



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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 70001-23-33-000-2013-00239-01 (4942-2014)
Demandante : **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**
Demandada : María del Carmen Mulet Mieles
Temas : Reconocimiento pensión gracia; cosa juzgada constitucional en materia de tutela; inmutabilidad de los fallos de tutela que ordenan el reconocimiento de prestaciones periódicas se predica respecto de los derechos fundamentales amparados; los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, proferidos como consecuencia de una orden de tutela, son pasibles de control jurisdiccional; límites del recurso de apelación contra sentencias (Ley 1437 de 2011): está determinado por las decisiones adoptadas en la etapa de audiencia inicial, en especial la relativa a la fijación del litigio, y lo resuelto, en consecuencia, en la sentencia de primera instancia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada (ff. 523 y 524) contra la sentencia del 18 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 500 a 509).

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 2 a 19). La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción contencioso-administrativa a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la señora María del Carmen Mulet Mieles, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.



1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de la Resolución 47460 del 15 de septiembre de 2006, por medio de la cual la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) procedió al reconocimiento y pago de la pensión gracia a la demandada, en cumplimiento de un fallo de tutela.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada i) devolver «[...] todos y cada uno de los dineros posiblemente recibidos o que llegare a recibir por concepto de pensión gracia [...]»; ii) realizar los ajustes sobre las sumas adeudadas; y iii) se condene en costas.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la entidad demandante que la accionada el 3 de marzo de 2000 solicitó de la entonces Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión gracia, petición que le fue negada mediante las Resoluciones 22638 del 9 de octubre de 2000 y 1521 del 13 de marzo de 2002.

Que la señora María del Carmen Mulet Mieles instauró acción de tutela contra Cajanal, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga (Magdalena), despacho que a través de sentencia del 7 de abril de 2006 le tuteló los derechos constitucionales fundamentales invocados y ordenó a la referida entidad proferir acto administrativo de reconocimiento de pensión gracia en su favor.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto demandado los artículos 25, 128, 228 y 230 de la Carta Política; 15 (numeral 2) de la Ley 91 de 1989; y las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933.

Aduce, en síntesis, que a la accionada le fue reconocida de forma irregular la pensión gracia, pues se encuentra acreditado que «[...] no laboró al servicio de la docencia oficial municipal, departamental, distrital o nacionalizada».



1.5 Contestación de la demanda (ff. 225 a 228). La demandada, mediante apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y respecto de los hechos dice que son ciertos, además, propuso la excepción de caducidad.

1.6 La providencia apelada (ff. 500 a 509). El Tribunal Administrativo de Sucre, con sentencia del 18 de septiembre de 2014, accedió a las súplicas de la demanda al considerar, en síntesis, que la accionada no cumple con todos los requisitos para tener derecho al reconocimiento de la pensión gracia, dado que el tiempo de servicio laborado lo ejerció en calidad de docente nacional, mas no como territorial o nacionalizado.

1.7 El recurso de apelación (ff. 523 y 524). Inconforme con la anterior decisión, la accionada interpuso recurso de apelación al estimar que en este caso se configuró la existencia de cosa juzgada constitucional, por cuanto el acto acusado fue expedido en cumplimiento de un fallo de tutela, providencia que al ser excluida de revisión, no permite que se reabra el debate sobre lo ya decidido.

Por otra parte, con fundamento en una norma derogada por la Ley 1437 de 2011 (artículo 136, numeral 7, del Código Contencioso Administrativo), estima que el medio de control de la referencia se encuentra caducado, por haber transcurrido más de siete (7) años desde la expedición del acto de reconocimiento de la cuestionada prestación hasta la fecha de presentación de la demanda.

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído del 24 de octubre de 2014 (f. 526) y admitido por esta corporación a través de auto del 15 de enero de 2015 (f. 535), en el que se dispuso la notificación personal al agente del ministerio público y por estado a las partes, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.



2.1 Alegatos de conclusión. Con auto del 9 de julio de 2015 (f. 568) se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al ministerio público, para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad en que los sujetos procesales requeridos guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

3.2 Cuestión preliminar: límites del recurso de apelación contra sentencias en la Ley 1437 de 2011.

No obstante el planteamiento formulado en la alzada por la parte recurrente, atinente que en esta instancia se aborde nuevamente el tema de la excepción de caducidad, la Sala limita este pronunciamiento (i) a los asuntos tratados en la audiencia inicial, en especial lo relativo a la decisión del aludido medio exceptivo y a la fijación del litigio, y (ii) a lo decidido en la sentencia de primera instancia.

En efecto, acerca de la excepción de caducidad, que según el ordenamiento que rige la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es de previo pronunciamiento (artículo 180, numeral 6, del CPACA), el *a quo* la declaró no probada por cuanto el acto demandado es de aquellos que reconocen prestaciones periódicas; decisión frente a la cual, «[l]as partes no manifestaron inconformidad alguna» (ff. 245, vuelta, a 247, vuelta).

Y en cuanto a la fijación del litigio, precisó que estaba orientado a determinar «[s]i le asiste razón a la parte demandante en la declaratoria de nulidad [...] del acto que] reconoce una pensión gracia a la [demandada], en cumplimiento de una decisión judicial, y a su vez es procedente la devolución de todas y cada un[a] de las sumas sufragadas [...]» (f. 248).



Asimismo, las pruebas que fueron decretadas durante el trámite de la referida audiencia estuvieron orientadas al esclarecimiento de la fijación del litigio, sin que las partes objetaran lo decidido al respecto (ff. 248, vuelta, a 249, vuelta).

Por otra parte, en congruencia con la fijación del litigio, el *a quo* se ocupó del asunto de fondo objeto de controversia, previo al análisis del tema procesal relativo a la posibilidad jurídica de que los actos administrativos expedidos por la Administración, en cumplimiento de una orden de tutela, sean pasibles de control jurisdiccional.

Bajo esos parámetros, la Sala fija los límites de este pronunciamiento; por tanto, se abstendrá de abordar el estudio de la excepción de caducidad planteada por segunda ocasión por la demandada en la alzada, dado que el referido medio exceptivo fue resuelto de manera adversa a sus intereses en primera instancia, en curso de la audiencia inicial, sin que manifestara, en esa oportunidad, alguna inconformidad con lo decidido, pese a que disponía del recurso ordinario de apelación, para que el superior funcional revisara si lo resuelto estaba acorde con los lineamientos legales y jurisprudenciales en la materia (artículo 180, numeral 6 —inciso final—, del CPACA).

3.3 Problemas jurídicos.

Delimitado el asunto a lo dicho en los párrafos que anteceden, la cuestión litigiosa en segunda instancia gira en torno a los siguientes problemas jurídicos:

i) Desde una perspectiva abstracta, de conformidad con los antecedentes expuestos, como primera medida corresponde a la Sala determinar si los asuntos en los que se conmina a la Administración al reconocimiento de prestaciones periódicas mediante un fallo de tutela hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, torna inmutable esa providencia, en el entendido de que no se podrá acudir ante el juez natural de la causa para que en un nuevo proceso se discuta, por segunda vez, el objeto de lo ya decidido.



ii) En segundo término, una vez resuelto el asunto procesal enunciado, si a ello hubiere lugar, se abordará el tema de fondo concerniente a establecer si la nulidad del acto administrativo cuestionado, decretada por el *a quo* en la sentencia de primera instancia, se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales en la materia, esto es, si le asiste razón a la UGPP en deprecar la expulsión del mundo jurídico de ese acto, por cuanto, según se indica en la demanda, la accionada no completó el tiempo de servicios exigido por el ordenamiento como docente nacionalizada, para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.

3.3.1 Cosa juzgada: parámetros normativos y jurisprudenciales.

El estatuto procesal establece que «[l]a sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes» (artículo 303 Código General del Proceso - CGP).

También trae como excepción, esto es, que no constituyen cosa juzgada, aquellas sentencias «que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley» (artículo 304 CGP).

Cosa juzgada constitucional en materia de tutela. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, «[d]ecidido un caso por [esa corporación] o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión [...], opera el fenómeno de la **cosa juzgada constitucional** (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido»¹.

¹ Sentencia SU- 1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



No obstante, aclara esa alta corporación que ese tipo de circunstancias solo opera como prohibición a la procedencia de una nueva acción constitucional de amparo contra un fallo de tutela «definitivamente decidido» o excluido de revisión, ya que sería tanto «[...] como instituir un recurso adicional ante la Corte [...] para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido [...]»². Así discurrió:

A este respecto, es importante distinguir entre el fenómeno de la cosa juzgada en materia ordinaria y el mismo fenómeno en materia constitucional. Mientras que en el primer caso es generalmente admitida la procedencia de la acción de tutela por vías de hecho, en el segundo caso, tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante.³

En punto a la resolución del primer problema jurídico, la Sala difiere de la interpretación restrictiva contenida en la alzada, que defiende la inmutabilidad del aludido fallo de tutela que amparó los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso e igualdad, y la consecuente imposibilidad de reabrir el debate, mediante un proceso judicial ordinario, respecto del derecho al reconocimiento de la pensión gracia que presuntamente le asiste a la accionada.

En este asunto, la cosa juzgada constitucional o inmutabilidad del referido fallo de tutela se predica respecto de los derechos constitucionales fundamentales amparados por la autoridad judicial que ordenó a la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la accionada.

Así se colige por cuanto la demandada, en ese momento, contaba con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

² Sentencia SU- 1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ *Ibidem*.



En ese orden de ideas, en el *sub lite* la cosa juzgada constitucional no cobija el acto administrativo objeto de reproche en este asunto. En primer lugar, colige la Sala, porque la tutela se otorgó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto los afectados disponían de otro medio de defensa judicial (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991); y en segundo, porque existe un ordenamiento especial que otorga a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo la facultad de juzgar, a petición de cualquier persona, la legalidad de los actos que expida la Administración.

Lo contrario sería como desconocer la competencia otorgada tanto por el legislador como por la Carta Política (artículos 236 a 238) a los jueces de lo contencioso-administrativo, para que a través de los medios de control previstos en los artículos 135 y siguientes del CPACA decidan acerca de la legalidad de los diferentes actos que expide la Administración, incluidos, por supuesto, los que profiera en cumplimiento de una orden constitucional de tutela.

A guisa de corolario, los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, que se profieran como consecuencia de una orden constitucional de tutela, no están excluidos del control judicial que por mandato constitucional y legal le corresponde ejercer a los jueces de lo contencioso-administrativo, por tanto, en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, el litigio derivado de la cosa juzgada constitucional en materia de amparo, cobra distancia del debate posterior que surja por la expedición de los referidos actos, dado que la discusión primaria gira en torno a la protección de derechos fundamentales y la que se origine de esta, concierne a unas causales específicas de legalidad previstas en el ordenamiento.

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



En principio debe precisarse que la pensión gracia es considerada como una prestación de carácter especial otorgada a los docentes, como reconocimiento a sus esfuerzos, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa, por un lapso no menor de 20 años, entre otras exigencias. Su regulación se condensa en los párrafos siguientes:

El artículo 1° de la Ley 114 de 1913⁴, que consagró por primera vez la pensión gracia, dispuso:

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° de la aludida Ley determina que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado compruebe «Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional [...]».

En concepto de la Sala, el fundamento de la concesión de la pensión gracia fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria en las entidades territoriales, respecto de las asignaciones que a su vez, recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; y esta diferencia existía porque en virtud de la Ley 39 de 1903⁵, la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, mientras que la secundaria se encontraba a cargo de la Nación.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928⁶ amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de secundaria, normales e inspectores, así:

Artículo 6°. 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.

⁴ «que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».

⁵ «sobre Instrucción Pública».

⁶ «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 vigente su exigencia de no recibir otra pensión nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación, es decir, mantuvo esa incompatibilidad, que tiene su fuente en la prohibición de la Constitución de 1886 de no recibir doble asignación del erario, norma que a su vez fue reproducida en el artículo 128 de la Carta actual.

Ahora bien, la Ley 37 de 1933⁷ tampoco introdujo modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, sino que hizo extensiva la pensión de gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario.

La Corte Constitucional en sentencia C-479 del 9 de septiembre de 1998, con ocasión de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º (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.

A raíz del proceso de nacionalización de la educación, introducido por la Ley 43 de 1975⁸, quedaron entonces los profesores de primaria y secundaria vinculados

⁷ «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».

⁸ «por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarias; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones».



con la Nación; textualmente se dijo en esta normativa que «La educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación [...]».

Como consecuencia obvia de esta disposición, ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial. Posteriormente, se expidió la Ley 91 de 1989 que en su artículo 15 (ordinal 2º), estableció respecto de pensiones 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 en los párrafos anteriores, nos permiten concluir que el legislador acabó con el reconocimiento de la pensión gracia; seguramente por la razón que antes enunciamos, esto es, por quedar todos los docentes vinculados con la Nación. Por ello, seguimos 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 efecto, en la aludida providencia el Consejo de Estado sostuvo:

[...] 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 ley⁹.

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 del 17 de febrero de 1999, expuso:

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

⁹ Expediente S-699 del 26 de agosto de 1997, actor: Wilberto Therán Mogollón, magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.



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 acompañada 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 acusación.

De manera que para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la regula; entre los que se encuentran, el 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 la edad de cincuenta años; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

Ahora bien, en lo que se refiere a la liquidación de la pensión gracia se debe observar lo reglado en el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, que dispone:

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.

Esta Ley no discriminó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales y al ser reglamentada a su vez por el Decreto 1743 de 1966, preceptuó en su artículo 5º:

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.

Así las cosas, la Sala encuentra necesario determinar ahora, qué factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, pues sobre él es que se entra a precisar la base líquida para el 75% de esta que corresponde al monto final que tendrá la pensión.

La remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral, comprende entonces, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

En torno al tema, el Decreto 1160 de 1947, en su artículo 6 (parágrafo 1º) prevé que salario es «[...] todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que



implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones [...]».

Y es que lo dispuesto en este Decreto también lo tiene previsto el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que aunque aplicable al régimen laboral individual de carácter privado, bien merece traerlo a colación por tratarse de una consagración de derechos mínimos, pues prescribe como concepto de factor salarial «[...] todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones».

En conclusión, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor.

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) Copia de cédula de ciudadanía de la accionada, en la que consta que nació el 30 de octubre de 1949, es decir, cumplió 50 años de edad el 30 de octubre de 1999 (f. 69).
- b) Que de conformidad con la certificación visible en el folio 498, expedida por la secretaría de educación del departamento de Sucre el 11 de septiembre de 2014, la demandada estuvo vinculada como docente nacional, en planteles educativos ubicados en ese departamento, desde el 30 de abril de 1974 hasta el 31 de diciembre de 2002, para lo cual completó un tiempo de servicio de 28 años, 9 meses y 18 días.



c) Resoluciones 22638 del 9 de octubre de 2000 (ff. 25 a 30) y 1521 del 13 de marzo de 2002 (ff. 42 a 46), por medio de las cuales Cajanal negó a la accionante el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

d) Resolución 47460 del 15 de septiembre de 2006, por medio de la cual Cajanal procedió al reconocimiento y pago de la pensión gracia a la demandada, en cumplimiento de un fallo de tutela (ff. 145 a 150).

Así las cosas, se tiene que por parte de la demandada no se acreditaron plenamente los requisitos necesarios para acceder a la referida prestación, en especial, haber prestado los servicios como docente en calidad de territorial o nacionalizada por un lapso de veinte (20) años, pese a que se vinculó antes del 31 de diciembre de 1980 (30 de abril de 1974) y contar con 50 años de edad (pues los cumplió el 30 de octubre de 1999). Por tal motivo, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará la sentencia de primera instancia, que decretó la nulidad de la Resolución 47460 del 15 de septiembre de 2006, por medio de la cual Cajanal procedió al reconocimiento y pago de la pensión gracia a la demandada, en cumplimiento de un fallo de tutela.

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, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

1.º Confírmase la sentencia del 18 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que decretó la nulidad de la Resolución 47460 del 15 de septiembre de 2006, mediante la cual se procedió al reconocimiento y pago de la pensión gracia a la demandada, en cumplimiento de un fallo de tutela, en el proceso instaurado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra la señora Mary Cecilia Araque González.



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

Notifíquese y cúmplase,

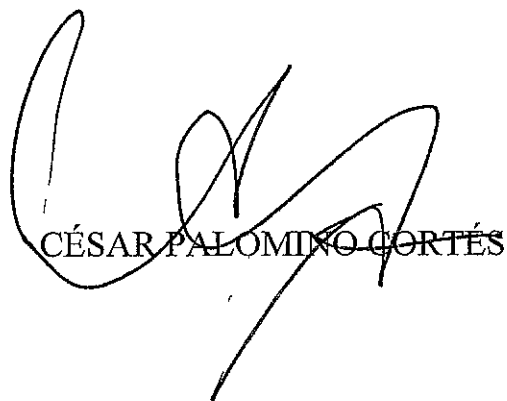
Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.



CARMELO PERDOMO CUÉTER



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is mostly illegible due to fading and the quality of the scan. Some words are difficult to decipher but appear to be in English.