ejército Nacional, su pensión de jubilación le fue reconocida a la luz del Decreto 1214 de 1990, que en su artículo 98 preceptúa: «El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad [...].»; prestación que en ningún momento el legislador la calificó como pensión militar.

Diferente es la compatibilidad existente entre el ejercicio de la docencia y el goce de pensión de jubilación del accionante (quien ha estado inscrito en el escalafón nacional docente), a la cual se refiere el artículo 5 del Decreto 224 de 1972, al preceptuar que «El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el beneficiario esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero no se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad». Norma respecto de la cual la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse, en concepto 304 de 1º de septiembre de 1989, con ponencia del doctor Humberto Mora Osejo, en los siguientes términos:

La Sala considera que la estabilidad laboral del docente escalafonado se fundamenta en los artículos 28 y 31 del Decreto Ley 2277 de 1979 y 5 del Decreto Ley 224 de 1972; por tanto, todas las decisiones relativas al personal docente escalafonado deben adoptarse con fundamento en el estatuto legal. En este orden de ideas, la estabilidad laboral de los docentes escalafonados no se modifica o afecta por la circunstancia de estar percibiendo pensión de jubilación, porque el artículo 5 del Decreto Ley 224 de 1972 les confiere el derecho de percibir simultáneamente pensión y sueldo mientras no lleguen a la edad de retiro forzoso y el trabajador sea apto, mental y físicamente, para cumplir plenamente con sus deberes docentes. Sólo los docentes no escalafonados están excluidos del derecho que a los escalafonados confiere el referido artículo 5 del Decreto Ley 224 de 1972.

En este orden de ideas, si bien es cierto que durante su ejercicio como docente estatal el actor pudo devengar la pensión de jubilación que le fue reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, también lo es que ello encuentra su sustento en el precitado artículo 5 del Decreto 224 de 1972, dada su inscripción en el escalafón nacional docente, empero no es dable concluir lo mismo con base en esta norma frente a la pensión de invalidez, que ahora reclama le sea pagada, junto con aquella prestación de la que goza desde el 1º de abril de 1996, por las razones que se dejaron expuestas en precedencia.

No obstante, aunque no es procedente acceder a la pensión de invalidez, tal como lo deprecia el accionante, esto es, sin importar la existencia de la pensión de jubilación que tenía concedida con anterioridad a su pérdida de capacidad laboral y retiro del servicio docente, lo cierto es que de acuerdo con el mandato consagrado en los artículos 31 del Decreto 3135 de 1968 y 88 del Decreto 1848 de 1969, tiene la posibilidad de renunciar a la otorgada por vejez y optar por la de invalidez, si considera que esta le es más beneficiosa<sup>4</sup>

Por otra parte, se tiene que en el escrito de apelación el demandante solicita la revocación del fallo de primera instancia en su integridad, lo cual incluye la condena en costas impuesta y las agencias en derecho que corresponde a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso; al respecto la Sala estima que el a qua aplicó de manera restrictiva lo dispuesto en el artículo 392 del CPC, hoy 365<sup>5</sup> del CGP, por remisión expresa del artículo 188<sup>6</sup> del CPACA, a la parte vencida, pues no estudió aspectos como la temeridad o mala fe en la que esta pudo incurrir, sino que adoptó esa decisión con el único fundamento de que la norma en mención preceptuaba de manera inexorable la imposición de tal condena.

En este sentido, se pronunció esta Corporación en sentencia de 1 de diciembre de 2016<sup>7</sup> así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

**ARTÍCULO 188.** Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por lo tanto, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultados del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella

comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a qua, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda, y revocará la condena en costas, que incluye las agencias en derecho, impuesta a la parte actora.

Por último, comoquiera que quien se halla habilitado legalmente para ello confirió poder en nombre del departamento de Cundinamarca, se reconocerá personería a la profesional del derecho destinataria de dicho mandato (ff. 226 a 232).

Asimismo, en atención a que, mediante memorial visible en el folio 224 del expediente, el apoderado de la Nación, - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio renunció al poder a él conferido, se le aceptará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, pues con aquel acompañó la correspondiente comunicación enviada a su poderdante (ff. 219 a 223).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1 Confirmase parcialmente la sentencia de once (11) de septiembre de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor Orley Emilio González Clavija contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a la parte motiva.

2. Revócase la condena en costas impuesta a la parte demandante, que incluye las agencias en derecho, de acuerdo con lo indicado en la motivación.

3. Reconócese personería a la abogada María Doris Casas Ubaque, con cédula de ciudadanía 51.900.471 y tarjeta profesional 108.395 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar al departamento de Cundinamarca en los términos del poder otorgado.

4. Acéptase la renuncia de poder al abogado Orlando Rivera Vargas, con cédula de ciudadanía 79.304.472 y tarjeta profesional 65.741 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actuaba como apoderado de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Respecto del cual se declaró la probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en audiencia inicial celebrada el 3 de julio de 2014 (ff. 109 a 114).

2 «Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional».

3 «por el cual se señalan las asignaciones de los Rectores o Directores, Prefectos y Profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, al servicio del Ministerio de Educación Nacional y se establecen estímulos de diversa índole para los mismos funcionarios».

4 Sobre el tema, esta subsección se ha pronunciado, entre otras, en sentencia de 21 de abril de 2017, expediente 25000-23-42-000-2014-01470-01(3801-16).

5 «En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

I. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.



solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

[...]».

6 «Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil».

7 Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

---

*Fecha y hora de creación: 2024-09-26 22:51:34*