



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

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 66001-23-33-000-2019-00181-01 (2077-2022)
Demandante: LUIS ALFONSO GRANADA GRANADA
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Temas: Reconocimiento pensión de jubilación de docente oficial. Aplicación integral de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Fecha de vinculación posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. **CONFIRMA SENTENCIA.**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor **LUIS ALFONSO GRANADA GRANADA**, obrando por medio de apoderado debidamente constituido, instauró demanda en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de que se acceda a las siguientes:



Radicado: 66001-23-33-000-2019-00181-01 (2077-2022)
Demandante: Luis Alfonso Granada Granada

PRETENSIONES¹

1. Que se declare la nulidad de la Resolución 2018 del 7 de noviembre de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del departamento de Risaralda en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual dicha entidad negó el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes conforme a las previsiones de la Ley 71 de 1988 a favor del demandante.
2. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer al accionante una pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y demás factores percibidos durante el año anterior a la adquisición de su estatus jurídico ocurrido el 7 de marzo de 2017, esto sin exigir la terminación de su vínculo estatal por ser compatible con el salario que devenga en calidad de maestro oficial.
3. Que se ordene el pago retroactivo de las mesadas atrasadas desde la fecha de efectividad de la prestación, ello junto a la indexación sobre las sumas adeudadas por este concepto, así como el reconocimiento de intereses moratorios desde la data de ejecutoria de la sentencia y hasta que se materialice el pago.
4. Que la parte demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
5. Que se disponga sobre la condena en costas de que trata el artículo 188 del CPACA.

HECHOS²

1. Que el señor Luis Alfonso Granada Granada nació el 7 de marzo de 1957.

¹ Ver expediente digital obrante en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

² *Idem.*



Radicado: 66001-23-33-000-2019-00181-01 (2077-2022)
Demandante: Luis Alfonso Granada Granada

2. Que el accionante durante su vida laboral realizó cotizaciones al extinto ISS (hoy Colpensiones) para un total acumulado de 518,43 semanas.
3. Que el demandante fue nombrado en propiedad como docente oficial adscrito a la Secretaría de Educación del departamento de Risaralda a partir del 21 de abril de 2004, y al menos, a la fecha de presentación de la demanda (7 de febrero de 2019) continuaba en ejercicio de dicho cargo.
4. Que el reclamante solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes el 10 de septiembre de 2018 ante la Secretaría de Educación del aludido ente territorial, y para ello instó que le fuera aplicado el régimen especial del magisterio para consolidar el derecho con base en las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988.
5. Que la parte demandada a través de la mencionada autoridad departamental expidió la Resolución 2018 del 7 de noviembre de 2018, con la que denegó el otorgamiento de la prestación deprecada al exigirle el cumplimiento de los requisitos propios del sistema general de la Ley 100 de 1993, puntualmente 57 años de edad y 1.300 semanas de cotización.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida mediante auto del 12 de abril de 2019, y notificada a la entidad demandada, quien no presentó escrito de contestación conforme a la constancia secretarial obrante a folio 70 del plenario.³

Seguidamente, en atención a lo previsto en el numeral 1º, literales b) y c) del artículo 182A del CPACA (adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021), en concordancia con el Decreto 806 del 4 de julio de 2020, mediante auto del 13 de julio de 2020⁴, se prescindió de la audiencia inicial con el fin de dictar sentencia anticipada, por lo cual, sin que existieran pruebas pendientes para recaudar o practicar, se corrió traslado a las partes y el Ministerio Público para alegar de conclusión, en orden de dictar posteriormente el respectivo fallo.

³ Ver expediente digital del índice 2 de la plataforma SAMAI.

⁴ *Idem*.



SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN⁵

El Tribunal Administrativo de Risaralda dictó sentencia escrita el 4 de noviembre de 2021, a través de la cual hizo un recuento normativo y jurisprudencial sobre el régimen pensional aplicable a los docentes. Mediante este fallo denegó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

Que en el presente caso, el plenario probatorio da cuenta de que el señor Luis Alfonso Granada Granada realizó cotizaciones al Sistema de Seguridad Social desde el 10 de enero de 1989, esto por haber laborado para la empresa Nicole SAS. Posteriormente, a partir del 21 de abril de 2004, aquel fue vinculado al servicio de la docencia oficial en el Centro Educativo Arcacay del municipio de Mistrató, lapso que sin lugar a dudas, debe tenerse en cuenta para computar el tiempo de labor que se pretende validar para el reconocimiento pensional reclamado.

Que la fecha de vinculación al magisterio del reclamante no cumple con las condiciones establecidas para efectos de la aplicación del régimen previsto en la Ley 71 de 1988, pues aquel está reservado, en el caso de los docentes oficiales, para los vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, sin que el demandante satisfaga dicho presupuesto legal.

Que el demandante no es beneficiario del régimen pensional señalado en la Ley 91 de 1989 con motivo de la fecha de su vinculación como educador estatal, ello bajo el entendido de que solo si lo fue antes del 27 de junio de 2003 le serían aplicables las Leyes 33 de 1985 o Ley 71 de 1988, según el caso; y, habida cuenta de que dicho nombramiento fue posterior a la mencionada data, se estima que el actor ha quedado sujeto a lo preceptuado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Que se encuentra demostrado en el proceso que el accionante se vinculó al servicio del Magisterio, nombrado mediante Decreto 290 del 7 de abril de 2004 y a pesar de que reposa el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones donde consta que este efectuó aportes desde el 10 de enero de 1989, períodos que la jurisprudencia ha aceptado válidos para determinar el tiempo

⁵ *Idem.*



requerido para el reconocimiento de la pensión de jubilación que se estudia, en el entendido de que se trata de una prestación cimentada en la prestación efectiva de labores de educador, tales lapsos no reemplazan en modo alguno la vinculación legal y reglamentaria al servicio público educativo oficial exigido por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 como requisito para ser beneficiario del régimen prestacional establecido para los maestros oficiales.

Que con la expedición de la Ley 100 de 1993, el legislador pretendió la unificación de los regímenes pensionales que, antes de su promulgación, se encontraban difusos en el ordenamiento jurídico, estableciendo reglas comunes aplicables a todos los trabajadores del país, sin considerar la naturaleza de su relación laboral, con excepción del personal afiliado al FNPSM de acuerdo con el artículo 279 *ibidem*.

Que los educadores en mención al estar exceptuados de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, con su régimen de transición, lo son de las disposiciones pensionales anteriores por virtud del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, mientras que quedaron sujetos al régimen de prima media prevista en aquella norma aquellos incorporados con posterioridad al 27 de junio de 2003, en lo atinente al régimen pensional allí previsto.

Que el demandante ha acumulado un total de 1.241 semanas de cotización, por lo que en los términos de la Ley 100 de 1993, que corresponde al régimen pensional aplicable en el presente asunto, aquel no cuenta con el requisito mínimo de cotización de 1300 semanas, razón por la cual tampoco es procedente en este plenario el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del Régimen General de Seguridad Social en Pensiones.

EL RECURSO DE APELACIÓN⁶

La parte demandante, en su escrito de apelación, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

⁶ *Idem*.



Radicado: 66001-23-33-000-2019-00181-01 (2077-2022)
Demandante: Luis Alfonso Granada Granada

Que de conformidad con los preceptos de la Ley 71 de 1988, así como del Decreto 2709 de 1994, resulta claro que los empleados oficiales y los trabajadores particulares que acrediten cincuenta y cinco (55) años si es mujer y sesenta (60) años si es hombre y, veinte (20) años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público como es el caso de la extinta Cajanal, entre otras, tendrán derecho a recibir la pensión de jubilación por efectos de la acumulación de aportes derivados de la relación de trabajo de carácter particular y oficial.

Que lo anterior fue ratificado en el artículo 15, numeral 1°, inciso 2° de la Ley 91 de 1989, de donde se puede concluir que los educadores nombrados con posterioridad al año 1990, para efectos de prestaciones económicas y sociales se regirían por la normativa propia de los servidores públicos del orden nacional, máxime cuando dichos servidores realizaron aportes al ISS para que tales cotizaciones fueran tenidas en cuenta junto con las semanas laboradas en el sector público.

Que en tal sentido, a los maestros que ingresaron al servicio del Estado antes del año 2003, se les aplica la norma anterior a la expedición de la Ley 812 del 2003, es decir, la Ley 71 de 1988. Por lo tanto, si el reclamante laboraba como tal antes del 27 de junio del 2003, o aportaba a alguna caja del sector público como el ISS (hoy Colpensiones), se le debe respetar el régimen de transición contemplado en la normativa precitada, ello por gobernar la situación de todos los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Que la vida laboral y los aportes con miras a cubrir el riesgo de vejez del señor Granada Granada, iniciaron en el sector privado con aportes al entonces Instituto de Seguro Social, para finalizar con el servicio de la docencia oficial con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como caja de previsión.

Que en razón de lo anterior, se torna evidente que es posible observar los postulados que regulan la pensión por aportes consagrada en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988.



Radicado: 66001-23-33-000-2019-00181-01 (2077-2022)
Demandante: Luis Alfonso Granada Granada

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta que no hubo solicitud de pruebas en el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, no se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.⁷

POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.⁸

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Deberá resolver la Subsección si al demandante en su calidad de docente oficial con acumulación de aportes del sector público y privado, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello conforme a la Ley 71 de 1988 en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus jurídico respectivo y con efectividad a partir de tal fecha sin condicionar su goce al retiro definitivo del servicio, o si lo propio está regulado en su caso por la Ley 100 de 1993.

Marco normativo y jurisprudencial

Para resolver el problema jurídico le corresponde a la Subsección dar aplicación a la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹, en la cual se estableció la forma de liquidar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes prevista en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, adicional a lo planteado en dicha providencia sobre el cálculo de la prestación en comento, lo cierto es que al verificar las reglas jurisprudenciales

⁷ Ver constancia secretarial obrante en el índice 9 de la plataforma SAMAI.

⁸ *Idem*.

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-014-CE-S2 -2019. Expediente: 680012333000201500569-01 (0935-17). Actor: Abadía Reynel Tolosa.



contenidas en el mentado fallo, se deduce que esta también desarrolló postulados específicos y de obligatorio acatamiento acerca del entendimiento de los diferentes regímenes pensionales aplicables a los docentes en atención a la fecha de vinculación al magisterio oficial, debido a la expedición de la Ley 812 de 2003.

Como se advierte, el espectro de aplicación de los lineamientos unificadores es más amplio que el de los litigios de reliquidación pensional, pues este se extiende también a los asuntos de reconocimiento del derecho en sí mismo, tal como acontece en el litigio bajo examen donde la determinación del marco normativo que rige la situación particular del demandante, es esencial para verificar la pertinencia de sus pedimentos tendientes a que su prerrogativa sea otorgada bajo la regulación especial de los docentes oficiales y no la del Sistema General de Seguridad Social.

De otra parte, sobre los efectos de la aludida decisión judicial, se destaca que esta los estimó de manera retrospectiva según el ordinal segundo de la parte resolutive, ello en orden de que se extendieran a todas las situaciones pendientes de definición jurídica que no hayan sido objeto de consolidación del fenómeno de cosa juzgada, tal como se presenta en el caso bajo estudio.

Con las anteriores precisiones, resulta adecuado resaltar que la sentencia de unificación en comento fijó en síntesis las siguientes reglas de interpretación normativa:

- a) En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de **los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985**, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.
- b) **Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003**, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.



Las reglas fijadas por la Sección Segunda, que tienen carácter vinculante y obligatorio, se sustentaron en los siguientes argumentos:

51. En criterio de la Sala, los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son **únicamente** los señalados de manera expresa en el mencionado artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

52. Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

53. La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8º un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8º, que contiene los recursos con los que se financia el Fomag, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8 % equivalente al aporte de la Nación sobre “los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes”, respectivamente.

[...]

62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

- **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**

63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los



factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: *“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”*. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.

67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%
- ✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** [Resalta la Sala].

Resolución del caso concreto

En primer lugar, con fundamento en lo expuesto previamente, **resulta necesario determinar el marco normativo que gobierna el caso del reclamante en virtud de la fecha de ingreso de aquel al servicio educativo oficial**, tal como esta misma Subsección lo precisó en sentencia del 25 de abril de 2022, dictada en un proceso similar al presente, en la que se precisó que para resolver la controversia: “(...) resulta necesario determinar con exactitud la fecha a partir de la cual aquella asumió la calidad de educadora estatal, que es la que le permitiría acceder a uno u otro régimen pensional con motivo de la excepcionalidad que se predica de esta clase de servidores



públicos. (...).¹⁰

Ahora, una vez verificado el material probatorio, se advierte que el actor detentó una relación contractual de trabajo sostenida con un empleador privado, particularmente con la sociedad comercial Nicole S.A. Lo anterior tuvo lugar durante el período comprendido entre el 10 de enero de 1989 y el 31 de mayo de 1999, tiempo en el que realizó cotizaciones a Colpensiones equivalentes a 518,43 semanas, tal como consta en el reporte emitido por dicha entidad.¹¹

Aun así, en vigencia de dicho lapso, lo cierto es que no se alega en la demanda ni se demostró a través del acervo probatorio, que el señor Granada Granada hubiese realizado aportes a pensión ante el ISS (hoy Colpensiones) provenientes de relaciones legales y reglamentarias con entidades públicas del sector educativo, así como tampoco efectuados por él mismo en calidad de contratista del Estado bajo la modalidad de educador por OPS¹², situación que eventualmente habría permitido considerarlo factualmente como docente oficial en las mencionadas fechas.

Lo que sí se extrae con claridad del certificado de información laboral emitido por el departamento de Risaralda¹³, es que el demandante ha ejercido labores como empleado público nombrado en el cargo de docente oficial del orden nacional al servicio del departamento de Risaralda, esto luego de haber tomado posesión de aquella plaza desde el 21 de abril de 2004, y al menos, conforme al hecho tercero del escrito introductor, hasta la fecha de presentación de la demanda (7 de febrero de 2019)¹⁴.

Sobre el punto se recuerda conforme al desarrollo del marco jurídico y jurisprudencial propio del presente caso, que en lo atinente a los servidores del magisterio, la aplicación de uno u otro régimen pensional está condicionada a la acreditación de la primera data de vinculación de cada docente como tal.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 25 de abril de 2022. Radicado: 25000-23-42-000-2020-00046-01 (2494-2021).

¹¹ Ver expediente digital obrante en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

¹² Órdenes de Prestación de Servicios.

¹³ Ver expediente digital obrante en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

¹⁴ Ver sello de presentación personal ante la Oficina Judicial que se observa en el expediente digital obrante en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



Radicado: 66001-23-33-000-2019-00181-01 (2077-2022)
Demandante: Luis Alfonso Granada Granada

En la controversia bajo análisis, se encuentra debidamente demostrado y sin contradicción al respecto, que la fecha a partir de la cual el señor Luis Alfonso Granada Granada comenzó a ejercer funciones propias de una docente del Estado, fue el 21 de abril de 2004 cuando este se posesionó del mentado cargo para el cual fue nombrado en provisionalidad mediante el Decreto 0290 del 7 de abril de dicha anualidad expedido por el departamento de Risaralda, data que definitivamente es posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003).

En tal sentido, la Sala encuentra que al haberse comprobado en el litigio bajo estudio, que el demandante solo ha tenido una relación legal y reglamentaria con el Estado como maestro oficial, pero consolidada con posterioridad a la promulgación de la norma precitada, se torna inviable verificar su situación pensional conforme a las previsiones anteriores de las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, en la medida en que lo propio estaría regulado por la Ley 100 de 1993.

Lo anterior se afirma incluso en el entendido de que el accionante hubiese sido nombrado después de 1990 como lo prevé el artículo 15 de la Ley 91 de 1989¹⁵,

¹⁵ «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:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

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. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 489 de 2000, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.**

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,



Radicado: 66001-23-33-000-2019-00181-01 (2077-2022)
Demandante: Luis Alfonso Granada Granada

pues esta circunstancia no enerva ni modifica la línea jurisprudencial de obligatoria observancia para definir litigios como el presente, creada mediante la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019¹⁶, según la cual, la fecha relevante para los mentados efectos es la de la vinculación como docente anterior o posterior al 27 de junio de 2003, fecha que para el litigio en estudio, es este último supuesto, que a su vez conlleva acudir a la segunda regla jurisprudencial planteada en la citada providencia que indica lo siguiente:

[...] Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones. [...]

Pues bien, lo que se advierte a partir del acto administrativo censurado en esta causa judicial (Resolución 2018 del 7 de noviembre de 2018)¹⁷, es que la entidad demandada al momento negar el reconocimiento de la prestación debatida a favor del reclamante, tuvo en cuenta el referido marco jurídico con fundamento en el momento exacto de ingreso de aquel al magisterio, por lo que según los aludidos lineamientos jurisprudenciales de unificación, la parte demandada aplicó en debida forma la normativa sobre la pensión de jubilación a la que tendría derecho el reclamante, es decir, negó el pago de la prerrogativa con base en la Ley 71 de 1988 por ser aplicables los preceptos de la Ley 100 de 1993, los cuales tampoco acreditó en su momento para que se accediera a la petición.

Por consiguiente, se concluye que el señor Luis Alfonso Granada Granada, no tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes con base en los preceptos de la Ley 71 de 1988, pues debido a que su vinculación como docente oficial ocurrió con posterioridad al 27 de junio de 2003 cuando entró en vigencia la

se reconocerá sólo 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. [...]».

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019. Radicado: 680012333000201500569-01 (0935-2017).

¹⁷ Ver expediente digital obrante en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



Ley 812 del mismo año, no resultaba aplicable a su caso la regulación especial de los educadores estatales en materia prestacional que remitía a la norma deprecada, sino que su situación jurídica tenía que resolverse conforme a las previsiones de la Ley 100 de 1993 como en efecto lo determinó la entidad demandada al negar su reclamación, por lo que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia que denegó lo solicitado por el demandante.

Lo anterior sin que sea del caso verificar la situación particular de aquel de acuerdo con las previsiones de la Ley 100 de 1993, toda vez que, en primer lugar, lo propio no fue instado de manera subsidiaria en la demanda, y aun así, lo cierto es que se afirma que el docente todavía se encuentra activo al servicio del Estado en la referida calidad, por lo que debe percibir salario, prestaciones de la protección social que no la ubican en un estado de indefensión o posible vulneración de su derecho al mínimo vital, lo cual le permite esperar la respuesta formal a su petición, o bien radicar una nueva con base en la normativa realmente aplicable a su contexto fáctico y jurídico, ello en garantía igualmente del pronunciamiento previo de la administración.

Condena en costas de segunda instancia

Sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, es de destacar que el Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁸ determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de dicha carga. Bajo tal contexto, la determinación sobre este punto implica una valoración que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público¹⁹.

Aun con base en las anteriores reglas, atendiendo lo dispuesto en los numerales 1

¹⁸ Al respecto ver sentencia de 7 de abril de 2016, expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

¹⁹ Regula la norma lo siguiente: “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]»



Radicado: 66001-23-33-000-2019-00181-01 (2077-2022)
Demandante: Luis Alfonso Granada Granada

y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso,²⁰ la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, pues si bien no prosperó el objeto de su recurso de alzada y por lo tanto habrá de confirmarse el fallo recurrido, la parte demandada no intervino en esta instancia debido a que no se habilitó la etapa correspondiente para el efecto conforme al artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 a través del cual se modificó el artículo 247 del CPACA, por lo que no se demostró la causación de dicha carga.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por el Tribunal Administrativo de Risaralda que denegó las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por el señor Luis Alfonso Granada Granada contra la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, según lo manifestado en las consideraciones que anteceden.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

²⁰ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».



Radicado: 66001-23-33-000-2019-00181-01 (2077-2022)
Demandante: Luis Alfonso Granada Granada

LOS MAGISTRADOS,

Firmado electrónicamente

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

