

PENSION GRACIA – Reliquidación / PENSION GRACIA – Recuento normativo y jurisprudencial / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – Todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho / RELIQUIDACION PENSION – No es posible una nueva reliquidación al momento del retiro definitivo del servicio / RELIQUIDACION PENSION GRACIA – Improcedente

La pensión gracia tiene naturaleza de prestación periódica, en consecuencia, con posterioridad a su reconocimiento, es posible que el interesado solicite su reliquidación, y con ello provocar que se generen nuevos actos administrativos que modifican los anteriores y afectan su eficacia, como ha ocurrido en el caso en estudio. la jurisprudencia de la misma corporación ha considerado que es razonable la improcedencia de la reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, pues el derecho a la pensión gracia se perfecciona con el cumplimiento de todos los requisitos que estableció el legislador y constituye un derecho que disfruta el docente aun encontrándose en actividad, se encuentra sujeta a los ajustes anuales de ley y por las mismas razones, ha fijado el criterio en el sentido de la procedencia de la reliquidación con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional. En este orden de ideas, en materia liquidación y la forma de establecer la cuantía en relación con la pensión gracia, la tesis jurisprudencial consolidada radica en que la misma se liquida en el equivalente al 75% del promedio de todos los factores devengados durante el año anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional. Por lo tanto, no es posible admitir los argumentos expuestos por el apelante para revivir la aplicación de un acto administrativo que actualmente no está produciendo efectos ni puede producirlos, por cuanto ello implicaría tácitamente declarar que conserva sus efectos jurídicos pese a que con posterioridad se expidió, la resolución UGM009203 de 21 de septiembre de 2011, vigente, y que reliquidó la pensión gracia con lo devengado en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional y en cumplimiento de un fallo judicial.

FUENTE FORMAL: LEY 1743 DE 1966 / LEY 114 DE 1913 / LEY 4 DE 1992

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-42-000-2014-00890-01(4284-15)

Actor: LUCILA ORTÍZ DE MOYANO

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

Tema: pensión gracia

La Sala decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 19 de marzo de 2015, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó

las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, por la señora Lucila Ortíz de Moyano, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

La señora, Lucila Ortíz de Moyano, pretendió la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20125020868351 de 12 de octubre de 2012 por medio del cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, negó el pago de la reliquidación de la pensión gracia conforme a la resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002. A título de restablecimiento solicitó se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social: a) continúe pagando la pensión gracia en favor de la señora Lucila Ortíz de Mayorga conforme a la resolución a la resolución 26638 de 2002 b) reajuste los valores resultantes conforme el artículo 187 de la ley 1437 de 2011. c) cumpla el fallo en los términos del artículo 192 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. d) pague los intereses moratorios. e) pague costas y agencias en derecho.

1.2. Hechos y consideraciones de la parte demandante

La demandante argumentó como soporte de su solicitud, en resumen lo siguiente:

Invocó como fundamento de hecho que mediante la resolución 013222 de 24 de octubre de 1996, la entonces Caja Nacional de Previsión Social, le reconoció la pensión gracia, y por resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002, el ente de previsión la reliquidó por retiro definitivo, pero no incluyó todos los factores salariales devengados y certificados.

Que el 5 de noviembre de 2003, la interesada solicitó la revisión de la pensión gracia, sin obtener respuesta y mediante la resolución 5642 de 28 de enero de 2005, Cajanal, declaró el fenómeno del silencio administrativo negativo y confirmó el acto presunto.

Señaló, que el 3 de octubre de 2007, nuevamente peticionó la reliquidación de la pensión gracia en aras de obtener la inclusión de todos los factores salariales y el ente de previsión, por conducto de la resolución 3355 de 31 de marzo de 2008 declaró el fenómeno de la prescripción y elevó la cuantía, pero aun así, persistieron razones de inconformidad.

Que demandó la nulidad de la resolución 5642 de 28 de enero de 2005 y mediante providencia de 25 de febrero de 2009, el Juzgado Doce Administrativo de Bogotá declaró la nulidad de la mencionada resolución y la prescripción a partir del 6 de noviembre de 2000, ordenó reliquidar la pensión con la inclusión de la prima de alimentación, prima de habitación y prima de navidad.

Informó que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales y de la Protección Social, expidió la resolución UGM 009203 de 21 de septiembre de 2011 reliquidando la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional con efectividad a partir de 6 de noviembre de 2000.

Aseveró que no obstante, se disminuyó la pensión, y que el 29 de junio de 2012 solicitó restablecer la pensión conforme a la resolución 26638 de 2002, y mediante oficio 20125020868351 de 12 de octubre de 2012, indicó que es improcedente y que dio cumplimiento al fallo judicial.

Manifestó que el 7 de mayo de 2013, nuevamente petitionó la reliquidación a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, y el ente negó la petición por oficio 20135021300361 de 23 de mayo de 2013.

Como fundamento de derecho adujo que el acto administrativo demandado desconoció los artículos 1,° 2,° 4,° 5,° 6,° 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política, 1° de la Ley 114 de 1013, 6° de la Ley 116 de 1928, 3° de la Ley 37 de 1933, 1,° 2,° y 6° de la Ley 43 de 1975 y 15 de Ley 91 de 1989, el principio de favorabilidad, los fines esenciales del Estado, el derecho a la igualdad real y efectiva, los derechos adquiridos y desconocimiento que la pensión había sido reliquidada por retiro del servicio.

Adicionalmente, afirmó que la resolución 26638 de 2002 goza de presunción de legalidad y es de obligatorio cumplimiento. [1]

2. Fundamentos de la contestación de la demanda

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, se opuso a las pretensiones de la demanda y solicita se le absuelva de toda responsabilidad.

La demandada propuso las excepciones ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, cobro de lo no debido, prescripción, caducidad de la acción, imposibilidad de condena en cosas y la que se encuentre probada de oficio.

3. Trámite procesal

En primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 31 de marzo de 2014, admitió la demanda, notificó a la demandada. En la audiencia inicial, declaró no probada la excepción de caducidad de la acción y respecto de las demás las consideró como argumentos de defensa y defirió para la sentencia la excepción de prescripción. Fijó el litigio en el sentido de determinar si le asiste derecho a la señora Lucila Ortiz de Moyano a percibir la pensión en los términos de la resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002, entendida más favorable que en los términos de la resolución UGM 009203 de 21 de septiembre de 2011. Agotó las etapas procesales propias. Mediante sentencia de 19 de marzo de 2015, dirimió el asunto. El 30 de junio de 2015, concedió el recurso de apelación interpuesta por la parte demandada.

En segunda instancia el asunto fue repartido al Despacho Sustanciador el 26 de octubre de 2015. Mediante auto de 16 de junio de 2016, se admitió el recurso de apelación y por auto de 31 de octubre de 2016 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto.

4. La providencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Subsección "A", mediante sentencia de 19 de marzo de 2015, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Precisó que delimita la decisión de la controversia al oficio 2013021300361 de 24 de mayo de 2013, y que pese a que no fue demandado, mediante el fue que la demandada resolvió la última petición que elevó la demandante el 7 de mayo de 2013.

Que la pensión gracia tiene carácter especial y está regida por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, y 37 de 1933, no se liquida por el sistema de aportes o cotizaciones sino que corresponde al 75% del promedio mensual de todos los factores de salarios devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, esto es, cuando el docente cumple 20 años de servicio en el orden territorial y 50 años de edad.

Advirtió que no es procedente la reliquidación de la pensión gracia, porque esa prestación se percibe desde el momento que se adquiere el estatus, sin que incida que el docente continúe laborando, porque es compatible con el sueldo del docente, y se reajuste anualmente.

Que la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002, reliquidó la pensión gracia de la demandante, por retiro de servicio, invocando las Leyes 33 y 62 de 1985, normas no aplicables a la pensión gracia y que la liquidación ordenada por vía judicial lo fue atendiendo los factores devengados en el año anterior al estatus pensional y que la existencia de aquella liquidación debe atenerse al ordenamiento jurídico que prevé que la pensión gracia se liquida conforme a la fecha de la adquisición del estatus pensional.

Aseveró que acceder a las pretensiones de la demanda es desconocer el principio de cosa Juzgada en relación con la sentencia que ordenó reliquidar la pensión en relación con el estatus pensional y que no se puede ordenar a la demandada restablezca el pago de una pensión reliquidada por retiro de servicio, cuando lo que corresponde es a la luz del estatus.

6. La apelación

La parte actora, apeló la sentencia de 19 de marzo de 2015, solicitó que se revoque la totalidad de la providencia y como consecuencia se aplique el principio de favorabilidad, y de prevalencia del derecho sustancial, se ordene a la demandada reactivar el pago de la mesada pensional reconocida mediante la resolución 26638 de 2002 que reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio.

Que la liquidación de la pensión de jubilación por retiro de servicio, fue una tesis avalada por el Consejo de Estado en la sentencia del 19 de mayo de 2005[2], razón por la que considera que no puede asumirse que la resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002, carezca de validez jurídica o ponerla en tela de juicio como lo hace la sentencia apelada.

Aseveró que en virtud del principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos, la resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002, es de obligatorio cumplimiento por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, máxime cuando no inició acción judicial alguna en su contra en busca de su nulidad. La demandada, debió proteger los derechos prestacionales de la pensionada, y no desconocer el principio de favorabilidad.

Consideró que la sentencia apelada, se excede al argumentar la ilegalidad de la resolución 26638 de 2002.

6.1. Posición jurídica de las partes en segunda instancia

6.1.1. Parte apelante: solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y adujo que la línea jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre la improcedencia de la reliquidación de la pensión por retiro de servicio se presentó con posterioridad a la fecha de la reliquidación de la pensión de la demandante y resulta temerario que la sentencia apelada revistiera de ilegalidad a la resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002. No existe lineamiento jurisprudencial que prohíba la reliquidación de la pensión gracia, por retiro del retiro.

Reiteró que el ente de previsión, no ha iniciado las acciones necesarias ante la jurisdicción contencioso administrativa para demandar la supuesta ilegalidad de los sus actos, si es que la motivación de la reliquidación de las pensiones graciosas por retiro del servicio ha sido errada.

Que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, debió concluir que el fallo del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bogotá era de obligatorio desde el 6 de noviembre de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001, ya que desde el 1 de enero de 2002 la señora Ortiz de Moyano gozaba de la reliquidación de la pensión por retiro definitivo del servicio y de esa manera no hubiera incurrido en fraude procesal y respetado el principio de favorabilidad[3].

6.1.2. La demandada: solicitó se reitere la negativa de la prosperidad de las súplicas de la demanda acogida por la primera instancia.

Que a la demandante se le reconoció y liquidó la pensión gracia teniendo en cuenta los factores certificados y devengados en el último año de servicio anterior al estatus pensional y en observancia de la Leyes 114 de 1913, 27 de 1933 y 91 de 1989.

Manifestó que la solicitud de reincorporar en nómina en los términos de la resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002, no tiene sustento, ni soporte legal y desconocería el fallo judicial ejecutoriado.

Recordó que la pensión gracia tenía como objeto equiparar los salarios menguados que para la época de su creación devengaban los docentes territoriales en relación con los docentes nacionales, diferencia que se extinguió[4].

6.1.3. Intervención del Ministerio Público. La Representante del Ministerio Público, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala, en virtud de lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, es competente para conocer la apelación interpuesta contra la sentencia de 19 de marzo de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2. Problema jurídico

Los problemas jurídicos por resolver se contraen a establecer si se debe revocar la sentencia apelada y ordenarle a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, pagar la pensión gracia a la señora Lucila Ortiz de Moyano, conforme la resolución 26638 de 2002.

2.1. Análisis del problema jurídico

Desde ahora la Sala advierte que no acogerá los argumentos de la parte apelante, por el contrario acoge el criterio del A quo, por las siguientes razones:

En el caso concreto, se acreditó en el expediente que la señora Lucila Ortiz de Moyano disfruta de la pensión gracia, en su calidad de docente y adquirió el estatus pensional el 4 de noviembre de 1993. La pensión fue reconocida por la entonces Caja Nacional de Previsión Social y en este caso se han expedido los siguientes actos administrativos:

Acto administrativo	Decisión y normas	Factores incluidos	Situación
Resolución 013222 de 24 de octubre de 1996	Reconoce una pensión vitalicia de jubilación a partir de 4 de noviembre de 1993, porque cumple "cumple los requisitos establecidos en la Ley 114 /13"	Asignación básica Sobresueldo Reajuste 50%	
Resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002	Reliquida la pensión a partir de 1 de enero de 2002, por retiro definitivo de servicio.La peticionaria fue retirada a partir del 1 de enero de 2002	Asignación básica-2001 Sobresueldo 15% -2001 Reajuste 50%-2001	
Resolución 05642 de 28 de enero de 2005	-Declara la ocurrencia del fenómeno de silencio administrativo, petición de 5 de noviembre de 2003 (sobre inclusión de todos los factores salariales) -confirma acto presunto	Declarada nula sentencia 25 de febrero de 2000./ordena reliquidar con el75% del promedio de todo lo devengado durante el último año anterior a adquirir el estatus pensional "(5 noviembre 1992-4noviembre de 2004"	
Resolución 13355 de 31 de marzo de 2008	Reliquida la pensión gracia, con lo devengado en año anterior a la adquisición del estatus, y a partir de 3 de octubre de 2004	Asignación básica 1992 Asignación básica 1993 Prima de navidad1992 Prima de navidad1993 Sobresueldo 1992 Sobresueldo 1993 Prima de alimentación 1992 Prima de alimentación 1993 Prima de habitación 1992	

		Prima de habitación 1993 Reajuste 50% 1992 Reajustes 50% 1993.
Resolución UGM009203 de 21 de septiembre de 2011	Reliquida la pensión en cumplimiento del fallo de 25 de febrero de 2009	Asignación básica 1992-1993 Prima de alimentación 1992-1993 Prima de habitación 1992-1993 Prima de navidad 1992-1993 Reajustes 25 o 50% 1992-1993 Reajuste de sueldo 1992-1993

La parte apelante pretendió en sede administrativa, mediante las peticiones que relacionan a continuación y cuya respuesta dieron origen a la demanda que ahora ocupa la atención de la Sala, revivir los efectos de la resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002, por medio de la cual el ente de previsión reliquidó la pensión gracia en favor de la señora Ortiz de Moyano, con lo devengado en último año de servicio anterior al retiro. Las referidas peticiones son:

Petición	Pretensión	Respuesta
De 29 de junio 2012 (2012-514-181650-2)	Se restablezca la mesada pensional-resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002	UGPP 20125020868351 de 12 de octubre de 2012. La administración dio estricto cumplimiento al fallo judicial, sin verificar la conveniencia de la decisión impartida.
De 7 de mayo de 2013(2013-514-127600-2)	Pago de las mesadas pensionales por concepto de la pensión gracia según la resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002 y la devolución de los descuentos que sobre la misma se hicieron efectuados por la resolución UGM 009203 de 21 de septiembre de 2011.	20135021300361 de 23 de mayo de 2013. la interesada fue incluida con dicha resolución en el mes de diciembre de 2002, con el correspondiente retroactivo generado hasta ese momento. En lo atinente a la devolución de descuentos. La resolución UGM 009203 de 21 de septiembre de 2011, no ordenó descuento alguno, solamente los correspondientes a salud.

Así las cosas, se encuentra probado en el proceso que con posterioridad a la expedición de

resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002, que reliquidó la pensión con lo devengado en el último año anterior al retiro del servicio de la docente, el ente de previsión expidió otros actos administrativos como la resolución 13355 de 31 de marzo de 2008 y finalmente la resolución UGM009203 de 21 de septiembre de 2011, que en cumplimiento de orden judicial, reliquidó la pensión de la señora Ortiz Moyano, con todo lo devengado en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional; por lo que la Sala infiere que la resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002, actualmente no está produciendo efectos y tampoco puede producirlos, por las razones que se exponen a continuación.

La pensión gracia tiene naturaleza de prestación periódica, en consecuencia, con posterioridad a su reconocimiento, es posible que el interesado solicite su reliquidación, y con ello provocar que se generen nuevos actos administrativos que modifican los anteriores y afectan su eficacia,[5] como ha ocurrido en el caso en estudio.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha precisado que la eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. La Alta Corte ha indicado:

"La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual....La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos.[6]

Por otro lado, la Ley 39 de 1903, "sobre instrucción pública", estableció que la enseñanza primaria se costearía con fondos de los departamentos y la secundaria, con fondos de la Nación, sólo con la expedición de la Ley 43 de 1975, se dispuso que la educación primaria y secundaria estarían a cargo de la Nación, y con la Ley 91 de 1989, se reguló lo concerniente a las prestaciones sociales del magisterio.

La pensión gracia es una prestación de carácter especial y autónomo frente al régimen pensional ordinario, establecida en virtud de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y Ley 91 de 1989, únicamente para los docentes que presten sus servicios a instituciones educativas del orden territorial o nacionalizadas vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 y cumplan los demás requisitos exigidos en las referidas normas. La pensión gracia fue concebida como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional.

El ordenamiento jurídico permite que la pensión gracia, sea compatible: i) con la pensión de jubilación (Leyes 91 de 1989[7], 100 de 1993, artículo. 279[8], 60 de 1993, artículo. 6[9], y 115 de 1994, artículo. 115, ii) con el salario (artículo 5º del Decreto 224 de 1972[10], artículo 70 del Decreto Ley 2277 de 1979[11], y artículo 19 de la Ley 334 de 1996)

En cuanto a la cuantía de la pensión gracia, se advierte que no se liquida con base en aportes, pues ésta es una pensión especial, y según el artículo 1º de la Ley 114 de 1913, inicialmente la cuantía de la prestación era la mitad del sueldo que hubiere devengado el empleado en los dos últimos años de servicio. Posteriormente, el artículo 3 de la ley 37 de 1933, señaló que "las

pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedaran nuevamente en la cuantía señalada por las leyes." Después, el artículo.4º de la Ley 4ª de 1966, reglamentado por el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966, determinó que las pensiones de jubilación o de invalidez de los servidores de las entidades de derecho público se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual del salario devengado durante el último año de servicio. Las referidas normas no excluyeron la pensión especial graciosa.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido reiterativa en afirmar que la pensión gracia, por tratarse de un régimen especial, se debe liquidar con el equivalente del 75% del promedio de todos los factores devengados durante el año de servicio anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional. En efecto ha señalado:

"...se ha entendido que, una vez que el docente oficial territorial y/ o nacionalizado cumple los requisitos de ley para tener derecho a la pensión de jubilación gracia bien puede reclamarla y serle reconocida, en cuyo evento se liquida teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional; esta pensión se adquiere así, sin limitaciones, por lo que su reconocimiento es definitivo y se consolida su situación pensional, goza de los reajustes pensionales, etc. aunque el docente –si lo desea puede continuar en servicio por la prerrogativa conferida en el mencionado decreto. Ahora, el Art. 9º de la Ley 71/88 -que autoriza la reliquidación pensional por factores devengados al momento del retiro efectivo del servicio- para quienes continuaron en servicio, no es aplicable a la pensión de jubilación gracia por cuanto regula situaciones relativas a las pensiones de jubilación ordinarias de los servidores públicos, quienes antes de su retiro del servicio pueden solicitar su reconocimiento, continuar en servicio y al momento de su desvinculación efectiva solicitar esa "reliquidación" autorizada por la ley, más cuando ellos no pueden gozar de la mesada pensional en ese interregno, como si tienen esa prerrogativa los docentes.

...

...la Sala considera necesario precisar que respecto a la reliquidación de la pensión especial de jubilación gracia al momento del retiro, NO ES POSIBLE SU RELIQUIDACIÓN, como ya se expresó en sentencia de Sep. 2/04, Exp. No. 4581-03, en la que se expresó: "... La Sala—en esta instancia- respecto de esta pretensión (reliquidación de la pensión de jubilación gracia con los valores de los factores pensionados devengados durante el último año de servicios previo al retiro definitivo) considera: Se advierte que durante un tiempo esta Jurisdicción admitió que la pensión de jubilación gracia se reliquidara por los factores devengados por el docente al momento de su desvinculación del servicio. Sin embargo, reconsideró la situación por cuanto el docente cuando cumple los requisitos de la pensión de jubilación gracia (status pensional) se le hace un RECONOCIMIENTO DEFINITIVO PENSIONAL y entra a gozar de la prestación, aún sin su retiro del servicio, por autorización legal que comprende una excepción a la prohibición de recibir más de un emolumento a cargo del Tesoro Público. Además, dicha pensión se reajusta año tras año conforme a las leyes de tal alcance. Y, por último, no existe disposición legal que ordene la Reliquidación pensional de los docentes, teniendo en cuenta el último y definitivo año de servicios, más cuando la liquidación se hace con los requisitos y situaciones al momento de adquirir el derecho pensional.

... La reliquidación de la pensión jubilación gracia-Inclusión de factores devengados durante el año anterior a la fecha en que ADQUIRIÓ EL STATUS. Esta reliquidación es la permitida por la ley, en el caso que la administración al liquidar la pensión de jubilación gracia, al momento de la obtención del status pensional por el docente, haya omitido incluir algunos factores que son

computables. Su liquidación se debe hacer como autoriza la ley, sin aplicar a esta pensión de jubilación excepcional reglas actuales aplicables a las pensiones de jubilación ordinarias. ...

La reliquidación se realiza en una cuantía del setenta y cinco por ciento sobre los factores devengados en el año anterior a su consolidación. ...Debe incluir las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones devengadas en el año anterior a su consolidación..."[13]

Igualmente, la jurisprudencia de la misma corporación ha considerado que es razonable la improcedencia de la reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, pues el derecho a la pensión gracia se perfecciona con el cumplimiento de todos los requisitos que estableció el legislador y constituye un derecho que disfruta el docente aún encontrándose en actividad, se encuentra sujeta a los ajustes anuales de ley y por las mismas razones, ha fijado el criterio en el sentido de la procedencia de la reliquidación con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional.[14]

Así las cosas, entonces, una vez se adquiere el estatus pensional en el caso de la pensión gracia, esta se empieza a devengar, se ajusta anualmente conforme a los reajustes de ley y se percibe simultáneamente con los salarios, si el docente permanece en actividad. En cambio, la pensión ordinaria de jubilación sólo empieza a disfrutarse una vez se produce el retiro del servicio. Esta diferencia explica que sobre la pensión ordinaria sí proceda la reliquidación a la fecha del retiro del trabajador incluyendo los factores percibidos en el año anterior al retiro del servicio, no así la pensión gracia.

En este orden de ideas, en materia liquidación y la forma de establecer la cuantía en relación con la pensión gracia, la tesis jurisprudencial consolidada radica en que la misma se liquida en el equivalente al 75% del promedio de todos los factores devengados durante el año anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional.

Por lo tanto, no es posible admitir los argumentos expuestos por el apelante para revivir la aplicación de un acto administrativo que actualmente no está produciendo efectos ni puede producirlos, por cuanto ello implicaría tácitamente declarar que conserva sus efectos jurídicos pese a que con posterioridad se expidió, la resolución UGM009203 de 21 de septiembre de 2011, vigente, y que reliquidó la pensión gracia con lo devengado en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional y en cumplimiento de un fallo judicial.

En las condiciones descritas no resulta de recibo la pretendida activación de los efectos de la resolución 26638 de 19 de septiembre de 2002, ni la aplicación en este caso del principio de favorabilidad, pues no existe duda en la aplicación, ni interpretación de las fuentes formales de derecho y la condición más beneficiosa reconocido en el artículo 53 de Constitución Política, no se puede aplicar caprichosamente. Adicionalmente, la prestación en los términos de la referida resolución por contravenir las normas especiales que consagran la pensión gracia en la jurisprudencia consolidada, no puede crear un derecho adquirido.

III.DECISIÓN

Corolario de lo anterior, la Sala es que no le asiste razón a la parte apelante, como ha quedado establecido, por lo que se confirmará la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFÍRMESE la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. EN FIRME devuélvase al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ CARMELO PERDOMO CUÉTER

Relatoria JORM/DCSG

[1] Folio 37 del expediente

[2] Folio 179 expediente.

[3] Folio 200 del expediente

[4] Folio 198 del expediente

[5] . Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[6] Corte Constitucional sentencia C-069-95. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[7] **Artículo 15°.-** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones...

2.- Pensiones:

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

[8] ... Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley **91** de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

[9] Artículo 6. ... El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones

[10] Artículo .5.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

[11] Artículo 70. PENSION. El reconocimiento y pago de pensiones continuará sujeto al régimen vigente en la fecha de expedición de este decreto para los educadores oficiales. El goce de la pensión de jubilación no es incompatible con el ejercicio de empleos docentes. Se exceptúan los cargos directivos docentes de que trata el artículo 32, para los cuales sí existirá dicha incompatibilidad, salvo cuando se trate de educadores que en la fecha de expedición de este decreto estén disfrutando de este beneficio.

[12] **Artículo 19°.-** Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones

[13] Radicación número: 25000-23-25-000-2003-04682-01(5408-05). Providencia del 19 de enero de 2006. 66001-23-33-000-2012-00160-02(0633-14) sentencia de 14 de abril de 2016.

[14] Rad. No.: 66001-23-33-000-2012-00160-02(0633-14) sentencia de 14 de abril de 2016. M.p. William Hernández Gómez.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

