



Función Pública

Sentencia 2015-00026 de 2021 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de 2021

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 68001-23-33-000-2015-00026-01 (2876-2016)

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

Demandado: ISMAEL ENRIQUE HERRERA BOHÓRQUEZ

Temas: Resuelve apelación contra auto que decretó medida cautelar de suspensión provisional. Pensión gracia docente nacional, exclusión tiempos nacionales. Derechos adquiridos y situaciones jurídicas aparentemente consolidadas.

AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Auto interlocutorio O-001-2021

ASUNTO

El Consejo de Estado procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 21 de septiembre de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio del cual se decretó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuestionados.

ANTECEDENTES

Solicitud de la medida cautelar (Folios 4 vuelto a 6)

La entidad demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos derivados de las Resoluciones 18960 del 10 de octubre de 1997 y 03283 del 20 de febrero de 2003, con base en las cuales la extinta Cajanal reconoció y reliquidó respectivamente la pensión gracia a favor del señor Herrera Bohórquez.

Como sustento de su solicitud, aseguró que al verificar los actos administrativos reprochados, se observa que la prestación reconocida a favor del demandado, se concedió por parte de Cajanal con el cómputo de tiempos laborados por éste como docente en el Departamento de Santander para el Ministerio de Educación Nacional desde el 1° de febrero de 1964 hasta el 30 de marzo de 1973 y en el Colegio Nacional Integrado Custodio García Rovira desde el 2 de mayo de 1973 al 30 de abril de 2002. Durante este último vínculo aquel se desempeñó como educador del orden nacional según el propio Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Seguidamente planteó que el Consejo de Estado ha aclarado que la pensión gracia fue concebida como una dádiva para los docentes por su tarea cumplida en el nivel regional o local, de manera que una vinculación del orden nacional, reñiría flagrantemente con los postulados normativos que inspiran su reconocimiento. Señaló que en el presente caso, al observar los certificados aportados con la presentación de la demanda y las demás constancias que acreditan el cómputo del tiempo de servicios, se desprende que los 20 años laborados por el demandado no fueron exclusivos para el ente territorial. Por lo anterior, argumentó que no era procedente la sumatoria de los tiempos prestados como educador oficial para el Departamento de Santander y para la Nación, a fin de reconocer la prestación en litigio, pues ello contraría las normas que prevén los requisitos específicos para gozar de tal derecho.

Por último, sostuvo que el hecho de mantener vigentes los actos demandados, implica un detrimento patrimonial para el Estado, pues a la fecha de presentación de la demanda se habían cancelado más de \$239.955.357, valor que se generó por la imposición de una carga prestacional sin fundamento legal que definitivamente afecta de manera grave el interés general.

Del pronunciamiento sobre la solicitud de la medida cautelar (Folios 10 a 16)

La parte demandada se opuso a la medida cautelar de suspensión provisional, y para tal efecto manifestó que si bien la entidad libelista hizo alusión a la violación del artículo 48 superior, lo cierto es que ello no es así, sino que por el contrario soporta el derecho a percibir la prestación en debate, pues ésta constituye un derecho adquirido que fue reconocido directamente por Cajanal hace más de 18 años y sin mediar ilegalidad alguna, en tanto los actos demandados se profirieron dentro del marco normativo aplicable. Bajo este supuesto aseveró que no se estructura una violación de las normas constitucionales que haga procedente el decreto de la medida cautelar solicitada.

A continuación transcribió los artículos 4° de la Ley 114 de 1913 y 15 de la Ley 91 de 1989, a partir de los cuales aseguró que al realizar un análisis integral de tales normas, se desprende que la pensión gracia es compatible con la pensión ordinaria de jubilación a pesar de que ésta se encuentre a cargo total o parcial de la Nación, lo cual solo se presenta cuando el docente estaba vinculado con dicha autoridad. Con base en lo anterior, resaltó que son válidos los tiempos computados en su caso como educador del orden nacional.

Finalmente adujo que el presente caso se circunscribe a un evento de interpretaciones diferentes sobre las mismas normas que regulan la prestación en comento. Al respecto manifestó que se debe tener en cuenta el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, el cual conlleva que el entendimiento de las previsiones sobre las relaciones de trabajo, se basa en el presupuesto de que toda duda tiene que resolverse de manera que produzca los efectos más beneficiosos para el empleado.

PROVIDENCIA IMPUGNADA (Folios 17 a 18)

El Tribunal Administrativo de Santander a través de providencia del 21 de septiembre de 2015, decretó la suspensión provisional de los efectos derivados de las Resoluciones 18960 del 10 de octubre de 1997 y 03283 del 20 de febrero de 2003, por medio de las cuales la extinta Cajanal reconoció y reliquidó la pensión gracia a favor del señor Ismael Enrique Herrera Bohórquez.

En primer lugar precisó que la pensión gracia tuvo como propósito compensar la desigualdad salarial presentada entre los docentes de entidades territoriales y aquellos nombrados por el Ministerio de Educación Nacional, quienes devengaban una remuneración superior. Por lo expuesto, estimó que constituía un requisito indispensable para acceder a tal derecho, que el titular ostentara una vinculación de carácter municipal, departamental o regional, sin que pueda computarse para tal efecto los servicios que se hubiesen prestado a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, habida cuenta de que ello se opondría directamente a la naturaleza y finalidad de la prestación en comento.

Al verificar el caso particular, el a quo encontró que en los actos administrativos cuestionados se relacionaron como tiempos de servicio del demandado, aquellos que prestó al Departamento de Santander como docente de primaria durante el período comprendido entre el 1° de febrero de 1964 al 30 de marzo de 1973, y a partir del 8 de mayo de 1973 hasta el 18 de enero de 1995 como docente nacional.

Bajo este contexto, indicó que resultaba evidente la contradicción entre las normas que regulan la pensión aludida y las resoluciones reprochadas, pues los 20 años de servicio como requisito para adquirir el derecho pensional, debían prestarse exclusivamente a instituciones educativas de primaria o bachillerato del orden municipal, departamental o distrital. Concluyó entonces que tal hipótesis no se presenta en el asunto de litigio, puesto que el docente demandado se desempeñó únicamente durante un lapso de 9 años como educador del orden territorial y el resto con vinculación nacional.

RECURSO DE APELACIÓN (Folios 22 a 25)

La parte demandada presentó recurso de apelación contra la decisión reseñada anteriormente con el fin de que ésta sea revocada. Para tal efecto arguyó que la prestación en litigio reconocida legalmente por Cajanal, fue efectiva desde el año 1996, por lo que se ha devengado desde hace más de 19 años, lo cual constituye un derecho adquirido que ingresó al patrimonio del señor Herrera Bohórquez, al punto de hacer parte de su mínimo vital para poder sufragar sus necesidades básicas.

Adicionalmente planteó que el hecho de suspender el pago de la pensión gracia, atenta además contra el principio de la seguridad jurídica, en atención a que tal prerrogativa ya se encontraba consolidada. Asimismo se vulnera el principio de favorabilidad, en la medida en que lo ocurrido fue un giro en la interpretación de las normas que reglamentaban la prestación, el cual se resolvió en contra y en detrimento de los intereses del pensionado.

Aseguró que en virtud de lo anterior, se evidenciaba la inexistencia de la contradicción entre la normativa supuestamente vulnerada y los actos demandados, de manera que era improcedente decretar la medida cautelar deprecada. Lo expuesto lo fundamentó al afirmar que aun si en gracia de discusión se aceptara que los docentes nacionales no tienen derecho a la prestación, la prueba idónea para dicha vinculación es el último acto administrativo de nombramiento, el cual en todo caso no reposa en el plenario. Ello en razón a que en las secretarías de educación territoriales se han presentado una serie de inconsistencias en las bases de datos, puesto que se cambiaron las formas de vinculación de los educadores oficiales, tanto así que estos debieron acudir a la jurisdicción para reivindicar su derecho.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que decretó la suspensión provisional de los actos demandados. De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

Así mismo, este auto se profiere por la Sala de Decisión en virtud de que el asunto objeto de apelación constituye uno de los eventos previstos en el numeral 2° del artículo 243 del CPACA, en concordancia con el artículo 125 ibídem.

Problema jurídico

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿Se demostró o se configuró la infracción preliminar de las normas superiores en virtud de la confrontación entre el marco regulatorio aplicable al caso concreto y las Resoluciones 18960 del 10 de octubre de 1997 y 03283 del 20 de febrero de 2003, por las cuales le fue reconocida y reliquidada una pensión gracia al demandado?

En caso afirmativo,

2. ¿El reconocimiento de la pensión gracia a favor del señor Ismael Enrique Herrera Bohórquez constituyó un derecho adquirido con fundamento en la garantía de la seguridad jurídica y la confianza legítima, derivadas del paso del tiempo con el pago de tal prestación, esto al punto de que tal hecho deba primar sobre la aparente contradicción de aquella decisión frente al ordenamiento jurídico superior aplicable al asunto bajo el estudio de la suspensión provisional?

Primer problema jurídico

¿Se demostró o se configuró la infracción preliminar de las normas superiores en virtud de la confrontación entre el marco regulatorio aplicable al caso concreto y las Resoluciones 18960 del 10 de octubre de 1997 y 03283 del 20 de febrero de 2003, por las cuales le fue reconocida y reliquidada una pensión gracia al demandado?

En lo que respecta a este cuestionamiento, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: sí se configuró el resultado de infracción primaria de las normas aplicables por parte de los actos administrativos demandados, pues así se extrae de las pruebas obrantes dentro del plenario y del ejercicio de confrontación exigido por el artículo 231 del CPACA, tal como se explica en las presentes consideraciones:

De la confrontación normativa entre los actos administrativos demandados y las normas e interpretación aplicable.

Al realizar el contraste previsto como requisito en el artículo 231 del CPACA en orden de decretar la medida cautelar objeto de alzada, esto es, entre las Resoluciones 18960 del 10 de octubre de 1997 y 03283 del 20 de febrero de 2003, en comparación con el marco regulatorio de la situación jurídica creada al demandado, se observa que el contexto normativo invocado como vulnerado y efectivamente aplicable al caso sub iudice, contempla una prohibición o excepción en cuanto al reconocimiento de la pensión gracia de docentes nacionales, o a los cuales se les haya computado para tal efecto tiempos prestados a la nación. Sobre el particular se destaca que la Ley 114 de 1913 que creó dicha prestación, previó lo siguiente en cuanto a uno de los requisitos perentorios para su pago:

«ARTÍCULO 4.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

[...]

3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento. [...]». (Resaltado intencional).

A su turno, la Ley 91 de 1989 señaló para todos los docentes beneficiarios de la pensión en comento que:

«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.» (Negrilla de la Sala).

Ahora bien, como precisión jurisprudencial sobre la materia, y específicamente en cuanto al cumplimiento de todos los requisitos normativos, en especial la prohibición de computar tiempos de servicio docente del orden nacional, el Consejo de Estado dejó por sentado en sentencia de unificación que:

«En cuanto al personal nacional la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial.»

La aludida conclusión tiene un respaldo incluso histórico en lo que se refiere al objetivo para el que fue creada la pensión gracia. Esto por cuanto se ha reiterado que aquella prestación desde su estructuración a través de la Ley 114 de 1913, siempre ha tenido como fin compensar exclusivamente los niveles salariales inferiores a los que se encontraban sometidos los educadores (inicialmente de primaria), vinculados de manera directa con las diferentes entidades territoriales en virtud de la Ley 39 de 1903, en comparación con los docentes de carácter nacional vinculados por intermedio del Ministerio de Educación. Lo anterior pretendía garantizar la igualdad material a través de acciones positivas (o discriminación positiva), avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-479 de 1998.

Como se observa, al momento del reconocimiento de la pensión gracia del demandado, no existía una normativa ni una posición jurídica diferente en cuanto a la procedencia de reconocimiento de la prestación a favor de los docentes nacionales, toda vez que el fin de la ley generadora del derecho siempre ha sido el mismo, no ha mutado con regulaciones posteriores y si bien ha habido interpretaciones diferentes al respecto por parte de autoridades administrativas o judiciales hasta que se emitieron pronunciamientos de órganos de cierre, tal hecho no convalidaba ni tornaba en legal la prerrogativa reconocida en contravía del ordenamiento aplicable.

Pues bien, al verificar las pruebas obrantes dentro de la actuación, así como el acto reprochado (en virtud de lo ordenado por el artículo 231 del CPACA), se encuentra que el demandado efectivamente laboró como docente oficial del orden nacional al servicio del Ministerio de Educación en el Colegio Nacional Integrado Custodio García Rovira de Málaga (Santander). No obstante, aquel también tuvo una vinculación del orden territorial cuando prestó sus servicios al Departamento de Santander. En suma, si bien acumuló un total de más de 20 años de relación legal y reglamentaria con el Estado, la mayoría de ese tiempo tuvo su origen en un vínculo con la Nación. Lo anterior se desprende de las siguientes pruebas:

Resolución 18960 del 10 de octubre de 1997, expedida por la extinta Cajanal, por medio de la cual se otorgó una pensión gracia al señor Ismael Enrique Herrera Bohórquez con base en los siguientes tiempos laborados, en orden de acreditar más de 20 años de servicio docente oficial (Folios 48 a 49, C1 - Expediente: 3304-2017):

ENTIDAD	CARGO Y TIPO VINCULACIÓN	DESDE	HASTA
Departamento de Santander	Docente de educación primaria del orden territorial	1.º de febrero de 1964	30 de marzo de 1973
Ministerio de Educación Nacional - Colegio Nacional Integrado Custodio García Rovira de Málaga (Santander)	Docente de tiempo completo de grado 10º del orden nacional	8 de mayo de 1973	29 de abril de 2002

Constancia expedida el 26 de octubre de 1995 por el coordinador de «Kardex» de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Santander, a través de la cual se indica que el señor Ismael Enrique Herrera Bohórquez prestó sus servicios a dicha entidad territorial como docente de primaria desde el 1° de febrero de 1964 al 30 de marzo de 1973. (Folio 38, ídem).

Certificación laboral emitida por el coordinador de hojas de vida de la División de Personal del Ministerio de Educación Nacional, en la que se señaló expresamente que: «HERRERA BOHÓRQUEZ ISMAEL ENRIQUE C.C. 5,709,908 PRESTA SUS SERVICIOS EN EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ASÍ:

1. DOCENTE					
POSESIÓN POR NOMBRAMIENTO	RESOLUCIÓN 4106	DESDE	HASTA	ESTABLECIMIENTO	
		08/05/73		COL NAL INTEG CUSTO GARCÍA ROVIRA [...]	

(Mayúscula del texto original. Folios 39 a 40, ídem).

Certificación laboral suscrita por el rector y el pagador del Colegio Nacional Integrado Custodio García Rovira de Málaga (Santander), en la que manifiestan que: «[...] el señor ISMAEL ENRIQUE HERRERA BOHÓRQUEZ, con c.c. No. 5.709.908 de Puente Nacional, trabaja en este establecimiento como Profesor de tiempo completo grado 10°, desde el 1° de febrero de 1973 sin interrupción. [...]» (Mayúscula conforme a la transcripción. Folio 41, ídem).

Certificado de tiempo de servicio signado por el coordinador de hojas de vida de la Secretaría de Educación de la Gobernación del Departamento de Santander, por medio del cual se informa lo siguiente: «Certificamos Que: HERRERA BOHÓRQUEZ ISMAEL ENRIQUE identificado (a) con la cédula de ciudadanía No 5709908 prestó sus servicios en el nivel Básica Secundaria, como Nacional en forma continua. Hasta la última fecha se desempeñó como Docente en Col Nal Integ Custodio García Rovira ubicado en Málaga, jornada Tarde. [...]». (Mayúscula de acuerdo al documento. Folio 53, ídem).

A partir del material probatorio en mención, resulta pertinente asegurar de manera sumaria e inicial, que el período laboral del demandado comprendido entre el 8 de mayo de 1973 y el 29 de abril de 2002, fue desempeñado en una institución educativa del Ministerio de Educación Nacional con una vinculación legal y reglamentaria directa con dicha autoridad como entidad nominadora, de suerte que la naturaleza de su cargo como educador oficial en ese lapso tendría que considerarse del orden nacional. En todo caso, se observa en este primer acercamiento al litigio, que el señor Herrera Bohórquez solo habría detentado la calidad de docente departamental desde el 1° de febrero de 1964 hasta el 30 de marzo de 1973.

Ahora, tal como se planteó en la sentencia de unificación SUJ-11-S2 del 21 de junio de 2018 proferida por el Consejo de Estado, al igual que lo afirmado por la parte apelante en su recurso, para efectos de demostrar la calidad del docente cuya pensión gracia se discute en virtud de la naturaleza de su vinculación estatal, bien sea como maestro del orden nacional, nacionalizado o territorial, el medio preferente para el mentado fin es el acto administrativo de nombramiento donde se haga evidente el tipo de relación legal y reglamentaria. Empero, aun bajo esa intelección, debe resaltarse que aquel documento no es la única prueba idónea y conducente para acreditar lo propio, toda vez que la referida regla jurisprudencial concibió una excepción válida y aplicable a eventos donde no reposa la pieza aludida.

Al respecto se precisó en la mentada providencia lo siguiente: «[...] vi) Prueba de calidad de docente territorial. Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.» (Subrayado fuera de texto).

Según lo trasuntado, la propia autoridad nominadora puede certificar y determinar documentalmente la calidad del vínculo legal sostenido con el docente, lo cual si se realiza de forma expresa y clara, puede suplir la ausencia del respectivo acto administrativo de nombramiento al igual que su acta de posesión. En concreto, luego de examinar el plenario de la referencia y el expediente del proceso atado a éste con número interno 3304-2017 (correspondiente a la actuación principal), se advierte que no obran en esta oportunidad las decisiones administrativas de vinculación del demandado.

De cara a dicha precisión, encuentra la Subsección que para el presente asunto, es el propio Ministerio de Educación Nacional el que a través de una certificación laboral, precisó con exactitud su calidad como empleador directo del señor Herrera Bohórquez para el período comprendido entre 1973 y 2002. Ello por cuanto hizo alusión al acto administrativo por medio del cual lo nombró como docente de tiempo completo (Resolución 4106 del 8 de mayo de 1973), así como al carácter nacional que distinguía tanto la plaza a ocupar como la institución educativa en la cual aquel ejerció su labor como educador. Este postulado se infiere además al validar que, en efecto, el Colegio Nacional Integrado Custodio García Rovira de Málaga (Santander), es una institución de enseñanza pública, que como su nombre lo indica, es nacional al haber sido creada por la Ley 50 de 1948, mecanismo normativo que efectivamente es el propio y exclusivo cuando de establecimientos de la Nación se trata. De otro lado, en cuanto al tipo de vínculo legal creado entre el colegio y el demandado, se resalta el hecho de que este planteamiento fue expresamente señalado por el primero en la certificación de tiempo de servicio cuando afirmó que el segundo era docente «[...] Nacional en forma continua.».

En el entendido planteado y bajo el contexto de un análisis sumario propio de esta etapa procesal, se torna en principio «inequívoco» (como manifiesta la sentencia de unificación precitada que debe ser), o con alto grado de probabilidad (como sería más adecuado para el estudio que se efectúa en sede de medida cautelar), el hecho de que el señor Ismael Enrique Herrera Bohórquez estuvo vinculado al servicio oficial docente del orden nacional, y que aquel tiempo laboral fue tenido en cuenta para acreditar uno de los requisitos normativos tendientes al reconocimiento de la pensión gracia a través de los actos demandados. Amén de lo anterior, se estima que lo descrito no se ajustaría a los lineamientos jurisprudenciales esbozados anteriormente sobre los verdaderos titulares del derecho a la pensión gracia y de la imposibilidad de tener en cuenta para tal efecto períodos laborados como docente nacional y territorial. Esto sin perjuicio de lo que a lo largo de la actuación se pueda confirmar o enervar con el ánimo de mantener la referida formulación fáctica, en tanto dicho planteamiento deberá ser examinado de fondo al momento de dictar sentencia.

Sobre el punto se recuerda que la prerrogativa de la pensión gracia, fue instituida por el legislador a través de la Ley 114 de 1913 y sus posteriores normas de regulación y modificación, como una prestación económica con fines compensatorios respecto de una situación de desigualdad que se presentó entre los docentes que habían sido vinculados por la Nación y aquellos que fueron vinculados por los diferentes entes territoriales de manera directa. Su otorgamiento estaba condicionado precisamente a que se acreditara un período específico de servicio como maestro de educación básica (primaria o secundaria), pero exclusivamente del orden municipal, distrital, departamental o nacionalizado, así como el cumplimiento de 50 años de edad.

Bajo estas consideraciones, es adecuado el criterio del a quo al haber decretado la medida cautelar de suspensión provisional sobre el acto de reconocimiento pensional del demandado, motivo por el cual, ante la evidente correlación de éste con las decisiones accesorias que se desprenden de la situación jurídica creada, también se debe predicar lo propio en cuanto al acto de reliquidación, ello sin que sea necesario efectuar pronunciamiento de confrontación normativa respecto de esta última manifestación administrativa, pues sería inherente a las formulaciones desarrolladas a lo largo de la presente providencia.

En conclusión: Al verificar de manera preliminar el caso particular del señor Ismael Enrique Herrera Bohórquez, se avizora con alto grado de probabilidad una infracción normativa primaria, generada con la vigencia de las Resoluciones 18960 del 10 de octubre de 1997 y 03283 del 20 de febrero de 2003 (por las cuales le fue reconocida y reliquidada una pensión gracia al demandado), puesto que el hecho de que para el otorgamiento de la prestación debatida se hubiera tenido en cuenta el tiempo laborado por aquel como docente oficial del orden nacional, constituye una posible contradicción legal que por vía de unificación jurisprudencial y de conformidad con la ley y las sentencias de constitucionalidad, se ha determinado como un aspecto excluyente para la titularidad de tal derecho.

Segundo problema jurídico

¿El reconocimiento de la pensión gracia a favor del señor Ismael Enrique Herrera Bohórquez constituyó un derecho adquirido con fundamento en la garantía de la seguridad jurídica y la confianza legítima, derivadas del paso del tiempo con el pago de tal prestación, esto al punto de que tal hecho deba primar sobre la aparente contradicción de aquella decisión frente al ordenamiento jurídico superior aplicable al asunto bajo el estudio de la suspensión provisional?

Sobre este interrogante la subsección tendrá como tesis que: para el caso concreto se advierte de manera preliminar que no existe un derecho adquirido por el demandado respecto del reconocimiento de la pensión gracia del que éste sería titular, y por lo tanto su situación no debe

prevalecer sobre el análisis sumario efectuado anteriormente respecto de los actos cuestionados en contraste con el ordenamiento jurídico aplicable a su caso, tal como pasa a verse:

De los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas aparentemente consolidadas en razón del principio de la seguridad jurídica.

Como primera reflexión, es pertinente precisar que la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de derechos adquiridos al desglosarlo bajo las siguientes características:

«La jurisprudencia de esta Corporación se ha referido en múltiples oportunidades al alcance de la protección a los derechos adquiridos, diferenciándolos de las expectativas legítimas. A este respecto, ha sostenido que los derechos adquiridos constituyen derechos que son (i) subjetivos; (ii) concretos y consolidados; (iii) cumplen con los requisitos de ley; (iv) se pueden exigir plenamente; (v) se encuentran jurídicamente garantizados; (vi) se incorporan al patrimonio de la persona; (vii) son intangibles y en consecuencia, el legislador al expedir una nueva ley no los puede lesionar o desconocer; y (viii) se diferencian de las expectativas legítimas.» (Negrilla fuera de texto).

Pues bien, a partir de una hermenéutica adecuada frente al alcance y naturaleza jurídica del concepto de derecho adquirido, es dable inferir que aquel exige como requisito sine qua non para su configuración, que su ingreso al patrimonio de una persona se derive de un reconocimiento ipso iure, en vía administrativa o judicial por el cumplimiento de los requisitos normativos previstos para tal fin, como serían las circunstancias de hecho y de derecho que acrediten la titularidad de la prerrogativa solicitada. Lo anterior implica que la figura jurídica en comento se debe encontrar debidamente garantizada por el ordenamiento, al punto de ser plenamente exigible y oponible a terceros, sin que pueda ser objeto de desconocimiento por parte de los agentes estatales con fundamento en un marco regulatorio posterior que modifique las condiciones de acceso al derecho subjetivo en cuestión. Esto se diferencia de lo que sucede con una simple expectativa legítima que el administrado solo creía posible llegar a adquirir en algún momento, o incluso disímil a una situación jurídica aparentemente consolidada como se explica a continuación.

En cuanto a este último fenómeno en mención, se puede afirmar que aquel difiere de un derecho adquirido en la medida en que si bien puede hablarse de una prerrogativa reconocida por alguna autoridad estatal mediante acto administrativo motivado que ha generado en el particular implicado una creencia de que el referido reconocimiento fue legal y que por lo tanto no habría posibilidad de modificación o extinción de su derecho por haber ingresado supuestamente a su patrimonio (derivado de la buena fe en el proceder de los organismos públicos), lo cierto es que en punto a este concepto, lo que se configura efectivamente es la creación de una situación jurídica en razón de una decisión administrativa que surte plenos efectos, pero que en algunos casos por mala fe del particular y en otros por desconocimiento o convencimiento errado de ambas partes, adolece de serios vicios de ilegalidad como aquellos contemplados como causales de nulidad del artículo 137 del CPACA, las cuales hacen del acto una manifestación que cumple requisitos de existencia y eficacia, pero no de validez.

Ahora, si se asume como supuesto que un derecho es concedido por una autoridad administrativa con fundamento en un acto viciado de ilegalidad, es decir, sin validez jurídica, y esta condición no ha sido revisada en vía judicial con un pronunciamiento que haga tránsito a cosa juzgada, es claro que al momento de ser sometida al juicio de legalidad propiamente dicho, esa prerrogativa creada para el particular en ningún momento se habría constituido como un derecho adquirido como lo prevé el artículo 58 constitucional, sino en efecto como una situación jurídica consolidada pero de forma aparente.

A esta afirmación se arriba en la medida en que para que exista un derecho adquirido intangible ante nuevas regulaciones o interpretaciones jurisprudenciales, es imperioso que su causa o fuente haya sido legal, así como su medio de reconocimiento (acto administrativo o sentencia judicial), pues de no serlo se atentaría contra su misma esencia jurídica, y en tal sentido, los efectos que éste produzca redundarían en una ilegalidad e incluso inconstitucionalidad circular que afectaría otras garantías y eventualmente principios que prevalecen sobre el interés particular consolidado de manera irregular.

En orden de materializar este planteamiento, vale recordar que en lo que respecta al sentido y fin ulterior del artículo 58 superior, éste hace referencia a que las prerrogativas reconocidas o configuradas en vigencia de determinado régimen aplicable, deben seguir sometidas a aquél por irretroactividad de la ley posterior y por respeto de los principios referidos inicialmente. Sin embargo, en ningún momento dicha norma ni los lineamientos de la Corte Constitucional han previsto que tales derechos adquieran el carácter de absolutos frente a un estudio de legalidad del acto que los contiene por parte del juez natural en lo atinente a su causa y origen, cuando precisamente tales aspectos resulten confusos en cuanto a su legalidad por aspectos interpretativos y no por la entrada en vigor de una nueva regulación donde aquellas previsiones sí tendrían

plena eficacia.

Esto quiere decir que mal podría considerarse que por haberse reconocido un derecho como la pensión gracia mediante un acto administrativo, dicha situación no pueda ser sometida a control de legalidad para determinar su validez jurídica, más aún cuando en caso de que se adoptara como cierta tal posición, aquel argumento solo sería adecuado si se asumiera que tal prerrogativa fue obtenida en vigencia de un marco o interpretación normativa autorizada específica que ha cambiado y que no puede ser aplicada de manera retrospectiva y desfavorable a sus intereses ya materializados o configurados, lo cual no ha ocurrido en este caso.

Ante el mentado escenario, debe aclararse que la postura sobre la improcedencia del reconocimiento de la pensión gracia a favor de los docentes de carácter nacional, no corresponde a una modificación posterior de las leyes que la crearon ni a una nueva hermenéutica jurídica de los órganos jurisdiccionales de cierre. Se destaca que el fin y espíritu de la norma generadora del beneficio económico aludido, ha sido uno solo desde su expedición, a pesar de las aplicaciones erradas de algunas autoridades administrativas e incluso judiciales, o en algunos eventos por mala fe comprobada de las partes. Lo anterior aun a sabiendas de que desde 1997 el Consejo de Estado había comenzado a plantear los alcances de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 43 de 1975 y 91 de 1989, en cuanto a la improcedencia de computar tiempos de servicio como docente nacional para el reconocimiento de la pensión gracia, tanto así que lo propio se ha consolidado a través de la Sentencia de Unificación SUJ-SII-11-2018 del 21 de junio de 2018.

Por lo expuesto es que la afirmación de la parte demandada relativa a que el pago constante de la pensión gracia durante más de 19 años consolidó un derecho adquirido sobre tal prestación, no resulta adecuada al caso sub iudice, puesto que tal como se adujo previamente, aquella figura jurídica no se configura por el paso del tiempo sino por la legalidad de su origen y estructuración siempre y cuando ésta no sea rebatida en vía judicial con un fallo ejecutoriado. De este modo, el componente temporal en comento solo generaría un derecho adquirido en la medida en que se materializara el fenómeno de la caducidad del medio de control sobre las decisiones que concedieron el derecho, lo cual no ocurre en el presente asunto, en la medida en que se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que definieron una prestación periódica, por lo que no operaría lo propio, tal como lo prevé el artículo 164, numeral 1.º, literal c) del CPACA.

Con base en lo desarrollado en este acápite, se observa que en el sub examine los actos administrativos de reconocimiento pensional y de reliquidación proferidos por la extinta Cajanal, fueron expedidos bajo una serie de criterios jurídicos que en esta oportunidad se avizoran preliminarmente como opuestos y vulneratorios de las reglas jurisprudenciales de unificación dictadas por esta corporación. En este sentido, el derecho prestacional otorgado al demandado se vislumbra en este primer acercamiento del caso como una situación aparentemente consolidada a la luz de lo explicado con antelación, al punto de advertir una posible ilegalidad de los actos reprochados, lo cual habilita el decreto de la medida cautelar solicitada por la UGPP.

En conclusión: Debido a la infracción normativa primaria que resulta del contraste efectuado en esta etapa entre los actos administrativos demandados y el marco jurídico (tanto legal como jurisprudencial) aplicable, es dable aseverar preliminarmente que el reconocimiento prestacional efectuado al demandado, no solo carece de la naturaleza para ser considerado como un derecho adquirido, sino que en sí mismo debe ser estimado como una situación jurídica que si bien en principio y hasta el momento de dictar sentencia podría ser consolidada, desde este estadio procesal se advierte que aquella firmeza en cuanto a su creación es solamente aparente por cuanto a partir de la confrontación normativa en mención, se logra deducir que existe una alta probabilidad de que la decisión reprochada se encuentre viciada de ilegalidad, y por lo tanto la comentada situación no puede prevalecer sobre la contradicción preliminar que arroja este ejercicio, ni sobre los intereses generales de protección del erario y la garantía de indemnidad del ordenamiento jurídico.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, se confirmará el auto proferido el 21 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio del cual se decretó la suspensión provisional del acto cuestionado, puesto que no prosperan los argumentos del recurso de apelación formulado por la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,

RESUELVE

Primero: Confirmar el auto proferido el 21 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Santander que decretó la suspensión provisional de las Resoluciones 18960 del 10 de octubre de 1997 y 03283 del 20 de febrero de 2003, esto en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) en contra del señor Ismael Enrique Herrera Bohórquez.

Segundo: Tener como correo electrónico para notificaciones del apoderado de la parte demandada el siguiente: aflorezehltda@gmail.com. Lo anterior de acuerdo a lo informado en el memorial remitido por éste como mensaje de datos al correo electrónico de la Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación el día 16 de julio de 2020, el cual fue registrado en la plataforma SAMAI según índice 9.

Tercero: Realizar las anotaciones correspondientes en el programa SAMAI, y una vez ejecutoriada esta providencia, atar el presente proceso al expediente con número interno 3304-2017, correspondiente a la apelación de la sentencia en la actuación con radicado 68001233300020150002602, el cual se encuentra asignado a este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

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 la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. En adelante UGPP.
2. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-SII-11-2018 del 21 de junio de 2018. Rad. Int.: 3805-2014.
3. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C 479 del 9 de septiembre de 1998. Expediente: D-1973.
4. Estos documentos a pesar de no reposar en el plenario de la apelación del auto objeto de estudio, sí obran en el expediente de la actuación procesal principal relativa a la impugnación de la sentencia, el cual actualmente se encuentra en el Despacho con el número interno de radicación 3304-2017 que será atado al presente proceso.

5. Que reposa de folios 39 a 40, C1 - Expediente 3304-2017.

6. Según se menciona en la historia del establecimiento en mención, la cual se encuentra publicada en la página respectiva que puede ser consultada en el siguiente link: <https://www.colcustodio.edu.co/historia/>.

7. Ver folio 53, C1 - Expediente: 3304-2017.

8. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-983 del 1° de diciembre de 2010. Exped. D-8171

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 07:33:36