



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 41001-23-33-000-2015-00256-01 (0473-2018)
Demandante: Ana Victoria Andrade de Quintero
Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social¹
Tema: Reconocimiento de la pensión gracia sin acreditar el tiempo total de servicio exigido por la Ley 114 de 1913.

Sentencia de segunda instancia

Asunto

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 12 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Huila por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

1. Ana Victoria Andrade de Quintero presentó en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² demanda en orden a que se declarara la nulidad de los siguientes actos administrativos³:

¹ En adelante UGPP.

² En adelante CPACA.

³ Se precisa que en la demanda solo se incluyó como acto demandado el acto ficto presunto, en su corrección, ordenada por el auto del 18 de septiembre de 2015 (folio 45), se demandó la Resolución RDP 031313 del 11 de julio de 2013 y el acto ficto presunto que se aseveró se derivó del recurso interpuesto contra esta. No se incluyó el Auto ADP 001743 del 24 de febrero de 2014. No obstante, la demanda fue admitida así (folio 51) y en la Audiencia Inicial al fijarse el litigio se aclaró que los actos administrativos demandados son los que se indican en esta sentencia, con lo que las partes estuvieron de acuerdo (Folio 107). Por lo que se tomarán estos como demandados en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia.



(i) Resolución RDP 031312 del 11 de julio de 2013 por medio de la cual la demandada le negó el reconocimiento de la pensión gracia *post mortem* a José Orlando Vega Daza;

(ii) Auto ADP 001743 del 24 de febrero de 2014 que dispuso el archivo de una nueva petición de reconocimiento pensional presentada el 12 de febrero de 2014, por considerar que ya se había resuelto en la resolución anterior; y

(iii) Acto ficto presunto derivado del silencio administrativo negativo por la falta de pronunciamiento respecto del recurso de reposición interpuesto el 18 de marzo de 2014 contra el auto del numeral precedente.

2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara en su favor (i) el reconocimiento de la pensión gracia *post mortem* que correspondía a José Orlando Vega Daza desde que completó 17 años de servicios y 50 de edad, en cuantía del 75% del promedio de los salarios y demás factores devengados en el último año laborado, junto con los reajustes legales correspondientes; (ii) el pago indexado del retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el 9 de mayo de 1996, fecha en que el causante adquirió el estatus pensional, y hasta que se incluyera en nómina; y (iii) el pago de los intereses moratorios y ajustes a que haya lugar de acuerdo con los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

1.1.2. Fundamentos fácticos

3. Como hechos relevantes se señalaron los siguientes:

3.1. José Orlando Vega Daza nació el 8 de julio de 1955.

3.2. Prestó sus servicios como docente nacionalizado en el departamento del Huila desde el 3 de febrero de 1977 hasta el 20 de julio de 1993, por un período superior a los 16 años.

3.3. Mediante el Decreto 550 de 1993 fue retirado del servicio a partir del 21 de julio de 1993 por presentar una pérdida de la capacidad laboral del 85%⁴. Falleció el 9 de mayo de 1996.

3.4. Ana Victoria Andrade de Quintero convivió con José Orlando Vega Daza desde el año 1984 hasta su deceso.

3.5. En virtud de lo anterior, el 21 de mayo de 2013 le solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión gracia que le correspondía a José Orlando Vega Daza.

3.6. A través de la Resolución RDP 031312 del 11 de julio de 2013, la entidad negó la petición al considerar que el causante no completó el tiempo de servicio requerido.

3.7. El 12 de febrero de 2014, presentó una nueva solicitud en igual sentido. La

⁴ Ver decreto en el folio 29.



UGPP decidió a través del Auto ADP 1743 del 24 de ese mes y año archivarla porque ya había sido objeto de estudio en la resolución anterior y en consideración a que no se aportaron nuevos elementos de juicio. Contra este acto, interpuso el recurso de reposición que no se había resuelto para la fecha de presentación de la demanda.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

4. Como tales se señalaron los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política; 1 y 5 de la Ley 114 de 1913; 4 y 79 de la Ley 4 de 1996; y la Ley 1395 de 2010.

5. En cuanto al concepto de violación, expuso los siguientes argumentos⁵:

5.1. La entidad desconoció sus derechos a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social, puesto que al negar la prestación atentó contra su mínimo vital sin una justificación legal, actuó en contravía de sus derechos adquiridos y no le dio igual trato al otorgado a otros docentes que sí obtuvieron el reconocimiento. Esta actuación quebrantó sus derechos laborales a la remuneración mínima vital y móvil, irrenunciabilidad y favorabilidad.

5.2. El causante cumplió con los requisitos para acceder a la pensión gracia porque completó las dos terceras partes del tiempo de servicio, tal y como lo consideró la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B del 30 de septiembre de 2010 con radicado 17001-23-31-000-2007-00187-01 (1067-09).

5.3. Los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la pensión gracia son todos los devengados por la prestación directa del servicio, de conformidad con la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 con radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01.

1.2. Contestación de la demanda

6. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por las razones que se expresan a continuación⁶:

6.1. El causante no completó los requisitos que exige la Ley 114 de 1913 para el reconocimiento pensional.

6.2. De acuerdo con la normativa que ha regulado la pensión gracia (leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989), aquella se creó como un reconocimiento para los docentes del orden territorial por ejercer la «importante y difícil» labor de la docencia y, para su reconocimiento, debe acreditarse que la vinculación sea de este tipo con la respectiva certificación emanada del nominador.

6.3. Propuso las siguientes excepciones:

⁵ Folios 4 a 7.

⁶ Folios 63 a 71



6.4. «Inexistencia de la obligación demandada»: el causante no cumplió con los requisitos legales para obtener la pensión.

6.5. «Ausencia de vicios en el acto administrativo demandado»: no se acreditó la ocurrencia de causal alguna de nulidad que afectara su validez. Estos fueron expedidos por la autoridad competente y fundamentados en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933.

6.6. «Prescripción» de las mesadas pensionales causadas antes de la presentación de la demanda, de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

6.7. «Falta de legitimación en la causa por activa»: comoquiera que la parte demandante no cumplió con los requisitos legales para adquirir el derecho prestacional, carece de legitimación para demandarlo.

1.3. La sentencia apelada

7. El Tribunal Administrativo del Huila en sentencia proferida el 12 de octubre de 2017 accedió a las pretensiones de la demanda⁷. En consecuencia, declaró la nulidad del Auto ADP 1743 del 24 de febrero de 2014, así como del acto ficto negativo derivado del silencio administrativo respecto del recurso de reposición interpuesto en su contra el 18 de marzo 2014 y no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

8. A título de restablecimiento del derecho, ordenó reconocer y pagar la pensión gracia que le correspondía a José Orlando Vega Daza y dispuso su sustitución en favor de Ana Victoria Andrade de Quintero, en calidad de compañera permanente. El monto de la prestación lo fijó en el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados por el docente en el año anterior a la consolidación del derecho, esto es, al retiro del servicio por su condición de invalidez. De igual modo, declaró la prescripción de las mesadas generadas con anterioridad al 21 de mayo de 2010.

9. El *a quo* también decretó la ineptitud de la demanda respecto de la Resolución RDP 31312 del 11 de julio de 2013 por no haberse interpuesto el recurso de apelación que procedía en su contra.

10. Para sustentar la decisión se pronunció en estos términos⁸:

10.1. De acuerdo con las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, son beneficiarios de la pensión gracia los docentes territoriales y nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, que prestaron el servicio con honradez y buena conducta por un tiempo no inferior a los 20 años.

10.2. Con el fin de garantizar su derecho a la seguridad social, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que es procedente el reconocimiento de la pensión aludida «[...] a docentes que han superado las dos terceras partes del tiempo de servicio

⁷ Folios 131 a 138.

⁸ Folios 134 a 138.



Radicado: 41001-23-33-000-2015-00256-01 (0473-2018)
Demandante: Ana Victoria Andrade Quintero

mínimo exigido por la ley, y que, por razones ajenas a su voluntad, como la invalidez, no han podido completar los 20 años de servicio»⁹.

10.3. A José Orlando Vega Daza le asistía derecho al reconocimiento de la pensión gracia, por cuanto prestó sus servicios como docente nacionalizado por un período de 16 años, 5 meses y 17 días, un tiempo superior a las dos terceras partes de los 20 años exigidos. Si bien no completó estos últimos, tal situación obedeció a una causa ajena a su voluntad, pues fue declarado en condición de invalidez con un 85% de pérdida de la capacidad laboral y pensionado por esa razón a través del Decreto 550 de 1993.

10.4. En ese sentido «[...] desconocer la prestación económica con base en el incumplimiento de un requisito cuya causa no le es atribuible al docente, supone una vulneración del derecho fundamental a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Carta Política y, por tanto, el no cumplimiento de los 20 años de servicio no impide el reconocimiento de la pensión gracia, siempre que el docente haya completado las dos terceras partes del tiempo de servicio, esto es, más de 15 años [...]».

10.5. El causante cumplió con los demás requisitos para acceder a la prestación social, por ser docente nacionalizado con buena conducta y, aunque no alcanzó la edad antes de su fallecimiento, esta solo es un presupuesto para su exigibilidad y no para su reconocimiento.

10.6. En el proceso no existía duda ni fue discutida por la demandada, la condición de Ana Victoria Andrade de Quintero como compañera permanente de José Orlando Vega Daza, al punto que le fue sustituida la pensión por invalidez. Por lo tanto, le asistía el derecho a la sustitución de la pensión gracia.

10.7. En consideración a que la primera solicitud de reconocimiento pensional se radicó el 21 de mayo de 2013, prescribieron las mesadas causadas con anterioridad al 21 de mayo de 2010, en virtud de lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

1.4. El recurso de apelación

11. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP- interpuso el recurso de apelación¹⁰ y expuso los siguientes argumentos para lograr la revocatoria de la sentencia:

11.1. La providencia no se ajustó a la realidad fáctica, jurídica y procesal, por cuanto ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia sin el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 114 de 1913. Es así, puesto que el causante no completó los 20 años de servicio que exige la norma y, además, porque la pérdida de capacidad laboral no podía justificar el incumplimiento de los requisitos de edad y tiempo laborado.

11.2. Al causante se le reconoció la pensión de invalidez para cubrir esta contingencia, razón por la que era improcedente afirmar que se desconocieron sus

⁹ Citó el texto de la sentencia de la Sección Segunda del 30 de septiembre de 2010 con radicado 17001-23-31-000-2007-00187-01 (1067-09).

¹⁰ Folios 144 y 145.



garantías como pensionado.

11.3. Contrario a lo afirmado por el *a quo*, no estaba probado que Ana Victoria Andrade de Quintero hubiese mantenido una relación marital y de convivencia permanente e ininterrumpida con José Orlando Vega Daza durante los últimos 5 años anteriores a su deceso. Por ende, tampoco se acreditó su condición de compañera permanente y la prueba de esta no podía inferirse por el solo hecho de que se le reconoció la sustitución de la pensión de invalidez de aquel.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. Parte demandante¹¹

12. Reiteró que el reconocimiento pensional era procedente porque José Orlando Vega Daza se desempeñó como docente territorial por más de 16 años, con lo cual superó las dos terceras partes del tiempo que exige la Ley 114 de 1913 y no completó el restante por una causa ajena a su voluntad como lo fue la invalidez. Por tal razón, conceder la pensión garantiza el derecho a la seguridad social y atiende las consideraciones expuestas en la sentencia del 30 de septiembre de 2010 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B con radicado 17001-23-31-000-2007-00187-01(1067-09).

1.5.2. Parte demandada

13. La UGPP¹² insistió en que el reconocimiento pensional es improcedente porque José Orlando Vega Daza no completó los 20 años de servicio que exige el artículo 1 de la Ley 114 de 1913.

1.6. El Ministerio Público

14. No presentó concepto¹³.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

15. De conformidad con el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011¹⁴, el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

¹¹ Folios 205 a 208.

¹² Folios 202 y 203.

¹³ Constancia secretarial visible en el folio 209.

¹⁴ Artículo modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente: «Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar o unificar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación que ameriten la expedición de una sentencia o auto de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o de decisión interlocutoria. Dicho conocimiento podrá asumirse de oficio; por remisión de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, o de los tribunales; a solicitud de parte, o por solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del Ministerio Público. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. [...] Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias y autos de unificación en esos mismos eventos, en relación con los asuntos que



16. La Sección Segunda adopta esta decisión de conformidad con el numeral 2 del párrafo 1 del artículo 15 del Reglamento Interno del Consejo de Estado¹⁵, por considerar que es relevante revisar la tesis que se ha sostenido en relación con el reconocimiento de la pensión gracia con tan solo las tres cuartas partes del tiempo de servicio necesario para adquirir la pensión, esto es con 15 años. Lo anterior, por cuanto, desde su formulación inicial, se ha reiterado sin incluir expresamente el estudio del contenido de los principios constitucionales que la fundamentaron, en armonía con la evolución normativa de las disposiciones que han desarrollado la protección de la invalidez, como una de las contingencias que se busca amparar dentro del sistema de seguridad social.

2.2. Los problemas jurídicos

17. Se contraen a resolver los siguientes interrogantes:

(i) ¿procede el reconocimiento de la pensión gracia cuando el docente no completó los 20 años de servicios que exige el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 porque se retiró al ser declarado en estado de invalidez?

18. Con fundamento en la respuesta a la pregunta anterior, se deberá definir lo siguiente:

(ii) ¿José Orlando Vega Daza tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia por completar las tres cuartas partes del tiempo de servicio como docente nacionalizado?

(iii) ¿Ana Victoria Andrade de Quintero tiene derecho a la sustitución de la pensión gracia en calidad de compañera permanente de José Orlando Vega Daza?

Para resolver el problema jurídico planteado se estudiarán los siguientes ejes temáticos: (i) regulación legal y finalidad de la pensión gracia. Contexto histórico y social en el que fue creada; (ii) evolución del régimen pensional y salarial de los docentes territoriales; (iii) objeto, alcance y requisitos de aplicación de los principios constitucionales de igualdad, proporcionalidad y progresividad en materia laboral; (iv) la equidad y la analogía como criterios auxiliares de la administración de justicia; (v) análisis de la exigencia de los 20 años de servicio para obtener la pensión gracia para los docentes retirados antes de cumplir con este presupuesto legal por ser declarados en condición de invalidez; y (vi) caso concreto.

provenzan de las subsecciones de la corporación, de los despachos de los magistrados que las integran, o de los tribunales, según el caso. Las decisiones que pretendan unificar o sentar jurisprudencia sobre aspectos procesales que sean transversales a todas las secciones del Consejo de Estado, solo podrán ser proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo [...]

¹⁵«**ARTÍCULO 15.- DIVISIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA SECCIÓN SEGUNDA.** La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, que se denominarán A y B, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Consejeros. [...]

PARÁGRAFO 1. Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente: 1. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros. **2. Para el estudio o decisión de un asunto que por su importancia lo amerite, cuando así lo solicite cualquiera de sus miembros.** 3. Para asuntos administrativos. [...] »



2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. Regulación legal de la pensión gracia. Contexto histórico y social en el que fue creada. Motivos y finalidad

19. Para entender los motivos y la finalidad que llevaron al legislador de 1913 a crear la pensión gracia, es preciso analizar las condiciones en las que se prestaba la educación en esa época y la situación salarial y prestacional de los docentes territoriales. No basta una simple mirada al texto de la Ley 114 de 1913 para comprender lo que se pretendió remediar con su expedición y tampoco para determinar su alcance en el contexto actual, en el que los derechos laborales de los servidores de la educación han evolucionado. Por tal razón, se hará un recuento histórico que se remonta a los antecedentes y origen de esta prestación económica.

20. Desde el siglo XIX la financiación de la educación, aspecto que incluía los recursos necesarios para el pago de los salarios de los docentes, se dividía entre la Nación y los estados¹⁶ o departamentos y los distritos. Así, el «Decreto Orgánico de la Instrucción Pública» del 1 de noviembre de 1870 que estableció la enseñanza primaria en sus artículos 37 a 50 y en el 249 y siguientes prescribió que los gastos de tal instrucción estarían a cargo de «la Nación, de los Estados i de los Distritos» (gramática del texto original). A estos últimos le impuso la obligación del «pago de los empleados de las escuelas primarias»¹⁷ que en ellos se crearan.

21. En vigencia de la Constitución de 1886, se expidió la Ley 89 de 1892¹⁸ que asignó a los departamentos los gastos de la educación primaria «de acuerdo con las ordenanzas y con los recursos que para ello vote las respectivas Asambleas»¹⁹ y dispuso que la secundaria y profesional quedaba a cargo de la Nación; no obstante, permitió que continuaran centros educativos de secundaria departamentales y fundar otros «siempre que se sostengan con recursos propios»²⁰. A su vez, la Ley 89 de 1888 ordenó que los departamentos y municipios debían priorizar el gasto de la instrucción pública²¹.

22. En el siglo XX se profirió la Ley 39 de 1903²² que mantuvo tal división y señaló que la instrucción primaria sería costeadada por los departamentos y municipios²³. La ley fue reglamentada por el Decreto 491 de 1904²⁴ que reiteró la orden de priorización del gasto contenida en la Ley 89 de 1888. La misma Ley 39 también les permitió a tales entidades territoriales crear centros educativos de secundaria, pero bajo su cargo²⁵. La Nación continuó con el pago de los gastos de la instrucción secundaria y profesional.

¹⁶ Antes de la Constitución de 1886 existían los Estados Unidos de Colombia en virtud de la Constitución de Rionegro de 1863.

¹⁷ Artículo 251, numeral 3.

¹⁸ «Sobre instrucción pública».

¹⁹ Artículo 3.

²⁰ Ibidem.

²¹ «Artículo 51 Las cantidades que las Asambleas departamentales y los Consejos municipales destinen al sostenimiento de la Instrucción pública, deberán ser pagadas, de preferencia á cualquiera otra erogación del Tesoro respectivo». Sobre esta obligación se puede consultar la sentencia del Consejo de Estado 105- CE-1934-05-23 del 23 de noviembre de 1934. Actor: José Vicente Parra. Demandado: Gobernación de Santander

²² «Sobre instrucción pública».

²³ Artículo 3 de la ley.

²⁴ 26, 27 y 102 del decreto.

²⁵ Artículo 4.



23. En el contexto descrito, los salarios de los docentes de carácter nacional y los territoriales no eran iguales, puesto que los primeros los fijaba y asumía el gobierno nacional, mientras que para los segundos esa obligación les correspondía a los departamentos. En razón a la diferencia presupuestal existente entre la Nación y las entidades territoriales, el resultado fue el establecimiento de salarios inferiores para los docentes vinculados directamente con estos últimos.

24. En lo que respecta a las pensiones de los docentes, la Ley 50 de 1886 reguló este derecho en favor de «los empleados civiles que hayan desempeñado destinos o empleos de manejo, judiciales o políticos» siempre que hubiese prestado el servicio «por veinte años por lo menos» y que se hubiera «inutilizado en el servicio y no tener medios de procurarse la subsistencia, o bien ser mayor de sesenta años»²⁶. Este beneficio también se otorgó a «los empleados de la instrucción pública»²⁷ como era conocido el servicio de educación. A ellos les correspondía acreditar los años de servicio, mantener una buena conducta moral, carecer de medios para su subsistencia o ser mayor de sesenta años²⁸.

25. No obstante regular asuntos de carácter pensional, la norma no surgió en el marco de un sistema de seguridad social, pues las pensiones eran «recompensas» concedidas por actos meritorios o por tiempos de servicio que no tenían la connotación de derecho que sí ostentan en la actualidad²⁹. Además, no era un servicio público a cargo del Estado y en su financiación no concurrían el Estado y el empleado³⁰, por lo que eran «gratuitas»³¹ y podían revocarse con posterioridad si, entre otras razones, se comprobaba que el pensionado tenía medios de subsistencia tasados en «un capital libre de diez mil pesos»³². De igual manera, la pensión no cubría contingencias como la invalidez o la muerte y no se guiaba por principios como los de universalidad y solidaridad. Por el contrario, beneficiaba solo a quien le era reconocida, de manera que su propósito tampoco era proteger a la familia del trabajador.

26. En esos términos, la naturaleza de la pensión era la de una recompensa o premio en favor de determinado empleado a cargo del erario por sus servicios meritorios o por cierto tiempo al servicio de la «patria» y así lo estableció la Ley 50 de 1886 en su artículo 5 al señalar: «[t]oda pensión del Tesoro Nacional es por su naturaleza la recompensa de grandes o largos servicios hechos a la patria». La disposición también indicó que las pensiones «[...] tienen el carácter de exclusivamente personales [...]», por lo que a renglón seguido prescribió que «[...] en ningún caso serán hereditarias [...]» y,

²⁶ Artículo 11.

²⁷ Artículo 12.

²⁸ Ibidem.

²⁹ En la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional sostuvo: «[...] Con el fin de resaltar a grandes rasgos la evolución del sistema de pensiones y la importancia que éste adquirió para hacer efectivo el derecho a la seguridad social, cabe recordar cómo lo que a principios del siglo XX era considerado una gracia del Estado llegó a ser, después de la Constitución de 1991, un derecho constitucional. En 1915, la Corte Suprema de Justicia calificó a la principal de las prestaciones (la pensión de jubilación) como "*gracia o recompensa gratuita*". En el año de 1937, el Consejo de Estado empezó a dar un nuevo enfoque otorgándole la denominación de derecho [...]».

³⁰ Esta concurrencia comenzó con la Ley 6 de 1945 que ordenó financiar las pensiones con recursos del Estado y descuentos hechos a los sueldos de los trabajadores. Luego, con la Ley 90 de 1946, se indicó que aportarían Estado, empleador y trabajador (artículo 16). Los Decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973 dejaron esta obligación en los dos últimos (artículo 2).

³¹ Artículo 17, 18 y 19 Ley 50 de 1886.

³² Artículo 22 *ibidem*.



en virtud de ese mandato, ordenó «[c]uando fallezca algún pensionado, su pensión quedará cancelada».

27. La jurisprudencia de inicios del siglo XX diferenció los conceptos de «recompensa», «pensión» y de «jubilación» que contenían las múltiples leyes que se expedían a falta de un sistema pensional unificado. Explicó entonces que «[l]as de la primera clase son aquellas cantidades de dinero que se conceden por una sola vez a los miembros del Ejército y de la armada de la República, como premio de actos ejecutados en servicio de la Patria. Las de la segunda son las cantidades que se suministran periódicamente y de por vida a la misma clase de ciudadanos, en atención al tiempo que hayan servido. Y las de la tercera clase son las cantidades que se suministran periódicamente y también de por vida a los funcionarios civiles, en atención al tiempo de sus servicios»³³.

28. Las «recompensas» y «pensiones» entendidas en esa lógica fueron prohibidas para los empleados civiles por la Ley 91 de 1887³⁴ que determinó que «[n]o habrá derecho á pensión ni á recompensa por servicios civiles» (sic) y solo mantuvo tal prerrogativa en favor de los militares o de sus familiares. Así las cosas, los empleados civiles continuaron solo con el derecho a la «pensión de jubilación» como un premio intransferible por sus servicios personales. Cabe precisar que la Ley 50 de 1886 solo regló las pensiones costeadas con el «tesoro nacional», por lo que sus disposiciones no rigieron las pensiones de jubilación de los empleados con remuneraciones a cargo del orden territorial. Así, aunque en su artículo 12 indicó que «[s]on también acreedores a jubilación los empleados en la Instrucción pública [...]» el análisis conjunto del texto de la ley permite inferir que se refería a los vinculados directamente con la Nación de la cual devengaban sus salarios.

29. En ese contexto, es claro que para inicios del siglo XX los docentes territoriales no gozaban de un derecho a recibir tal «recompensa» para alivianar su vejez, situación que los dejaba en condiciones precarias en esta etapa para su subsistencia digna. Este hecho dio lugar a que, por iniciativa del gobierno nacional, el legislador aprobara la Ley 4 de 1913³⁵ en la que autorizó a las asambleas departamentales para «decretar pensiones de jubilación a los maestros y maestras de escuelas oficiales»³⁶ con la única limitante de exigir como mínimo quince años de servicio para obtenerla. Se habilitó así a tales autoridades para, con los recursos del departamento, crear, reconocer y pagar una pensión de jubilación en favor de sus docentes.

30. Además, ese año también se profirió la Ley 114 de 1913 que creó las «pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela». La norma exigía para su reconocimiento un tiempo de servicio como maestro de escuela primaria «no menor de veinte años»³⁷ y fijó la cuantía de la prestación en «la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio»³⁸. El tiempo de servicio y la calidad del beneficiario se complementaron con los otros requisitos establecidos en su artículo 4 en virtud del cual el docente debía comprobar «[...] 1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración. [...] 3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo

³³ Consejo de Estado, sentencia del 18 de marzo de 1937, radicado 411CE-1937-03-18-1.

³⁴ «Sobre recompensas que adiciona y reforma la ley 50 de 1886»,

³⁵ «Sobre régimen político y municipal» fue expedida el 20 de agosto de 1913.

³⁶ Artículo 97, numeral 4.

³⁷ Artículo 1.

³⁸ Artículo 2.



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. 4. Que observe buena conducta. [...] 6. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento [...]»³⁹.

31. En ese contexto, hasta la expedición de las leyes 4 de 1913, que autorizó a las asambleas para crear pensiones en favor de los maestros de escuelas oficiales departamentales, y 114 de 1913, estos empleados no contaban con ninguna ayuda económica que les permitiera, como premio por su servicio en la docencia, lograr en su vejez una subsistencia en condiciones de dignidad. Todo lo cual se conjugaba con la imposibilidad de estos para prepararse para esa etapa de la vida, por cuanto el monto de sus salarios no era suficiente para planear un ahorro con tal propósito porque dependían de los recursos departamentales, de acuerdo con la Ley 39 de 1903. En estas circunstancias históricas y sociales es que la Sala advierte que el legislador de 1913 quiso remediar esta situación.

32. Ciertamente, una interpretación histórica⁴⁰ y teleológica de la Ley 114 de 1913 permite deducir las razones y la finalidad que tuvo el gobierno nacional al proponerla y del legislador de 1913 al aprobarla. En cuanto a lo primero, se buscó recompensar al «instructor» de escuela primaria por ejercer la docencia en condiciones de desventaja salarial y prestacional en comparación con la de los docentes nacionales y, de este modo, incentivar su permanencia, pues se les otorgó una expectativa sobre un «premio» que solo ellos recibirían por su sacrificio. Respecto de lo segundo, protegerlos de un retiro en la vejez indigno por carecer de recursos para su manutención.

33. Esta última pretensión se advierte en el informe del ministro de Instrucción Pública al Congreso durante el primer semestre del año 1913, cuando se planeaba la norma. En tal ocasión indicó que, si bien la situación salarial de los maestros departamentales había mejorado no era suficiente, por lo que «[...] se hace necesario expedir una ley de jubilación que ponga a cubierto de la miseria al maestro de escuela que ha dedicado la mejor parte de su vida a la educación y a la enseñanza de la juventud, y a quien la vejez, con todo su cortejo de males, agravados por las necesidades, sorprende desprovisto de elementos para asegurarse la subsistencia en el ocaso de la vida [...]»⁴¹.

34. En igual sentido, y ya en el trámite legislativo del proyecto de ley, la comisión de la Cámara de Representantes al rendir el informe para segundo debate manifestó que «[d]esde hace muchos años viene clamando la prensa por la expedición de una ley que ponga a los abnegados servidores en el ramo de la instrucción pública al amparo del Estado, cuando sus fuerzas son ya insuficientes para el buen desempeño de tan delicada misión [...] Si el gobierno, por no dejar en completo abandono a los maestros envejecidos y agotados, los conserva en su puesto le causa a la instrucción pública enorme perjuicio. Si

³⁹ Los numerales 2 y 5 fueron derogados por la Ley 45 de 1931.

⁴⁰ Sobre la interpretación histórica, la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C- 461 de 2011: «[...] se tienen en cuenta el análisis del proceso de creación de la norma para conocer la opinión general de quienes la crearon y reconstruir de esta manera la intención de estos [...]».

⁴¹ Informe del ministro de Instrucción Pública al Congreso de 1913. Sección Segunda. Instrucción primaria. Página 21. El texto se puede consultar en físico en la biblioteca del Archivo General de la Nación. El informe hace alusión al periodo legislativo comprendido entre julio de 1912 al 20 de julio de 1913.



los destituye y los arroja a la miseria, viola los más elementales deberes de gratitud y de justicia [...]»⁴².

35. Idéntica postura asumió el Senado al comenzar el estudio del proyecto, corporación que también hizo alusión a la necesidad de fomentar la educación primaria, para lo cual se necesitaba incentivar el deseo de enseñarla. Al respecto en el debate se señaló que «[t]iempo hace que considero indispensable la expedición de una ley como la de que ahora se trata porque el fomento de la instrucción pública primaria la requiere, la gratitud a que se hacen acreedores los buenos maestros la reclama, y el decoro nacional, que se siente lastimado cuando los mejores servidores de la patria envejecen y mueren en la escasez o en la miseria, la impone como necesidad del honor y la justicia [...]»⁴³.

36. Se suma a lo anterior, que una vez aprobada la pensión gracia el ministro de Instrucción Pública en el informe presentado al Congreso de 1914 exaltó la conquista al señalar que «[y]a no se ofrecerá el doloroso espectáculo de ver a un antiguo y meritorio maestro de escuela, cargado de años de enfermedades, agobiado por la miseria. La Ley 114 de 1913, sobre pensiones de jubilación de los maestros de escuela tiende a precaver estos meritorios servidores de las amarguras de carecer de lo indispensable para satisfacer las más premiosas necesidades en los últimos días de su vida [...]»⁴⁴.

37. Precisamente, en consideración a la finalidad con la que se concibió la pensión gracia, el proyecto inicial en el artículo 4, numeral 3, señalaba como requisito para recibirla que el docente «no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa». No obstante, en el primer debate del Senado se propuso permitir que devengaran otra pensión departamental. Ello se solicitó de este modo: «[c]ree vuestra comisión, Honorables Senadores, que no porque se expida la ley nacional sobre pensiones y jubilaciones para los maestros, debe abrogarse la disposición del Código Político y Municipal que faculta para recompensar por cuenta de los departamentos a esos mismos empleados; porque, siendo como es por extremo modesta la gratificación que la República va a señalarles, conviene que los departamentos puedan mejorarla, siquiera sea complementando por su parte el último sueldo de que haya gozado el maestro a quien se jubile o pensione [...]»⁴⁵.

38. Por tal razón, el numeral 3 del artículo 4 de la Ley 114 de 1913 quedó redactado así «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», con una clara intención de, por un lado, incentivar la dedicación a la enseñanza en el orden territorial y, por el otro, mejorar el ingreso de los instructores de las escuelas primarias en su vejez.

39. A pesar del propósito perseguido por el legislador con la Ley 114 de 1913 en favor de los instructores de escuelas primarias, con posterioridad fue extendido por

⁴² Informe de la Comisión de la Cámara de Representantes para segundo debate del proyecto de ley del 20 de octubre de 1913. Tomado del libro «Archivo del Congreso» ubicado en el Archivo General de la Nación.

⁴³ Informe de la Comisión del Senado de la República para segundo debate del proyecto de ley del 6 de septiembre de 1913. Tomado del libro «Archivo del Congreso» ubicado en el Archivo General de la Nación. Páginas 371 a 374.

⁴⁴ Informe del ministro de Instrucción Pública al Congreso de 1914. Sección Segunda. Instrucción primaria. Página 32. El texto se puede consultar en la biblioteca del Archivo General de la Nación.

⁴⁵ Informe de la Comisión del Senado de la República para segundo debate del proyecto de ley del 6 de septiembre de 1913. Tomado del libro «Archivo del Congreso» ubicado en el Archivo General de la Nación. Páginas 371 a 374.



el artículo 6 de la Ley 116 de 1928 a los profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, y por el artículo 3 de la Ley 37 de 1933 a los maestros de escuela que completaran el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria. Estos empleados en un principio no fueron considerados como aquellos que requerían con urgencia una protección, pero fueron incluidos como beneficiarios de la prestación con fundamento en criterios de «justicia».

40. Así, durante el trámite legislativo de la Ley 116 de 1928, que inicialmente se presentó con el fin de reglar el aumento del valor de algunas pensiones y otros temas, se propuso adicionar el artículo 6 que extendía la pensión gracia en favor de los empleados referidos. En el debate se sustentó que tal acto era de «la más estricta justicia», puesto que estos docentes no tenían «[...] porqué estar en inferioridad de condiciones con otros funcionarios, con razón tanto mayor cuanto el maestro, una vez que llega a la imposibilidad para trabajar, queda desamparado, porque los sueldos exigüos que ha tenido apenas le habrán alcanzado para la más congrua satisfacción de sus necesidades, de modo que no puede ni remotamente pensarse en que hayan podido hacer el más miserable ahorro»⁴⁶. La pensión se extendió con el artículo 3 de la Ley 37 de 1933 también a los maestros de enseñanza secundaria.

41. Esta nueva regulación generó la confusión sobre si la pensión debía reconocerse a los docentes del orden nacional, puesto que la educación normalista y secundaria estaba a cargo de la Nación por virtud de la Ley 39 de 1903, con la salvedad de que los departamentos y municipios podían prestar tal servicio a su cargo. Durante un largo tiempo no fue pacífica la interpretación conjunta de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 sobre este tema. Al punto que no en pocas ocasiones se reconoció la prestación tanto a docentes territoriales como nacionales.

42. Tal discusión la definió la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 1997⁴⁷, en la que se indicó «[...] que no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella [...]», todo en aplicación del numeral 3 del artículo 4 de la Ley 114 de 1913 que no fue derogado o modificado por las normas posteriores.

43. A pesar de que la regulación de la pensión gracia estaba orientada en favor de los docentes territoriales, la evolución normativa de la seguridad social en Colombia implicó que también se les otorgara el derecho a obtener la pensión de jubilación ordinaria y la de invalidez. La introducción de normas en ese sentido cambió el modo y el nivel de su protección para que al momento de su retiro por vejez o al presentar una incapacidad para laborar tuvieran los recursos suficientes para su manutención, según se analizará enseguida.

2.3.2. Evolución del régimen pensional y salarial de los docentes territoriales

44. Con la expedición de la Ley 6 de 1945 se regularon las pensiones de jubilación de los empleados públicos del orden nacional y se implementó un sistema

⁴⁶ La adición fue aprobada por la Cámara de Representantes y por el Senado sin modificaciones. Exposición de motivos de la Ley 116 de 1928. Páginas 252 y 253. Tomado del libro, Historia de las Leyes. Tomo XII Legislatura de 1928. Edición: Cámara de Representantes.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de agosto de 1997, radicado S-699.



pensional. En su artículo 17, estableció que tenían derecho a una pensión vitalicia de jubilación al cumplir la edad de 50 años y 20 años de servicio continuo o discontinuo. La norma también regló la pensión de invalidez y otorgó un monto como tal para «[...] el empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad [...]». Los docentes nacionales quedaron cobijados por esta disposición por tratarse de empleados del orden nacional y porque su artículo 29 precisó la forma de liquidación de su pensión⁴⁸.

45. Tal disposición se aplicó para esos empleados hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, normas que señalaron que tendrían derecho a la pensión de jubilación los empleados públicos o los trabajadores oficiales que cumplieran 55 años (hombres), o 50 (mujeres), y 20 años de servicios continuos o discontinuos⁴⁹. Dichas disposiciones también regularon las pensiones de invalidez y de retiro por vejez. Esta última fue establecida para los empleados públicos o trabajadores oficiales que no completaran los requisitos para las otras dos y cumplieran la edad de 65 años⁵⁰.

46. La Ley 6 de 1945 en su artículo 23 ordenó a los departamentos, intendencias y municipios crear cajas de previsión social similares a CAJANAL⁵¹. Igualmente, dispuso que el gobierno nacional en consideración a la situación económica de estas entidades «[s]eñalará por medio de decreto las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros correspondientes»⁵². En tal sentido, el legislador no extendió los beneficios prescritos en la ley a los docentes del orden territorial y a ningún empleado de este nivel. Su mandato implicó que el gobierno nacional, con fundamento en un criterio económico, dispusiera a cuáles de aquellos entes sí se les otorgaría.

47. En desarrollo de lo anterior, el presidente de la República profirió el Decreto 2767 de 1945⁵³ en el que determinó «[co]n las solas excepciones previstas en el presente Decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 [...]»⁵⁴. Así, amplió el derecho a los docentes territoriales. De igual manera, el decreto autorizó a las entidades territoriales para crear cajas de previsión social y «[...] hacer a los sueldos y jornales retenciones que no excedan de las previstas en el artículo 20 de la Ley 6ª de 1945, para atender al pago de las prestaciones [...]»⁵⁵. Quienes no lo hicieran costearían la pensión con sus recursos.

48. Sin embargo, no todas las entidades territoriales estaban obligadas a aplicar el régimen de la Ley 6 de 1945. El artículo 2 del decreto aludido fijó unas excepciones y clasificó a los departamentos, intendencias, comisarías y municipios en 6 categorías (A, B, C, D, E y F), de acuerdo con sus ingresos anuales, de mayor a

⁴⁸ La norma dispuso: «[c]uando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante todo el tiempo de servicio».

⁴⁹ Decreto 3135 de 1968, artículo 27.

⁵⁰ Artículo 29 *ibidem*.

⁵¹ Artículo 23.

⁵² Artículo 22.

⁵³ «Por el cual se determinan las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentales y Municipios».

⁵⁴ Artículo 1.

⁵⁵ Artículo 10.



menor⁵⁶. En su artículo 4 indicó que solo los empleados de los de clases «A» y «B» tenían derecho a las pensiones de jubilación e invalidez, aunque con monto distinto. Los de clase «C» solo a la de invalidez sin sobrepasar de «\$50» y los de clases «D», «E» y «F» a ninguna.

49. Con este panorama, a la pensión ordinaria de jubilación creada por la Ley 6 de 1945 solo accedían los docentes del nivel territorial «A» y «B» y a la de invalidez estos dos y los del nivel «C». Por consiguiente, los docentes empleados por entidades territoriales de las categorías D, E y F (de menos recursos) no accedían a tales pensiones. Para estos su manutención en la vejez seguía protegida por la Ley 114 de 1913 con la pensión gracia y con las pensiones territoriales creadas por las asambleas departamentales. Con todo, se mantenía vigente la prohibición del artículo 4, numeral 3, de la Ley 114 de 1913 para los docentes territoriales de recibir la pensión gracia y otra del orden nacional.

50. En los años sesenta comenzó el proceso de nacionalización del gasto de la educación. Se expidió la Ley 111 de 1960⁵⁷ que obligó a la Nación a asumir el pago de los salarios de los docentes de enseñanza primaria de manera progresiva hasta el cien por ciento (100%) en 1964⁵⁸. Este cambio se produjo debido a la imposibilidad de las entidades territoriales de continuar con el gasto por su situación fiscal⁵⁹. Tal proceso se consolidó con la Ley 43 de 1975 que dispuso que «la educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación». La asunción de esta obligación fue gradual, pues en los años siguientes y hasta 1980 el gasto se compartió entre la Nación y las entidades territoriales⁶⁰.

51. Aunque en el artículo 11 de la Ley 43 de 1975 se otorgó facultades al presidente para establecer el régimen salarial y prestacional del personal docente, lo cierto es que aquellas no se desarrollaron⁶¹. Poco tiempo después, se expidió el Decreto 715

⁵⁶ «Artículo 2. Para graduar las cargas de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, por concepto de prestaciones sociales en favor de sus empleados y obrero establécense las siguientes categorías en proporción a sus ingresos ordinarios anuales: Clase A: Más de \$500.000. Clase B: de \$ 250.001 a \$ 500.000. Clase C: De \$125.001 a \$250.000. Clase D: De \$50.001 a \$125.000. Clase E: De \$10.000 a \$ 50.000. Clase F: Mes de \$10.000».

⁵⁷ «Por la cual se dictan disposiciones sobre el pago del personal del magisterio de Enseñanza Primaria».

⁵⁸ Artículo 1.

⁵⁹ En la ponencia para primer debate de la Ley 111 de 1960 se manifestó que «[l]os Departamentos están bajo una crisis que cada día se hace más aguda, y ante la imposibilidad de darles de inmediato nuevas rentas, que no se ven fáciles, urge que la Nación, cuyos recursos se han fortalecido, venga a hacerse cargo de servicios que le incumben y que gradualmente sí puede tomar sobre sí» Historia de la Leyes de 1960. Bogotá. Tomo XIII, N.º 26. Pp. 401 a 411.

⁶⁰ El artículo 3 de la Ley 43 de 1975 preceptuaba: «A partir del 1o. de enero y hasta el 31 de diciembre de 1976, la Nación pagará el veinte por ciento (20%) de los gastos de funcionamiento (personal) de la educación a que se refiere el artículo primero, conforme a los presupuestos respectivos del año de 1975; y así sucesivamente en cada vigencia subsiguiente, aumentará en un veinte por ciento (20%) su aporte a dichos gastos, hasta llegar a absorber el ciento por ciento (100%) de los mismos en 1980 (de 1976 a 1980)».

⁶¹ «[...] a pesar de haber sido facultado el Ejecutivo por la Ley 43 de 1975 (Art. 11 literal b) para expedir el régimen salarial y de prestaciones sociales de los docentes, desafortunadamente las facultades extraordinarias vencieron sin que se hubiera hecho uso de ellas. Significa esto, que ante la ausencia de norma especial los docentes nacionalizados quedaron sometidos al régimen prestacional de los docentes nacionales (...) Y es que se aplica el régimen de los docentes nacionales, por cuanto la nacionalización implica igualmente para la Nación el asumir el pago de salarios y de prestaciones sociales de quienes antiguamente eran empleados del orden Local. A partir de la Ley 43 dichos empleados docentes dejaron de pertenecer a los entes locales y pasaron a depender de la nación». Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 071 del 13 de noviembre de 1986.



de 1978⁶², en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 5 de 1978, por el cual se fijaron las asignaciones básicas mensuales correspondientes a las distintas categorías del magisterio. En el aspecto pensional se siguieron las reglas de la Ley 6 de 1945 para los docentes territoriales ahora nacionalizados, con las especificaciones antes señaladas, así como la Ley 114 de 1913. El Decreto 3135 de 1968 se aplicó para los docentes nacionales. Si bien se profirió el Decreto 2277 de 1979⁶³, este solo adoptó las normas especiales para el ejercicio de la profesión docente y sus condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro; empero, no regló lo relacionado con sus derechos pensionales.

52. Este último aspecto se reguló con la expedición de la Ley 33 de 1985 que fijó los requisitos para obtener la pensión ordinaria de jubilación para todos los empleados oficiales sin hacer distinción entre nacionales o territoriales. El nuevo estatuto pensional derogó las normas de la Ley 6 de 1945 y del Decreto 3135 de 1968⁶⁴ relativas a la pensión ordinaria de jubilación, por lo que desde su vigencia todos los servidores públicos fueron gobernados en esta materia por sus disposiciones. La norma no tuvo iguales efectos sobre la pensión de invalidez, pues no la reglamentó ni dispuso la derogatoria de los artículos del Decreto 3135 de 1968 que sí lo hacía.

53. Lo anterior implicó que tanto los docentes nacionales como los nacionalizados pasaran a tener derecho, en iguales condiciones, a la pensión ordinaria de jubilación al completar «[...] veinte (20) años continuos y discontinuos y lleg[aran] a la edad de cincuenta y cinco (55) [...]» en una cuantía equivalente al «[...] setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio [...]». Igual sucedió con el derecho a obtener la pensión de invalidez prevista en el Decreto 3135 de 1968.

54. De la misma manera, aunque la facultad otorgada a las asambleas departamentales por la Ley 4 de 1913⁶⁵ para decretar pensiones en favor de los maestros de escuela con las reformas introducidas a los artículos 62⁶⁶ y 76⁶⁷ de la Constitución de 1886 que radicarón de forma exclusiva en el Congreso de la República se tornó inconstitucional⁶⁸, lo cierto es que el reconocimiento de esas

⁶² «Por el cual se fijan las asignaciones básicas mensuales correspondientes a las distintas categorías del magisterio y se dictan otras disposiciones»

⁶³ «Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente».

⁶⁴ Artículos 27 y 28 regulaban los requisitos para acceder a la pensión ordinaria de jubilación.

⁶⁵ «Sobre régimen político y municipal» Fue expedida el 20 de agosto de 1913» Numeral 4 del artículo 97.

⁶⁶ «Artículo 62. La ley determinará (...) las condiciones de ascenso y de jubilación, y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro público». El artículo fue adicionado con el plebiscito del 1 de diciembre de 1957 con otro inciso en el que se dispuso lo siguiente: «[e]l Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover los empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y **de jubilación**, retiro o despido [...]» (se resalta).

⁶⁷ La reforma constitucional de 1968 que aprobó el Acto legislativo No. 01 del 11 de diciembre de ese año adicionó el artículo 76 Constitucional así: «[c]orresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones: [...] 9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, **así como el régimen de sus prestaciones sociales**» (negrilla fuera del original).

⁶⁸ Múltiples sentencias así lo han señalado, entre ellas se puede consultar las siguientes de la Sección Segunda de Consejo de Estado: del 16 de febrero de 2006 radicado: 25000-23-25-000-



pensiones ocurrió pese a ello y las obtenidas se convalidaron con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993⁶⁹. Así las cosas, si bien no era una garantía pensional para los docentes territoriales acorde con el sistema jurídico, en la práctica lo fue por virtud de la protección otorgada en la norma citada, y en ese orden gozaron de otra garantía adicional a la de los nacionales.

55. Con posterioridad se profirió la Ley 91 de 1989⁷⁰ que en su artículo 15 determinó en materia pensional (i) la derogatoria de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 relativas a la pensión gracia, salvo para el personal nacionalizado que se vinculó hasta el 31 de diciembre de 1980; y (ii) estableció que para los docentes, nacionales y nacionalizados, vinculados a partir del 1 de enero de 1981 o del 1 de enero de 1990 «[...] se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año [...]» a la vez que dispuso que «[...] [e]stos 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 [...]».

56. Tal normativa dispuso la aplicación de la Ley 33 de 1985 y de los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 para todos los docentes, nacionales y nacionalizados, en materia pensional. Esta razón y la eliminación progresiva de la diferenciación salarial que se inició con la Ley 43 de 1975, justificó la derogatoria de la pensión gracia y la conservó solo para los docentes nacionalizados que se hubiesen vinculado antes del 31 de diciembre de 1980⁷¹. A estos entonces se les concedió la oportunidad de recibir la pensión gracia y la ordinaria de jubilación. La Ley 91 de 1989 así lo prescribió en su artículo 15, numeral 2, literal a): «[e]sta 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 [...]».

57. En principio, de este último contenido podría desprenderse la derogatoria del numeral 3 del artículo 4 de la Ley 114 de 1913; sin embargo, lo cierto es que lo ajustó a la situación generada con la nacionalización de la educación que mantuvo el régimen pensional que cobijaba a los docentes territoriales cuyas pensiones quedaron a cargo de la Nación, luego de atravesar tal proceso. De manera que podían conservar el derecho a la pensión gracia, aunque su pensión ordinaria ya no fuera asumida por el respectivo ente territorial, sino por la Nación.

2001-00520-01(4978-04); del 20 de septiembre de 2007 radicado: 25000-23-25-000-2001-07338-01(9223-05); del 31 de julio de 2008 radicado: 76001-23-31-000-2003-01589-02(0218-08); del 10 de junio de 2010 radicado: 202176001-23-31-000-2010-01291-02(4098-17); del 18 de febrero de 2021 radicado: 54001-23-31-000-2003-00889-01(0614-17); del 11 de marzo de 2021 radicado: 76001-23-33-000-2013-00339-01(2613-17).

⁶⁹ «Artículo 146. Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes [...]». La C-410 de 1997 declaró la constitucionalidad de la norma solo respecto de quienes consolidaron su derecho antes de la Ley 100 de 1993. La postura se encuentra también expuesta en las sentencias del Consejo de Estado citadas en el pie de página anterior.

⁷⁰ «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio».

⁷¹ Así lo establece el artículo 15, numeral 2, literal (a) de la Ley 91 de 1989. Esta norma fue interpretada en sede de unificación por esta corporación en la que se definió la siguiente regla de interpretación «[l]os docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento». Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 11 de agosto de 2022, radicado 15001-23-33-000-2016-00278-01 (3018-2017).



58. Otra modificación importante que introdujo la Ley 91 de 1989, fue la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el artículo 3. Se trata de una cuenta especial de la Nación, que tuvo el propósito de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, vinculados para la fecha de promulgación de dicha ley, así como de quienes se vincularan con posterioridad a ella⁷². Es precisamente este referente que las normas posteriores han tenido en cuenta para excluir a los afiliados a este fondo de la aplicación inmediata de las modificaciones del régimen general de pensiones.

59. Ciertamente, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de su aplicación. Por tal motivo, su régimen pensional continuó regido por la Ley 33 de 1985 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 a los que remitió la Ley 91 de 1989, así como por las disposiciones territoriales que gobernaban a quienes se vincularon con los departamentos, distritos y municipios, como las creadas en virtud de la Ley 4 de 1913.

60. Así lo reiteró la Ley 60 de 1993, que asignó a los municipios y distritos las competencias de administración y dirección del servicio educativo, al señalar que el «[...] régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989 [...]»⁷³, y para el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal que sería incorporado al mismo fondo «se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial»⁷⁴. También lo dispuso la Ley 115 de 1994, al señalar: «[e]l régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley»⁷⁵.

61. Para esta última época, el régimen y las escalas salariales «[...] de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4.^a de 1992 [...]».

62. Finalmente, el legislador profirió la Ley 812 de 2003 con la que mantuvo las condiciones pensionales para quienes estuvieren vinculados a la docencia a su entrada en vigor (27 de junio de 2003); no obstante, determinó que los nuevos docentes se regirían por los postulados de la Ley 100 de 1993⁷⁶ al regular que «[...] tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las

⁷² Artículo 4 de la Ley 91 de 1989.

⁷³ Artículo 3.

⁷⁴ Artículo 6 de la Ley 60 de 1993.

⁷⁵ Artículo 115.

⁷⁶ «Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres».



Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres [...]».

63. Así las cosas, el reconocimiento del derecho pensional de los docentes del nivel territorial puede dividirse en los siguientes períodos:

Evolución de la protección de las contingencias de vejez e invalidez de los docentes nacionalizados			
Contingencia Período	Vejez	Invalidez	Financiación
Etapa I Desde la expedición de las leyes 4 y 114 de 1913 hasta la Ley 6 de 1945.	Podían acceder a la pensión de jubilación si la asamblea departamental la creaba.	No tenían pensión de invalidez.	Financiada por los entes territoriales.
Etapa II Desde la expedición de la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2767 de 1945 hasta la Ley 33 de 1985.	Por primera vez tuvieron acceso a una prestación, con las excepciones del Decreto 2767 de 1945. Estos últimos podían acceder a la pensión si la asamblea departamental la creaba.	Por primera vez tuvieron acceso a una prestación, con las excepciones del Decreto 2767 de 1945.	Financiada por aportes y recursos territoriales.
Etapa III Desde la expedición de la Ley 33 de 1985 hasta la de la Ley 91 de 1989	Accedían al derecho en iguales condiciones a las exigidas a los docentes nacionales, sin excepciones.	Mantuvieron acceso a una prestación, según la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2767 de 1945.	Financiada por aportes, recursos territoriales y de la Nación.
Etapa IV Desde la expedición de la Ley 91 de 1989 hasta la Ley 100 de 1993	Accedían al derecho en virtud de la Ley 33 de 1985 y demás normas que regían a los servidores nacionales en iguales condiciones, sin excepciones.	Tenían derecho a la pensión de invalidez del Decreto 3135 de 1968 en iguales condiciones a las exigidas a los docentes nacionales, sin excepciones.	Financiada por aportes y por la Nación a través del FOMAG.
Etapa V Desde la expedición de la Ley 100 de 1993 hasta la de la Ley 812 de 2003	Accedían al derecho en virtud de la Ley 33 de 1985 en iguales condiciones a las exigidas a los docentes nacionales, sin excepciones.	Accedían a la pensión prevista en el Decreto 3135 de 1968 en iguales condiciones a las exigidas a los docentes nacionales, sin excepciones.	Financiada por aportes y por la Nación a través del FOMAG.
Etapa VI Desde la expedición de la Ley 812 de 2003	1. Si se vincularon antes del 27 de junio de 2003, acceden a la pensión de jubilación en virtud de la Ley 33 de 1985; o 2. Si se vincularon después del 27 de junio de 2003, acceden a la pensión de jubilación con las normas de la Ley 100 de 1993.	1. Si se vincularon antes del 27 de junio de 2003, acceden a la pensión de invalidez en virtud del Decreto 3135 de 1968; o 2. Si se vincularon después del 27 de junio de 2003, acceden a la pensión de invalidez con las normas de la Ley 100 de 1993.	Financiada por aportes y por la Nación a través del FOMAG.

64. En lo que respecta a la equiparación en materia salarial entre los docentes territoriales y los nacionales, se puede concluir que la diferenciación se eliminó de manera progresiva desde la expedición de la Ley 111 de 1960 y con posterioridad de la Ley 43 de 1975 con la nacionalización de la educación y de su coste.



65. Igualmente, la disparidad en las condiciones pensionales de este personal se redujo de forma progresiva, desde la expedición de la Ley 6 de 1945 hasta lograr el mismo nivel de protección en materia de seguridad social para todo el personal docente, en las contingencias de vejez e invalidez, con la Ley 91 de 1989. Tal evolución normativa permite entender que la pensión gracia fue derogada por esta última disposición, debido a que desapareció el contexto histórico, económico y social que motivó su creación.

2.3.3. Objeto, alcance y requisitos de aplicación de los principios constitucionales de igualdad, proporcionalidad y progresividad en materia laboral

66. Al definir a Colombia como un Estado social de derecho, la Constitución Política le impuso la obligación de garantizar estándares mínimos de bienestar en la sociedad. Para tal efecto, y ante la incapacidad de que se regulen todas las situaciones incluyó en su texto, además de las reglas, valores, principios y derechos fundamentales que, en todo caso, guían la interpretación de todo el ordenamiento jurídico.

67. Esto significó el desplazamiento del texto de la ley como la más importante forma de cifrar el derecho. En cambio, se otorgó una mayor relevancia a la consecución de la justicia material, al punto que «[no] es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales [...]»⁷⁷.

68. Los principios son normas jurídicas con postulados generales, es decir, con una estructura abierta, que conllevan una delimitación de orden político o axiológico en la exégesis del derecho. Su contenido es deontológico en la medida en que expresan un deber y, al igual que las reglas, contienen mandatos, prohibiciones, permisiones o derechos, aunque con menos precisión a la de aquellas que prescriben conductas específicas⁷⁸.

69. En tal virtud y por su alcance abstracto y general «[...] son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental [...]»⁷⁹. Este carácter hermenéutico implica que su contenido determina el sentido con el que deben ser interpretadas las demás normas constitucionales e infraconstitucionales al señalar los fines del Estado⁸⁰ y porque «[...] trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos [...]»⁸¹.

⁷⁷ Ver sentencia T-406 de 1992.

⁷⁸ Sentencia C-1287 de 2001. En la sentencia C- 818-2005 se explicó la diferencia entre principios y reglas así [...] La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos, pues mientras los *principios* son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las *reglas* constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen [...].»

⁷⁹ Sentencia T-406 de 1992.

⁸⁰ Sentencia C-1287 de 2001

⁸¹ Sentencia C-818 de 2005.



70. Por ser normas constitucionales y gozar de la fuerza normativa de la Carta Política son de aplicación inmediata y no puede prevalecer sobre ellos una disposición de rango legal. Por ende, los principios también determinan la validez de las demás normas jurídicas, de suerte que si estas contradicen alguno puede ser inaplicable o incluso expulsada del orden jurídico por inconstitucionalidad⁸².

71. A diferencia de la relación que existe entre reglas y principios en los que las primeras deben estar acordes con los segundos para conservar su validez, ello no ocurre entre principios por ser enunciados normativos generales que pueden o no ser aplicados al caso concreto. Por tal razón, la existencia de conflictos entre estos en un determinado asunto no implica que alguno deba ser expulsado del mundo jurídico. En tales situaciones se aplica el juicio de ponderación por el cual se otorga preferencia a un principio sobre otro para decidir el tema específico⁸³.

72. La jurisprudencia les ha dotado de tres funciones principales dentro del sistema normativo, a saber: (i) son la fuente y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, puesto que dan sentido deontológico a las reglas jurídicas, es decir, orientan su aplicación; (ii) sirven como instrumento de la interpretación del derecho. En esta línea, son la guía hermenéutica para entender el contenido de una regla cuando esta no tiene la claridad suficiente o se contradice con otras de rango superior; y (iii) les corresponde la integración del derecho ante la insuficiencia de normas que gobiernen situaciones específicas, sea por no haberse incluido o porque el desarrollo progresivo de la sociedad trae la necesidad de regularla⁸⁴.

73. La Carta Política de 1991 ha establecido diversos principios a lo largo de su texto. Algunos los incluyó de forma taxativa, como es el caso de la igualdad (artículo 13). Otros, por el contrario, no aparecen de manera explícita, pero la jurisprudencia los ha extraído a través de su interpretación. Pertenecen a estos el de proporcionalidad y el de progresividad de los derechos sociales. Para efectos del estudio de esta providencia se hará un breve análisis de cada uno.

- **Principio de igualdad**

74. El artículo 13 Constitucional incluyó la igualdad como un principio y derecho⁸⁵. La norma constitucional no se limitó a disponer una igualdad formal propia del estado liberal clásico que propendía por un trato igualitario ante la ley sin excepciones según el cual «[...] la ley es el único punto de referencia jurídicamente relevante para

⁸² Al respecto en la sentencia C-126 de 1998 se explicó lo siguiente «[Los] principios constitucionales, a pesar de tener una forma de interpretación y aplicación diversa a las reglas, pues están sujetos a un ejercicio de ponderación, no por ello dejan de ser normas constitucionales, por lo cual deben ser respetados por la ley. Por ende, una disposición legal incompatible con un principio constitucional debe ser declarada inexecutable, en caso de que no admita una interpretación conforme a la Carta».

⁸³ En la sentencia T-465 de 1994 se indicó que «[e]s importante resaltar que un principio constitucional no puede ser sometido a las reglas de validez y excepciones propias de las normas jurídicas, sino que por el contrario, su eficacia concreta depende de la ponderación y adecuación con otros principios, valores y derechos constitucionales. Así, es claro que mientras una norma jurídica pierde fuerza normativa, el principio se mantiene inalterable aunque resulte inaplicable a un caso concreto».

⁸⁴ Sobre la triple función de los principios descrita se puede consultar la sentencia C-818 de 2005.

⁸⁵ En la sentencia C-221 de 2011 se explicó que esta dualidad de la igualdad «[...] significa que es tanto una garantía constitucional a favor de las personas respecto de actuaciones estatales o de los particulares que resulten discriminatorias e injustificadas, como un mandato superior que obliga a que los mismos sujetos dirijan sus acciones de manera que satisfagan en la mayor medida posible, un trato igualitario desde una perspectiva material». Ver las sentencias T-701 de 2017 y T-772 de 2003.



establecer diferenciaciones [...]»⁸⁶. Por el contrario, la adopción de los postulados del Estado social de derecho determinó la aplicación de la igualdad desde un sentido material o sustancial que implica el deber para el Estado de remover los obstáculos sociales, económicos y de otra índole que impidan el disfrute de los derechos. En esa dirección «[l]a igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos [...]»⁸⁷.

75. La aplicación del principio de igualdad requiere la distinción entre los términos «discriminación» y «diferenciación». El primero hace alusión a una diversidad en el trato injustificada y no razonable o arbitraria, puesto que «[s]e discrimina cuando se hace una distinción infundada de casos semejantes [...]»⁸⁸. La segunda conlleva que tal asimetría sí tenga una base objetiva y razonable. Esta última la permite el artículo 13 Constitucional, de suerte que puede darse un trato distinto a situaciones igualmente distintas⁸⁹. En ese orden, se ha dicho que la norma «[...] no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas - entre ellas rasgos o circunstancias personales - diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es, al mismo tiempo, un factor de diferenciación y de igualación [...]»⁹⁰.

76. Para diferenciar una situación de otra se debe analizar (i) la comparación de los supuestos de hecho. En este punto cabe preguntarse respecto de quiénes y sobre qué se predica la igualdad⁹¹; (ii) se debe responder a la pregunta de si es razonable o no la justificación ofrecida para establecer el trato diferenciado, de suerte que no se convierta en una discriminación. Para tal efecto se aplica el «test de razonabilidad» que examina si un trato desigual está fundamentado en una «razón suficiente»⁹².

77. Este segundo punto se logra con el estudio de tres aspectos (a) el objetivo perseguido con el trato desigual, esto es, cuál es el fin que se busca; (b) la validez de la finalidad desde el punto de vista de la Constitución; es decir, si es admisible al amparo de sus disposiciones; y (c) la razonabilidad de la medida o «[...] la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido [...]»⁹³. En el análisis de este último tema se aplica el principio de proporcionalidad y los tres supuestos que lo conforman: la idoneidad o adecuación de los medios para obtener el fin, su necesidad al no existir otro que sacrifique menos otros principios y derechos y la proporcionalidad en estricto sentido entre medios y fin (los tres presupuestos se analizarán más adelante cuando se aborde este principio).

78. Sobre el particular se ha indicado que «[...] el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro [...]»⁹⁴. Por ende, es al juez a quien corresponde hacer la ponderación del principio de

⁸⁶ T-422 de 1992.

⁸⁷ C-410 de 1994.

⁸⁸ T-230 de 1994.

⁸⁹ *Ibidem* y C-530 de 1993.

⁹⁰ T-422 de 1992.

⁹¹ Así se ha indicado en la C-022 de 1996.

⁹² Ver T-230 de 1994.

⁹³ C-022 de 1996.

⁹⁴ *Ibidem*.



igualdad frente a aquel con el que entre en colisión y determinar la prevalencia de uno u otro de acuerdo con el texto constitucional.

79. En este punto cabe precisar que por tener la igualdad la categoría de principio y ser esta también la estructura del artículo 13 Superior, es por medio de la ponderación que se resuelven los conflictos frente a otros principios. A través de este método se compara con los que se enfrenta y que han sido objeto de protección constitucional. En esa dirección, «[se] pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución [...]»⁹⁵.

80. Del análisis efectuado se dilucida la validez y legitimidad de la norma o de la medida adoptada. Para que sea así y no se advierta un trato desigual esta debe ser proporcional, además de perseguir una finalidad constitucionalmente admisible, por cuanto «[...] un trato desigual fundado en un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible sería, sin embargo, contrario al artículo 13 superior, si la consecuencia jurídica fuese desproporcionada [...]»⁹⁶.

- **Principio de proporcionalidad**

81. Aunque la Carta Política no dedicó un artículo específico al principio de proporcionalidad este se desprende de algunas de sus disposiciones como lo son de los artículos 53 y 214. A su vez, la jurisprudencia lo desarrolló a partir de los principios fundantes del Estado social de derecho, la dignidad humana, la efectividad de los derechos y los deberes constitucionales, así como del carácter inalienable de los derechos de la persona y de la responsabilidad de las autoridades por la extralimitación de las funciones públicas establecidos en los artículos 1, 2, 5 y 6 *ibidem*. Lo concibió como un concepto «relacional», puesto que busca equilibrar principios o derechos fundamentales que se encuentran en colisión. A la vez, pretende lograr que el poder público actúe dentro del estado de derecho sin exceder sus funciones⁹⁷. Por tener tal carácter se le ha denominado un principio de «corrección funcional»⁹⁸.

82. De acuerdo con lo anterior, el principio de proporcionalidad constituye un límite para las restricciones que se hagan de los derechos fundamentales⁹⁹. Es un criterio metodológico que permite determinar cuáles son los deberes jurídicos impuestos por tales derechos que demarcan el actuar estatal en caso de intervenirlos¹⁰⁰ y se materializa de dos formas. La primera, denominada «prohibición o interdicción del exceso» que se aplica para controlar la constitucionalidad de las medidas legislativas que coartan un derecho fundamental. En tal orden, delimita el uso del poder público de cara a las libertades fundamentales¹⁰¹. La segunda, llamada «la prohibición por

⁹⁵ C-916 de 2002.

⁹⁶ Sentencia C-530 de 1993.

⁹⁷ Sentencia C-916 de 2002.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Sentencia C-822 de 2005. En la T-015 de 1994 se explicó, por ejemplo, en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad que una restricción «[...] sólo es constitucionalmente admisible si ella, además de ser adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, es proporcional. El principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden justo [...]».

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de abril de 2012, radicado 05001232500019942279 01.

¹⁰¹ Sentencia C-916 de 2002.



defecto» se presenta cuando la legislación restringe un derecho fundamental por omisión o insuficiencia en su desarrollo «[...] de allí que su aplicación se dé respecto de los deberes positivos del Estado y la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado [...]»¹⁰².

83. La aplicación del principio de proporcionalidad supone el desarrollo de los tres subprincipios que se mencionaron en el acápite precedente: la idoneidad o adecuación, su necesidad y la proporcionalidad en estricto sentido. El primero implica que la intervención en los derechos fundamentales sea el apropiado para lograr un fin constitucionalmente válido. El segundo alude a que el medio utilizado para obtener el fin sea el más benigno, esto es, el que sacrifique menos otros principios o derechos fundamentales. Y el tercero se relaciona con las ventajas que trae la intervención en el derecho fundamental, lo que conlleva a analizar que el principio o derecho fundamental satisfecho no sacrifique otros más importantes o que lo haga en grado mínimo¹⁰³.

84. El desarrollo del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto se efectúa a través del método de la ponderación, tema abordado cuando se explicó el principio de igualdad. En ese orden, se sopesan los principios o derechos fundamentales en juego para determinar si con la medida adoptada se mantuvo su equilibrio o, por el contrario, aquella resultó desproporcionada¹⁰⁴. Este método representa «[...] un tipo de juicio mediante el cual se determina cuál derecho o principio debe prevalecer en una colisión entre derechos fundamentales o principios [...]»¹⁰⁵.

85. El principio de proporcionalidad se aplica como instrumento para examinar la constitucionalidad de las leyes a través del control abstracto como del control difuso por medio de la excepción de inconstitucionalidad o del estudio de acciones de tutela¹⁰⁶. De igual manera, y tal como se expuso cuando se analizó el principio de igualdad, se utiliza para analizar su vulneración en casos concretos. No obstante, tiene un alcance más allá de lo judicial, puesto que la administración en sus actuaciones también debe someterse a su mandato y cumplir los fines del Estado sin incurrir en la arbitrariedad en el ejercicio de su poder. De ahí que el artículo 44 del CPACA establece que «[e]n la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y **proporcional** a los hechos que le sirven de causa [...]» (se destaca).

- **Principio de progresividad de los derechos sociales**

86. El mandato de progresividad está contenido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰⁷ que, en su artículo 2, lo previó como una obligación que asumieron los estados parte de adoptar medidas «[...] para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos [...]». La Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰⁸ también lo incluyó en su

¹⁰² Sentencia C-838 de 2013.

¹⁰³ *Ibidem* y sentencia C-022 de 1996.

¹⁰⁴ Sentencia C-822 de 2005.

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de abril de 2012, radicado 05001232500019942279 01.

¹⁰⁶ Sentencia T-067 de 1998. En esta providencia se aplicó el test de proporcionalidad ante la solicitud de inaplicar una norma por la vía de la excepción de inconstitucionalidad.

¹⁰⁷ Conocido con la sigla PIDESC.

¹⁰⁸ Pacto de San José de Costa Rica.



artículo 26 en el que se indicó que los estados parte deben «adoptar providencias» para «[...] lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos [...]»¹⁰⁹. El artículo 48 de la Carta Política determinó que «[e]l Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social [...]» con lo cual elevó a rango constitucional el principio de progresividad en materia de seguridad social.

87. El principio así concebido hace referencia al deber del Estado de reconocer y garantizar en mayor medida los derechos sociales, económicos y culturales de la población (dimensión positiva). Por tal razón, conlleva la prohibición de retroceder en el nivel de protección otorgado, es decir, de manera concomitante abarca la interdicción de regresividad o «principio de no regresividad» (dimensión negativa)¹¹⁰. En tal sentido, cualquier cambio normativo que represente una disminución en la protección de un derecho de los mencionados ya concedido es, *prima facie*, inconstitucional¹¹¹. La jurisprudencia ha indicado que en estos eventos es imperioso la realización de un juicio de constitucionalidad «severo» de la reforma adoptada, por cuanto la libertad de configuración del legislador se encuentra limitada y no puede afectar el principio referido. No obstante, el estudio de la restricción puede desembocar en su admisibilidad, siempre que sea justificado¹¹².

88. Para el examen de constitucionalidad aludido la jurisprudencia se ha valido del «test de no regresividad» en virtud del cual se verifica si la reforma afectó derechos adquiridos o expectativas legítimas (si se trata de derechos pensionales)¹¹³, principios constitucionales del trabajo y si es justificada en términos del principio de proporcionalidad y razonabilidad¹¹⁴. En este último caso se aplican los pasos del juicio de igualdad ya examinados en esta providencia y que se refieren a la idoneidad de la restricción o desmejora del derecho, esto es, si su fin es legítimo, su necesidad por no existir otra medida menos rigurosa, y la proporcionalidad en estricto sentido, es decir, si no afecta de manera desproporcionada otros principios constitucionales¹¹⁵.

89. El principio de progresividad en su dimensión negativa (no regresividad) no es de aplicación absoluta. La jurisprudencia ha aceptado que es «ponderable» y que deben analizarse las circunstancias que conllevaron al cambio legal que afectó los derechos adquiridos o las expectativas legítimas bajo la lupa de los criterios de

¹⁰⁹ También el Protocolo de San Salvador, que establece en su artículo 4 que «[n]o podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, so pretexto de que el Presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado».

¹¹⁰ Ver sentencia C-228 de 2011. Sobre las dimensiones positiva y negativa se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de abril de 2023. Radicado: 25000-23-42-000-2016-02056-02.

¹¹¹ Sobre este tema se puede consultar la sentencia C-251 de 1997. También la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 14 de abril de 2016, radicado: 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14) CE-SUJ2-001-16.

¹¹² Sentencia C-038 de 2004. En la providencia se señaló que «[...] es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición *prima facie*. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo [...]».

¹¹³ En la sentencia C-789 de 2002 se extendió la aplicación del principio de no regresividad a las expectativas legítimas cuando se trata de derechos pensionales. Antes, solo se efectuaba para derechos adquiridos (ver C-168 de 1995 y C-189 de 1996).

¹¹⁴ Sentencia C-228 de 2011.

¹¹⁵ *Ibidem*.



justicia, equidad, razonabilidad y proporcionalidad. En ese orden, se ha indicado que «[p]ara que pueda ser constitucional [la reforma o medida que afecta el derecho], las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional [...]»¹¹⁶.

90. De lo expuesto, es plausible concluir que la observancia del principio de progresividad y de no regresividad supone «[l]a existencia previa de una disposición normativa que consagre el respectivo derecho [...]»¹¹⁷. En tal sentido, su operatividad entra en juego cuando el legislador pretende modificarlo o eliminarlo y este ya se ha adquirido o, como en los asuntos pensionales, existe una expectativa legítima de obtenerlo. En estas situaciones, la reforma que pretende afectarlo no puede representar un retroceso en el nivel de protección ya alcanzado, salvo que esta sea justificada y supere el control de constitucionalidad severo al que se hizo alusión.

2.3.4. La equidad y la analogía como criterios auxiliares de la justicia

- **Equidad**

91. El artículo 230 Constitucional determinó que la «equidad» es un criterio auxiliar de la actividad judicial. Su uso se justifica en la necesidad de remediar situaciones injustas derivadas de la aplicación estricta de la reglamentación prevista en el ordenamiento jurídico a un caso o de la falta de esta. En principio, el juez debe decidir el caso de acuerdo con las disposiciones que prevé la ley; sin embargo, en atención a las particularidades de determinado asunto, si encuentra que lo regulado no puede regir el derecho como en otros casos que gobierna y, en aras de lograr una solución justa, le es posible proponer otra solución al amparo del criterio de equidad¹¹⁸.

92. En línea de lo expuesto, la equidad ajusta el derecho a las particularidades de un caso, sea porque lo reglado por el legislador no lo consideró o porque existe una falta de ley para solucionarlo¹¹⁹. Según la Corte Constitucional, la injusticia que se busca evitar con la aplicación de tal criterio auxiliar puede surgir en los siguientes eventos:

«[...] primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir como hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia [...]»¹²⁰

93. Así las cosas, la equidad encuentra un escenario propicio cuando se trata de llenar los «espacios dejados por el legislador»¹²¹, de suerte que a la hora de decidir determinados casos se eviten injusticias. Esta función implica que en su uso se

¹¹⁶ Sentencia C- 507 de 2008. En esa línea se puede consultar también la sentencia C-1141 de 2008.

¹¹⁷ Sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 14 de abril de 2016, radicado: 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14) CE-SUJ2-001-16.

¹¹⁸ Para ampliar este concepto se puede consultar la sentencia T-281 de 2020.

¹¹⁹ Sentencia T-435 de 2014.

¹²⁰ Sentencia C-284 de 2015.

¹²¹ *Ibidem*. También se hace esta alusión en la sentencia T-281 de 2020.



analice (i) que los hechos sean particulares y no previstos por el legislador; (ii) la necesidad del caso de ajustar las cargas y beneficios; y (iii) los efectos de la decisión de acuerdo con las circunstancias especiales del caso¹²². Ello, puesto que «[...] la equidad busca evitar la arbitrariedad y la injusticia, aún la injusticia que pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal [...]»¹²³.

- **Analogía**

94. Por mandato del artículo 230 Constitucional los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, entendida en su sentido material, esto es, incluye todas las normas emitidas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les otorgó competencia para expedirlas¹²⁴. A su vez, el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 estableció que «[c]uando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes [...]» con la cual reguló la denominada «analogía».

95. En virtud de esta, el juez aplica una ley a un caso determinado que inicialmente no regula. Para que ello sea posible, el asunto que se pretende resolver solo puede diferir del reglado en la ley en aspectos irrelevantes, esto es, «ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma»¹²⁵. El caso estudiado en esencia debe guardar similitud con el subsumido en la norma. De este modo, para que sea procedente decidirlo por analogía se requiere que concurren los siguientes requisitos, a saber «[...] (i) un asunto o conflicto que debe resolverse; (ii) la inexistencia de una ley exactamente aplicable a ese asunto; y (iii) una ley que regula casos o materias semejantes (no iguales) que comparten la misma razón jurídica y, por tanto, admiten la misma solución en derecho [...]»¹²⁶.

96. Como se advierte, la analogía permite extender la ley a otros asuntos respecto de los cuales no hay regulación pero que, por ser similar en lo esencial a los previstos en la norma, es posible atribuirle iguales consecuencias jurídicas. En ese orden, la analogía la justifica la necesidad de hacer prevalecer la igualdad en asuntos que no tienen diferencias radicales y que, por ende, pueden ser regidos por igual norma. Lo que la analogía permite entonces es aplicar la ley que ya existe, por lo que no es una fuente autónoma creadora del derecho, puesto que «[e]l juez que apela al razonamiento *per analogiam* no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley [...]»¹²⁷.

2.3.5. Análisis de la exigencia de los 20 años de servicio para obtener la pensión gracia para los docentes retirados antes de acreditar este presupuesto por ser declarados en condición de invalidez

97. Con el fin de resolver el primer problema jurídico planteado, la Sala abordará las razones por las cuales la jurisprudencia de esta sección ha reconocido la pensión gracia a docentes nacionalizados declarados en estado de invalidez que no

¹²² Sentencia SU-837 de 2002.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Sentencia C-284 de 2015.

¹²⁵ Sentencia C-083 de 1995.

¹²⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2274 de 2015 del 10 de noviembre de 2015. Ver también sentencia T-734 de 2013.

¹²⁷ Sentencia C-083 de 1995 y C-284 de 2015. Se puede consultar sobre el tema el Concepto 2406 del 11 de diciembre de 2018 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.



completaron los 20 años de servicios. Enseguida, evaluará si se mantiene tal postura o se debe rectificar la tesis.

2.3.5.1. Revisión de la postura jurisprudencial actual

98. Examinados los antecedentes de la Sección Segunda en relación con el reconocimiento de la pensión gracia se identificaron providencias proferidas desde el 2010 en las cuales se otorgó a docentes que no cumplieron con el tiempo de servicios de 20 años que exige el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 porque adquirieron algún tipo de incapacidad que les impidió completar ese lapso. La postura se sustentó en (i) la necesidad de proteger el derecho a la seguridad social del docente en tales condiciones de salud; y (ii) en virtud de los principios de proporcionalidad y progresividad de los derechos laborales.

99. La sentencia que fundó esta postura es del 30 de septiembre del año 2010¹²⁸. En ella se juzgó la legalidad de unos actos administrativos que negaron la pensión gracia a una docente que completó 18 años de servicio y sufrió una pérdida de capacidad laboral del 95% que le impidió completar los 20 años exigidos por la ley para acceder a la prestación. Pese a esta situación, la Subsección A consideró que le asistía el derecho, por cuanto laboró por un tiempo superior a «[...] las dos terceras partes del tiempo exigido legalmente para tener derecho a la pensión gracia [...]» y porque no alcanzó los 20 años «[...] por razones que no le fueron imputables a ella, sino debido a su situación de invalidez [...]».

100. Tal tesis se apoyó en la sentencia C-794 de 2009¹²⁹ que aplicó el principio de proporcionalidad para proteger los derechos pensionales de quienes alcanzaron el 75% del tiempo de servicio cuando ocurrió un cambio de régimen pensional. En la providencia del 2010 en mención se citó el siguiente apartado para justificar la adopción del criterio esbozado:

«[...] Esta última circunstancia (prestación de servicios por más de las dos terceras partes del tiempo exigido por la ley) ha sido tomada en cuenta igualmente por la Corte Constitucional frente al reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, especialmente, en aplicación del régimen de transición y que ahora se acoge para el caso *sub lite*.

Expuso dicho Tribunal sobre el particular:

(...) el principio de proporcionalidad no alcanza la misma importancia que adquiere en el caso de quienes han completado el 75% del tiempo indispensable para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión, pues **con las tres cuartas partes del tiempo cotizado tiene mayor fundamento tanto el interés del trabajador en la pensión futura, como la protección que a esa aspiración se le brinda**, lo que no ocurre cuando apenas se cuenta con la mitad del tiempo cotizado, porque en este evento la aspiración a pensionarse no tiende a concretarse tan pronto y, en esa medida, es menor la relevancia del mantenimiento de las condiciones del régimen de transición que permite pensionarse con los requisitos del sistema anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993 [...]».

¹²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de septiembre de 2010, radicación: 17001-23-31-000-2007-00187-01(1067-09).

¹²⁹ En la sentencia se analizó la constitucionalidad del artículo 5 del Decreto Ley 1282 de 1994, «por el cual se establece el Régimen Pensional de los aviadores civiles».



101. En distintas providencias proferidas en los años 2016¹³⁰, 2017¹³¹, 2018¹³² y 2022¹³³ se reiteró la posición. En todas se resolvieron casos de docentes que cumplieron los requisitos de la Ley 114 de 1913, salvo el de los 20 años de servicio por razones de salud, y se les concedió la pensión gracia a quienes acreditaron mínimo 15 años de labor. Las distintas sentencias se justificaron en iguales argumentos a los expuestos en la del año 2010. Solo una expedida en el año 2017¹³⁴ añadió como razón de la decisión la necesidad de proteger «el principio de progresividad en materia pensional» y «las expectativas legítimas» de quienes están próximos a pensionarse como justificación para otorgar la prestación a un docente con pérdida de capacidad laboral. Sobre el particular, la sentencia, luego de citar antecedentes de la sección, indicó lo siguiente:

«[...] Los anteriores pronunciamientos se compadecen con el principio de proporcionalidad a que alude la Corte Constitucional en materia laboral y la prohibición de regresividad en materia de seguridad social por parte del legislador, al hablarse de expectativas legítimas del trabajador a adquirir el derecho a su pensión, en especial cuando este ha cumplido más del 75% del requisito de tiempo de servicios y por un cambio legislativo este es cambiado, por lo que en aras de garantizarse estos principios y la seguridad social, dicha Corporación al hacer un análisis de la constitucionalidad de las normas en materia pensional ha propendido por una interpretación progresista en aras de proteger dichas expectativas[...].»¹³⁵

102. Con fundamento en lo anterior, se concluyó que la pensión gracia debía ser reconocida al docente declarado inválido porque el hecho de no alcanzar el tiempo de servicio no era «[...] una causa atribuible a ella [docente] el hecho de no completar el tiempo de trabajo exigido por la norma [...]» y, además, porque el tiempo laborado «[...] supera las dos terceras partes de la totalidad del tiempo requerido en la normatividad que rige la prestación [...]». Al ser así, señaló que «[...] es procedente en aras de garantizar el derecho a la seguridad social, los principios de progresividad y proporcionalidad en materia laboral reconocer la pensión gracia de jubilación a su favor al cumplimiento de la edad».

103. En sentencia del año 2022¹³⁶ se aclaró que el tiempo laborado que suple los 20 años de servicio para acceder a la pensión gracia cuando el docente fue declarado inválido no equivale a «las dos terceras partes de la totalidad del tiempo requerido», sino que corresponde a las «tres cuartas partes». En la providencia se denotó que la sentencia del 30 de septiembre de 2010 incurrió en un error cuando acogió el criterio de la sentencia C-794 de 2009, al no señalar este último tiempo como el necesario

¹³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 22 de septiembre de 2016, radicación: 41001-23-33-000-2013-00360-01(5006-14).

¹³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2017, radicación: 05001-23-33-000-2013-01030-01(2681-15).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de febrero de 2017, radicación: 5000-23-42-000-2013-04047-01(1550-14).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 12 de octubre de 2017, radicación: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014).

¹³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, radicación: 25000-23-42-000-2013-04847-01(0229-15).

¹³³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de mayo de 2022, radicación: 05001-23-33-000-2014-01327-01(1735-2017).

¹³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2017, radicación: 5001-23-33-000-2013-01030-01(2681-15).

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de mayo de 2022, radicación: 05001-23-33-000-2014-01327-01(1735-2017).



para adquirir el derecho, comoquiera que «[e]n la aludida providencia, la Corte Constitucional expuso que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, los trabajadores que hubieren completado el 75% del tiempo necesario para acceder a la pensión, esto es, 15 años de servicio, les asistía el derecho a retornar al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues con las tres cuartas partes del tiempo cotizado [...]». Bajo ese criterio, indicó que como mínimo se debían acreditar 15 años de servicio, que equivale a las tres cuartas partes del tiempo exigido por la Ley 114 de 1913.

104. En síntesis, la tesis que avala el reconocimiento de la pensión gracia con tan solo las tres cuartas partes del tiempo de servicio necesario para adquirir la pensión (15 años) se fundamenta en que la causa que impide completar los 20 años de labor, esto es, la invalidez, es ajena a la voluntad del docente. También en que, si este logró cumplir aquel tiempo, se le debe reconocer la prestación en virtud de la necesidad de proteger el derecho a la seguridad social y en aplicación de los principios de proporcionalidad y progresividad en materia laboral.

105. Preciado lo anterior, se analizará si a la luz de los principios constitucionales que fundamentaron la postura expuesta y de la interpretación de las leyes que regulan la pensión gracia, los docentes nacionalizados retirados del servicio por razones de invalidez o muerte y que completaron el 75% o tres cuartas partes (15 años) de los 20 años de labores que exige el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 tienen derecho al reconocimiento de tal prestación.

2.3.5.2. Análisis desde el punto de vista legal

106. La Ley 114 de 1913 requiere para el reconocimiento de la pensión gracia un tiempo de servicio como maestro de escuela primaria o de escuelas normales o como inspectores de instrucción pública territoriales¹³⁷ «no menor de veinte años»¹³⁸. De igual manera, exige el cumplimiento de requisitos establecidos en su artículo 4, esto es, que el docente demuestre «[...] 1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración. (...) 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. 4. Que observe buena conducta. (...) 6. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento [...]»¹³⁹.

107. Para el reconocimiento de la pensión gracia, se deben cumplir todas las condiciones señaladas en la Ley 114 de 1913, incluido el tiempo de servicios de 20 años, pues ni esta ni otras normas establecen excepciones al respecto. Ciertamente, una interpretación gramatical o literal y sistemática de la norma permite inferir que solo se adquiere el derecho de esa manera.

108. Respecto del primer criterio, es claro que el artículo 1 *ibidem* al señalar que tienen derecho a la pensión los docentes que «[...] hayan servido en el Magisterio por un término **no menor** de veinte años [...]» (se resalta) condicionó el reconocimiento a que se cumpliera con el tiempo mínimo allí exigido. Sin duda la expresión «no

¹³⁷ Artículo 6 de la ley 116 de 1928 y 3 de la Ley 37 de 1933.

¹³⁸ Artículo 1.

¹³⁹ Los numerales 2 y 5 fueron derogados por la Ley 45 de 1931.



menor» que contiene la norma así lo determinó y su sentido es claro y sin vaguedad, por lo que no da lugar a una interpretación más amplia o contraria.

109. En esa línea, el artículo 15, numeral 2, de la Ley 91 de 1989 indicó que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia «[...] se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos [...]». También esta norma supeditó, de manera obligatoria, el reconocimiento al cumplimiento del tiempo de servicio, ya que la expresión «siempre y cuando» representa una «[l]ocución conjuntiva de valor condicional que significa 'con tal de que'»¹⁴⁰, y esta última expresión a su vez significa «[...] con la condición de que [...]»¹⁴¹, luego desde el punto de vista gramatical es un requisito ineludible que se complete «la totalidad» de los requisitos para acceder al derecho.

110. Para la Sala, si el legislador hubiese querido aceptar alguna excepción a la exigencia del tiempo de servicio lo habría incluido en las normas citadas, tal como lo hizo con el criterio de la edad. En efecto, la única salvedad que permitió para suplir un requisito por otro es la fijada en el numeral 6 del artículo 4, pues avaló que si el docente se encuentra en «incapacidad» para ganar lo necesario para su sustento por una enfermedad o por otra causa no le es exigible el cumplimiento de los 50 años¹⁴². Así las cosas, al no incluirse la posibilidad de reemplazar el requisito del tiempo de servicios, el sentido literal de las normas aludidas no da lugar a concluir razones de exoneración de su cumplimiento. Por el contrario, su entendimiento taxativo determinó la obligatoriedad de alcanzarlo.

111. El criterio sistemático de interpretación lleva a la misma conclusión, puesto que el examen conjunto de los otros artículos de la Ley 114 de 1913, de las normas que la modificaron (leyes 116 de 1928 y 37 de 1933) y de las disposiciones de la Ley 91 de 1989 no permite inferir alguna salvedad al acatamiento de las exigencias enunciadas, ni siquiera por razones de salud. Esta conclusión se afianza en la interpretación histórica y teleológica que puede hacerse de la Ley 114 de 1913.

112. Ciertamente, el criterio histórico-subjetivo¹⁴³ y el contexto social de la época de su expedición permiten determinar que el legislador tuvo como razón al crear la pensión gracia la de otorgar una «recompensa» que incentivara a los docentes territoriales por dedicar gran parte de su vida (20 años) al servicio de la enseñanza. Lo que motivó la creación de la pensión era premiar al profesor su consagración a esta labor por ese lapso y su no desistimiento, pese a las precarias condiciones salariales y de trabajo inferiores a las de los docentes nacionales. Es así porque la concepción de la pensión gracia debe enmarcarse en la noción de «recompensa» y

¹⁴⁰ Real Academia de la Lengua Española: <https://www.rae.es/dpd/siempre>

¹⁴¹ Real Academia de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/tal>

¹⁴² Sobre esta excepción se puede consultar las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 12 de octubre de 2011, radicado 0292-11; del 28 de septiembre de 2016, radicado: 68001-23-31-000-2011-00699-01(3293-14); y del 12 de octubre de 2017, radicado: 73001-23-33-000-2016-00263-01(1111-17).

¹⁴³ En la sentencia C-461 de 2011 se indicó que en el criterio de interpretación histórica «[...] se tienen en cuenta el análisis del proceso de creación de la norma para conocer la opinión general de quienes la crearon y reconstruir de esta manera la intención de estos [...]». El criterio histórico subjetivo «[...] está dirigido a establecer lo que el legislador quiso al momento de elaborar la norma, lo cual significa que el intérprete debe colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y recomponer la ley en su inteligencia» [...]. Tomado de: Uprimny Yepes, Rodrigo y Rodríguez Villabona, Andrés Abel. La interpretación judicial: módulo de formación, 2ª ed. Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Nacional, 2006, pp. 240 a 267. ISBN 958-96969-9-6.



no en la de «seguridad social», ya que para el año 1913 el ordenamiento jurídico colombiano no había establecido un sistema de este tipo ni desarrollado ese derecho y las pensiones eran creadas bajo aquel concepto, según se evidenció en la Ley 50 de 1886.

113. Aunado a lo anterior, desde un criterio de interpretación histórico-objetivo¹⁴⁴ es dable concluir que si se examina la razón de ser de la norma en el panorama actual tampoco se debería eliminar la exigencia de los 20 años de servicio. Ello, puesto que el contexto social presente de la prestación del servicio de los docentes nacionalizados difiere del vigente cuando se expidió la Ley 114 de 1913. En efecto, las razones de precariedad que justificaron la «recompensa» denominada *pensión gracia* variaron desde la nacionalización de la educación con la Ley 43 de 1975 en que la Nación asumió el coste de la educación y se les hizo beneficiarios del sistema pensional regido por la Ley 6 de 1945, luego por las leyes 33 de 1985 y 100 de 1993. En esas circunstancias, si se les exigía cumplir con 20 años de servicio cuando permanecieran en el empleo implicaba un gran sacrificio, en términos salariales y prestacionales en comparación con los docentes nacionales, mucho más ahora que el hacerlo no hay esa desventaja si se consideran sus nuevos derechos.

114. En consonancia con lo expuesto, una interpretación teleológica de la Ley 114 de 1913 también lleva a deducir que la exigencia de los 20 años de servicio no puede soslayarse. Ciertamente, si el motivo del legislador al proferirla era «recompensar» a los docentes territoriales por prestar el servicio por ese lapso en precarias condiciones laborales, su finalidad última era asegurar que ese sacrificio no afectara la posibilidad de que, una vez retirados luego de 20 años de prestarlo, vivieran en condiciones dignas y así se desprende de la exposición de motivos de la ley. En esa línea, si el fin era protegerlos en la vejez con la entrega a cargo de la Nación de una remuneración, no tendría sentido eximirlos del cumplimiento de la totalidad del tiempo requerido, en la medida en que es razonable inferir que este se fijó en ese tope porque para la época representaba el final de la vida laboral del docente.

115. Bajo los parámetros expuestos, se torna improcedente la concesión de la pensión gracia a quien, por distintas razones, incluso ajenas a su voluntad como la ocurrencia de una invalidez o la muerte, se retiró del servicio antes de completar los 20 años que exige el artículo 1 de la Ley 114 de 1913, por cuanto (i) el texto de la norma y sus modificaciones posteriores son claras en exigir su cumplimiento y no dieron lugar a excepciones y (ii) considerar que sí es factible acceder al derecho sin completarlo va en contravía de la motivación y finalidad que tuvo el legislador al expedir la norma, que en todo caso no se enmarca dentro de los criterios propios de un sistema de seguridad social, según se expuso.

¹⁴⁴ Este tipo de interpretación histórica «[...]se propone determinar no ya la voluntad del legislador sino del sentido que de la norma se desprende si se le considera objetivamente, como si se tratara de buscar “la voluntad de la ley”. Sucede que dentro del proceso de “objetivización” que sufre la norma después de promulgada, ella puede adoptar significados distintos al que originalmente le había asignado el legislador, ya sea por una evolución del lenguaje ya sea por una transformación de la realidad objeto de regulación (...) la interpretación debe dirigirse más bien a la concreción de este significado teniendo en cuenta que su naturaleza es dinámica [...]». *Ibidem*.



2.3.5.3. Análisis desde el punto de vista constitucional a partir de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, proporcionalidad y progresividad en materia laboral

116. En vigencia de la Constitución Política de 1991 y del Estado Social de Derecho no basta la interpretación hecha de la Ley 114 de 1913 y las que la modificaron con los criterios expuestos y es necesario sumar a esta los principios y valores constitucionales para fijar su real alcance en el contexto actual. Por tal razón, se examinará si en virtud de los principios de igualdad, proporcionalidad y progresividad de los derechos en materia laboral es posible que el requisito del tiempo de servicio para acceder a la pensión gracia se module para los docentes retirados del servicio por la pérdida de su capacidad laboral.

117. El análisis aludido partirá de la naturaleza de la pensión gracia. En ese sentido, debe recordarse que cuando fue creada no existía en Colombia un sistema de seguridad social en pensiones y que su motivo fue el de incentivar y recompensar a los docentes territoriales para que continuaran con la prestación del servicio de educación pese a sus condiciones laborales desfavorables, y su fin consistía en alivianar su situación durante la vejez después de dedicar mínimo 20 años a la enseñanza. En este contexto, es claro que el legislador no pretendió cubrir las contingencias derivadas de la vejez, la enfermedad y de la muerte bajo las premisas que guían el sistema de seguridad social creado con posterioridad en las leyes 6 de 1945, 33 de 1985 y, finalmente, 100 de 1993.

118. Lo anterior significa que los docentes del orden territorial, una vez incluidos en el sistema referido por virtud del Decreto 2767 de 1945 que les hizo extensivas las normas de la Ley 6 de 1945, y luego con la expedición de las leyes 33 de 1985, 91 de 1989 y 100 de 1993, gozaron de la protección para los tres riesgos aludidos [enfermedad, vejez y muerte] y, además, podían acceder a la pensión gracia una vez cumplidos los requisitos de la Ley 114 de 1913 cuyo objetivo, según se explicó, difiere del cubrimiento de tales eventos. Incluso, podían recibir las pensiones creadas en cumplimiento de la Ley 4 de 1913 validadas por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

119. Bajo estas premisas, se examinará si al exigirse a un docente retirado del servicio por razón de su estado de invalidez o muerte los 20 años de servicio previstos en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 se desconocen los principios de igualdad, proporcionalidad y progresividad en materia laboral y con ello, su derecho a la seguridad social.

- **Vulneración del principio de igualdad**

120. Tal como se expuso en esta providencia, el artículo 13 Constitucional incluyó la igualdad como un principio y un derecho cuyo cumplimiento dentro del Estado social de derecho implica su examen desde un sentido material. En tal virtud, quedó proscrito el trato diferente a sujetos en situaciones semejantes que sea injustificado, no razonable o arbitrario. Y, por el contrario, es viable la diferenciación que no tenga estas características, aun cuando sea entre individuos en circunstancias idénticas. En ese orden, para determinar su vulneración debe hacerse (i) la comparación de los puestos de hecho, que incluye la de los sujetos y del objeto regulado, de modo



que de existir un trato diferente se determine (ii) si es o no justificado desde el punto de vista constitucional.

121. Sobre el primero de los elementos se advierte la imposibilidad de realizar tal cotejo por no existir un parámetro de comparación en los términos antedichos. En verdad, en cuanto a la exigencia hecha al docente nacionalizado retirado del servicio por invalidez o muerte de cumplir 20 años de labores para adquirir la pensión gracia no hay en el ordenamiento jurídico una regulación que sirva de medida para determinar la existencia de un trato discriminatorio respecto de docentes en igual situación fáctica y jurídica con un tratamiento más beneficioso. En efecto, solo los docentes nacionalizados son beneficiarios de la prestación referida y lo fueron debido a su oficio y a las particulares condiciones laborales en que lo ejercieron, en todo caso menos favorable a la de otros servidores públicos, en especial, los docentes nacionales, que no tuvieron que soportarlas.

122. Lo anterior impide tener un criterio de equivalencia que permita concluir que el condicionar el reconocimiento de la pensión al requisito aludido genera un trato discriminatorio respecto de otros servidores del Estado en condición de invalidez. Así, la situación de los docentes nacionalizados no es comparable con la de los del orden nacional, ya que, aunque coinciden en el ejercicio de la enseñanza, a estos la Ley 114 de 1913 y las que la modificaron no les concedió el derecho a recibir la pensión gracia por prestar el servicio con mejores derechos laborales. En ese orden, no puede examinarse si para su reconocimiento tienen prerrogativas adicionales a los de los primeros, pues nunca fueron favorecidos con el derecho.

123. Asimismo, la circunstancia de los docentes nacionalizados tampoco es confrontable con la de los otros servidores públicos regidos por la Ley 100 de 1993 y que perdieron su capacidad laboral y que se les exige un tiempo menor de 20 años para ser pensionados¹⁴⁵, puesto que al igual que los docentes nacionales no son beneficiarios de la pensión gracia y ante la materialización de tal contingencia solo les asiste el derecho a la pensión de invalidez que difiere en la naturaleza y finalidad de la primera que ha sido catalogada como «una prestación especial»¹⁴⁶ reconocida de manera gratuita por la Nación.

124. En realidad, la pensión gracia se otorga por 20 años de servicios prestados por docentes territoriales en desventajas laborales y, por lo tanto, es una «recompensa» gratuita por el sacrificio. En cambio, la pensión de invalidez del régimen general «[...] fue instituida con el fin de suplir los ingresos de una persona que por razones involuntarias perdió su capacidad laboral y, por consiguiente, se encuentra impedida para percibir sus ingresos del normal desempeño de su trabajo [...]»¹⁴⁷ y exige un requisito

¹⁴⁵ «Artículo 39. requisitos para obtener la pensión de invalidez. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma [...]».

¹⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de junio de 2018, radicado 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014). CE-SUJ-SII-11-2018.

¹⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de marzo de 2023, radicado 17001233300020150019801 (3638-2018).



específico de «cotizaciones»¹⁴⁸ por parte del trabajador sin las cuales no es procedente reconocerla. Son tan diferentes las prestaciones por su finalidad y financiación que se ha aceptado su compatibilidad¹⁴⁹, por lo que un docente puede obtener ambas. Y estas discrepancias tornan en inviable su comparación para efectos de examinar una trasgresión del principio de igualdad.

125. Bajo estos parámetros, se concluye que no se vulnera el principio de igualdad cuando se le exige a un docente nacionalizado retirado del servicio por invalidez los 20 años de labor previstos en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913, puesto que no existe un supuesto de hecho y jurídico que permita agotar un juicio de igualdad respecto de otros servidores públicos a quienes se les reconozca este beneficio en mejores condiciones o que gocen de una protección superior para la contingencia de la invalidez. La naturaleza única y especial de la pensión gracia no admite contrastación con la regulación prevista en el régimen general con fundamento en los cuales pudiera determinarse un trato discriminatorio para quienes la reciben. En ese orden, no hay sujeto ni objeto sobre el cual pueda predicarse la necesidad de ordenar un trato igualitario [*tertium comparationis*] y, por lo tanto, tampoco procede examinarse el segundo elemento del *test* de igualdad, ya que no es factible el análisis sobre lo razonable o no de la diferenciación al no existir.

126. Lo expuesto se refuerza con el hecho de que los docentes nacionalizados por regirse por las leyes 33 de 1985 o 100 de 1993 (según sea la norma aplicable), también les asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez cuando pierden su capacidad laboral en igualdad de condiciones a los demás servidores públicos. Al ser de este modo, mal podría afirmarse que el no otorgar la pensión gracia cuando fueron retirados por su pérdida de capacidad laboral quebranta el principio de igualdad, pues es claro que la contingencia de la invalidez está cubierta por el régimen general sin ser excluidos. En tal sentido, es evidente que el derecho a la seguridad social del docente nacionalizado declarado en estado de invalidez se encuentra garantizado.

- **Vulneración del principio de proporcionalidad**

127. El estudio efectuado en esta providencia sobre los motivos y finalidad que el legislador tuvo para regular la pensión gracia permite deducir que la exigencia a los docentes retirados por invalidez o muerte de completar los 20 años de servicio para acceder a ella no vulnera el derecho a la seguridad social. Por ende, no se justifica la invocación del principio de proporcionalidad para concederla, puesto que la interpretación de la Ley 114 de 1913 con sus postulados solo es viable si su aplicación conlleva la afectación de un derecho fundamental originada en que el legislador incurrió en (i) la «prohibición o interdicción del exceso» al modificarlo o (ii) en «la prohibición por defecto», aspectos que no se configuran en estos casos.

128. En efecto, en este evento no se advierte que el legislador hubiese incurrido en el primer supuesto para que opere el principio. Es así, por cuanto no ha proferido ninguna norma que limite sin justificación el derecho de los docentes nacionalizados a adquirir la pensión gracia. En la Ley 114 de 1913 y las normas posteriores que la complementaron (leyes 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989) permanecen

¹⁴⁸ El nuevo sistema se refiere, más que al tiempo de servicio, a las cotizaciones realizadas. Ver cita anterior.

¹⁴⁹ *Ibidem*. Ver también la sentencia T-653 de 2004.



inalterados los requisitos inicialmente fijados para obtener la recompensa. En tal virtud, es inexistente otra regulación que hubiese variado tales condiciones de forma excesiva y en detrimento de derechos fundamentales. De este modo, se carece de un objeto sobre el cual deba efectuarse el estudio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, pues el legislador no ha intervenido en contra de un derecho fundamental.

129. Bajo tales parámetros, la sentencia C-794 de 2009 no puede ser invocada para aplicar el principio de proporcionalidad en lo que respecta al derecho a acceder a la pensión gracia para los docentes en estado de invalidez o fallecidos que les faltó completar los 20 años de servicio, por dos razones. La primera porque en tal providencia el principio fue utilizado para delimitar el alcance de una reforma legislativa que afectó derechos pensionales de los aviadores civiles¹⁵⁰, lo que significa que hubo intervención directa del legislador en el derecho fundamental a la seguridad social de tales servidores, algo que no ocurrió en el caso de la pensión gracia. Además, estos docentes, a diferencia de los servidores públicos protegidos en la sentencia, no tienen una expectativa legítima para obtener la pensión por completar las tres cuartas partes del tiempo de servicio.

130. Ciertamente, hay expectativas legítimas en las situaciones en las que se produce un cambio normativo que afecta un derecho de quien aún no lo ha adquirido, pero que está cerca de cumplir los requisitos para obtenerlo¹⁵¹. En estas circunstancias, es responsabilidad del legislador proteger los principios de buena fe y confianza legítima que tenía el ciudadano de lograr el derecho con la normativa que estaba vigente, asunto que de forma común realiza a través de la fijación de normas que modulan el tránsito legislativo¹⁵². Estas condiciones no se cumplen en el caso de los docentes que se analiza, ya que el incumplimiento del requisito del tiempo de servicios no se frustró por un cambio en las normas que lo regulan.

131. La otra razón por la que no es viable aplicar el criterio propuesto en la sentencia C-794 de 2002 radica en que no analizó supuestos de hecho y de derecho aplicables a los docentes. La providencia estudió la vulneración del derecho a la igualdad que conllevaba el artículo 5 del Decreto 1282 de 1984¹⁵³. Esta última norma determinaba la pérdida del derecho al régimen de transición de los aviadores como consecuencia del traslado al régimen de ahorro individual, sin la posibilidad de retornar al anterior.

132. La Corte consideró que la norma vulneraba los principios de igualdad y de proporcionalidad porque no otorgaba la oportunidad de retornar al régimen de prima media con derecho al régimen de transición a quienes tuvieran 15 años de servicio cotizados, esto es, las tres cuartas partes, supuesto que sí admitía la Ley 100 de 1993. En tal sentido, declaró la exequibilidad de la norma condicionándola a que

¹⁵⁰ La sentencia estudió la constitucionalidad del artículo 5 del Decreto Ley 1282 de 1994 «[p]or el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles» El artículo establecía «Artículo 5º. Pérdida de beneficios. El régimen de transición previsto en el Artículo 3o. del presente decreto, dejará de aplicarse cuando las personas beneficiadas por el mismo, seleccionen el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, caso en el cual se sujetarán a lo previsto para dicho régimen o cuando habiendo escogido este régimen, decidan cambiarse posteriormente al de prima media con prestación definida».

¹⁵¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de julio de 2020, Radiado25000-23-42-000-2013-00499-01 (3558-2017).

¹⁵² Sentencias C-789 de 2002 y C-314 de 2004.

¹⁵³ «[p]or el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles»



quienes cumplieran ese tiempo podían conservar el régimen de transición¹⁵⁴. Como se advierte, esta situación en nada se asemeja con la analizada en esta sentencia.

133. Sobre la ocurrencia del segundo supuesto que permite la invocación del principio de proporcionalidad como parámetro de interpretación de las normas para garantizar los derechos fundamentales, esto es, «la prohibición por defecto», tampoco se encuentra que exista vulneración ni restricción de su derecho fundamental a la seguridad social porque el legislador hubiese dejado de regular el reconocimiento de la pensión gracia en los casos en los que el docente se retira del servicio por una situación ajena a su voluntad, como la invalidez o muerte, antes de completar los 20 años de trabajo.

134. Ciertamente, la naturaleza de la pensión gracia y la evolución del contexto social en el que fue creada explican que negar el derecho a los docentes en tales circunstancias no afecta esa garantía. En efecto, la Ley 114 de 1913 buscó recompensarlos y garantizarles condiciones de dignidad en su vejez, propósito que surgió en un momento histórico en el que carecían de salarios dignos y de protección en esa etapa. No obstante, la situación varió en el siglo que ha pasado con su inclusión al sistema de seguridad social que les otorgó protección frente a las contingencias de la vejez, invalidez y muerte, y con la nacionalización de la educación que logró la mejora de su remuneración. Por consiguiente, negar la pensión gracia por no completar el tiempo de servicio, aun cuando ello sea por causa del retiro por invalidez o muerte, en modo alguno representa su desprotección.

135. Es cierto que la pensión gracia mejoraría los ingresos de estos docentes, pero dejar de obtenerla de ningún modo significa que se desconoció su derecho a la seguridad social. Una interpretación en ese sentido implicaría aceptar que el resto de los docentes que no cuentan con la posibilidad de gozar de tal pensión y son declarados inválidos tampoco están protegidos ante esta eventualidad de forma adecuada aun cuando las leyes 33 de 1985 y 100 de 1993 si prevén la protección para este riesgo. También conllevaría admitir que los docentes nacionalizados merecen un tratamiento especial respecto de los nacionales pese a que en la actualidad ello carece de justificación, por cuanto las circunstancias que en otrora lo mandaban como un acto de justicia (bajos salarios y desprotección pensional) dejaron de existir.

136. Precisamente, lo anterior fue lo que motivó al legislador para expedir la Ley 91 de 1989 y derogar la referida pensión, pues la razón y fin de su creación desaparecieron con la evolución de los derechos laborales y prestacionales en favor de los docentes nacionalizados. Este proceder del legislador permite deducir con mayor certeza que es inexistente la vulneración del derecho a la seguridad social por configurarse la prohibición por defecto, en la medida en que no se puede afirmar que existió una omisión regulatoria o una insuficiencia en el desarrollo legislativo que ameritara una corrección con la aplicación del principio de proporcionalidad. Lo

¹⁵⁴ La Corte decidió «[...] PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 5º del decreto 1282 de 1994, siempre y cuando se entienda que no se aplica a los aviadores civiles que, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones regulado por la Ley 100 de 1993, habían cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona [...]».



que ocurrió fue un cambio en las condiciones laborales de los docentes nacionalizados que ameritó la derogatoria de la Ley 114 de 1913 por darse su mejora salarial y prestacional.

137. Finalmente, es oportuno precisar que el objeto de la pensión gracia no abarca la protección para los docentes del riesgo de invalidez o muerte. Como se ha manifestado en esta providencia de manera reiterada, el motivo de su creación fue recompensar a los docentes territoriales por dedicar 20 años de su vida al servicio de la enseñanza y lograran una vejez digna. Ni en la Ley 114 de 1913 ni en las que la modificaron se incluyó como propósito el salvaguardar al docente en su estado de invalidez. Este riesgo, tal como se ha indicado, se cubrió con las normas del sistema general de seguridad social del cual estos servidores públicos son beneficiarios. De este modo, con mayor razón puede afirmarse que el legislador no incurrió en «la prohibición por defecto» que habilita la aplicación del principio de proporcionalidad, ya que no omitió regular este aspecto para la pensión gracia, al no ser su finalidad. Además, sí lo regló en las leyes generales de pensiones.

138. Así las cosas, la exigencia para los docentes nacionalizados de completar el tiempo de servicios que ordena el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 es una carga legítima que no atenta contra el derecho a su seguridad social, incluso si dejaron de cumplir el requisito por un retiro ajeno a su voluntad, como ocurre con la declaratoria de un estado de invalidez. En estos casos no cabe aplicar el principio de proporcionalidad como se hizo en la sentencia C-794 de 2002 que se refirió a los casos en que el legislador incurre en la «prohibición o interdicción del exceso», pues no hubo un cambio normativo que variara los requisitos para adquirir el derecho. Tampoco procede su invocación bajo el argumento de que el legislador incurrió en «la prohibición por defecto», porque es inexistente la omisión regulatoria que justificara una corrección con la aplicación del principio de proporcionalidad.

- **Vulneración del principio de progresividad de los derechos sociales**

139. La Sala tampoco encuentra que el principio de progresividad en materia de seguridad social se desconozca al exigirle a un docente nacionalizado retirado del servicio por invalidez o por muerte cumplir los 20 años de trabajo previstos en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 para adquirir la pensión gracia, por las siguientes razones.

140. En primer lugar, el derecho a la seguridad social está garantizado. Si bien es cierto que la regulación de la ley referida solo permite reconocer la pensión a quienes completaron 20 años de servicio y que no establece excepciones cuando el docente no logra este tiempo ni siquiera por razones ajenas a la voluntad, como cuando sobreviene una invalidez o la muerte, y que ello repercute en la negación de la prestación, tal situación no implica un retroceso en la protección de su derecho a la seguridad social, puesto que otras leyes le protegen la subsistencia en condiciones dignas ante la ausencia de la posibilidad de trabajar.

141. En efecto, el mandato de progresividad previsto en el artículo 48 Constitucional en materia pensional para estos servidores públicos se ha cumplido con su integración al sistema de seguridad social reglado en la Ley 33 de 1985 para los vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, o el de la Ley 100 de 1993, si fue posterior. Esta inserción, comenzada desde que se les extendió lo previsto en la Ley 6 de 1945, representó un avance en la protección de sus contingencias de



vejez, invalidez y muerte, cuyo cubrimiento era inexistente con antelación cuando solo podían obtener la pensión gracia como una recompensa gratuita sin la connotación y alcance de las prestaciones creadas en las leyes mencionadas.

142. Lo anterior demuestra que el Estado ha dirigido sus esfuerzos a reconocer y garantizar en mayor medida los derechos pensionales de los docentes nacionalizados. En ese orden, se desvirtúa la idea de que al estar condicionado el reconocimiento de la pensión gracia al cumplimiento del requisito del tiempo de servicio representa una regresividad en el derecho a la seguridad social del docente que por su estado de invalidez por su fallecimiento no logró completarlo, ya que, se reitera, la creación de esta pensión no se motivó ni tuvo como finalidad la salvaguarda del docente ante esta calamidad. Y es precisamente esta ausencia de protección la que dio lugar a que se les extendiera el amparo que sí otorga el sistema general de seguridad social.

143. En segundo lugar, es inviable invocar el principio de progresividad porque no se reconoció un derecho pensional del cual pueda predicarse que se retrocedió en su alcance de protección. Ciertamente, ni la Ley 114 de 1913 ni las que la modificaron contienen una disposición que establezca el derecho a recibir la pensión gracia con menos tiempo de servicio, ni siquiera en circunstancias extraordinarias como la invalidez o la muerte, lo cual es un requisito necesario para aplicar el principio, pues es el avance en el desarrollo del derecho el que fija el límite a reformas posteriores que puedan significar un retroceso en su concesión. En ese orden, como no existe normativa que reglamente ese supuesto tampoco hay norma posterior que lo restrinja. Bajo este contexto, el principio de progresividad no tiene un enunciado normativo sobre el cual irradiar sus postulados de interpretación, por cuanto ninguno que otorgara la pensión ha sido modificado o derogado en detrimento del nivel de reconocimiento alcanzado.

144. Es verdad que podría afirmarse que el no acceder a la pensión gracia por exigir el tiempo de servicio pese al estado de invalidez implicaría una disminución de los ingresos del docente, ya que podría recibirla junto con la pensión de invalidez. Sin embargo, este no es un criterio que permita aseverar que se configuró un retroceso en su derecho a la seguridad social, en la medida en que (i) el estado de invalidez está protegido con la pensión que cubre este riesgo. En el caso de muerte del causante, su grupo familiar será amparado por la pensión de sobrevivientes; y (ii) la pensión gracia en la actualidad no tiene la connotación que tuvo en sus orígenes cuando los docentes territoriales estaban desprovistos de salarios justos y protección en su retiro. Por lo que, no obtenerla no implica dejar al docente en un estado de vulnerabilidad.

145. En tercer lugar, es inviable invocar el principio de progresividad como criterio integrador del derecho para complementar el alcance de la pensión gracia por insuficiencia en su regulación para los docentes declarados en invalidez o muerte. De considerar que la normativa es incompleta se dejaría de lado el contexto histórico y social, la motivación y el fin con el que fue creada la pensión aludida que no fue completar las prestaciones del sistema de seguridad social, sino recompensar un servicio prestado en difíciles condiciones laborales.

146. Así, aceptar que debe extenderse el derecho a los docentes que trabajaron tres cuartas partes del servicio por razón de su invalidez o muerte, cambiaría el propósito de la ley sin sustento, puesto que ni siquiera la realidad social actual lo justifica si



se tiene en cuenta que los ingresos de los docentes nacionalizados aumentaron y el sistema de seguridad social cubre sus contingencias de vejez, invalidez y muerte. Luego el desarrollo de la sociedad y del derecho pensional elimina la necesidad de ampliar el ámbito de aplicación de la pensión gracia, pues la protección del docente está garantizada en el sistema pensional.

147. Por las razones expuestas, se concluye que en virtud del principio de progresividad de los derechos sociales no es posible inaplicar o modular el requisito del tiempo de servicio previsto en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 para los docentes nacionalizados que no lo completaron por razón de su estado de invalidez o muerte.

2.3.5.4. Análisis desde el punto de vista de la equidad y de la analogía como criterios auxiliares de la actividad judicial

- **Sobre la aplicación del criterio de equidad**

148. Tampoco es aceptable afirmar que negar la pensión gracia a los docentes que no alcanzaron el tiempo de servicio en razón a su estado de invalidez o muerte constituya un acto de injusticia que deba ser remediado por el juez en virtud del criterio de equidad. Si bien la Ley 114 de 1913 no prevé esta situación particular, se reitera que ello no implicó una omisión legislativa que acarrearía un resultado injusto, por cuanto lo que motivó la creación de la pensión y su finalidad no fue la protección del docente en estado de invalidez ni la de su grupo familiar en caso de su fallecimiento. Este propósito se buscó y se regló con las normas del sistema de seguridad social.

149. En esa línea, es dable concluir que no hay lugar a remediar a través del criterio auxiliar de la equidad un vacío dejado por el legislador. Tal falta de regulación en lo que respecta a la pensión gracia es inexistente y considerar lo contrario implicaría dar a la Ley 114 de 1913 un alcance diferente del que el legislador pretendió otorgarle, que no fue otro que el de subsanar la injusticia en el ámbito laboral (bajos salarios y desprotección para la vejez) que afectaba a los docentes territoriales en un contexto histórico y social determinado, situación que en la actualidad no existe.

- **Sobre la aplicación de la analogía**

150. Finalmente, debe señalarse que la analogía no procede para resolver el problema jurídico de esta sentencia, puesto que las únicas normas que regulan la pensión gracia son las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y 91 de 1989 y no subsiste en el ordenamiento jurídico colombiano regulada otra pensión de esta naturaleza de la cual pudiera tomarse, por su similitud en los aspectos relevantes del derecho, sus disposiciones para considerar procedente reconocerla con el cumplimiento de las tres cuartas partes del tiempo de servicio.

151. Además, no se da el supuesto de la ausencia de ley aplicable a estos asuntos, por cuanto es claro que la Ley 114 de 1913 y sus modificatorias sí establecen con precisión los requisitos para adquirir el derecho que son exigibles sin excepción por el especial contexto, motivación y finalidad de la pensión gracia, según se ha explicado en esta providencia.



2.3.5.5. Conclusión

152. De acuerdo con lo expuesto, se concluye que para el reconocimiento de la pensión gracia es requisito ineludible que el docente nacionalizado cumpla la exigencia prevista en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913, esto es, que complete los 20 años de servicios como docente del orden territorial. El reconocimiento pensional no procede sin que ello se acredite, incluso si el docente no cumplió por haber sido declarado en estado de invalidez o por haber fallecido, aun cuando hubiese alcanzado las tres cuartas partes del tiempo requerido.

2.5. Caso concreto

153. Con fundamento en la solución al primer problema jurídico, se decidirá si José Orlando Vega Daza tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia. Y, en caso de ser positiva la respuesta, si Ana Victoria Andrade Quintero demostró tener derecho a la sustitución pensional.

2.4.1. Lo probado dentro del proceso

154. En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

154.1. José Orlando Vega Daza nació el 8 de julio de 1956¹⁵⁵.

154.2. De acuerdo con el certificado de información laboral proferido por la secretaría de educación del departamento del Huila¹⁵⁶, José Orlando Vega Daza prestó sus servicios como docente nacionalizado desde el 3 de febrero de 1977 hasta el 20 de julio de 1993. Esto es, por un periodo de 16 años y 5 meses. A la fecha de su retiro se encontraba afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

154.3. El causante se retiró del servicio, según el Decreto 550 del 3 de agosto de 1993¹⁵⁷, por cuanto «[...] fue declarado en incapacidad permanente con merma de su capacidad laboral en un 85% haciéndolo acreedor a pensión de invalidez por enfermedad».

154.4. Según el registro Civil de Defunción José Orlando Vega Daza falleció el 9 de mayo de 1996¹⁵⁸.

154.5. A través de la Resolución 0064 del 19 de enero de 1998¹⁵⁹, el Ministerio de Educación Nacional, Fondo Educativo Regional del Huila, reconoció en favor de Ana Victoria Andrade Quintero, en calidad de compañera permanente de José Orlando Vega Daza, la sustitución de la pensión de invalidez que se le reconoció en vida a este mediante la Resolución 10059 del 17 de octubre de 1993¹⁶⁰. La prestación fue otorgada a partir del 10 de mayo de 1996.

154.6. Con la Resolución RDP031312 del 11 de julio de 2013¹⁶¹ la UGPP le negó a la peticionaria el reconocimiento de la pensión gracia que en vida le hubiese podido

¹⁵⁵ Folio 28.

¹⁵⁶ Folios 25.

¹⁵⁷ Folio 29.

¹⁵⁸ Folio 30.

¹⁵⁹ Folios 38 y 39.

¹⁶⁰ En la parte considerativa de la Resolución 0064 de 1998 se menciona este acto administrativo.

¹⁶¹ Folios 11 y 12.



Radicado: 41001-23-33-000-2015-00256-01 (0473-2018)
Demandante: Ana Victoria Andrade Quintero

corresponder a José Orlando Vega Daza. La entidad argumentó que del certificado laboral expedido por la Secretaría de Educación Departamental del Huila «[...] se desprende que el causante no cumple con el requisito de tiempos de servicio (20 años) necesario para el reconocimiento de la pensión gracia».

154.7. El 12 de febrero de 2014, Ana Victoria Andrade Quintero solicitó de nuevo el reconocimiento de la prestación, con el argumento de que «[...] José Orlando Vega Daza QEPD cumple con más de diecisiete años de servicio en la docencia oficial de orden departamental, lo que equivale a más de las $\frac{3}{4}$ partes requeridas»¹⁶².

154.8. A través del auto ADP 001743 del 24 de febrero de 2014, la UGPP¹⁶³ negó el reconocimiento de la pensión. En el acto administrativo se decidió archivar la petición porque ya había sido resuelta con la Resolución RDP031312 del 11 de julio de 2013 y no se aportaron nuevos elementos de juicio. También se reiteró que José Orlando Vega Daza no completó los 20 años de servicio necesarios para adquirir el derecho.

154.9. Ana Victoria Andrade Quintero presentó recurso de reposición contra la decisión anterior¹⁶⁴ y lo fundamentó en la sentencia del 30 de septiembre de 2010 proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado con radicado: 17001-23-31-000-2007-00187-01(1067-09), que sostuvo la tesis del reconocimiento de la pensión gracia con las «dos terceras partes» del tiempo de servicio si el docente se retiró por invalidez.

154.10. Según se narró en la demanda, el recurso aludido no fue resuelto por la UGPP y no obra prueba de lo contrario.

2.4.2. Análisis de la Sala

155. La UGPP en el recurso de apelación señaló que la sentencia de primera instancia ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia sin el cumplimiento del requisito del tiempo de servicios de que trata el artículo 1 en la Ley 114 de 1993. Además, agregó que la pérdida de capacidad laboral no puede justificar su falta de cumplimiento y que al causante se le garantizó su derecho a la seguridad social con el otorgamiento de la pensión de invalidez.

156. La Sala le dará la razón a la entidad y revocará el fallo de primera instancia, por cuanto dentro del proceso quedó demostrado, con el certificado de información laboral proferido por la secretaría de educación del departamento del Huila, que José Orlando Vega Daza prestó sus servicios como docente nacionalizado por un periodo de **16 años y 5 meses**, lapso comprendido entre el 3 de febrero de 1977 y el 20 de julio de 1993. Es decir, no cumplió con el tiempo de servicios que requiere el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 y, por consiguiente, no le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

157. Si bien se probó que el docente perdió su capacidad laboral en un 85%, que por tal razón se retiró del servicio y que superó las tres cuartas partes del tiempo exigido (15 años), esta situación no lo eximía de completar los 20 años de servicio,

¹⁶² Folios 20 a 23.

¹⁶³ Folios 17 y 18.

¹⁶⁴ Folios 14 a 16.



puesto que:

158. (i) el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 exige el cumplimiento de la totalidad del tiempo de servicios y no admite excepciones al respecto, según su interpretación gramatical, sistemática, histórica y teleológica;

159. (ii) la negativa en modo alguno vulnera el principio de igualdad, en razón a que no existe dentro del ordenamiento jurídico regulación en materia de pensiones para otros servidores públicos que sirva como parámetro de comparación con el requisito del tiempo de trabajo de la pensión gracia, por lo que es imposible determinar que su exigencia significa un trato discriminatorio. Tampoco es una situación comparable con los cobijados con el régimen general a quienes en estos casos se les reconoce la pensión de invalidez, otorgada también al causante;

160. (iii) la decisión en ese sentido tampoco desconoce el principio de proporcionalidad, en la medida que el requisito pensional existía desde que se expidió la Ley 114 de 1913 y el legislador no lo modificó ni incurrió en una omisión legislativa en perjuicio del derecho a la seguridad social del causante o de una expectativa legítima que ameritara su aplicación en los términos de la sentencia C-794 de 2009, según se explicó en precedencia;

161. (iv) menos aún se vulnera el principio de progresividad en materia de seguridad social, puesto que en virtud de la evolución que ha tenido este derecho para los docentes fue posible reconocerle a José Orlando Vega Daza la pensión de invalidez y sustituirla en favor de Ana Victoria Andrade Quintero, riesgo para el cual no se creó la pensión gracia y que se cubrió con la nueva normativa en materia pensional.

162. En ese orden de ideas, se revocará la sentencia del 12 de octubre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila y, en su lugar, se negarán las pretensiones, puesto que José Orlando Vega Daza no tenía derecho al reconocimiento de la pensión gracia porque no se acreditó que hubiese ejercido la enseñanza como docente nacionalizado por los 20 años de servicio que requiere el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 y su condición de invalidez no lo exoneraba de cumplir el requisito.

163. En virtud de lo anterior, es innecesario pronunciarse sobre el tercer problema jurídico, comoquiera que es inane determinar si Ana Victoria Andrade Quintero acreditó ser la compañera permanente de José Orlando Vega Daza al no haber derecho a sustituir.

2.4.3. Conclusión

164. Con fundamento en lo expuesto, se concluye que José Orlando Vega Daza no tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia porque no acreditó que prestó el servicio como docente nacionalizado por un período de 20 años como lo requiere el artículo 1 de la Ley 114 de 1913. En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 12 de octubre de 2017 en la que accedió a las pretensiones de la demanda, para en su lugar, negarlas.



Radicado: 41001-23-33-000-2015-00256-01 (0473-2018)
Demandante: Ana Victoria Andrade Quintero

2.5. Costas

No se impondrá condena en costas. Lo anterior, en consideración a que la presente decisión se funda en la tesis adoptada en esta oportunidad que rectifica la posición que asumió la Sección Segunda a partir del 2010, al amparo de los principios de buena fe y confianza legítima.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. – Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 12 de octubre de 2017 en la que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por Ana Victoria Andrade Quintero contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar, se dispone: negar las pretensiones de la demanda.

Segundo. - Sin condena en costas.

Tercero. - Devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones en el aplicativo SAMAI.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmada electrónicamente

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmada electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Firmada electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Con aclaración de voto
Firmada electrónicamente

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA
Con aclaración de voto
Firmada electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmada 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.