



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 150012333000201600278-01 (3018-2017)

DEMANDANTE: HIRMA NUBIA JIMÉNEZ LOZANO

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

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: AUTO QUE AVOCA CONOCIMIENTO PARA UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

MATERIAS: PENSIÓN GRACIA, DOCENTES.

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en virtud de las facultades que como máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo le confiere la Constitución, y con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13.a numeral 2 del Reglamento del Consejo de Estado, procede a estudiar si avoca el conocimiento del proceso de la referencia con el propósito de proferir sentencia de unificación jurisprudencial. Todo ello en el contexto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, de 11 de mayo de 2017, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), la ciudadana Hirma Nubia Jiménez Lozano, mediante apoderado judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

1.1.1. Pretensiones

La demandante solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución RDP3051, de 27 de enero de 2015**, por medio de la cual la subdirectora de Derechos Pensionales de la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- **Resolución RDP009070, de 6 de marzo de 2015**, a través de la cual la subdirectora de Derechos Pensionales de la UGPP resolvió un recurso de reposición contra la Resolución RDP 3051, de 27 de enero de 2015.
- **Resolución RDP0014101, de 13 de abril de 2015**, mediante la cual el director de Pensiones de la UGPP resolvió un recurso de apelación contra la Resolución RDP 3051, de 27 de enero de 2015.

Como **restablecimiento de su derecho**, suplicó el reconocimiento y pago de la pensión gracia, desde la fecha de su estatus pensional y en cuantía del 75% del salario con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Además, pidió ordenar el pago del reajuste de las mesadas pensionales desde la adquisición del estatus; realizar los ajustes de valor conforme al IPC; dar cumplimiento a la sentencia y el pago de los intereses moratorios en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.1.2. Hechos:

Los hechos que se narran en la demanda son, en síntesis, los siguientes:

1.1.2.1. La señora Hirma Nubia Jiménez Lozano nació el 21 de mayo de 1959 y cumplió los 50 años de edad el 21 de mayo de 2009.

1.1.2.2. Durante el tiempo en que estuvo vinculada al Magisterio, prestó sus servicios de la siguiente manera:

- i) En el municipio de Nobsa (Magisterio de Boyacá), como docente interina, con vinculación nacionalizada, entre el 31 de mayo y el 21 de junio de 1979.
- ii) En el municipio de Nobsa (Magisterio de Boyacá), como docente interina de la R.D. Nazaret, con vinculación nacionalizada, entre el 28 de enero y el 6 de marzo, y el 7 de abril y el 6 de mayo de 1980.

iii) En el municipio de Sogamoso (Magisterio de Boyacá), como docente interina, con vinculación municipal, en los periodos comprendidos entre el 1 de febrero de 1982 y el 3 de febrero de 1985, y entre el 7 de octubre de 1985 y el 3 de febrero de 1987; como docente provisional, con vinculación municipal, entre el 10 de febrero de 1987 y el 3 de agosto de 1992; y como docente con contrato de trabajo (núm. 052), desde el 25 de enero de 1995 hasta la fecha de retiro.

1.1.2.3. El 26 de septiembre de 2014, con base en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual le fue negada mediante las resoluciones demandadas.

1.2. La sentencia recurrida

La Sala de Decisión número 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 11 de mayo de 2017¹, resolvió lo siguiente:

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda presentada por Hirma Nubia Jiménez Lozano contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

[...]

Para el tribunal, los nombramientos de la demandante, con posterioridad al 29 de diciembre de 1980 -fecha de entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989-, con cargo a recursos del situado fiscal o al Sistema General de Participaciones, no eran válidos para acreditar el tiempo de servicios en su solicitud de la pensión gracia, pues al tratarse de recursos nacionales, contravienen una de las prohibiciones de la Ley 114 de 1913, que es, precisamente, que el docente no perciba o haya percibido pensión o recompensa con carácter nacional, señalando que con esa medida « [se] rectifica[ba] la posición sostenida en procesos anteriores conforme a la cual se consideró que los pagos docentes con cargo al SGP debían considerarse efectuados con recursos propios de las entidades territoriales».

¹ Folios 294 al 315 del cuaderno principal.

Bajo tales fundamentos, consideró que el Decreto 011 de 19 de enero de 2004, expedido por el alcalde del municipio de Sogamoso, y por el cual se incorporó a la planta de personal docente a la demandante, desde el 26 de enero de 2004, demostraba que sus salarios eran cancelados con cargo al presupuesto nacional, pues sin perjuicio de que el nombramiento lo hubiese efectuado la entidad territorial, los dineros provenían del Sistema General de Participaciones. Esta conclusión la reafirmó al examinar el oficio de 5 de diciembre de 2016, de la Secretaría de Educación de Sogamoso, en tanto «certificó que la demandante fue vinculada en propiedad mediante Decreto 025 de 20 de enero de 1995, para lo cual se canceló mediante recursos propios del municipio hasta el 31 de diciembre de 2002, y a partir del 1 de enero de 2003, [a través de] la nómina de docentes con recursos del Sistema General de Participaciones, por la certificación del Municipio en Educación».

En definitiva, el tribunal acabó declarando que los servicios docentes prestados por la demandante, desde el 26 de enero de 2004, no podían tenerse en cuenta para el cómputo del requisito del tiempo de la pensión gracia, «por resultar contrarios a la prohibición contemplada en el numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, conforme a la cual es requisito demostrar que no se recibe recompensa de carácter nacional por los servicios».

1.4. El recurso de apelación

La alzada fue ejercida por el apoderado de la parte demandante sobre la base de las siguientes razones:

Resalta que en sede judicial se aceptó como tiempo laborado, en el Departamento de Boyacá (municipio de Nobsa), los siguientes periodos: i) del 31/05/1979 al 21/06/1979, ii) del 28/01/1980 al 06/03/1980, y iii) del 07/04/1980 al 06/05/1980; en el municipio de Sogamoso: i) del 01/09/1982 al 03/02/1985, ii) del 09/06/1987 al 07/09/1987, iii) del 01/06/1994 al 30/11/1994, y iv) del 23/01/1995 al 01/01/2003. Todos estos, asegura, periodos discontinuos que resultaron válidos para la solicitud de la pensión gracia «teniendo en cuenta que se logró establecer y probar que el nombramiento [de la docente] fue de carácter nacionalizado».

No obstante lo anterior, sostiene que frente a los mencionados tiempos de servicios, el periodo comprendido entre el 01/01/2003 y la fecha de la solicitud, fue desestimado bajo el argumento de que la vinculación tuvo carácter nacional, lo cual considera incorrecto, puesto que «primero (...) el nombramiento fue hecho directamente por el gobernador del Departamento de Boyacá y, segundo, los recursos [de donde] se cancelaron los salarios a la docente, [provenían] de departamento».

Para el apelante, los argumentos del tribunal no son aceptables, toda vez que, como material probatorio, se allegó certificado de Historia Laboral y de Salarios, expedido por el Departamento de Boyacá, donde se indica que la vinculación de la demandante fue de carácter municipal, tanto en el tiempo laborado antes de 1980 como en el posterior a 1990, por lo que es «totalmente válido para el reconocimiento de la pensión gracia».

Al respecto, señala que en el expediente reposa copia de los actos administrativos de nombramiento, entre los cuales está el Decreto 11, de 19 de enero de 2004, donde se aprecia que fue el gobernador del Departamento de Boyacá quien nombró a la señora Jiménez Lozano en su cargo, con lo cual se desvirtúa la tesis del pago de los salarios con recursos nacionales. Asimismo, afirma que «ni siquiera es necesario entrar a mirar la fuente de los recursos», pues todos los documentos aportados como prueba son claros en mostrar que durante el tiempo en que se prestaron los servicios se mantuvo una vinculación de carácter departamental y, por consiguiente, los dineros con que se pagaron los salarios tuvieron origen departamental.

Por último, manifiesta que los fundamentos del tribunal se apartan de los postulados del Consejo de Estado, pues «básicamente advierte que por el hecho de haberse vinculado con posterioridad a 1990, se debe sobreentender que la vinculación es de carácter nacional por la vinculación del régimen pensional, pasando por alto el material probatorio y los mismos postulados normativos que precisan cómo determinar el tipo de vinculación». En ese sentido, indica que debe analizarse el caso a la luz de la Ley 91 de 1989, pues en su artículo 1º establece los parámetros para determinar el tipo de vinculación de los docentes, considerando nacionales «a aquellos nombrados por el Gobierno Nacional, lo cual no sucedió con la demandante, puesto que, por un lado el nombramiento fue hecho directamente por el gobernador de Boyacá y, por otro, los recursos con que se cancelaron sus salarios fueron propios del departamento».

2. Consideraciones

Para dar trámite al presente asunto, procede la Sala Plena de la Sección Segunda a establecer sí, en el *sub lite*, se dan los presupuestos exigidos por el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para asumir el conocimiento del proceso de la referencia, con el objeto de proferir una sentencia de unificación jurisprudencial.

2.1. De la facultad de la Sección Segunda para unificar jurisprudencia

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 237 de la Constitución, una de las atribuciones que le otorga la Carta al Consejo de Estado es la de ser el tribunal supremo de lo contencioso administrativo «conforme a las reglas que señale la ley». Esa norma, la Ley 270 de 1996 –estatutaria de la Administración de Justicia-, contempla en su artículo 34 esa misma atribución constitucional.² En ejercicio de tal competencia, el Consejo de Estado «propende por la interpretación de las normas de derecho que rigen su actividad y en su entendimiento procura adaptarlas al momento en que las aplica y llena vacíos, cuando fuere necesario, como lo dispone el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887».³

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que por mandato del artículo 230 de la Constitución Política, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley; pero en su ejercicio hermenéutico autónomo pueden incurrir en diversas interpretaciones, las cuales, ciertamente, suelen contraponerse e ir en detrimento y directa tensión con los principios de igualdad en el trato y protección de los intervinientes en las actuaciones bajo su conocimiento, así como con el de seguridad jurídica, cuya garantía constituye el fundamento de nuestro ordenamiento jurídico. Por esta razón, la labor unificadora del Consejo de Estado surge necesaria y

² Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: «El Consejo de Estado es el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y estará integrado por treinta y un (31) magistrados, elegidos por la misma Corporación para los períodos individuales que determina la Constitución Política, de listas superiores a cinco (5) candidatos, que reúnan los requisitos constitucionales, por cada vacante que se presente, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura».

³ Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Comisión de Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo de Estado y otros. Bogotá 7 -1 de julio de 2008. P. 100

trascendental para fijar criterios interpretativos de cierre que armonicen los dictámenes de todos los niveles de esta jurisdicción especializada, pues solo así se puede garantizar una justicia eficaz y ajena a interpretaciones y prácticas formalistas que pudieran enervar su buen fin.

Precisamente, una de las herramientas que contempla el procedimiento contencioso administrativo, consagrado en la Ley 1437 de 2011⁴, para que esta Corporación actúe como Tribunal Supremo de la jurisdicción, es la de unificación de jurisprudencia, la cual regula a partir del artículo 270 *ejusdem* en adelante. En concreto, la norma señala que son sentencias unificadoras las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las que emite al decidir los recursos extraordinarios; y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, en lo referente a las acciones populares y de grupo.

Para llevar a cabo esta tarea unificadora, las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado tienen, entre otras funciones, las de dictar sentencias con el fin de unificar jurisprudencia en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la Corporación⁵. Igualmente, dicha atribución está contemplada en los artículos 13A -ordinal 2.º- y 14 -ordinal 1.º- del Acuerdo 58 de 1999, modificado por los acuerdos 55 de 2003 y 140 de 2010 (Reglamento del Consejo de Estado), que prevén que las mencionadas secciones pueden dictar sentencias de unificación por las razones ya advertidas, en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones o de los tribunales administrativos.

Por su parte, a partir del Auto 208 de 2006⁶, donde hizo referencia a la importante labor de unificación jurisprudencial de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha venido exaltando la función que dicha actividad desempeña dentro del ordenamiento jurídico para proteger los principios constitucionales de

⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ «... Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la Corporación o de los tribunales, según el caso....»

⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

igualdad y seguridad jurídica. En aquella providencia, la Corte lo expresó de la siguiente manera:

Esta argumentación resulta compatible con la naturaleza del sistema judicial colombiano de derecho legislado. En principio, como lo ha sostenido esta Corporación, la interpretación del artículo 230 de la Carta Política, en cuanto consagra el principio de la autonomía judicial, hace inferir que la fuente primaria para la decisión judicial está conformada por las normas que integran bloque de constitucionalidad y las previsiones del derecho ordinario, por lo que la jurisprudencia y la doctrina toman la forma de fuentes auxiliares de la interpretación de tales textos.

No obstante, el contenido y alcance del principio mencionado debe comprenderse en armonía con las previsiones contenidas en la misma Carta Política, que adscriben a las altas cortes la función de unificación jurisprudencial dentro de cada una de sus jurisdicciones. Por esta razón, sus precedentes adquieren fuerza vinculante. Además, como ya se indicó, el seguimiento de dichas reglas jurisprudenciales adquiere especial relevancia al momento de definir la coherencia interna del sistema de justicia, la defensa de la seguridad jurídica y la protección del derecho a la igualdad de quienes concurren a la jurisdicción con la legítima convicción que se conservará la *ratio juris* utilizada reiteradamente para la solución de problemas jurídicos anteriores y análogos a los que se presentan nuevamente ante el conocimiento de los jueces.

Cabe resaltar que el antecedente de esta figura surge con la Comisión de Reforma a la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁷, la cual abordó como uno de sus temas principales la necesidad de fortalecer la función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso- administrativo, de manera que sus providencias fueran aplicadas tanto por la Administración como por el mismo orden jurisdiccional. Para la Comisión, el reforzamiento de dicha labor tendría incidencia directa en la protección de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, la reducción de la litigiosidad y la garantía de seguridad jurídica y coherencia en la aplicación de normas jurídicas.⁸

Ahora, si bien es cierto que la jurisprudencia constituye una fuente complementaria de interpretación y aplicación de la ley, también lo es su valor como instrumento necesario para la garantía de la uniformidad en la aplicación del derecho, en tanto cumple con

⁷ Creada por el Gobierno nacional mediante el Decreto 4820 de 2007.

⁸ Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia. Publicación de la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado. 2014.

importantes postulados constitucionales -como el consagrado en el artículo 2.º de la Carta Política-, obligando a asegurar la efectividad de los derechos y la realización de la justicia material con exactitud, confianza y credibilidad, con base en principios como el de la buena fe y la confianza legítima. Además encuadra los casos concretos que día a día se ponen en conocimiento del juez, cuya realidad social supera ampliamente la capacidad reguladora de la ley como norma general impersonal y abstracta.⁹

Justamente por lo anterior, la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de constitucionalidad contra un apartado del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, «las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos»¹⁰, determinó que, con arreglo a lo previsto por el artículo 270 *ejusdem*, la elaboración de las sentencias de unificación debe tener fundamento en uno de los siguientes criterios: «(i) finalístico o de unificación y definición jurisprudencial; (ii) material o de importancia jurídica o trascendencia pública del asunto; (iii) funcional o de decisión de recursos extraordinarios o de revisión».

Con todo, si bien dichos criterios permiten a la sentencia de unificación definir los alcances de la aplicación de una norma ante la disparidad interpretativa de los funcionarios judiciales, también la encaminan a averiguar, dentro del entramado normativo, la intención del legislador con el fin de emitir un fallo acorde con el objeto social que aquel perseguía, superando de este modo la simple interpretación dogmática de la norma¹¹, pues además de la trascendencia económica o social de la

⁹ Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Comisión de Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo de Estado y otros. Bogotá 7 -1 de julio de 2008. Página 98.

¹⁰ C-816 de 2011. El cargo formulado contra la norma en cita se resume así: La orden a las autoridades de extender los efectos de una sentencia de unificación del Consejo de Estado, sin considerar los fallos de otras corporaciones como la Corte Constitucional, está propiciando que la postura jurisprudencial del Consejo socave la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional específicamente en materia de derechos fundamentales, lo cual iría en contra de la supremacía de la Constitución y de su interpretación autorizada. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del inciso integrado del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, con el argumento de que su jurisprudencia, en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferentes jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre las otras normas del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte.

¹¹ C-820 de 2006. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta providencia se analizaron históricamente las escuelas de interpretación judicial y recordó que las denominadas jurisprudencia de conceptos

decisión -que atiende a conflictos y litigios que superan su órbita *inter partes*-, puede extenderse a bienes jurídicos públicos o de interés general.

2.2. Análisis del caso y justificación de la unificación

El presente recurso de apelación se formula contra la sentencia del 11 de mayo de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que en primera instancia negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instada por la señora Hirma Nubia Jiménez Lozano contra los actos administrativos mediante los cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia que solicitaba.

La parte apelante afirma que la sentencia recurrida yerra en su fundamentación y no ofrece claridad sobre las condiciones que debe cumplir un docente para que su nombramiento sea considerado nacional o territorial, pues a pesar de que la ley 91 de 1989 precisa que son docentes nacionales «aquellos nombrados por el Gobierno Nacional», el tribunal acoge una interpretación distinta basada en el origen de los dineros públicos que satisfacen el salario del educador, la cual, a su juicio «se aparta de los postulados del Consejo de Estado, pues (...) advierte que por el hecho de haberse vinculado con posterioridad a 1990, se debe sobreentender que la vinculación es de carácter nacional por la vinculación del régimen pensional (...)».

Por su parte, en los alegatos de conclusión, el apoderado de la entidad demandada insiste en que la demandante no acreditó el requisito del tiempo de servicios -20 años- que exige la ley 114 de 1913, pues solo pudo demostrar que estuvo vinculada durante 17 años, 9 meses y dos días, como docente territorial o nacionalizado, mientras que el resto del tiempo que presenta, posterior al 29 de diciembre de 1989, «lo laboró bajo la financiación de recursos del situado fiscal o (...) con cargo al Sistema General de Participaciones». En consecuencia, sostiene que el tiempo que debe computársele, a efectos del reconocimiento de la pensión gracia, es únicamente el que acumuló con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 91 de 1989¹², pues este es el criterio de la

y la de intereses, la primera representada fielmente con los escritos de Ihering, introdujeron la noción de finalidad o telos de la norma (método teleológico de interpretación), para sostener que el juez no debe fallar con la simple deducción silogística, sino que debe averiguar cuál fue la intención del legislador y así proferir un fallo de acuerdo con el fin social perseguido por los representantes de la voluntad popular.

¹² 29 de diciembre de 1989.

Corte Constitucional en la sentencia C-489 de 2000, cuya *ratio* es el sustento jurisprudencial que aplica el fallador en su providencia.

Planteado en estos términos el recurso de apelación, la Sala Plena de la Sección Segunda, consciente de la dificultad que implica el reconocimiento de la pensión gracia a los docentes que han acumulado tiempos de servicios discontinuos, antes y después de la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, advierte la necesidad de unificar su jurisprudencia respecto de un tema que, si bien a lo largo de los años ha sido objeto de distintas interpretaciones en el seno de esta Corporación, debe ser definido para evitar, de cara al futuro, posibles contradicciones en las sucesivas decisiones judiciales y garantizar así la igualdad y la seguridad jurídica del orden laboral administrativo.

En concreto, se estima necesario unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda respecto de la **temporalidad del régimen de transición del derecho a la pensión gracia**, por cuanto la diversidad de interpretaciones que han surgido en torno al contenido del artículo 15 de la ley 91 de 1989, ha supuesto, en algunos casos, la negación misma del beneficio.

2.2.1. El límite temporal del régimen de transición del derecho a la pensión gracia

Mediante la ley 114 de 1913¹³ se creó la «pensión de gracia» como una prestación especial en beneficio de «los maestros de Escuelas Primarias oficiales que [hubiesen] servido en el magisterio por un término no menor de veinte años (...)» (artículo 1). No obstante, el artículo 3 determinó que «Los veinte años de servicio a que se refiere el artículo 1º, [podrían] contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se [tendrían] en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente ley», por lo que admitió como válidos los servicios de maestro de escuelas primarias oficiales que se hubieren prestado en diversas épocas, incluso antes de su entrada en vigor.

Más adelante, el artículo 6 de la ley 116 de 1928¹⁴ amplió el beneficio de la pensión a «los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública (...) en los términos que contemplan la Ley 114 de 1913 y demás que a esta

¹³ «Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».

¹⁴ «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927».

complementan», señalando que «para el cómputo de los años de servicio se sumaran los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección». Posteriormente, la ley 37 de 1933¹⁵ extendió la prestación a otro grupo de docentes y por otros servicios, concretamente «a los maestros que [hubieran] completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria».

Finalmente, la ley 43 de 1975¹⁶ -que inició el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria en el país-, exigió un cambio tanto en el régimen salarial como prestacional de los docentes nacionalizados, lo que condujo a la expedición de la ley 91 de 1989 «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio», en cuya virtud se consagró una serie de disposiciones para determinar el régimen prestacional aplicable a los docentes oficiales de educación básica primaria, básica secundaria y media, y se fijaron las reglas de transición en materia prestacional respecto de estos docentes, las cuales resultaban necesarias ante el evidente cambio de su vinculación (de territoriales a nacionales), y el establecimiento de un único régimen para los educadores oficiales nombrados a partir del 1.º de enero de 1990, que implicaba dar por terminado el tratamiento de transición para quienes lo hicieran a partir de esa fecha.

En lo que respecta a la pensión gracia, el artículo 15 de la mencionada ley 91 estableció que a partir de su entrada en vigor (29 de diciembre de 1989), el personal docente nacional y nacionalizado, así como el que se vinculara con posterioridad al 1 de enero de 1990, se regiría por las siguientes disposiciones: i) «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 gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos»; y, ii) «para los docentes **vinculados a partir del 1 de enero de 1981**, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá solo una pensión de jubilación equivalente al 75% del

¹⁵ «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».

¹⁶ «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 comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones».

salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para el sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional». En pocas palabras, la norma estableció la temporalidad del régimen de transición del derecho a la pensión gracia y los parámetros que debían tomarse para determinar qué docentes tendrían derecho al reconocimiento y pago de este beneficio hacía el futuro.

Ahora bien, la expresión «vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980», contenida en el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, fue objeto de demanda de inconstitucionalidad por un ciudadano que la consideró desigual porque «deja[ba] sin derecho a recibir la pensión gracia a los maestros de primaria que se [hubieran vinculado] a partir del 1 de enero de 1981 (...)», por lo que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-489 de 4 de mayo de 2000, se pronunció de la siguiente manera:

Declarar exequible la expresión «...vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980...», contenida en el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.

De entre las varias razones que ofreció para determinar la exequibilidad de la mencionada frase, la Corte resaltó la necesidad de aclarar lo siguiente:

[L]a 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 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. [Negritas fuera del texto]

Con todo, a pesar de los esfuerzos de la Corte para exponer en la sentencia el alcance de su interpretación, esta última aclaración de la providencia «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», dio lugar al surgimiento de diversas posiciones dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyos jueces ponentes, tanto en primera como en segunda instancia, consideraron que lo que allí se establecía era un límite temporal a la pensión gracia con fecha de cierre a la entrada en vigor de la ley 91 de 1989, esto es, el 29 de diciembre de 1989.

Bajo esta interpretación, se han dictado sentencias que niegan la pensión gracia porque los demandantes eran docentes cuyo tiempo de servicio, si bien era igual o superior a los 20 años que exigía la ley 114 de 1913, no había sido completado con anterioridad al 29 de diciembre de 1989 y, por lo tanto, no satisfacía el pronunciamiento de la Corte que, a juicio de los falladores, establecía la necesidad de tener cumplidos *todos* los requisitos antes de dicha fecha. Además, se entendió que la clasificación de docente nacionalizado solo tuvo la vigencia atrás indicada, pues los vinculados con posterioridad al 1.º de enero de 1990 (artículo 15 de la Ley 91 de 1989) no se clasificarían como docentes nacionalizados, sino como docentes con derecho a una sola pensión en la forma dispuesta legalmente para los nacionales.

Como era de esperarse, la discusión escaló instancias y finalmente recaló en esta Sección Segunda, donde en sentencia de unificación del 22 de enero de 2015 (radicado 0775-2014), con ponencia del consejero Alfonso Vargas Rincón, se definió la siguiente regla:

Por haber sido vinculada mediante el Decreto 0439 de 19 de febrero de 1979 en la Escuela Rural la Esmeralda del Municipio de Coloso (Sucre), es decir, antes del 31 de diciembre de 1980, la actora cumple el requisito establecido en el literal 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, cuyo tenor literal es el 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 la hubieren desarrollado o modificado, tuvieron o llegare a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión

Radicado: 150012333000201600278-01 (3018-2017)
Demandante: Hirma Nubia Jiménez Lozano

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. (...)”

Ahora bien, la demandante se ha desempeñado como docente en propiedad 17 años, 4 meses y 23 días, hasta el 12 de diciembre de 2011, fecha de expedición de la certificación de tiempo de servicios. Sumando los 4 años 5 meses y 24 días años en que estuvo vinculada como docente externa, la Sala encuentra que cuenta con más de 20 años de servicios, pues acreditó un total de 21 años, 10 meses y 17 días.

Igualmente está acreditado que la demandante nació el 4 de marzo de 1956 (Fls. 3), es decir, que cumplió con el requisito de 50 años de edad exigido por la Ley 114 de 1913 el 4 de marzo de 2006 y una vez efectuado el computo de tiempo antes señalado se concluye que adquirió el status pensional el 15 de enero de 2009, fecha que se obtiene una vez realizadas las conversiones y sumando los días laborados.

[...]

Lo anterior le permite a la Sala establecer que era posible que la demandada analizara si la actora reunía los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez que la expresión «docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980», contemplada objeto de análisis, **no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, pues lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad,** no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal. [Negrillas fuera del texto]

Como se observa, la mencionada sentencia de unificación convalidó el tiempo servido por una docente con posterioridad al 29 de diciembre de 1989, de manera que se tuvo por satisfecho el requisito de los 20 años y, en consecuencia, se reconoció el derecho a la pensión gracia.

A partir de la citada sentencia, la línea jurisprudencial actual sobre el reconocimiento de la pensión gracia (la interpretación del artículo 15 de la Ley 91 de 1989) es clara y pacífica alrededor de la importancia del tiempo de servicio como su referente; sin importar si es continuo o discontinuo, ni su modo de vinculación, pues tampoco es necesario que al 31 de diciembre de 1980 el docente deba encontrarse en servicio activo, ya que se entiende que lo que el texto normativo dispone, en relación con esa fecha, es el límite máximo para que el educador se haya vinculado.

A pesar de lo anotado, algunos tribunales administrativos han venido acogiendo, con fundamento en la interpretación que le han dado a una decisión del 7 de diciembre de

2016 de la Subsección A¹⁷, una postura distinta a la recogida en la mencionada sentencia de unificación de 2015. Concretamente, sostienen que dicha providencia de 2016 determinó que la consolidación del derecho a la pensión gracia, es decir, el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por la ley 114 de 1913, debía producirse antes del 31 de diciembre de 1989 como condición *sine qua non* para el reconocimiento del beneficio.

Particularmente, destacan, por la uniformidad de su postura, las últimas decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Boyacá. Así por ejemplo se citan los siguientes pronunciamientos:

(i) Sentencia de 23 de enero de 2018, radicado 2015-00495-00, magistrado ponente José Fernández Osorio:

1.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala:

Se negaran la pretensiones de la demanda porque **a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, (29 de diciembre de 1989), la demandante no había consolidado su derecho** por cuanto para dicha fecha contaba con 12 años de servicio y 37 años de edad, por ende, pese a que ingresó a laborar como docente en el municipio de Chiscas el 1 de enero de 1977, antes de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, tenía una mera expectativa o probabilidad de obtener algún día ese beneficio.

(ii) Sentencia de 13 de abril de 2018, radicado 15001 3333 000 2016 00460-00, magistrado ponente Félix Alberto Rodríguez Riveros:

2.- A juicio de la Sala, **los docentes vinculados a partir de 1° de enero de 1990 tampoco pueden computar los tiempos laborados con posterioridad a dicha calenda con miras a reclamar el derecho al reconocimiento de la pensión gracia a su favor**, pues al unificarse el régimen pensional de los docentes a partir de esa fecha, en el entendido que sólo tienen derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, puede colegirse entonces que los docentes nacionalizados y territoriales favorecidos con la expectativa no pueden validar esos tiempos para acceder al reconocimiento de la pensión gracia.

Este disenso respecto de la línea jurisprudencial unificada ha creado incertidumbre entre los docentes afectados, quienes ante la negativa de las decisiones que se acogen a un criterio distinto, no encuentran una orientación jurisprudencial clara y pacífica

¹⁷ Consejero ponente William Hernández Gómez, sentencia del 7 de diciembre de 2016, radicado: 25000-23-42-000-2013- 04645-01(3793-14).

sobre el alcance del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 para solicitar el beneficio de la pensión gracia.

Ahora, si bien es cierto que esta variación interpretativa encuentra soporte en los principios de autonomía e independencia judicial, también lo es que ha favorecido el incremento de acciones de tutela donde, a partir del defecto sustantivo – desconocimiento del precedente-, se pretende dejar sin efectos las sentencias que niegan las pensiones -porque el docente no reunía la totalidad de los requisitos al 29 de diciembre de 1989-, ya que los accionantes consideran que la aplicación de esta postura jurisprudencial desconoce los derechos a la igualdad y al debido proceso.

2.2.2. Unificación en torno a los tiempos de servicio útiles para la obtención del derecho a la pensión gracia

Conforme a lo expuesto en el apartado anterior, es evidente que existe la necesidad de unificar los criterios de los tribunales sobre los tiempos de servicios útiles para acreditar el requisito temporal que da derecho a la pensión gracia y, concretamente, el alcance que debe darse a la sentencia de la Corte Constitucional C-489 de 2000, comoquiera que a partir de ella se ha interpretado que es necesario que, para la obtención del derecho a la pensión, los docentes deben haber completado la totalidad de los requisitos antes de la entrada en vigor de la Ley 91 de 1989, es decir, antes del 29 de diciembre de 1989.

En otras palabras, aunque el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre este punto en la sentencia de unificación de 22 de enero de 2015, donde estableció la regla según la cual los docentes pueden acumular tiempos para pensión gracia por servicios prestados después del 29 de diciembre de 1989, algunos tribunales administrativos, y, en particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá, han entendido que debe darse aplicación a la sentencia de la Corte Constitucional C-489 de 2000, de manera que es necesario que, al 29 de diciembre de 1989, los docentes hayan completado todos los requisitos que exige la Ley 114 de 1913.

Siendo así las cosas, en este caso, el disenso que fundamenta la unificación de jurisprudencia se puede resumir de la siguiente manera:

Mientras en la sentencia de unificación del 22 de enero de 2015 se permite contabilizar, para el reconocimiento de la pensión gracia, tiempos de servicio posteriores al 29 de diciembre de 1989, el criterio de ciertos tribunales, con base en la interpretación que le otorgan a la providencia de esta Corporación del 7 de diciembre de 2016¹⁸, determina que, con base en la sentencia de la Corte Constitucional C-489 de 2000, se ha modificado el criterio de la mencionada SU de 2015, de manera que para considerar adquirido el derecho a la pensión gracia, al 29 de diciembre de 1989, el docente debía haber cumplido todos los requisitos de la Ley 114 de 1913, incluido, por supuesto, los 20 años de servicios, pues solo de esta forma se considera consolidado el derecho.

No obstante lo anterior, este disenso en la interpretación de la jurisprudencia del Consejo de Estado debe armonizarse. Su materialización en las providencias de los tribunales repercute de manera directa en un amplio sector de la sociedad, pues la posición jurídica sobre el reconocimiento de la pensión gracia afecta a un numeroso grupo de servidores docentes que espera una respuesta unánime de esta alta corte para definir su situación pensional. Por lo tanto, las decisiones que en torno a este tema se profieran tienen una clara trascendencia jurídica y social, de manera que una sentencia de unificación lograría preservar el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica de aquellos educadores que acudan ante este orden contencioso-administrativo en busca de una solución definitiva a su problema. Así lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-578 de 2011:

Uno de los fines de la reforma es ajustar el actuar de la administración y el ordenamiento contencioso administrativo a los preceptos del orden constitucional vigente. En la búsqueda de tal cometido, el respeto a los precedentes que recojan una posición jurisprudencia' consolidada son una manera de reconocer legalmente, el respeto a los principios de seguridad jurídica, debido proceso e igualdad que imperan en un estado social y democrático de derecho.

3.2.3. En efecto, como lo ha recalcado la jurisprudencia constitucional, el respeto que los jueces deben al carácter vinculante de los precedentes judiciales se deriva del

¹⁸ Consejero ponente William Hernández Gómez, sentencia del 7 de diciembre de 2016, radicado: 25000-23-42-000-2013- 04645-01(3793-14).

compromiso, fijado en la Carta Política de instaurar un orden justo: se deriva pues, de los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica.

3.2.4. Además de los derechos y principios constitucionales a la seguridad jurídica, a la igualdad, al debido proceso y a una justicia pronta y cumplida, existen principios propios del derecho administrativo del nuevo Código que suponen el respeto por la jurisprudencia vinculante (Ley 1437 de 2011, artículo 3°):

En este punto, cabe recordar que el derecho de acceso a la administración de justicia también implica el derecho de los administrados a recibir un igual trato en sus procesos, el cual, en términos judiciales, se traduce en iguales interpretaciones normativas para asuntos con similares fundamentos fácticos, como es el caso de las demandas de reconocimiento de la pensión gracia, cuya importancia jurídica se ve adicionalmente reflejada por la alta recurrencia que presentan en esta instancia. Por lo tanto, la unificación de la jurisprudencia en torno a este tema resulta ser el instrumento procesal idóneo para satisfacer en forma real los derechos de los administrados que han acudido a esta jurisdicción.

Para finalizar, planteado así el problema, conviene resaltar la sentencia T- 109 del 13 de marzo de 2019, donde la Corte Constitucional reiteró la obligatoriedad de los pronunciamientos que dicho órgano profiere a nivel de unificación o estudio de constitucionalidad:

En tal sentido, si en gracia de discusión se admitiera que los distintos operadores jurídicos pueden apartarse de la *ratio decidendi* de las sentencias de unificación o de constitucionalidad de la Corte Constitucional, con fundamento en razones y argumentos ya sopesados por esta Corporación, dicha posibilidad haría nugatoria la labor unificadora del Tribunal Constitucional y desconocería la supremacía constitucional, por cuanto todas las normas jurídicas de inferior jerarquía deben armonizarse con el Texto Superior. De este modo, no tienen cabida las interpretaciones encaminadas a eludir el carácter vinculante del precedente constitucional bajo el pretexto de no ser aplicable dada la existencia de una interpretación expuesta por otra Alta Corte.

(...)

Al respecto, es oportuno recordar que el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) dispone que las autoridades, al adoptar las decisiones de su competencia, deben observar el precedente vinculante establecido en las decisiones de la Corte Constitucional. En efecto, esta

lectura de la norma fue la avalada por la Sentencia C-634 de 2011, en la cual se declaró la exequibilidad condicionada de la citada norma, en el entendido en que "las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional." (Resaltado fuera de texto)

En conclusión, el problema jurídico que se pretende resolver con la sentencia de unificación es el atinente al momento previsto por la ley para el cumplimiento de todos los requisitos que otorgan el reconocimiento de la pensión gracia. Esto, comoquiera que desde la sentencia de la Corte Constitucional C-489 de 2000 hasta la fecha, en el ordenamiento contencioso-administrativo han surgido diversas interpretaciones del contenido del artículo 15.2.a de la ley 91 de 1989, las cuales, en algunos casos, como se precisó, han conducido a negar el acceso a la pensión. Por lo tanto, esta Sala estima que, en los términos de las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte, es viable unificar la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que para el reconocimiento de esta prestación, es posible acreditar los requisitos consolidados con posterioridad al 29 de diciembre de 1989.

2.2.3. Competencia

En virtud del artículo 237 de la Constitución Política, y comoquiera que la competencia para unificar jurisprudencia se puede asumir a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las subsecciones o de los tribunales administrativos y, en este caso, el proyecto para avocar el conocimiento proviene de la Subsección A de la Sección Segunda de la Corporación, las anteriores consideraciones son aprobadas en pleno por sus integrantes.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

Radicado: 150012333000201600278-01 (3018-2017)
Demandante: Hirma Nubia Jiménez Lozano

Resuelve:

PRIMERO: AVOCAR el conocimiento del presente asunto con el objeto proferir sentencia de unificación jurisprudencial sobre los temas relacionados.

SEGUNDO: Con el fin de asegurar la aplicación de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad, **COMUNICAR** la presente decisión a los tribunales administrativos y a los coordinadores de los juzgados administrativos del país, para los efectos que consideren pertinentes.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena de la Sección Segunda, en sesión de la fecha:

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

[Ausente con permiso]

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

C.B.T.