



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA No. 080

Bogotá, D.C. veintiséis (26) de mayo dos mil veinte (2020).

Referencia : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -
LESIVIDAD
Radicación : 2015 - 00390
Demandante : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
: PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
Demandado : PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Asunto : DOLLY LEÓN DE TREJOS – JAVIER TREJOS LEÓN
: representado por su curadora ADIELA TREJOS DE LEÓN
SENTENCIA DE 1ª. INSTANCIA.

ANTECEDENTES

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, actuando mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes:

PRETENSIONES:

*“PRIMERA: Que se declare la Nulidad de los Actos Administrativos correspondientes a las **Resoluciones N° 42853 del 02 de diciembre de 1993, No 33 del 05 de enero de 1994, N° 24847 del 09 de diciembre de 1997 y la N° 1422 del 21 de enero de 2009**, expedidas por la Extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, mediante las cuales (i) se reconoció y pagó una pensión, (ii) se aclaró el monto o cuantía; (iii) se revoca parcialmente actos anteriores y (iv) se*

reconoce pensión de sobrevivientes a favor de la demandada en referencia, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas que regulan la materia; siendo dicho acto no ajustado a derecho.

*SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada Sr, **LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO** y sus BENEFICIARIOS, devolver todas y cada una de las sumas de dinero recibidas como pago de la pensión gracia sin que tuviese derecho a disfrutar tal prestación, efectiva a partir del 01 de mayo de 1990, fecha desde la cual se realizó el pago injustificado y en lo sucesivo, hasta cuando se verifique el pago de mesadas pensionales a la demandada, pues de acuerdo a la ley, esta persona no cuenta con el derecho para acceder al pago de esa mesada pensional*

TERCERA: Que todas las sumas que resulten reconocidas a favor de la demandante se cancelen en forma retroactiva e indexada.

CUARTA: Que se condene en costas a la demandada.”

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron los siguientes:

“1) El señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.), prestó sus servicios al Estado en la ramo oficial de educación pública de Caldas, como docente de escuelas urbanas desde el 20 de agosto de 1935 hasta el 23 de abril de 1966, y adquirió su status jurídico el 09 de junio de 1964.-

2) Posteriormente, prestó sus servicios a la Rama Judicial, como escribiente desde el 01 de septiembre de 1969 hasta el 30 de enero de 1990.-

3) Mediante Resolución No. 474 del 13 de diciembre de 1956, proferida por el Secretario General del Ministerio de Educación Nacional, le reconoció una pensión de jubilación gracia al señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.).

4) El Director del Ministerio de Educación Nacional, profirió la Resolución No. 1623 del 18 de diciembre de 1967, a través de la cual reajusta la pensión de jubilación del señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.).

5) A través de la Resolución No. 503 del 20 de junio de 1974, el Secretario General del Ministerio de Educación Nacional, reliquido la

pensión gracia del señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.).

6) *El Director de la Seccional Especial de Cundinamarca de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL – hoy liquidada, reconoció la pensión de jubilación al señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.), mediante la Resolución No. 0320 del 24 de enero de 1973, efectiva a partir del 24 de junio de 1969.-*

7) *Posteriormente el Subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión - Cajanal hoy liquidada, reajustó la pensión de jubilación del señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.), mediante la Resolución No. 05253 del 30 de junio de 1988.-*

8) *A través de la Resolución No. 25912 del 10 de junio de 1993, le fue denegado el reconocimiento de la pensión de jubilación por haber laborado con la Rama Judicial, de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política.-*

9) *Contra la anterior decisión el señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.), interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación radicado el 22 de junio de 1993.-*

10) *El anterior recurso fue resuelto a través de la Resolución No. 042853 del 2 de diciembre de 1993 – acto acusado - mediante la cual se revocó en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 320 de 1993 y la Resolución No. 25912 de 1993 y se reconoce una pensión vitalicia de jubilación al señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.),*

11) *Mediante la Resolución No. 024847 del 09 de diciembre de 1997 - acto acusado - el Subdirector General de prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL – Hoy liquidada revocó parcialmente la Resolución No. 042853 del 02 de diciembre de 1993 y reincorporo al señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.), al Grupo de Nómina.*

12) *Que el señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.), falleció el 23 de marzo de 2008.*

13) *El Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Nacional – CAJANAL hoy liquidada expidió la Resolución No. 01422 del 21 de enero de 2009 – acto acusado, por medio de la cual se reconoció una pensión de sobrevivientes a la señora DOLLY LEÓN DE TREJOS en calidad de cónyuge y al señor FRANCISCO JAVIER TREJOS LEÓN en calidad de hijo invalido representado por la señora ADÍELA TREJOS LEÓN.-*

14) Se tendrán en cuenta las demás pruebas aportadas en el proceso”

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación normas constitucionales: Artículo 128.

De rango legal y reglamentario:

Ley 114 de 1913

Ley 116 de 1928.-

Ley 37 de 1933.

Ley 91 de 1989

Decreto 2277 de 1979

Manifiesta la parte accionante que el señor Trejos (q.e.p.d.) le fueron reconocidas tres prestaciones, la primera de ella la obtuvo por laborar por más de 20 años al servicio de la docencia en la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, y adquirir el status pensional cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 para adquirir la pensión gracia. La segunda pensión le fue reconocida una pensión de jubilación por el tiempo de servicios prestados al Departamento teniendo en cuenta que laboró 20 años de servicios, siendo está compatible con la pensión gracia reconocida anteriormente. La tercera prestación fue reconocida por la Rama Jurisdiccional por haber laborado desde el 01 de septiembre de 1969 hasta el 30 de enero de 1990.

Arguye la entidad que al verificar la legalidad de las resoluciones proferidas en virtud del reconocimiento de las prestaciones que en vida devengo el señor Trejos, y de las resoluciones posteriores que reconocieron la pensión de sobrevivientes a la cónyuge y a su hijo existe una incompatibilidad pensional.-

**OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR DOLLY LEÓN TREJOS Y FRANCISCO
JAVIER TREJOS DECLARADO INTERDICTO, REPRESENTADO POR SU
CURADORA JUDICIAL ADIELA TREJOS LEÓN**

La parte demandada contestó la demanda dentro del término legal, la cual se encuentra visible a folios 187 204 68 del expediente, en la que se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto el señor Trejos Tapasco (q.e.p.d.) tuvo pleno derecho a disfrutar en vida la pensión de jubilación como maestro y pensión de jubilación como funcionario administrativo en la rama judicial. Indicó que para obtener la primera de ellas estuvo reglado por un régimen especial como docente cuyo trabajo mereció el otorgamiento de una pensión en virtud de la Ley 114 de 1913 y posteriormente le fue reconocida la pensión de jubilación por haber trabajado desde el año 1935 hasta 1966 y finalmente le fue reconocida pensión por haber laborado 20 años al servicio de la rama judicial desde 1969 hasta 1990.

Arguye que el señor Trejos Tapasco (q.e.p.d.) tuvo derecho a recibir dos pensiones por dos regímenes especiales, una para docentes y otro para los empleados de la rama judicial y que adquirió adicionalmente el derecho a percibir la gracia porque en esos momentos acreditó que no recibía otra pensión o recompensa de carácter nacional.

Explica que el señor Trejos Tapasco (q.e.p.d.) se encuentra dentro de la excepción establecida en el artículo 128 de la Constitución, porque el Decreto 546 de 1971 estableció un régimen especial de seguridad y protección social de los funcionarios y los empleados de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público, en el que en su artículo 6 contempló que estos funcionarios tendrían derecho a que cumplido los 55 años de edad si eran hombres y 20 años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de ese decreto, de los cuales por lo menos 10 años hayan sido laborados exclusivamente en la rama jurisdiccional o en el Ministerio público o en ambas actividades a que se le reconociera una pensión de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios. A su vez señalo que el artículo 15 del decreto 546 de 1971 estableció que la pensión que de docente y la de la rama judicial son compatibles.

Expresa que la demanda no prima sobre la verdad real de los hechos ocurridos, consistente que el señor Trejos en vida laboró en diferentes tiempos en forma continua, primero como docente por más de 30 años y luego como funcionario de la rama judicial por más de 20 años, y que este es el hecho contundente que no permite violar los derechos adquiridos con el reconocimiento de las pensiones que disfrutó en vida y que ahora disfrutan sus sobrevivientes, arguye que el hecho contundente es que no existe ninguna incompatibilidad pensional y muchos menos un acto que permita anular las resoluciones demandadas por una supuesta irregularidad o ilegalidad que no existe.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante providencia del 22 de abril de 2016 (fl. 123), el Despacho admitió la presente demanda formulada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, contra la señora **DOLLY LEÓN TREJOS y ADIELA TREJOS LEÓN COMO CURADORA DE FRANCISCO JAVIER TREJOS LEÓN**, la cual fue notificada por aviso al demandado el 17 de diciembre de 2016 (fl. 173), y vía correo electrónico a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y al Ministerio Público (información relacionada en el sistema siglo XXI). A través de apoderada judicial debidamente constituida, la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda (fl. 187-204).

A través de auto calendado el 22 de junio de 2018 (fls. 231 a 233), el Despacho negó la medida cautelar de suspensión provisional deprecada por la UGPP.

Con proveído del 28 de octubre de 2018 (fls. 274 a 276), esta dependencia judicial confirmó la anterior providencia, en virtud del recurso de reposición incoado por el apoderado judicial de la entidad demandante.

Mediante auto de fecha 08 de octubre de 2019, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El día 19 de noviembre de 2019, la Juez del Despacho se constituyó en audiencia pública, desarrollando las etapas previstas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., según consta en el Acta No. 331 de 2019¹, en la audiencia se escucharon los alegatos de conclusión de las partes y se les indicó a las partes que la sentencia saldría por escrito de conformidad con lo establecido en el numeral segundo del artículo 182 del CPACA.-

Los alegatos de la parte demandante y demandada quedaron grabados en medio magnético el cual se encuentran visibles a folio 300, ratificándose en lo expuesto en el concepto de violación del medio de control y en la contestación de la demanda.-

El Ministerio Público no se hizo presente a la audiencia inicial.-

CONSIDERACIONES

Se trata de decidir sobre la legalidad de **las Resoluciones No. 042853 del 02 de diciembre de 1993, la Resolución No. 024847 del 09 de diciembre de 1997 y la Resolución No. 01422 del 21 de enero de 2009**, proferidas por la parte demandante, por medio de las cuales se reincorporó en nómina al señor **LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.)** y se reconoció una pensión de sobrevivientes a la señora **DOLLY LEÓN TREJOS** en calidad de cónyuge y al señor **FRANCISCO JAVIER TREJOS LEÓN** en calidad de hijo invalido representado por la señora **ADIELA TREJOS LEÓN**.

PROBLEMA JURÍDICO

1.- Establecer si los actos administrativos demandados mediante el cual se sustituye la pensión de sobrevivientes al a señora **DOLLY LEÓN DE TREJOS** y **JAVIER TREJO LEÓN** representado por su curadora **ADIELA TREJOS LEÓN** se encuentra ajustados a la Constitución y a la ley.

¹ Ver folio 289 a 295 del expediente.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas y normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

MARCO NORMATIVO

NATURALEZA JURÍDICA LA PENSIÓN GRACIA

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 1913², 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 [...]».

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 1903³, 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 1928⁴ amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de secundaria, normales e inspectores, así:

² «que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».

³ «sobre Instrucción Pública».

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

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.

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 1933⁵ 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 1 (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),

⁵ «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».

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 1975⁶, quedaron entonces los profesores de primaria y secundaria vinculados 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 está a cargo total o parcial de la Nación.

B. 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 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; por quedar todos los docentes vinculados con la Nación. Por ello, es necesario mirar el criterio de la sala plena del Consejo de Estado 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.

⁶ «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».

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 lb.) 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 ley⁷.

⁷ Expediente S-699 del 26 de agosto de 1997, actor: Wilberto Therán Mogollón, magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

En relación con la constitucionalidad del artículo 15, numeral 2, letra b), de la Ley 91 de 1989, la Corte Constitucional en sentencia C-84 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 nada se oponía a la Constitución entonces en vigor, que existiera para éstos últimos la denominada ‘pensión gracia’, de que trata la Ley 114 de 1913, posteriormente extendida a otros docentes por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, como tampoco se opone la prolongación de sus efectos en el tiempo para quienes actualmente la disfrutan, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad de empleados (nación o departamento), permitía, conforme a la Carta, establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del Tesoro Público, situación ésta que resulta igualmente acompasada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada (artículo 4º, numeral 3º Ley 114 de 1913), en nada vulnera el principio de la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta Magna, el cual prohíbe dispensar trato diferente y discriminado ‘por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica’, nada de lo cual ocurre en este caso.

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

La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún “derecho adquirido”, es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese

derecho, que constituía una “mera expectativa” la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al Magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1º de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la 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 4 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.

DEL RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE A EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL

El artículo primero del Decreto 546 de 1.971, al regular las garantías económicas, estableció lo siguiente:

“Los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público tendrán derecho a las garantías sociales y económicas en la forma y términos que establece el presente decreto”.

En el caso específico relativo a los requisitos, porcentaje y base para la liquidación de la pensión, la citada normatividad, estableció en su artículo 6 lo siguiente:

Artículo 6º. “Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad si son hombres o de cincuenta si son mujeres, y al cumplir veinte años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la rama jurisdiccional o al ministerio público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.

El decreto 546 de 1971 fue reglamentado por el decreto 1660 de 1978, norma que en su artículo 132, reitera las condiciones para el reconocimiento y liquidación de la pensión a los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público así:

“Artículo 132. Los funcionarios y empleados tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad , si son hombres y de cincuenta si son mujeres, y cumplir veinte años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional, al Ministerio Público o a las Direcciones de Instrucción Criminal, o a las tres actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio en las actividades citadas”.

El Decreto 911 de 1978, en su artículo 4 (que modificó el artículo 12 del Decreto 717 de 1978), estableció el concepto de asignación o salario para funcionarios y empleados de la Rama Judicial, así:

*Artículo 4: El artículo 12 del Decreto 717 de 1978, quedará así: De otros factores de salario: Además de la asignación básica mensual fijada por la Ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.
Son factores de salario:*

- a. Los gastos de representación,*
- b. La prima de antigüedad,*
- c. El auxilio de transporte,*
- d. La prima de capacitación,*

- e. La prima ascensional,*
- f. La prima de servicio,*
- g. Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.*

Este artículo señala algunos factores de salario para la Rama Judicial y el Ministerio Público, pero establece como principio general que, además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, de manera que los factores allí señalados no pueden tomarse como una relación taxativa, pues de hacerlo quedaría sin significación el principio general.

Por lo tanto, la asignación mensual más elevada para liquidar la pensión de jubilación de estos servidores públicos, incluye la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

Estas regulaciones tienen carácter especial, y esa especialidad ha sido respetada por todas las reformas a los regímenes pensionales recientes, vale decir, ley 33 de 1985 y la ley 100 de 1993, entre otros, en el sentido de no vulnerar derechos que vienen consolidados o están aportados de su consolidación a efectos de no ser perjudicados o desmejorados por reformas que establezcan o impongan condiciones más gravosas.-

Se dice igualmente, que los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público se encuentra exentos de la aplicación de la ley 100 de 1993 porque pertenecen a un régimen especial producto de la transición consagrada en inciso segundo del artículo 36 del mismo estatuto que dispone.-

“...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que en el momento de entrar en vigencia el Sistema, tengan treinta y cinco (35) años o más de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más si son hombres, o quince (15) o más años de servicio cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados...”

DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES DE LOS DOCENTES CON OTRAS ASIGNACIONES QUE PROVENGAN DEL ERARIO

El artículo 128 de la Constitución Política consagra una clara prohibición de devengar dos asignaciones del erario así:

“(…)

ARTICULO 128. *Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.*

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas. (...)”

De esta cita normativa se puede evidenciar que el Constituyente primario proscribió de manera inequívoca la posibilidad de percibir más de una erogación del **tesoro público**, sin embargo, dejó al arbitrio del Legislador determinar los casos en los cuales dicha prohibición no resultaba aplicable.

Fue precisamente en desarrollo de esa libertad que el Congreso expidió la Ley 4 de 1992, en cuyo artículo 19 consagró lo siguiente:

“(…)

Artículo 19°.- *Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:*

- a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;*
- b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra.*
- e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.*
- f. Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.*

g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

Parágrafo. *No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades. (...)”*

La prohibición de percibir más de una asignación que provenga del erario no solo fue establecida por el artículo 128 de la Constitución de 1991, sino que de antaño, el artículo 64 de la Carta Política de 1886⁸ ya consagraba la misma regla.

Ahora, si bien siempre se ha previsto la posibilidad de que dicha prohibición tenga sus excepciones legales, y el inciso final del artículo 15 del Decreto 546 de 1971, señalo frente a la compatibilidad lo siguiente:

Artículo 15. *Las pensiones se causan desde que se han cumplido la edad y el tiempo de servicios, si son ordinarias o especiales; la edad, si son de vejez; o el diagnóstico de la invalidez, si son de esta clase.*

Cumplidos estos requisitos, se puede solicitar su reconocimiento en cualquier tiempo, aunque en los tres primeros casos el peticionario se halle en ejercicio del cargo: pero su pago solo se iniciara con el retiro del servicio, previos los reajustes a que haya lugar según lo dispuesto en este Decreto. En todo caso los créditos pensionales prescribirán cada tres años a partir de la fecha de su exigibilidad.

Las pensiones de jubilación y vejez son incompatibles con la remuneración de cualquier otro cargo oficial, salvo el valor conjunto de unas de aquellas y de esta no exceda de \$3.000.00 mensuales, o cuando se trate de asignaciones o pensiones provenientes exclusivamente de cargos docentes. (Subrayas fuera de texto)

CASO CONCRETO

Revisada la foliatura se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

El señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.), prestó sus servicios al Estado en la ramo oficial de educación pública de Caldas, como docente de escuelas urbanas desde el 20 de agosto de 1935 hasta el 23 de abril de 1966, y adquirió su status

⁸ **Artículo 64.-** Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes.

jurídico el 09 de junio de 1964 y después prestó sus servicios a la Rama Judicial, como escribiente desde el 01 de septiembre de 1969 hasta el 30 de enero de 1990.-

Mediante Resolución No. 474 del 13 de diciembre de 1956, proferida por el Secretario General del Ministerio de Educación Nacional, le fue reconocida la pensión de jubilación gracia al señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.), la cual fue reliquidada por el Director del Ministerio de Educación Nacional a través de la Resolución No. 1623 del 18 de diciembre de 1967 y posteriormente fue reliquidada por inclusión de nuevos factores por la Resolución No. 503 del 20 de junio de 1974, expedida por el Secretario General del Ministerio de Educación Nacional.

El Director de la Seccional Especial de Cundinamarca de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL – hoy liquidada, reconoció la pensión de jubilación al señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.), mediante la Resolución No. 0320 del 24 de enero de 1973, efectiva a partir del 24 de junio de 1969, la cual es reajustada por el Subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión - Cajanal hoy liquidada, mediante la Resolución No. 05253 del 30 de junio de 1988.-

A través de la Resolución No. 25912 del 10 de junio de 1993, le fue denegado el reconocimiento de la pensión de jubilación por haber laborado con la Rama Judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política, la cual fue recurrida el 22 de junio de 1993, por el señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.).

El anterior recurso fue resuelto a través de la **Resolución No. 042853 del 02 de diciembre de 1993 – acto acusado** - mediante la cual se revocó en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 320 de 1993 y la Resolución No. 25912 de 1993 y se reconoce una pensión vitalicia de jubilación al señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.),

Mediante la **Resolución No. 024847 del 09 de diciembre de 1997 - acto acusado** - el Subdirector General de prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL – Hoy liquidada revocó parcialmente la Resolución No. 042853 del 02 de diciembre de 1993 y reincorporo al señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.), al Grupo de Nómina indicando que no existe incompatibilidad entre las

pensiones percibidas por encontrarse amparado en la excepción establecida en el inciso final del artículo 15 del Decreto 546 de 1971.-

Se tiene que el señor LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO falleció el 23 de marzo de 2008.

El Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Nacional – CAJANAL hoy liquidada expidió la **Resolución No. 01422 del 21 de enero de 2009 – acto acusado**, por medio de la cual se reconoció una pensión de sobrevivientes a la señora DOLLY LEÓN DE TREJOS en calidad de cónyuge y al señor FRANCISCO JAVIER TREJOS LEÓN en calidad de hijo invalido representado por la señora ADÍELA TREJOS LEÓN.

De acuerdo con lo expuesto, el Despacho indica que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho por cuanto el decreto 546 de 1971, por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares, en el inciso final del artículo 15 señaló:

“(…)

Artículo 15. Las pensiones se causan desde que se han cumplido la edad y el tiempo de servicios, si son ordinarias o especiales; la edad, si son de vejez; o el diagnóstico de la invalidez, si son de esta clase.

Cumplidos estos requisitos, se puede solicitar su reconocimiento en cualquier tiempo, aunque en los tres primeros casos el peticionario se halle en ejercicio del cargo: pero su pago solo se iniciara con el retiro del servicio, previos los reajustes a que haya lugar según lo dispuesto en este Decreto. En todo caso los créditos pensionales prescribirán cada tres años a partir de la fecha de su exigibilidad.

Las pensiones de jubilación y vejez son incompatibles con la remuneración de cualquier otro cargo oficial, salvo el valor conjunto de unas de aquellas y de esta no exceda de \$3.000.00 mensuales, o cualquier otra asignación o pensión proveniente exclusivamente de cargos docentes. (Subrayas fuera de texto)” (...)

De la normatividad anterior, se desprende que el señor LUIS ANGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.) se encontraba incurso en la excepción establecida en el

inciso final del artículo 15 *ibídem*, y que a su vez se encuentra dentro de la excepción contemplada a la regla general contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, por lo tanto para este caso especial de los empleados de la Rama Jurisdiccional la pensión de jubilación es compatible con la pensión gracia adquirida por el desempeño de la docencia.

Así las cosas, no se logra desvirtuar la presunción de ilegalidad de **las Resoluciones No. 042853 del 02 de diciembre de 1993, la Resolución No. 024847 del 09 de diciembre de 1997 y la Resolución No. 01422 del 21 de enero de 2009**, mediante la cuales se reincorporó en nómina al señor **LUIS ÁNGEL TREJOS TAPASCO (Q.E.P.D.)** y se reconoció una pensión de sobrevivientes a la señora **DOLLY LEÓN TREJOS** en calidad de cónyuge y al señor **FRANCISCO JAVIER TREJOS LEÓN** en calidad de hijo invalido representado por la señora **ADIELA TREJOS LEÓN**.

En consecuencia, se resuelve el *problema jurídico*, indicando que se negarán las súplicas de la demanda como quiera que **las Resoluciones No. 042853 del 02 de diciembre de 1993, la Resolución No. 024847 del 09 de diciembre de 1997 y la Resolución No. 01422 del 21 de enero de 2009**, son válidas en todas y cada una de sus partes.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, los alegatos de las partes, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de esta. El H. Consejo de Estado ha señalado: “(...) *sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si*

*la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas*⁹ y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado¹⁰, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “*En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.*” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

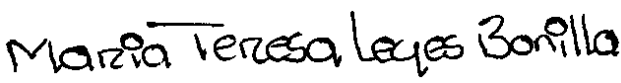
RESUELVE

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No se condena en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hechas las anotaciones de ley y la liquidación del proceso, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ

⁹ Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C- Sria. EDUCACIÓN.

¹⁰ Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.