



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)

Demandante: MARTÍN AVELLA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

SE. 0028

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 3 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, que negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor MARTÍN AVELLA presentó demanda (en contra de CAJANAL, hoy UGPP), con el fin de obtener la nulidad de la Resolución UGM 015391 de 26 de octubre de 2011, mediante la cual CAJANAL le negó el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada a reconocerle una pensión gracia de jubilación, en la suma liquidada sobre el 75 % de todos los factores salariales devengados y acreditados desde la fecha en que adquirió el estatus pensional hasta cuando se verifique su inclusión en nómina de pensionado.

Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)
Demandante: Martín Avella
Demandado: CAJANAL hoy UGPP

Igualmente, que se le pague la indexación o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas, los intereses moratorios contados después de la ejecutoria del fallo y en general, que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

Los **hechos** que sustentan las anteriores pretensiones se resumen de la siguiente manera:

El señor MARTÍN AVELLA nació el 21 de octubre de 1960, por lo que a la fecha de presentación de la demanda, contaba con más de 50 años de edad. Se ha desempeñado como docente en el servicio público del departamento de Boyacá por más de 20 años, pues se vinculó desde el 23 de febrero de 1989.

En atención a lo anterior, le solicitó a CAJANAL el reconocimiento de la pensión gracia conforme a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, petición que fue desatada de manera negativa mediante Resolución UGM 015391 de 26 de octubre de 2011, notificada el 1 de diciembre del mismo año.

Como **normas violadas**, invocó los artículos 2, 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 27, 30 y 31 del Código Civil; las Leyes 116 de 1928; 37 de 1933, 4 de 1966 y el Código Sustantivo del Trabajo.

Como **concepto de violación** indicó que la resolución enjuiciada desconoce las disposiciones normativas citadas, toda vez que pese a cumplir todos los requisitos exigidos por la ley, le fue negado el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación, aduciendo que, en razón a que fue vinculado con posterioridad a 1980, no era posible el reconocimiento pensional reclamado, a la luz de la Ley 91 de 1989.

Al efecto, sostuvo que la Ley 114 de 1913 creó una «pensión de jubilación vitalicia» para los maestros de escuelas primarias oficiales, que hubiesen servido

Radicación: 15001 31 33 007-2012 00291 01 (4473-2015)
Demandante: Martín Avella
Demandado: CAJANAL hoy UGPP

en el magisterio por un término no menor de 20 años, equivalente a la mitad del sueldo devengado en los 2 últimos años de servicio, o el promedio de los salarios recibidos en caso de que este hubiera sido variable, norma que, a la postre, fue aclarada por las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933.

Posteriormente, se expidió la Ley 91 de 1989 «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio», en cuyo artículo 15 estableció: «A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: (...) 2.- Pensiones: Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación (...)».

No obstante, de acuerdo con los artículos 58 y 29 de la Constitución Política, los efectos de la ley en el tiempo son irretroactivos, es decir que la norma tiene efectos sobre los hechos que se produzcan a partir de su vigencia, respetando las situaciones jurídicas consolidadas bajo la ley anterior.

Por tanto precisó, que cuando ingresó a laborar como docente oficial nacionalizado el 23 de febrero de 1989 no existía norma que exigiera más requisitos que los mencionados en la Ley 114 de 1913 para ser beneficiario de la pensión gracia, y en ese sentido, mal podría aplicarse de manera retroactiva la Ley 91 de 1989.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CAJANAL por conducto de apoderada se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y



Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)

Demandante: Martín Avella

Demandado: CAJANAL hoy UGPP

la de inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, argumentando que la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dispuso que a partir de su entrada en vigor (29 de diciembre de 1989), el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad al 1 de enero de 1990 sería regido por sus disposiciones.

En materia de pensiones, consagró que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas concordantes, que tuvieran o llegasen a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocería siempre y cuando cumplieran con la totalidad de los requisitos. No obstante, la vinculación del demandante es posterior a diciembre de 1980, razón por la cual no es plausible el reconocimiento pensional reclamado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión mediante sentencia de 3 de marzo de 2015, negó las súplicas de la demanda.

Después de realizar un recuento normativo relacionado con la consagración de la pensión gracia de jubilación, estableció que los docentes tienen derecho a su reconocimiento, siempre y cuando hubiesen prestado sus servicios como maestros de escuelas primarias oficiales, empleado o profesor de escuela normal o de inspector de instrucción pública o profesor de establecimiento de enseñanza secundaria por un lapso de 20 años y cuenten con 50 años de edad, como lo dispone la Ley 114 de 1913.

De igual forma, como requisito indispensable, deben demostrar haber ingresado al servicio público antes del 31 de diciembre de 1980, pudiendo adquirir el derecho

Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)
Demandante: Martín Avella
Demandado: CAJANAL hoy UGPP

pensional con posterioridad a esa fecha, sin que sea óbice la interrupción en las labores.

En ese contexto, estableció que al accionante no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión gracia, en consideración a que fue vinculado al servicio público de la educación por primera vez con posterioridad al 31 de diciembre de 1980.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante apeló la sentencia de primera instancia, insistiendo en los argumentos expresados en la demanda, consistentes en que su representado tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación, teniendo en cuenta que ingresó al servicio público de educación en el departamento de Boyacá antes de la expedición de la Ley 91 de 1989.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada del demandante presentó alegatos de conclusión de manera extemporánea.

La parte demandada y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

Recibido el expediente sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir la presente controversia.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Le corresponde a la Sala establecer si el señor MARTÍN AVELLA cumple los requisitos



Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)

Demandante: Martín Avella

Demandado: CAJANAL hoy UGPP

legalmente establecidos para el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación, específicamente el referido a la fecha de vinculación como docente oficial al servicio del departamento de Boyacá.

Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso

De la pensión gracia

En principio, la Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4º, una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y a los municipios, siempre que comprueben «que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional».

Dicha pensión fue concebida como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial, que percibían una baja remuneración y por consiguiente, tenían un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyos salarios y prestaciones estaban a cargo de la Nación, situación causada por la debilidad financiera de los departamentos y municipios para atender las obligaciones salariales y prestacionales que les fueron asignadas por virtud de la Ley 39 de 1903 que rigió la educación durante la mayor parte del siglo. En consecuencia, un maestro de primaria puede recibir simultáneamente pensión de jubilación departamental y nacional con base en la Ley 114 de 1913, pero en ningún caso dos pensiones de índole nacional.

Sobre los alcances de la Ley 37 de 1933, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corporación al precisar que la referida norma lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, pero sin cambio alguno de requisitos.

Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)
Demandante: Martín Avella
Demandado: CAJANAL hoy UGPP

Con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando y asumiendo financieramente los departamentos y municipios, redefiniéndose entonces la educación oficial como un servicio público a cargo de la Nación.

Dicho proceso de nacionalización se llevó a cabo de manera progresiva entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980, quedando perfeccionado desde tal fecha. Lo que implicó además, que los costos salariales y prestacionales del cuerpo docente territorial fueran asumidos completamente por la Nación a partir del 31 de diciembre de 1980 pues de ello se trataba, lo que elevaría a los docentes territoriales a un plano de igualdad salarial y prestacional respecto de los docentes nacionales, que conduciría por ende a la desaparición de las precarias condiciones económicas que justificaban la previsión legal de la pensión gracia y su otorgamiento, una vez perfeccionado tal proceso.

Así, con ocasión del proceso de nacionalización en comento y la posterior centralización en el manejo de las obligaciones prestacionales del personal docente nacional y nacionalizado, se expidió la Ley 91 de 1989 a través de la que el Legislador no solo creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reguló la forma en que serían asumidas las cargas prestacionales del personal docente luego de la nacionalización, sino que además buscó amparar la expectativa que en cuanto a pensión gracia ostentaban todos aquellos docentes que siendo territoriales (es decir, sujetos de su otorgamiento conforme a la finalidad con la que se previó inicialmente dicha prestación gratuita), quedaron inmersos dentro de la mencionada nacionalización a 31 de diciembre de 1980, fecha en la que culminó el mencionado proceso, y se consagró un régimen de transición para éstos que les permitiera mantener dicho beneficio hasta la consolidación de su derecho protegiendo dicha expectativa frente al coyuntural cambio que implicaba la extinción del derecho a la pensión gracia, y se precisó además, que para los demás docentes, es decir los vinculados con posterioridad a tal fecha, tan sólo se reconocería la pensión ordinaria de jubilación.

Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)

Demandante: Martín Avella

Demandado: CAJANAL hoy UGPP

Ahora, en cuanto a la correcta interpretación del contenido de la Ley 91 de 1989, la Sala Plena Contenciosa en sentencia de 27 de agosto de 1997 definió su ámbito de aplicación frente al extinto derecho a la pensión gracia y los docentes que gozaban de una expectativa válida en cuanto a la misma con ocasión del mencionado proceso de nacionalización, en virtud del cual en principio la perderían, por lo que precisó con toda claridad el alcance del régimen de transición que ésta contenía, en el sentido de:

«3. El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

"Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación."

"4. La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad "con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación", hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "... otra pensión o recompensa de carácter nacional".

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculados después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "pensión de jubilación equivalente al 75% del salario

Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)

Demandante: Martín Avella

Demandado: CAJANAL hoy UGPP

mensual promedio del último año”, que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. Y por último, que sin la Ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la Ley”.»

Lo anterior permite concretar: i) la inexistencia de derecho alguno a la pensión gracia para los docentes nacionales, como quiera que no fueron sujetos de su creación o previsión legal; ii) **la vigencia del derecho a la pensión gracia para aquellos docentes territoriales o nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando reúnan la totalidad de requisitos consagrados en la Ley para tal efecto;** iii) **la terminación de dicho beneficio para los docentes territoriales o nacionalizados vinculados por primera vez a partir del 31 de diciembre de 1980;** como también, iv) la excepción en cuanto a la pensión gracia que permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional -pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación- en virtud de la Ley 91 de 1989, que es limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición, quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, quienes deberán reunir en todo caso los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913 para hacer efectivo dicho beneficio.

Ahora, a fin de determinar en cada caso la clase de vinculación del personal docente que aspira a acceder a la pensión gracia, la Ley 91 de 1989, en su artículo 1, definió quiénes son docentes nacionales, y quiénes ostentan vinculación nacionalizada y territorial, así: **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



Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)

Demandante: Martín Avella

Demandado: CAJANAL hoy UGPP

enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, particularmente en el artículo 10°; **Personal territorial**. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Bajo las anteriores precisiones normativas, se procede a examinar las pruebas obrantes en el expediente a fin de verificar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, por cumplir con los requisitos legales, concretamente frente a la fecha de vinculación como docente oficial al servicio del departamento de Boyacá.

CASO CONCRETO

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Subsección advierte como relevantes las siguientes pruebas en el expediente

Resolución UGM 015391 de 26 de octubre de 2011, mediante la cual CAJANAL le negó al demandante el reconocimiento y pago de la pensión gracia (f. 10).

Formato único para la expedición de certificado de historia Laboral del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde consta que fue nombrado como docente en la Institución Educativa Sergio Camargo del municipio de Iza – Boyacá, desde el 23 de febrero de 1989, con **fecha de posesión el 9 de marzo de 1989**. (ff. 20 a 22).

Registro Civil de Nacimiento en el que consta que el demandante nació el 21 de octubre de 1960 (f. 34).

Certificado de antecedentes disciplinarios, expedido por la Procuraduría General de la Nación, en el que no registra sanciones ni inhabilidades vigentes (f. 33).



Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)
Demandante: Martín Avella
Demandado: CAJANAL hoy UGPP

De los documentos anteriores, la Sala de Subsección evidencia que el señor MARTÍN AVELLA fue vinculado como docente al servicio del departamento de Boyacá, a través de acto administrativo de 23 de febrero de 1989, **posesionado el 9 de marzo de 1989.**

Ahora bien, frente al problema jurídico planteado, se advierte que la decisión que ahora se demanda estuvo debidamente fundamentada, pues surgió como consecuencia del análisis de la entidad pensional del incumplimiento de los requisitos por parte del accionante para acceder al reconocimiento y pago de la pensión graciosa de jubilación.

En efecto, tal como se dijo previamente, la Ley 91 de 1989 se expidió con ocasión del proceso de nacionalización de la educación y la centralización en el manejo de las obligaciones prestacionales del personal docente nacional y nacionalizado, por lo que el legislador reguló la forma en que serían asumidas las cargas prestacionales del personal docente luego del proceso descrito y amparó la expectativa que en cuanto a pensión gracia ostentaban todos aquellos docentes que siendo territoriales (es decir, sujetos de su otorgamiento conforme a la finalidad con la que se previó inicialmente dicha prestación gratuita), quedaron inmersos dentro de la mencionada nacionalización a 31 de diciembre de 1980, fecha en la que culminó el mencionado proceso, y se consagró un régimen de transición para éstos que les permitiera mantener dicho beneficio hasta la consolidación de su derecho protegiendo dicha expectativa frente al coyuntural cambio que implicaba la extinción del derecho a la pensión gracia.

Además, tal como la Corte Constitucional ha señalado ese límite temporal que introdujo dicha norma, no vulnera el derecho de igualdad de los docentes que al momento de su expedición no hubieren cumplido con los requisitos para acceder a la pensión gracia, pues frente a éstos no existía una situación jurídica consolidada. Al respecto consideró lo siguiente:



Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)
Demandante: Martín Avella
Demandado: CAJANAL hoy UGPP

«No obstante lo anterior, la Corte considera importante hacer claridad en lo siguiente: a los docentes que antes de entrar a regir la ley 91/89 (diciembre 29/89) hubieran completado todos los requisitos exigidos en el ordenamiento positivo para tener derecho a la pensión de gracia, deberá reconocérseles, pues los derechos adquiridos, por expreso mandato constitucional (art. 58 C.P.), deben ser protegidos y respetados por la ley nueva. De ahí que esta corporación haya reiterado la regla general contenida en el artículo 58 de la Carta, de acuerdo con la cual: una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. En consecuencia, la expresión que aquí se acusa en estos casos no tendría operancia.

No sucede lo mismo con quienes para esa fecha aún no habían cumplido los requisitos para gozar de tal pensión, pues frente a ellos simplemente existía una mera expectativa o probabilidad de obtener algún día ese beneficio, esto es, cuando cumplieran la condición faltante. Por tanto, bien podía el legislador modificar esas expectativas de derecho, sin vulnerar norma constitucional alguna»¹ (negrillas de la Sala).

Así las cosas, al no cumplir el señor MARTÍN AVELLA con el requisito de haber sido vinculado antes del 31 de diciembre de 1980, pues está comprobado que lo fue a partir de 1989, no es beneficiario la pensión gracia, por lo que en consecuencia la sentencia impugnada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 3 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor MARTÍN AVELLA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 2006. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández



Radicación: 15001 31 33 007 2012 00291 01 (4473-2015)

Demandante: Martín Avella

Demandado: CAJANAL hoy UGPP

SE RECONOCE PERSONERÍA a la abogada JESSICA VIVIANA ROBLES LÓPEZ, con tarjeta profesional 239.268 como apoderada del demandante, en los términos y para los fines conferidos en el poder visible a folio 231 del expediente.

SE RECONOCE PERSONERÍA a la abogada YULIAN STEFANI RIVERA ESCOBAR, con tarjeta profesional 239.922 como apoderada de la UGPP, en los términos y para los fines conferidos en la sustitución de poder visible a folio 237 del expediente.

En firme esta decisión, envíese al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

