



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad)
Expediente : 19001-23-31-000-2012-00070-01 (4048-2015)
Demandante : **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**
Demandado : José Salomón Jiménez Coque
Tema : Reconocimiento pensión gracia

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 4 de junio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 188 a 206). La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA)¹, contra el señor José Salomón Jiménez Coque, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de la Resolución 27305 de 31 de diciembre de 1997 proferida por la entonces Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL EICE) en Liquidación, a través de la cual «[...] **se RECONOCIÓ UNA PENSIÓN GRACIA** [...]» en favor del demandado.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al demandado «[...] **a pagar o reintegrar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE HOY EN LIQUIDACIÓN, todas las sumas de dinero pagadas de manera indebida. Estos valores deberán ser debidamente indexados** [...]», más la actualización de ley e intereses, de ser del caso.

¹ La demanda fue presentada el 18 de abril de 2012, cuando aún no había entrado en vigor el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA), por lo que su trámite siguió las reglas del otrora Código Contencioso Administrativo (CCA).



1.3 Fundamentos fácticos. Relata la demandante que el accionado «[...] *laboró como [d]ocente de primaria y secundaria prestando sus servicios al Departamento del Cauca por espacio de 3 años, 5 meses, y 20 días [...]*» y «[...] *posteriormente [...] como [d]ocente de tiempo completo en el programa de [i]ornadas adicionales nombrado por el Ministerio de Educación Nacional, según Resolución No. 06975 de [a]bril 29 de 1980, en la ciudad de Popayán, desde el 1 de febrero de 1980 al 23 de septiembre de 1996, durante 16 años, 7 meses, y 23 días [...]*».

Que, el 26 de septiembre de 1996, el demandado «[...] *solicitó [...] el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con la Ley 114 de 1913 (Pensión gracia)*» (sic).

Afirma que la entonces «CAJANAL EICE, mediante **Resolución No. 27305 del 31 de diciembre de 1997**, resolvió reconocer la pensión de jubilación solicitada [...] *efectiva a partir del 13 de agosto de 1996*» pero, el accionado, inconforme con su liquidación, interpuso acción de tutela, que fue resuelta favorablemente y dio lugar a la petición de reajuste de 5 de julio de 2005, decidida con Resolución 46122 de 11 de septiembre de 2008.

Que «[...] *luego de verificar el reconocimiento y pago de la pensión gracia en favor [del demandado] [...] y la legalidad de los actos expedidos por CAJANAL EICE, se pudo constatar que en [este] caso, no le era dable [...] reconocer una pensión gracia [...], al no haberse dado los requisitos señalados en la [L]ey 114 de 1913, por cuanto se acumularon tiempos de servicio del orden nacional, y en consecuencia no se demostró los 20 años de servicio para acceder a dicho reconocimiento pensional*» (sic).

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas los artículos 1, 2, 6, 121, 123 (inciso 2), 124 y 128 de la Constitución Política; y 236, 237 (numerales 1, 5 y 6), y 238 del CCA; así como las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989.

Aduce que con la expedición del acto administrativo demandado, incurrió en violación de normas superiores y falsa motivación, al conceder una pensión gracia al accionado sin que hubiese cumplido los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913, por cuanto «[...] *laboró como Docente de primaria y secundaria prestando sus servicios al Departamento del Cauca, por espacio de 3 años, 5 meses, y 20 días [...]*. Pero además, [...] *fue nombrado por [el]*



Ministerio de Educación Nacional [...] en la ciudad de Popayán, laborando desde el 1 de febrero de 1980 al 23 de septiembre de 1996, durante 16 años, 7 meses, y 23 días, por tal motivo incumplió el requisito de no recibir o haber recibido otra pensión o emolumento proveniente del Tesoro Nacional, por ende el tiempo laborado [...] con la Nación, no es computable para efectos de reconocimiento pensional, y por lo tanto, no tiene la vocación de convertirse en el requisito que exige el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para así reconocer la pensión gracia en su favor [...]» (sic).

Concluye que «[...] el demandado no cumple con los requisitos establecidos para hacerse acreedor a la pensión gracia, pues laboró la mayor parte del tiempo para la Nación y no acreditó 20 años de servicios prestados en el nivel territorial según lo exigido por la Ley 114 de 1913; lo que quiere decir, que el tiempo laborado como docente Nacional no se tiene en cuenta para acceder al reconocimiento [...]» de dicha prestación.

1.5 Contestación de la demanda. El demandado, a pesar de haber sido notificado en debida forma, guardó silencio.

1.6 La providencia apelada (ff. 315 a 324). El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia de 4 de junio de 2015, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que en el acto demandado se reconoció al accionado «una pensión mensual vitalicia de jubilación» y no una pensión gracia como se indicó en el libelo introductorio, por lo que de las pruebas allegadas al expediente se puede «[...] apreciar que para la fecha del reconocimiento pensional, [aquel] [...] había laborado un total de 20 años, 1 mes y 13 días, de los cuales, 16 años, 7 meses y 8 días corresponden a tiempo servido en instituciones educativas de carácter nacional y solo 3 años, 5 meses y 20 días pertenecen a servicio de orden [d]epartamental», con lo que se infiere que «[...] ha ejercido la docencia durante casi toda su vida laboral en una institución educativa nacional [...], luego los tiempos acreditados en tal condición no pueden ser computados para efectos de acceder a una pensión gracia, [...] y en ese orden no le asiste el derecho a obtener este reconocimiento pensional en tanto que no alcanzó a completar los 20 años en instituciones de carácter territorial o nacionalizado como lo exige la norma».

Sin perjuicio de lo anterior, frente a los fundamentos jurídicos de la resolución acusada, indica que la entonces Caja Nacional de Previsión Social reconoció al demandado «[...] una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 13



de agosto de 1996, [y para tal fin] aplicó [...] el régimen establecido en las [L]eyes 33 y 62 de 1985 [...]], por tanto, «[...] en ninguno de [los] apartes [de esa decisión] expone que el reconocimiento pensional efectuado tuviera como fundamento jurídico la [L]ey 114 de 1913, que regula la pensión de jubilación gracia, por el contrario el sustento normativo que menciona la entidad corresponde al sistema general de pensiones prescrito [...]» en las mencionadas leyes.

Que «[...] está plenamente acreditado que el educador es beneficiario del régimen de transición regulado en la [L]ey 100 de 1993, por cuando para la fecha de [su] entrada en vigencia [...] contaba con más de 15 años de servicios y/o más de 40 años de edad [...], además está probado que laboró por más de 20 años tanto en el orden territorial como nacional, luego es evidente que tiene derecho a obtener una pensión de jubilación con base en el régimen general de pensiones establecido en la [L]ey 33 de 1985 [...]» y, por ende, «[...] debe advertirse [...] que el derecho pensional reconocido no corresponde a una PENSIÓN GRACIA, como erróneamente lo dispone la entidad demandante, sino a una pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida al amparo de las leyes 33 y 62 de 1985, por lo tanto no existe ninguna razón que permita afirmar que el acto acusado se encuentra viciado de ilegalidad, pues el docente cumple con los requisitos necesarios para beneficiarse de una pensión ordinaria de jubilación».

1.7 El recurso de apelación (ff. 328 a 337). Inconforme con la anterior sentencia, la demandante, mediante apoderado, interpuso recurso de apelación, al exponer, tan solo en esta ocasión, que «[...] de manera errada la entonces CAJANAL incluyó de manera errada como fundamento normativo las [...] [L]eyes [33 y 62 de 1985] dentro del acto administrativo objeto de análisis. Empero, dentro del expediente administrativo aportado por la entidad, [...] existen infinidad de documentos que dan certeza, sin lugar a equivocación que estamos frente a una Pensión Gracia» (sic), por lo que «[...] no puede ser confundida con una pensión ordinaria de jubilación por cuanto CAJANAL, en materia de docentes solo reconocía pensiones gracia a docentes del orden territorial, en tanto que el **FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO** es la entidad encargada de las pensiones ordinarias de jubilación [...]».

Que, frente a la pensión gracia reconocida, y «[...] a efectos de desvirtuar la buena fe del [...] demandado, en primer lugar valga resaltar los particulares contornos en que se desarrolló [e]ste caso, en tanto que [...] [aquel] laboró[ó]



su mayor parte de tiempo de servicios al servicio del Ministerio de Educación. En segundo lugar la normatividad vigente que regula la pensión gracia y la jurisprudencia emitida al respecto no hicieron extensiva dicha prerrogativa en favor de los docentes del orden nacional. Y finalmente, no estamos frente a una persona del común sino por el contrario un docente a quien la falta de conocimiento de la ley no lo excusa como causal de exoneración» (sic).

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 24 de julio de 2015 (f. 339) y admitido por esta Corporación a través de auto de 11 de febrero de 2016 (f. 344), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las otras partes por estado, en cumplimiento del artículo 212 del CCA.

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 23 de junio de 2017 (f. 346), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del CCA, oportunidad en la que guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del CCA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, se contrae a determinar si la denominada «*pensión gracia*» reconocida al demandado en el acto acusado está ajustada o no a las normas que rigen la materia, en la medida en que la actora considera que al momento de su reconocimiento, aquel no cumplía los requisitos necesarios para acceder a ella.

3.3 Marco normativo. En punto a la resolución del problema jurídico de fondo planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta para el asunto *sub examine*.

3.3.1 Régimen jurídico aplicable a la pensión gracia. En principio, debe



señalarse que la pensión gracia se considera una prestación de carácter especial otorgada a los docentes estatales territoriales, como reconocimiento a su esfuerzo, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa cumplida durante un lapso no inferior a 20 años, entre otras exigencias. Su regulación normativa se condensa en los siguientes párrafos:

El artículo 1.º de la Ley 114 de 1913², consagró por primera vez la pensión gracia, así:

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 de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

El numeral 3 del artículo 4.º de la aludida Ley determina que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado compruebe «[q]ue no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional [...]».

De acuerdo con los antecedentes normativos, en concepto de la Sala, el propósito de esta pensión fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria en las entidades territoriales respecto de las asignaciones que recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; tal diferencia surgía porque, en virtud de la Ley 39 de 1903³, la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, en tanto que la secundaria lo era a cargo de la Nación.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928⁴ amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de escuelas normales e inspectores de instrucción pública, así:

Artículo 6º. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.

² «[Q]ue crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».

³ «[S]obre Instrucción Pública».

⁴ «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927».



Al remitirse la norma transcrita a la Ley 114 de 1913, dejó incólume la exigencia de no recibir otra pensión de carácter nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación, es decir, mantuvo la prohibición establecida en la Constitución Política de 1886 de recibir doble asignación del erario, limitación que también consagra el artículo 128 de la Carta actual⁵.

La Ley 37 de 1933⁶ tampoco introdujo modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, pero hizo extensiva la pensión de gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario.

La Corte Constitucional en sentencia C-479 de 9 de septiembre de 1998, con ocasión de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1.º (parcial) y 4 (numeral 3) de la Ley 114 de 1913, expresó:

En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4 de la ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viola la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella.

Por otra parte, es pertinente señalar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión de jubilación. En este orden de ideas, la norma parcialmente acusada, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que pretende es evitar la doble remuneración de carácter nacional y así garantizar el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (art. 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley.

⁵ «ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas».

⁶ «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».



Posteriormente, a raíz del proceso de nacionalización de la educación ordenado por la Ley 43 de 1975⁷, los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, en virtud de que, como lo dispuso esta normativa, «[l]a educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación». Como consecuencia de esta transformación, ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial.

Luego, se expidió la Ley 91 de 1989, en cuyo artículo 15 (ordinal 2.º), respecto de las pensiones estableció lo siguiente:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las 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 esta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá solo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Las normas transcritas permiten concluir que el legislador acabó con el reconocimiento de la pensión gracia; seguramente por la razón enunciada, esto es, por quedar todos los docentes vinculados con la Nación. Por ello, debe seguirse el criterio expuesto por la Sala plena de esta Corporación en fallo del 26 de agosto de 1997, en el sentido de que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es de carácter transitorio, para no desconocer los derechos adquiridos en relación con la pensión gracia, en tratándose de los docentes nacionalizados.

En la aludida providencia el Consejo de Estado sostuvo:

⁷ «[P]or 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; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones».



[...] 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 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 vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la 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 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 haber estado 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 ley⁸.

⁸ Expediente S-699 del 26 de agosto de 1997, actor: Wilberto Therán Mogollón, magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.



En relación con la constitucionalidad del artículo 15, numeral 2, letra b, de la Ley 91 de 1989, la Corte Constitucional en sentencia C-84 de 17 de febrero de 1999, expuso:

Los apartes acusados de la norma demandada, son exequibles.

3.2.1. De la propia evolución histórico- legislativa de la vinculación laboral de los "docentes oficiales", aparece claro que, en razón de la Ley 43 de 1975, tanto la educación primaria como la secundaria oficial constituyen "un servicio a cargo de la Nación", lo que significa que culminado el tránsito entre el régimen anterior y el establecido por dicha ley, el 31 de diciembre de 1980, no subsistió la antigua distinción entre docentes nacionales y territoriales, pues todos pasaron a ser pagados con dineros de la Nación, por conducto de los Fondos Educativos Regionales (FER), girados por concepto del situado Fiscal.

Por ello, con la expedición por el Congreso de la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 2º, literal A, se dispuso que quienes venían vinculados como docentes oficiales hasta el 31 de diciembre de 1980 y por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y, para entonces "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia", continuarían con ese derecho, para que la misma le fuere reconocida con el lleno de los requisitos legales correspondientes.

[...]

Así mismo, se observa por la Corte que, antes de la "nacionalización" de la educación primaria y secundaria oficial decretada por la Ley 43 de 1975 para ser cumplida en un período de cinco años, es decir hasta el 31 de diciembre de 1980, existían dos categorías de docentes oficiales, a saber: los nacionales, vinculados laboralmente de manera directa al Ministerio de Educación Nacional; y los territoriales, vinculados laboralmente a los departamentos, en nada se oponía a la Constitución entonces en vigor, que existiera para éstos últimos la denominada "pensión gracia", de que trata la Ley 114 de 1913, posteriormente extendida a otros docentes por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, como tampoco se opone la prolongación de sus efectos en el tiempo para quienes actualmente la disfrutan, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad de empleados (nación o departamento), permitía, conforme a la Carta, establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del Tesoro Público, situación ésta que resulta igualmente acompasada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada (artículo 4º, numeral 3º Ley 114 de 1913), en nada



vulnera el principio de la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta Magna, el cual prohíbe dispensar trato diferente y discriminado “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, nada de lo cual ocurre en este caso.

La supuesta vulneración al derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política por los apartes de la norma acusada, no existe. En efecto, el legislador, conforme a lo establecido por el artículo 150 de la Constitución Nacional, en ejercicio de la función de “hacer las leyes”, que asignaba también al Congreso Nacional el artículo 76 de la Constitución anterior, puede regular lo atinente al régimen prestacional del Magisterio, como efectivamente lo ha hecho.

La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún “derecho adquirido”, es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que constituía una “mera expectativa” la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al Magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1º de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación⁹.

De manera que para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es

⁹ En la sentencia C- 480 de 2000 la Corte reiteró que «por expresa voluntad del legislador la Ley 114 de 1913, continúa teniendo vigencia en el tiempo pese a su derogación por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues, como acaba de verse, el legislador expresamente dispuso que a los docentes “vinculados hasta 31 de diciembre de 1980” que “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos”. Ello significa, a contrario sensu, que ella no rige para los vinculados a partir del 1º de enero de 1981, pues éstos docentes, “nacionales y nacionalizados”, tendrán derecho “sólo a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año».



indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la regula, entre los que se encuentran, haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido cincuenta años de edad; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

3.3.2 Liquidación de la pensión gracia. En lo que se refiere a la liquidación de la pensión gracia se debe observar lo reglado en el artículo 2.º de la Ley 114 de 1913, según el cual *«[l]a cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos»*.

Luego, el artículo 1.º de la Ley 24 de 1947, *«por la cual se adiciona el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social»*, dispone:

Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del 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 devengados 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.

[...]

PARAGRAFO 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.

Cabe advertir que si bien la anterior norma determinó que las pensiones de jubilación de los docentes se liquidarían con base en el promedio de lo devengado en el último año, lo cierto es que el legislador omitió precisar si esa anualidad era la precedente al retiro del servicio o si, por el contrario, era menester tener en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 4.ª de 1966¹⁰ preceptúa:

¹⁰ *«Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones»*.



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

La anterior Ley no discriminó ninguna pensión de las recibidas por los servidores oficiales y su Decreto reglamentario 1743 de 1966, estableció en su artículo 5.º:

A partir del veintitrés de abril (23) de 1966 inclusive, 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.

De lo anterior se colige que la base de liquidación de las pensiones de que gozaban los servidores públicos estaba constituida por el 75% del salario recibido por el empleado en último año de servicios.

El Decreto 224 de 1972, *«por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente»*, prescribe:

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 se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad.

La norma citada permitió la compatibilidad entre la prestación del servicio docente y el disfrute de la pensión de jubilación, incluida la gracia, hasta cuando el maestro cumpliera la edad de 65 años, cuando se le retiraría forzosamente de sus labores.

A su vez, las Leyes 33¹¹ y 62¹² de 1985 determinaron los requisitos de tiempo de servicio, edad y monto de la pensión de jubilación de los servidores públicos, así:

¹¹ *«Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público».*

¹² *«Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985».*



ARTÍCULO 1º: El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (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.

Sin embargo, el inciso 2.º del referido artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, señaló que «[n]o 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», razón por la cual no resultan aplicables a la pensión gracia los aspectos previstos en el régimen general de pensiones, al comportar esta una prestación especial que cuenta con una normativa específica respecto de su liquidación.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia de 12 de julio de 2012¹³, discurrió así:

Ahora, en el año de 1985, con la expedición de la Ley 33 se conservó el quantum del valor pensional en el 75%, se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, ya que se dispuso que el monto del 75% de la asignación se calcularía sobre el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios¹⁴.

Sin embargo, esta normatividad exceptuó de su aplicación expresamente en su artículo 1º, a aquellos empleados que por Ley disfrutaran de un régimen especial de pensiones.

[...].

La norma es suficientemente clara al respecto, y lógico es deducir, que pensiones de régimen especial como la que nos ocupa, no podrían ser liquidadas al abrigo del ordenamiento invocado, pues el mismo Legislador las excluyó de su ámbito de aplicación al consagrar expresamente tal excepción, como se infiere del aparte transcrito; así, tampoco puede atenderse a lo dispuesto en la Ley 62 de 1985 pues ésta tan solo modificó el artículo 3º de la citada Ley 33, por lo que se mantuvo incólume lo dispuesto en su artículo 1º en cuanto al régimen de excepción en su aplicación.

Ahora, si se tiene en cuenta que la pensión gracia, no obstante estar a

¹³ Expediente 25000-23-25-000-2007-01316-01 (1348-11), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Artículo 1º y 3º.



cargo del Tesoro Nacional se causa sin que se requieran aportes a ésta, mal podría liquidarse con base en el valor de los aportes realizados durante el último año de servicios, en tanto estos resultan inexistentes frente a dicha prestación.

En este sentido, el aspecto neurálgico que ha generado mayor controversia entre los beneficiarios de la pensión gracia, corresponde precisamente a la forma como se debe liquidar por parte de la Caja Nacional de Previsión, en virtud a que dicha Entidad ha adoptado para tal efecto las normas anteriormente mencionadas -Ley 33 y 62 de 1985- sin consultar su adecuada aplicación, procedimiento con el cual quedan excluidos de la liquidación de esta prestación especial, una serie de factores salariales que sin duda alguna afectan los intereses económicos y patrimoniales de los pensionados, quienes en forma injusta ven menguada su prestación, debido a una errónea interpretación y aplicación de la Ley.

Al respecto, resulta claro que la excepción analizada anteriormente, consagrada en la Ley 33 de 1985, impide la aplicación de las disposiciones generales allí contenidas frente a la liquidación pensional de la pensión aludida, por lo que se habilita la observancia de lo dispuesto en éste sentido en el régimen anterior contenido en la Ley 4^a de 1966 y en su Decreto Reglamentario -1743 de 1966- referenciados inicialmente, ya que no discriminó ni excluyó de su aplicación pensión alguna de las percibidas por los servidores oficiales. Así, la pensión gracia al tenor de estas disposiciones debe liquidarse en la forma allí señalada, esto es, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios; sin embargo debe precisarse que a diferencia de las pensiones ordinarias, ese último año de servicios refiere el año anterior a la adquisición o consolidación del derecho pues es el momento a partir del cual empieza efectivamente a devengarse en tanto su carácter especial admite su compatibilidad con el salario, de manera que para su percepción no es necesario el retiro definitivo del servicio, es decir, que el derecho se perfecciona con el cumplimiento de la totalidad de requisitos establecidos por el Legislador para su otorgamiento, lo que hace improcedente su reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro.

De acuerdo con la jurisprudencia arriba transcrita la pensión gracia debe ser liquidada con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados por el docente en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, de conformidad con la Ley 4.^a de 1966 y el Decreto 1743 de ese año, por cuanto expresamente el artículo 1.º (inciso 2.º) de la Ley 33 de 1985 excluyó las pensiones especiales



del régimen ordinario allí previsto.

3.3.3 Pensión ordinaria de jubilación aplicable a este caso. En principio, la Sala se remite a lo preceptuado en la Ley 33 de 1985, que en relación con el asunto objeto de examen dispone:

Artículo 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.

La citada Ley 33 de 1985, en lo pertinente, prescribe, como requisitos para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de los empleados oficiales, haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegado a la edad de cincuenta y cinco (55) años. Asimismo, determina que la cuantía será el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 1.° de la Ley 62 del mismo año, modificatorio del artículo 3 de aquella, que prevé:

Artículo 1°: Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: Asignación Básica, Gastos de Representación, Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, Dominicales y feriados, Horas extras, Bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

En lo que atañe al ingreso base de liquidación (IBL) pensional, la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, al estudiar un asunto en el



que se reclamaba el reajuste de la pensión de jubilación en virtud de la Ley 33 de 1985, mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01 (4403-2013)¹⁵, precisó:

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente [sic] recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y

¹⁵ CP César Palomino Cortés.



eficiencia.

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia precitadas, se colige que ciertamente en el inciso segundo del artículo 1.º de la Ley 62 de 1985 se enunciaron los factores salariales que se deben tener en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación bajo el amparo de la Ley 33 de 1985, pero dicha enumeración no puede considerarse taxativa, por cuanto en el inciso tercero se prevé la posibilidad de que dicha prestación sea liquidada sobre los factores que hayan servido de base para calcular aportes.

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

- a) A través de Resolución 27305 de 31 de diciembre de 1997, la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) reconoció en favor del demandado una pensión mensual vitalicia de jubilación efectiva a partir del 13 de agosto de 1996 (ff. 52 a 56).
- b) Mediante Resolución 46122 de 11 de septiembre de 2008, aquella misma entidad negó la reliquidación de la referida pensión (ff. 121 a 123).
- c) De conformidad con el certificado de tiempo de servicios 2186 de 17 de septiembre de 1996 suscrito por el departamento del Cauca, el accionado prestó sus servicios como docente en esa entidad territorial desde el 16 de septiembre de 1969 hasta el 30 de agosto de 1973, para un total de 3 años, 5 meses y 20 días (ff. 32 y 33).
- d) Según certificado emitido el 23 de septiembre de 1996 por el Bachillerato Nocturno José María Carbonel de Popayán, el demandado laboró como docente de esa institución por nombramiento realizado por el Ministerio de Educación Nacional, desde el 1.º de febrero de 1980 y completó 16 años, 7 meses y 23 días (f. 36).

De las pruebas anteriormente enunciadas, se desprende que (i) el demandado laboró para el departamento del Cauca del 16 de septiembre de 1969 al 30 de agosto de 1973 y para el Ministerio de Educación Nacional del 1.º de febrero



de 1980 al 23 de septiembre de 1996, para lo cual completó un total de 20 años, 1 mes y 13 días; y (ii) la extinguida Caja Nacional de Previsión Social, con Resolución 27305 de 31 de diciembre de 1997, le reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación, con fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985, efectiva a partir del 13 de agosto de 1996, y no una pensión gracia como se indica en la demanda, por cuanto a ella no tenía derecho en la medida en que no cumplía el tiempo de servicios en la entidad territorial.

Sea lo primero anotar que, en virtud de lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁶, esta Sala se limitará a resolver solo sobre los puntos en torno a los cuales gira el recurso, toda vez que ellos, en el caso de apelante único, delimitan el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia; no obstante, esta actuación del recurrente tiene ciertas limitaciones, pues en virtud de los principios de lealtad procesal, contradicción y defensa, debe existir congruencia entre el recurso, la sentencia censurada, el concepto de violación de la demanda y los fundamentos de la defensa, por lo que al apelante le está vedado para exponer en la alzada hechos, cargos y/o pretensiones nuevas a aquellas abordadas en precedencia.

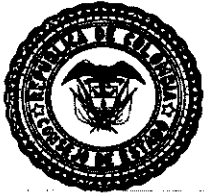
Sobre este particular, esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades¹⁷, en el sentido de indicar que en la apelación no pueden plantearse materias o cuestiones que no hicieron parte del concepto de violación del libelo introductorio, *«[s]i lo hiciere, el ad quem no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de la contraparte en el proceso»*¹⁸.

Aclarado lo anterior, se advierte que al confrontar el escrito de apelación con la demanda y el fallo de primera instancia, se encontró que algunos de los argumentos de la alzada no fueron expuestos con antelación, esto es, los concernientes a que (i) *«[...] de manera errada la entonces CAJANAL incluy[ó] [...] como fundamento normativo las [...] [L]eyes [33 y 62 de 1985] dentro del acto administrativo objeto de análisis»* y (ii) se desvirtúa la buena fe con la que actuó el accionado.

¹⁶ «El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley»

¹⁷ Sentencias de 7 de mayo de 2015, expediente 2005-00270, CP María Claudia Rojas Lasso; 17 de mayo de 2005, expediente 14113, CP María Inés Ortiz Barbosa; y 9 de julio de 2009, expediente 2002-00789, CP Marco Antonio Velilla.

¹⁸ Consejo de Estado, sentencia de 7 de diciembre de 2017, expediente 080012331000200901122-01, CP Hernando Sánchez Sánchez.



Sobre este punto, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación y de las reglas procesales aplicables al caso, la Sala no abordará estos dos argumentos de alzada, por cuanto, de hacerlo implicaría un desconocimiento de los principios de lealtad procesal, contradicción y defensa, porque no fueron planteados con la demanda, al propio tiempo que no se trata de situaciones sobrevinientes respecto de las cuales en su momento la actora no tenía conocimiento, sino que son circunstancias que pudieron ser alegadas desde el inicio de este proceso.

Ahora bien, sobre la pensión reconocida al accionado, esta Sala colige que, tal como lo adujo el *a quo*, no se trata de una pensión gracia, sino de una mensual de jubilación prevista en las Leyes 33 y 65 de 1985, pues no existe duda de que para acceder a aquella no contaba con los requisitos previstos en la Ley 114 de 1913, en especial el del tiempo de servicios, puesto que acreditó como docente territorial apenas 3 años, 5 meses y 20 días, en tanto que en el nivel nacional contaba con 16 años, 7 meses y 23 días, períodos que pueden computarse para obtener una pensión ordinaria, pero no la de gracia y, en esa medida, se encuentra que el análisis que sobre el particular efectuó el tribunal de primera instancia está ajustado a derecho, sin que resulte procedente en este momento procesal realizar un examen del reconocimiento de la pensión mensual de jubilación, toda vez que ello no fue objeto de demanda ni de inconformidad con el recurso interpuesto.

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, se confirmará el fallo de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda.

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.º Confírmase la sentencia de 4 de junio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra el señor José Salomón Jiménez Coque, conforme a la parte motiva.



Expediente 19001-23-31-000-2012-00070-01 (4048-2015)
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
UGPP contra José Salomón Jiménez Coque

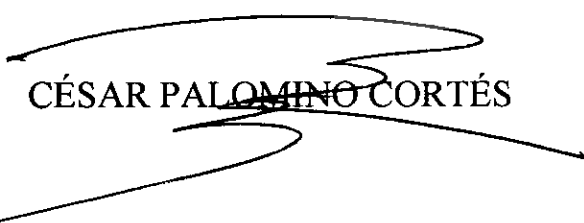
2.º Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.



CARMELO PERDOMO CUÉTER



CÉSAR PALOMINO CORTÉS



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

