



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

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 250002342000 2016 05129 01 (1023-2021)

Demandante: MARÍA CRISTINA GARZÓN GARZÓN

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES¹

Tema: Compatibilidad pensión de jubilación y salario docente nivel preescolar, básica y media. Decreto 224 de 1972.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/LEY 1437 DE 2011

ASUNTO

Conoce la Sala de Subsección del recurso de apelación presentado por COLPENSIONES contra la sentencia del 6 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

¹ En adelante COLPENSIONES



1. LA DEMANDA

La señora MARÍA CRISTINA GARZÓN GARZÓN, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, formuló en síntesis las siguientes:

1.1. Pretensiones

La nulidad parcial de la **Resolución GNR 128562 de 13 de junio de 2013**, mediante la cual, COLPENSIONES concedió la pensión de vejez en aplicación del régimen establecido en la Ley 33 de 1985.

La nulidad total de la **Resolución VPB 6962 de 9 de mayo de 2014**, que, al resolver un recurso de apelación, confirmó la anterior decisión.

La nulidad total de la **Resolución GNR 209195 de 14 de julio de 2015** que reajustó la anterior prestación, dando aplicación al régimen establecido en la Ley 797 de 2003, con efectos a partir del 1 de enero de 2015, fecha en la que la Universidad Pedagógica Nacional le aceptó la renuncia.

La nulidad total de la Resolución **VPB 22493 de 19 de mayo de 2016** que, en sede de recurso de apelación, negó la inclusión de todos los factores salariales promedio del último año de servicio.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de



restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a COLPENSIONES (i) reconocer la pensión de jubilación desde el 7 de julio de 2012, día en que consolidó su estatus pensional hasta el 31 de diciembre de 2014, data en que se desvinculó de la Universidad Pedagógica Nacional; (ii) pagar las diferencias generadas entre la prestación reclamada y la reconocida, debidamente actualizadas y (iii) sufragar la condenar en costas.

1.2. Fundamentos fácticos

La demandante expuso que (i) nació el 7 de julio de 1955; (ii) es beneficiaria del régimen de transición; (iii) laboró como docente en los niveles de preescolar, básica y media en el Instituto Pedagógico Nacional, Unidad Académica Especial de la Universidad Pedagógica Nacional; (iii) mediante Resolución GNR 128562 de 13 de junio de 2013, COLPENSIONES le reconoció una pensión de jubilación, conforme a las Leyes 33 y 62 de 1985, supeditada al retiro del servicio. Decisión confirmada por la Resolución VPB 6962 de 9 de mayo de 2014; (vi) solicitó de la administradora demanda, el reajuste de su prestación y el reconocimiento de aquella desde la fecha en que consolidó su estatus pensional –7 de julio de 2012–, petición negada a través de la Resolución GNR 71734 del 7 de marzo de 2016, (vii) por medio de la Resolución VPB 22493 de 19 de mayo de 2016, la administración revocó la anterior decisión para aplicar por favorabilidad la ley 797 de 2003 y el Decreto 1158 de 1995 y negar de forma expresa la compatibilidad que se persigue, con fundamento en el 128 de la Constitución Política y la Circular Interna 01 de 2012.

1.3. Normas violadas y concepto de violación



La demandante citó como normas violadas los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 48, 53, 93, 94, 128, 228 y 230 de la Constitución Política; 36 y 279 de la Ley 100 de 1993; los Decretos 224 de 1972, 2277 de 1979 y 91 de 1989; las Leyes 812 de 2003, 827 y 830 de 2012 y el Acto legislativo 01 de 2005

Al desarrollar el **concepto de violación** afirmó que se incurrió en vía de hecho, toda vez que no se accedió al pago de la mesada pensional desde el momento en que alcanzó el estatus pensional, lo cual está en contravía de lo señalado en el artículo 5 del Decreto 224 de 1972, el cual establece que el ejercicio de la docencia es compatible con el goce de la pensión de jubilación.

Invocó como decisiones soslayadas las proferidas por el Consejo de Estado (Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 23 de noviembre de 2013; Sección Segunda, sentencias de: 7 de febrero de 2013 y 6 de abril de 2011), en las que se ratifica dicha compatibilidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

COLPENSIONES solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, porque los actos administrativos enjuiciados se expidieron conforme a derecho y al principio de favorabilidad.

En efecto, se aplicaron las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y consideró una tasa de remplazo del 77.65%, superior a la

² Folios 156 a 175.



prevista en la Ley 33 de 1985, lo que se traduce en mejores condiciones económicas.

Respecto del IBL, precisó que el régimen de transición aplica a lo que tiene que ver con la edad, el tiempo y la tasa de remplazo, pero el período (los 10 años o los que le hiciera falta) y los factores, corresponden a lo establecido en los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Formuló las excepciones de: (i) cobro de lo no debido; (ii) prescripción; (iii) inexistencia del derecho reclamado; (iv) buena fe y (v) la genérica o innominada.

3. AUDIENCIA INICIAL³

El 11 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia inicial por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se advirtió que (i) no existía ninguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad; (ii) las excepciones formuladas debían ser definidas en la sentencia por atacar el fondo del asunto y (iii) el litigio podía delimitarse, en los siguientes términos:

«Si a la señora María Cristina Garzón Garzón, quien se desempeñó como docente del Instituto Pedagógico Nacional de la Universidad Pedagógica Nacional, y además es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le asiste derecho a que su pensión sea reliquidada en un monto del 75%, con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio, comprendido entre el **1 de enero y el 31 de diciembre de 2014**.

³ Folios 189 a 192.



Adicionalmente, si la pensión de vejez era compatible con el salario devengado en su condición de docente y en consecuencia, si tiene derecho a su pago desde el momento en que adquirió el estatus pensional, esto es, el **7 de julio de 2012** y no, a partir de su retiro definitivo del servicio.» (negrilla del texto original)

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través del fallo de 6 de marzo de 2020, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad parcial de las Resoluciones GNR 128562 de 13 de junio de 2013, VPB 6962 de 9 de mayo de 2014, GNR 209195 de 14 de julio de 2015 y VPB 22493 de 19 de mayo de 2016 y, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES a reconocer las mesadas pensionales causadas desde el 19 de enero de 2013 y hasta el último día de prestación de servicios que data del 31 de diciembre de 2014 y a pagar la suma resultante no cancelada, debidamente indexada. Negó las demás pretensiones y no condenó en costas.

Respecto de la solicitud de reliquidación de la pensión con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, consideró que no le asistía razón a la demandante, pues si bien se encuentra amparada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tal circunstancia no genera que se aplique de forma integral las Leyes 33 y 62 de 1985. Lo anterior, en la medida en que el IBL no hace parte de la aludida transición y, en ese sentido, debe considerarse el contenido de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1158 de 1994, de conformidad con la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018.



Precisó que, en virtud del principio de favorabilidad, no es posible modificar la pensión que fue reliquidada a través de la Resolución GNR 209195 de 14 de julio de 2015, pues este acto aplicó una tasa de remplazo del 77.65%, porcentaje superior al que se reclama en la demanda.

Estableció que si se tiene en cuenta que la actora prestó sus servicios como docente para los niveles preescolar, básica y media del Instituto Pedagógico Nacional, Unidad dependiente de la Universidad Pedagógica Nacional, resulta claro que, conforme lo estipula el Decreto 2902 de 1994, le son aplicables las normas generales previstas para los docentes.

En efecto, los establecimientos públicos oficiales de los niveles de preescolar, educación básica por ciclos y educación media, se rigen por los Decretos 224 de 1972 y 2277 de 1979 y, en ese orden, se debe pagar la pensión de la actora desde la fecha en que adquirió el estatus pensional, es decir, desde el 7 de julio de 2012.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la petición en ese sentido fue radicada el 19 de enero de 2016, la efectividad de la prestación será a partir del 19 de enero de 2013.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN⁴

COLPENSIONES solicitó que sea absuelta de toda condena, en la medida en que (i) no existe compatibilidad entre la pensión y

⁴ Folios 238 a 241.



el salario de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política y la Circular Interna 01 de 2012 y (ii) solo es posible el disfrute de la pensión a partir del día siguiente al retiro de la entidad pública.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

6.1. La **parte demandante**⁵ solicitó desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada.

Pidió modificar la sentencia respecto de los factores, en aplicación del principio de equidad, *«en el sentido de incluir la prima de la asignación por cuarenta y ocho horas y los demás factores salariales como suma a pagar por razón del daño deprecado»*, petición que no será atendida dado que COLPENSIONES fue apelante única, y esta no es la oportunidad procesal para exponer sus inconformidades respecto del fallo.

6.2. COLPENSIONES⁶, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público no se pronunció según consta en el informe secretarial en folio 252 del expediente y así se constata en el aplicativo SAMAI.

⁵ Mediante escrito presentado vía correo electrónico, allegado a SAMAI, visible a índice 15 y 16.

⁶ Mediante escrito presentado vía correo electrónico, allegado a SAMAI, visible a índice 14.



8. INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Solicitó que una vez se verifique en el expediente que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, que se pensionó con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985, y los factores salariales sobre los cuales realizó el respectivo aporte o cotización, es mandatorio aplicar la regla y las subreglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del CPACA⁷, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328⁸ del

7«El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»

8«ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que, en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.



Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por la entidad apelante.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, le corresponde a la Sala determinar:

- ¿si la efectividad del derecho pensional de la señora María Cristina Garzón Garzón está condicionada al retiro del servicio o si tiene derecho a devengar la pensión de jubilación desde el momento en que consolidó el estatus pensional, de manera simultánea con la asignación salarial, como lo dispuso el *a quo*?

Para resolver la controversia, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso: a) de la Universidad Pedagógica, el Instituto Pedagógico Nacional; b) régimen pensional de los docentes del Instituto Pedagógico Nacional y c) compatibilidad de la pensión de jubilación y el sueldo en el caso de los docentes, y (ii) caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

3.1 De la Universidad Pedagógica, el Instituto Pedagógico Nacional⁹

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

⁹ En relación con la naturaleza jurídica las sentencias proferidas por la Sección Primera, Subsección B, de 9 de febrero de 2012. Radicado 25000232400020020104201 C. P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO Actor: UNIVERSIDAD PEDAGOGICA NACIONAL, Demandado: ALCALDIA MAYOR DE SANTA FE DE BOGOTA y Sección Segunda, Subsección B, de 21 de abril de 2005, Radicado 25000-23-25-000-1995-9608-01(5058-



La Universidad Pedagógica Nacional, fue creada por Decreto 197 del 1 de febrero de 1955, es una entidad autónoma regida por los principios de la Ley 30 de 1992, goza del principio de la autonomía y sus estatutos adoptaron al Instituto Pedagógico Nacional como una dependencia o parte orgánica de ésta.

Así, el **Decreto 2902 del 31 de diciembre de 1994**, por el cual se aprobó el Acuerdo 76 del mismo año del Consejo Superior de la Universidad Pedagógica, fijó la estructura interna de la Universidad dentro de la cual se encuentra como dependencia el Instituto Pedagógico Nacional y dispone:

«Artículo 19: El instituto Pedagógico Nacional es una Unidad Académica y Administrativa especial dependiente de la Rectoría, cuyo objetivo fundamental es desarrollar programas de innovación y experimentación educativa acordes con la política académica adoptada por el Consejo Superior Universitario y el Consejo Académico. El Instituto Pedagógico Nacional estará bajo el mando de un Director que será designado por el Rector y será de libre nombramiento y remoción.»

Artículo 20. La organización administrativa y académica del Instituto Pedagógico Nacional, como régimen especial, será establecida mediante acuerdo del Consejo Superior Universitario. Para ello el Rector presentará el respectivo proyecto de acuerdo dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición del presente acuerdo. El incumplimiento de este plazo será calificado como causal de mala conducta por parte del Rector de la Universidad y Director del Instituto Pedagógico Nacional. [...].»

Mediante el **Acuerdo 038 de 1995**, se adoptó el Instituto Pedagógico Nacional como una Unidad Académica y Administrativa Especial adscrita a la Universidad Pedagógica



Nacional, con el propósito de desarrollar una actividad que ofrezca educación en los niveles preescolar, básica y media, por lo que dicho instituto hace parte de su estructura interna, en los términos del artículo 1 del Acuerdo 076 de 1994, aprobado por el Decreto 2902 de 1994 .

Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza y vigilancia de los servicios educativos que presta el Instituto Pedagógico Nacional, la Sección Primera de esta Corporación, precisó¹⁰:

«No obstante, la Universidad Pedagógica Nacional, por medio del Instituto Pedagógico Nacional, presta el servicio de educación formal en sus niveles preescolar, básica (primaria y secundaria) y media, lo que la hace sujeta a la ley general de educación o 115 de 1994 y a sus decretos reglamentarios en lo que respecta a ese servicio educativo. Así, en orden a esclarecer el régimen legal aplicable a la Universidad y a su Instituto Pedagógico Nacional, se advierte que la Universidad al prestar el servicio de educación señalado, en cabeza de aquel, debe cumplir las normas vigentes aplicables al servicio de educación formal preescolar, básica y media, sin perjuicio de que también se rija por las normas relativas a las universidades, como la ley 30 de 1992, en virtud de que la institución es de naturaleza universitaria y presta también servicios de educación superior.

Ahora bien, la ley 115 de 1994 en su artículo 151 y el Decreto 907 de 1996, por el cual se reglamenta el ejercicio de la suprema inspección y vigilancia del servicio público educativo y se dictan otras disposiciones, artículo 6º, inciso 2º, designa en los departamentos y los distritos, a los gobernadores o alcaldes, para que directamente o a través de las secretarías de educación, ejerzan las funciones de inspección vigilancia y control, por lo que no cabe duda que en el caso bajo estudio, la competencia para llevar a cabo la investigación y sancionar al instituto educativo, recaía en la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá. Ello, se recalca, en atención a que la Universidad, a través del Instituto Pedagógico Nacional, presta servicios de educación formal y se encuentra ubicado en el Distrito Capital de Bogotá.»

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente 25000-23-24-000-2002-01042-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.



Ahora bien, **los docentes que laboran en el Instituto Pedagógico Nacional se rigen por las disposiciones del Sistema Educativo Nacional.** Sobre el particular, la sentencia de 21 de abril de 2005, citada *ut supra* se afirmó que:

«Los docentes del citado Instituto, aunque dependan de la Universidad Oficial señalada, son servidores públicos docentes del nivel correspondiente en el que laboran y por ende, sometidos al régimen pertinente, sin que se les pueda "confundir" con los docentes universitarios, vale decir, los que prestan los servicios educativos en el nivel universitario, por eso los docentes que laboran en el Instituto Pedagógico se rigen por las disposiciones del Decreto 2277 de 1979 por impartirse en él educación básica primaria y bachillerato y si bien es cierto que no se rige por las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, se puede acudir a ellas en cuanto sean compatibles.».

El Decreto 54 del 10 de enero de 1995, por el cual se dictan disposiciones en materia salarial para el personal de empleados públicos docentes de la Universidad Pedagógica Nacional, determinó:

«Art.7º: La asignación básica mensual de los docentes del Instituto Pedagógico Nacional, dependencia de la Universidad Pedagógica Nacional, será la señalada para los distintos grados del Escalafón Nacional Docente que fije el Gobierno Nacional para 1995 y que corresponda a empleos con dedicación de cuarenta (40) horas semanales, en la planta de personal.»

De lo anterior se colige que, a pesar de la remisión para efectos de la asignación básica mensual de los docentes del Instituto Pedagógico Nacional al que fuera fijado mediante decreto por parte del Gobierno Nacional, ello no implicaba que las demás normas –las de este decreto–, le fueran aplicables al Instituto y por eso se especifica que la asignación básica de los docentes de dicho Instituto serán los establecidos por el



Gobierno Nacional para el respectivo Escalafón, así la circunstancia de ser dependencia de la Universidad Pedagógica Nacional no significa que se rija por reglas diferentes cuando existe un régimen especial para la educación primaria y secundaria a la cual debe sujetarse la Universidad en lo atinente al Instituto Pedagógico Nacional¹¹.

A través del **Acuerdo 035 de 2005** del Consejo Superior de la Universidad, en el artículo 61 se preceptuó:

«El personal docente de los niveles de educación preescolar, básica, media vocacional y de educación para personas con necesidades especiales, se regirá por lo dispuesto en el Decreto 2277 de 1979 y en las normas que lo adicionen, modifiquen o reglamenten. Su régimen de remuneración será el que exista para los de la Nación.

Para que el Instituto Pedagógico Nacional cumpla con sus objetivos como unidad académica de la Universidad, se expedirá un reglamento especial para sus docentes.»

Cabe advertir que, anualmente, el Departamento Administrativo de la Función Pública –órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional– expide dos Decretos relacionados con el Instituto a saber: i) decreto mediante el cual se dictan disposiciones en materia salarial para el personal de empleados públicos docentes y , ii) el que modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado, en los niveles de preescolar, básica y ,media que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979, y que para el año de 2014 correspondió al Decreto 172 de 7 de febrero de 2014 *«Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial para el personal de empleados*

¹¹ Ibidem



públicos docentes del Instituto Pedagógico Nacional.», en desarrollo de la Ley 4 de 1992.

De acuerdo con las providencias relacionadas y los artículos en cita, –haciendo énfasis en el Decreto 2902 de 1994–, y conforme a la sentencia de 15 de septiembre de 2016:

«[...] se puede establecer que el Instituto Pedagógico Nacional: i) ostenta el carácter de unidad académica administrativa de la Universidad Pedagógica Nacional; ii) en tal sentido se considera una dependencia administrativa del referido centro de educación superior; iii) carece de personería jurídica ni autonomía patrimonial y iii) hace parte de una institución de educación superior de orden nacional.

Respecto a este último punto, la Universidad Pedagógica Nacional creada mediante Decreto Legislativo 197 de 1995 es un ente universitario autónomo estatal con régimen especial, vinculado al Ministerio de Educación Nacional con carácter docente e investigativo, con personería jurídica, autonómica académica, administrativa y financiera y con patrimonio independiente.»¹²

3.2 Régimen pensional de los docentes del Instituto Pedagógico Nacional.

En este punto, resulta pertinente mostrar que la Sala de Subsección reconoció a un maestro del Instituto Pedagógico Nacional el régimen pensional de los docentes¹³, en los siguientes términos:

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Cesar Palomino Cortes, Radicación 25000-23-42-000-2012-02061-01(4779-13). Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. Demandado: ISNELDA GARCÍA TAVERA.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 19 de noviembre de 2020, expediente 25000234200020150327601 (1715-2017), C.P. William Hernández Gómez.



«La señora Olga Lucía Palacio Palacio se vinculó a la Universidad Pedagógica Nacional como docente catedrática desde el 10 de marzo de 1980 y hasta el 24 de febrero de 1981, según se advierte del expediente administrativo que reposa en CD a folio 63 del expediente13.

A partir del 25 de febrero de 1981 pasó a desempeñarse como docente de tiempo completo «Código 7205 Grado 14 del Escalafón Nacional Docente en la Unidad Académica Administrativa Instituto Pedagógico Nacional de la Universidad Pedagógica Nacional»14, según constancia visible en CD de antecedentes administrativos a folio 63 ibidem, vínculo vigente a la fecha de presentación de la demanda.

Según los documentos antes citados, el jefe de la División de Personal de la Universidad Pedagógica Nacional indicó que la demandante tiene la calidad de empleada pública «vinculada como docente en los niveles de Preescolar, Básica y Media, y que su régimen Salarial y Prestacional es el contemplado en el Decreto 2277 de 1979 (ESTATUTO DOCENTE)».

[....]

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del acto administrativo de reconocimiento, así como los que resolvieron los recursos de reposición y apelación referenciados, en sentencia del 26 de agosto de 2015 por considerar que a la demandante sí le es aplicable el régimen pensional de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003 y que no había lugar a pronunciarse sobre el régimen de transición regulado en la Ley 100 de 1993 porque dicha norma no rige para el sector docente oficial. Por lo anterior, ordenó reliquidar la pensión de la libelista con el 75% del promedio mensual de lo devengado en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, con la inclusión de todos los factores salariales.

[...]

En ese orden de ideas, esta Subsección considera que al no haberse puesto en duda que el régimen pensional aplicable era el regulado para los docentes oficiales, resulta innecesario pronunciarse sobre la forma de aplicar el régimen de transición.

No obstante lo anterior, la Sala considera que sí debe pronunciarse sobre los factores pensionales susceptibles de ser computados en la pensión de jubilación de la demandante, pues el a quo determinó con base en la sentencia del 4 de agosto de 2010 que se debían tener en cuenta todos aquellos percibidos en el último año anterior a la adquisición del estatus



pensional, pero que fue objetada por Colpensiones en cuanto la prestación solo podía incluir aquellos expresamente regulados por el Decreto 1158 de 1994.

*Para el efecto, debe anotarse que esta Corporación definió en la sentencia de unificación del 25 de junio de 2019 cuales son los factores salariales que deben computarse en las pensiones de jubilación del sector docente, ya sea las reguladas con base en la Ley 33 de 1985, o con fundamento en el RPMPD, y que según lo anotado, como la demandante se vinculó al servicio docente con anterioridad al 27 de junio de 2003, los factores a liquidar son exclusivamente aquellos regulados en la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3.º de la Ley 33 del mismo año y los denominados sobresueldos.
[...]*

De acuerdo con el ejercicio anterior, con la aplicación del régimen pensional docente y las reglas contenidas en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la demandante tendría derecho a percibir una pensión liquidada con base en los factores legalmente computables percibidos en el año anterior a la adquisición del estatus, esto es, entre el 11 de enero de 2011 y el 11 de enero de 2012, equivalente a \$2.186.064,4 aproximadamente.»

3.3 Compatibilidad de la pensión de jubilación y el sueldo en el caso de los docentes.

El artículo 64 de la Constitución Política de 1986 estableció la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público o de empresas o instituciones en que tuviera parte el Estado con excepción de los casos dispuestos por el legislador.

Luego, el Decreto 1317 del 18 de julio de 1960 ratificó esa prohibición, pero consagró algunas excepciones, entre ellas, las asignaciones provenientes de establecimientos educativos oficiales siempre que no se tratara de docentes que cumpliera su labor de tiempo completo.



Asimismo, el artículo 32 del Decreto 1042 del 7 de junio de 1978 reiteró esta contravención así:

«ARTÍCULO 32. De la prohibición de recibir más de una asignación. De conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional, ningún empleado público podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro, o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, ya sea en razón de contrato, de comisión o de honorarios.

**43tyuiop´+45*

Se exceptúan de la prohibición contenida en el presente artículo las asignaciones que a continuación se determinan:

a. Las que provengan del desempeño de empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo.

[...]»

Posteriormente con la expedición de la Ley 91 de 1989, el legislador permitió la compatibilidad de la pensión ordinaria de jubilación y la pensión gracia teniendo en cuenta el carácter especial de esta última comprendida como una recompensa por la labor docente.

La Constitución de 1991 en su artículo 128 mantuvo la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público y prescribió la imposibilidad de desempeñar dos empleos públicos simultáneamente, en los siguientes términos:

«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.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas».



Se entiende que esta prohibición incluye no solo más de una asignación proveniente de varios empleos públicos sino la de otras remuneraciones como ocurre con las pensiones.

Esta norma fue desarrollada por el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, que consagró:

«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. Exceptúanse 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.» Destacado fuera del texto.*

La excepción resaltada es aplicable tanto a los docentes pensionados como a los que posteriormente adquieran la calidad de pensionados en los términos señalados por esta



Corporación en sentencia del 14 de agosto de 2009¹⁴.

*«Lo expuesto permite concluir que **la excepción consagrada en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 no sólo cubija a los docentes pensionados con anterioridad a su entrada en vigencia sino también a los que accedan a la pensión ordinaria y/o gracia con posterioridad**, dado que es precisamente su condición de pensionados la que les permite acceder a los beneficios consagrados en normas anteriores como el contemplado por el artículo 5 del Decreto 224 según el cual **“el ejercicio de la docencia no sería incompatible con el goce de la pensión de jubilación”**».*

*La excepción no está condicionada en el tiempo, como lo afirma la entidad demandada al manifestar que ésta sólo es aplicable a los pensionados con anterioridad a su entrada en vigencia, sino que debe entenderse con respecto a los beneficios que, para la fecha de su entrada en vigencia, 18 de mayo de 1992, **cobijan a los docentes que adquieran la calidad de pensionados.**» (Destacado fuera del texto).*

A propósito, la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó¹⁵:

«Teniendo en cuenta este antecedente, así como la legislación expedida con posterioridad a la ley 4ª de 1992, la Sala considera que si bien es cierto ella estableció como criterio para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores aludidos, el respeto a los derechos adquiridos por los servidores del Estado tanto de régimen general "como de los regímenes especiales", como era natural -, también lo es que el literal g) no estableció una excepción a la prohibición, atendiendo un criterio subjetivo, derivado de la locución "beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados", sino uno de carácter objetivo supeditado a la expresión "exceptuarse las siguientes asignaciones", que remite a las disposiciones de la legislación anterior que consagraban las excepciones ya mencionadas, esto es, la compatibilidad de devengar pensión y sueldo, o dos pensiones -ordinaria y gracia.

Así, las locuciones citadas entre comillas se remiten a las normas que beneficiaban a los docentes pensionados, es

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Radicado Núm. 050012331000200403824 01.

¹⁵ Concepto No. 1.305 de 23 de noviembre de 2000, M.P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce, reiterado en concepto No. 1459 de 29 de agosto de 2002.



decir, aquéllas que permiten al docente que disfruta de una pensión recibir otra asignación del tesoro público, y no a los docentes que se hallaban pensionados al momento de la vigencia de la ley 4ª de 1992, pues la excepción apunta es a las "asignaciones" y no a los sujetos "docentes pensionados"

De esta manera, un docente se beneficia de la excepción dicha, cuando al cumplir las exigencias legales accede a la pensión y simultáneamente tiene la posibilidad jurídica de devengar sueldo u otra pensión, en los términos ya señalados, [...]»

En ese sentido el artículo 5 del Decreto 224 de 1972 señaló:

«El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el beneficiario de esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero no se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad.» (Destacado fuera del texto).

Es decir, para los docentes la pensión de jubilación es compatible con el ejercicio de la docencia de tal manera que pueden recibir la prestación social y el salario, en consecuencia, la pensión no debe estar sujeta al retiro del servicio.

Estas normas, según el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, ratificado por el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 001 de 2005, son aplicables a los docentes que se vinculen con anterioridad a la vigencia de esa norma pues de lo contrario estarían amparados por el régimen pensional de prima media contemplado en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

4. Caso concreto.



4.1 En el caso de la señora María Cristina Garzón Garzón se encuentra acreditado lo siguiente:

- a. Por medio de la Resolución 3714 de 27 de marzo de 2000¹⁶, la Secretaría de Educación de Bogotá ascendió a la demandante al grado 14 del Escalafón Docente.
- b. Según la certificación expedida por la Universidad Pedagógica Nacional¹⁷, fue empleada pública, vinculada en el Régimen Docente y su régimen Salarial y Prestacional se rige de acuerdo con el Decreto 2277 de 1979:



**UNIVERSIDAD PEDAGOGICA
NACIONAL**

Educadora de educadores

DPE-2225-A

LA SUBDIRECCIÓN DE PERSONAL

HACE CONSTAR:

Que revisada la carpeta de la profesora **MARÍA CRISTINA GARZÓN GARZÓN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.754.592 de Bogotá, D.C., se constató que fue un Empleado Público del Estado, **vinculada en el Régimen Docente en los niveles de Preescolar Básica y Media en la Unidad Académico Administrativa Instituto Pedagógico Nacional**, su régimen Salarial y Prestacional es lo contemplado en el Decreto 2277 de 1979 (ESTATUTO DOCENTE) y que laboró, así:

- c. A través de la **Resolución GNR 128562 de 13 de junio de 2013**¹⁸, COLPENSIONES le reconoció una pensión de jubilación y para el efecto tuvo en cuenta lo siguiente:

- Nació el 7 de julio de 1957.
- Es beneficiaria del régimen de transición.
- Laboró un total de 13.239 días, correspondiente a 1.891 semanas.

¹⁶ Folio 4.

¹⁷ Folios 5 y 6

¹⁸ Folios 25 a 29.



- Adquirió el status pensional el 7 de julio de 2012.
- Consideró que le era más favorable aplicar el régimen establecido en la Ley 797 de 2003 y una tasa de remplazo del 75%.
- Tuvo en cuenta los factores establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y la Circular 01 de 2012.
- Fijó la mesada pensional en \$2.619.587 y su efectividad se condicionó a que la actora acreditara el retiro del servicio.

d. La demandante recurrió la decisión a fin de revocar lo relativo al goce de la pensión, por lo que, a través de la Resolución VPB 6962 de 9 de mayo de 2014¹⁹, COLPENSIONES confirmó la decisión por considerar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la pensión se reconocerá y será necesaria la desafiliación al régimen para el disfrute de la misma, por lo que debía acreditar el retiro definitivo del servicio oficial, en tanto estableció la incompatibilidad entre la pensión de vejez reconocida y cualquier otra asignación del Tesoro Público en atención a lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política.

e. La actora allegó ante COLPENSIONES el acto administrativo de retiro del servicio –Resolución 1318 de 30 de octubre de 2014–, expedido por la Universidad Pedagógica Nacional: Medida administrativa que se hizo efectiva a partir del 1 de enero de 2015.

f. COLPENSIONES, mediante la **Resolución GNR 209195 de 14 de julio de 2015²⁰**, ordenó el pago de la pensión de vejez, con fundamento en las siguientes consideraciones:

¹⁹ Folios 31 a 34.

²⁰ Folios 36 a 38.



- Acreditó 14.004 días laborados correspondientes a 2.000 semanas.
- Ordenó reliquidar la pensión dando aplicación al régimen establecido en la Ley 797 de 2003.
- Tuvo en cuenta los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y 1 del Decreto 1158 de 1994.
- Tomó el promedio de los últimos 10 años de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.
- Aplicó una tasa de remplazo del **77.65%**
- Fijó la cuantía de la mesada en \$2.824.374, a partir del 1 de enero de 2015.

g. El 19 de enero de 2016²¹, la accionante solicitó de COLPENSIONES el pago de la pensión de vejez desde la adquisición del estatus pensional –el 7 de julio de 2012–, y que fuera reliquidada de acuerdo con el Decreto 2277 de 1979, Ley 91 de 1989, los Decreto 224 de 1972 y 827 y 830 de 2012, el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 53 superior.

h. Por medio de la Resolución 71734 del 7 de marzo de 2016²², COLPENSIONES negó la anterior solicitud de reliquidación, así:

- Que reliquidó la pensión tomando como base los últimos 10 años de cotización y según el estudio, la pensión de vejez resulta inferior a la actualmente percibida, por lo que, en aplicación del principio de favorabilidad, no es posible acceder a lo reclamado y se mantiene el valor otorgado.
- Determinó que *«la asegurada adquirió el estatus pensional a partir del 7 de julio de 2012, y si bien es cierto que la afiliada presenta cotizaciones con la Universidad Pedagógica Nacional, la última entidad donde se efectuaron las cotizaciones fue a COLPENSIONES»*.
- Aclaró que de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 y la Circular Interna 01 de 2012, así como el artículo 128 de la

²¹ Folio 40 a 50.

²² Folios 51 a 55 Vto.



Constitución Política, no es posible pagar simultáneamente pensión y salario.

- i. La demandante interpuso recurso de apelación, por considerar que tiene derecho a que su pensión se reliquide con base en los factores salariales devengados en el último año de servicio, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978. Adicionalmente, pidió dar aplicación al Decreto 224 de 1972, en el sentido de que no existe incompatibilidad entre la pensión y su salario como docente.
- j. A través de la Resolución VPB 22493 de 19 de mayo de 2016²³, la demandada resolvió revocar la decisión recurrida, en los siguientes términos:
- Dio aplicación al régimen establecido en la Ley 797 de 2003
 - Negó la solicitud de liquidación con base en todo lo devengado en el último año de servicio en atención a lo establecido en la Circular Interna 16 de 2015, que modificó los criterios básicos de reconocimiento en cuanto a la aplicación del IBL a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y estableció que este solo mantiene la edad, el tiempo y el monto del régimen anterior, pero no cambia la forma en la que aplica el IBL y, por lo tanto, no es posible reliquidar la prestación conforme al promedio del último año de servicio.
 - Aseveró que para determinar el IBL se tuvo a lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, el Acto Legislativo 01 de 2005 y el Decreto 1158 de 1994 y no es posible incluir otros factores salariales.
 - Fijó la mesada en \$2.825.505 para 2015 y \$3.016.792 para 2016.
 - En cuanto al reconocimiento de la pensión a partir de la fecha de adquisición del estatus pensional teniendo en cuenta su cargo de docente, invocó el contenido del artículo 128 de la Constitución y la Circular Interna 01 de 2012, por lo que el reconocimiento de la prestación se dio a partir del día siguiente al retiro de la entidad pública.

²³ Folios 57 a 61 Vto.



4.2. Análisis sustancial.

4.2.1 ¿La efectividad del derecho pensional de la señora María Cristina Garzón Garzón está condicionada al retiro del servicio o tiene derecho a devengar la pensión de jubilación desde el momento en que consolidó el estatus pensional, de manera simultánea con la asignación salarial, como lo dispuso el *a quo*?

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala de Subsección advierte que, **en el asunto *sub judice* se trata de una docente que prestó sus servicios educativos en los niveles de preescolar, básica y media en el Instituto Pedagógico Nacional, que es una unidad de la Universidad Pedagógica Nacional pero, precisamente, en razón a la labor desarrollada por la accionante –impartir educación básica primaria–, se rige por las disposiciones establecidas en el Decreto 2277 de 1979** y así lo certificó la misma institución educativa a folio 5.

Si bien el artículo 128 de la Constitución Política estableció la prohibición de percibir doble asignación del tesoro público, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, que desarrolló este precepto, determinó como una de las excepciones a esta regla «Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados».

Esta excepción no solo cubre a los docentes que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 se encontraran



devengando la pensión sino a aquellos que posteriormente la adquirieran como quedó debidamente explicado en párrafos precedentes.

Pues bien, uno de los beneficios a que se refiere el literal g) se encuentra en el artículo 5 del Decreto 224 de 1972 que estableció la compatibilidad entre la pensión de jubilación con el ejercicio docente, esto es, el docente puede pensionarse y recibir la prestación social sin necesidad de condicionar su disfrute al retiro del servicio.

Bajo ese entendido, no fue objeto de discusión dentro del proceso que la accionante se vinculó al ejercicio docente con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, desde el 16 de febrero de 1976, tal como consta en el acto administrativo de reconocimiento pensional (fl.25), así como también en el certificado de información laboral emitido por la Universidad Pedagógica Nacional (fl. 7).

Así las cosas, se encuentra cobijada por la excepción consagrada en el literal g) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 y, por consiguiente, es beneficiaria de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el salario en los términos del artículo 5 del Decreto 224 de 1972, no obstante, la entidad demandada supeditó el disfrute de la prestación social a que acreditara el retiro del servicio²⁴.

En ese sentido, se concluye que en efecto la administración negó la efectividad de la pensión de la señora María Cristina

²⁴ En el mismo sentido la sentencia de 16 de julio de 2020, radicado 05001-23-33-000-2015-00674-01 (2297-2019), C.P Gabriel Valbuena Hernández.



Garzón Garzón a partir del cumplimiento del estatus pensional –el 7 de julio de 2012–, y su pensión fue liquidada dando aplicación a la Ley 33 de 1985, condicionando el disfrute al retiro del servicio –en aplicación al artículo 128 de la Constitución Política– y posteriormente, le fue modificada con base en la Ley 797 de 2003 por ser más favorable y con una tasa de reemplazo superior –77.65%–.

Respecto de esto último, se advierte que, si bien al final no le fue aplicado el régimen pensional de los docentes, ello no muta su vinculación ni su condición, así como los beneficios que de ella se derivan, conforme a las normas rectoras que se analizaron de forma precedente y que se relacionan con la naturaleza de los servicios que ofrece el Instituto Pedagógico Nacional y la sujeción de esta institución al Sistema Educativo Nacional. De ahí que la demandante tenía derecho a compatibilidad que reclama y, por ende, a que le fuera reconocida la pensión desde que adquirió el estatus.

Así las cosas, la Sala de Subsección concuerda con el Tribunal de primera instancia, y debe declararse la nulidad de los actos administrativos, en cuando dispusieron el pago de la pensión a partir de la fecha en que se concretó el retiro del servicio para, en su lugar, disponer el pago de la prestación desde el 19 de enero de 2013 y hasta el 31 de diciembre de 2014.

En consecuencia, la sentencia impugnada será confirmada.

5. Condena en costas

El concepto de las costas del proceso está relacionado con



todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

Atendiendo esa orientación en el presente caso hay lugar a imponer condena en costas a la parte demandada conforme al numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso, toda vez que la providencia recurrida fue confirmada en su totalidad y la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 6 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por la señora MARÍA CRISTINA GARZÓN GARZÓN contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –



Radicado: 250002342 2016 05129 01 (1023-2021)
Demandante: MARÍA CRISTINA GARZÓN GARZÓN

COLPENSIONES–, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandada, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

TERCERO. Efectuar las anotaciones correspondientes en el Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado –SAMAI–, y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>