



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación No. 410012333000201300403-01 (0688-2015)

Actor: GLORIA ESTHER SILVA POLANÍA

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Trámite: Ley 1437 de 2011

Asunto: Incidencia de la causal de mala conducta prevista en el artículo 4º de la Ley 114 de 1913, como presupuesto para negar el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

La Sala procede a resolver¹ el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la Sentencia de 11 de diciembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad, por medio de la cual prosperó el derecho a la pensión gracia.

1. ANTECEDENTES

¹ Con el informe Secretarial de 30 de octubre de 2015 a folio 231.



Medio de Control

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *Ley 1437 de 2011*, la señora Gloria Esther Silva Polanía solicitó declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 52299 del 21 de octubre de 2008² y N° 21627 del 08 de junio de 2009³, proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social⁴, a través de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó declarar que la demandante tiene el derecho a la pensión gracia y que se condene a la UGPP a reconocer y pagar a la reclamante, la pensión gracia en cuantía del 75% del IBL⁵ en donde se incluyan todos los factores salariales devengados el año inmediatamente anterior a la fecha del estatus pensional o adquisición del derecho de conformidad con las Leyes 114 de 1993, 116 de 1928 y 37 de 1933 en concordancia con la Ley 4^a de 1966 y el Decreto 1743 de 1996.

Finalmente solicitó que las sumas resultantes de las condenas, sean ajustadas conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011;

² Visto a folios 33 a 35 del cuaderno principal.

³ Visto a folios 36 a 38 del cuaderno principal.

⁴ En adelante UGPP

⁵ Índice Base de Liquidación.



igualmente que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011; junto con las costas del proceso.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, se resumen así:

La señora Gloria Esther Silva Polanía, nació el 17 de junio de 1957, por tanto cumplió 50 años de edad, el mismo día y mes del año 2007, de acuerdo con la información contenida en la copia del Registro Civil de Nacimiento y la cédula de ciudadanía. (fls. 18 y 24)

Sostuvo que la accionante prestó sus servicios al Estado como docente, así:

- En el Municipio de Neiva, con vinculación nacionalizada, desde el 08 de marzo de 1977 al 25 de enero de 2008, mediante Decreto N° 143 de 1977 como consta en el Certificado de Tiempos de Servicios N° 5665, por 30 años, 10 meses y 18 días.

Afirmó, que sus funciones como docente las desempeñó con honradez, consagración, idoneidad y buena conducta, y con más de 20 años de servicio.

Solicitó mediante escrito del 14 de mayo de 2008 a la entidad demandada, el reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual fué negada mediante la Resolución No. 52299 del 21 de Octubre de 2008, por el Gerente General de CAJANAL E.I.C.E., argumentando que la solicitante no cumplió con el requisito



exigido en el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, pues consideró que no había observado buena conducta en el desempeño de sus funciones como docente, por haber recibido una sanción por el término de 90 días a partir del 01 de abril de 1998 hasta el 30 de junio de 1998 sin remuneración⁶, decisión contra la cual presentó recurso de reposición, el cual fué resuelto negativamente mediante Resolución N° 21627 del 08 de Junio de 2009.

Considera que la sanción impuesta por la Procuraduría Departamental del Huila a la señora Gloria Esther Silva Polanía por el término de 90 días sin derecho a remuneración, por no haber laborado los días 15, 16, 19 20, 21, 22, 23, 26 y 27 de febrero, y los días 5 y 6 de marzo de 1996, configurada como causal de abandono del cargo en los términos del artículo 47 del Decreto Ley 2277 de 1979, ha prescrito.

3. NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN

Se invocaron como disposiciones vulneradas, las siguientes:

Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 29, 48 y 53.

Código Contencioso Administrativo, artículo 2.

Ley 114 de 1913, artículos 1, 3 y 4.

Ley 91 de 1989, artículos 1 y 15.

La conducta objeto de sanción disciplinaria fue un hecho aislado que no impactó negativamente en su desempeño laboral como docente y hechos sobre los cuales la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha fallado la pensión gracia a favor de personas que fueron objeto de la misma sanción disciplinaria, por los mismos hechos y dentro del mismo proceso disciplinario.

⁶ Subrayado no es del texto original.



Concluye el apoderado de la demandante, que su representada tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación gracia, al haber prestado sus servicios a la docencia oficial del orden territorial por más de 20 años y contar con más de 50 años de edad, en los términos de las Leyes 114 de 1913 y 91 de 1989.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado de la UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda⁷, luego de hacer un breve recuento de la normatividad de la pensión gracia, manifestó que no hay lugar al reconocimiento de la prestación, y centra sus argumentos fundamentalmente en que la actora no cumplió con el requisito dispuesto en el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, pues considera que no observó buena conducta durante el ejercicio del cargo como docente, de acuerdo con la sanción de suspensión que le fué impuesta por 90 días a partir del 01 de abril de 1998 hasta el 30 de junio de 1998 sin remuneración, según Decreto N° 362 del 01 de abril de 1998, que obra inscrita en el Certificado de Tiempos de Servicios expedido por la Secretaría de Educación del municipio de Neiva – Huila; para tal fin, sustentó su apreciación conforme la definición que de mala conducta tiene el Decreto 1135 de 1952, artículo 37, literal K): *“Se entiende por mala conducta: K) Desobediencia a las normas del Gobierno o de los superiores en materia de educación pública, o la sistemática renuencia o indiferencia para cumplirlas”*

⁷ Escrito de la contestación de la demanda de fecha 12 de mayo de 2014 – folios 159 a 164 del expediente.



Así mismo, apoya sus argumentos haciendo remisión a dos fallos del Consejo de Estado, el primero: *“Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro, Sentencia de 25 de agosto de 2005, Radicado N°170012331000200100503 01, Actor: Fabio de Jesús Velásquez Aristizábal, menciona: (...) No obstante, la Ley 114 de 1913, también prevé como requisito el “haber observado buena conducta” exigencia que “es fundamental para la posibilidad de adquirir este derecho pensional excepcional; quien no lo satisface, en verdad, no cumple el requisito esencial en ese aspecto”; y el segundo, en Sentencia del 25 de septiembre de 1997: “La mala conducta como causal para la pérdida⁸ de la pensión gracia, debe ser el resultado de un análisis que lleve a la convicción de que durante su vinculación el docente asumió un comportamiento recriminable; no se trata de una actuación considerada de manera aislada”*

Propuso las siguientes excepciones que denominó: **(i) inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido**, pues considera que la entidad no puede reconocer la prestación solicitada ni pagar sumas de dinero de una obligación para ella considerada inexistente, que a su vez se constituye en un cobro de lo no debido; **(ii) ausencia de vicios en el acto administrativo demandado**, toda vez que estima que el acto administrativo conserva su presunción de validez y surte plenamente sus efectos en el mundo jurídico; y **(iii) la prescripción**, al razonar que las prestaciones sociales prescriben en el término de 3 años contados a partir de la última petición de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1802 de 1998, artículo 102 y con lo expuesto en la Sentencia C-072 de 23 de febrero de 19947 Expediente d-383 - Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa⁹.

⁸ sic

⁹ “... en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca derecho-deber del trabajo.”



5. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad, mediante Sentencia de 11 de diciembre de 2014¹⁰, declaró no probadas las excepciones denominadas *(i) inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido; (ii) ausencia de vicios en el acto administrativo demandado; y (iii) prescripción*; y accedió a las pretensiones de la demanda, consideró declarar la nulidad de los actos demandados y como restablecimiento del derecho, ordenó a la UGPP a reconocer, liquidar y pagar la pensión gracia a la señora Gloria Esther Silva Polanía teniendo como base, el IBL del 75% del salario percibido el último año anterior a fecha de la causación del derecho, esto es, desde el 17 de junio de 2006 hasta el 17 de junio de 2007, a partir del 11 de octubre de 2010 por efectos de la prescripción trienal, bajo los siguientes argumentos:

De acuerdo con el material probatorio recaudado, la señora Gloria Esther Silva Polanía de conformidad con lo dispuesto en la Ley 114 de 1913, cumple los requisitos para ser beneficiaria de la pensión gracia por haber prestado sus servicios como docente nacionalizado en el municipio de Neiva – Huila por más de 20 años y haber cumplido 50 años de edad. Con relación al requisito de haber obtenido buena conducta, sostiene que el Honorable Consejo de Estado ya se ha manifestado en varias oportunidades, exponiendo la tesis de 3 sentencias de casos similares, en los cuales la peticionaria del beneficio ha sido suspendida del ejercicio del cargo

¹⁰ Folios 178 a 184.



temporalmente y aun así, se le ha otorgado el beneficio comentado, sosteniendo que un hecho aislado no se puede calificar como mala conducta.

6. LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada dentro del término legal para ello, interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído, de acuerdo con los siguientes argumentos¹¹:

La sentencia proferida en primera instancia afecta su poderdante, puesto que en el cuaderno administrativo de la señora Gloria Esther Silva Polanía, obra certificado de tiempos de servicio de la Secretaría de Educación del municipio de Neiva – Huila, donde se indica una suspensión por 90 días a partir del 01 de abril de 1998 hasta el 30 de junio de 1998 sin remuneración, según Decreto N° 362 del 01 de abril de 1998.

Continúa el apelante sustentando el recurso bajo los mismos argumentos fácticos y jurídicos esbozados en la contestación de la demanda.

Por tal razón, no se hace necesario la transcripción de los mismos y se procede a mencionar los aspectos relevantes así:

Considera que la demandante no tiene derecho a la pensión gracia, por estimar no haber cumplido el requisito exigido en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 114 de 1913, que requiere por parte de la docente, observar buena conducta durante el

¹¹ Ver folios 187 a 189.



ejercicio de su cargo, trayendo a colación, la definición que de ellos tiene el artículo 37, literal k) del Decreto 1135 de 1952¹².

Para el efecto señaló dos fallos del Consejo de Estado, el primero, *“Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro, Sentencia de 25 de agosto de 2005, Radicado N°170012331000200100503 01, Actor: Fabio de Jesús Velásquez Aristizábal, menciona: “...No obstante, la Ley 114 de 1913, también prevé como requisito el “haber observado buena conducta” exigencia que “es fundamental para la posibilidad de adquirir este derecho pensional excepcional; quien no lo satisface, en verdad, no cumple el requisito esencial en ese aspecto”;* y el segundo, en Sentencia del 25 de septiembre de 1997: *“La mala conducta como causal para la perdida¹³ de la pensión gracia, debe ser el resultado de una análisis que lleve a la convicción de que durante su vinculación el docente asumió un comportamiento recriminable; no se trata de una actuación considerada de manera aislada”*

Concluye que en mérito de ello, la demandante no tiene derecho a la pensión gracia por no haber observado buena conducta en el desempeño de sus funciones como docente y solicita se revoque el fallo de primera instancia.

¹² Decreto 1135 de 1952, artículo 37, literal K) “Se entiende por mala conducta: K) Desobediencia a las normas del Gobierno o de los superiores en materia de educación pública, o la sistemática renuencia o indiferencia para cumplirlas”

¹³ Sic

7. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de la parte demandada, presenta alegatos de conclusión¹⁴ dentro del término legal, argumentando que no se puede reconocer la prestación que se solicita, debido que la accionante no cumple con todos los requisitos señalados expresamente en el artículo 4º de la Ley 114 de 1913, concretamente el de observar buena conducta, pues del certificado de tiempo de servicios allegado al proceso, expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Neiva – Huila, se indica que la accionante fue suspendida por el término de 90 días a partir del 1 de abril de 1998 hasta el 30 de junio de 1998 sin remuneración. En consecuencia, solicita revocar el fallo de primera instancia.

El Ministerio Público guardó silencio, en esta oportunidad.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación, el Despacho decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: *(i) la competencia para decidir el recurso de apelación (ii) problema jurídico, (iii) resolución del recurso de apelación.*

(i) COMPETENCIA

¹⁴ Folio 230



De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150 y 243 de la Ley 1437 de 2011, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Huila - Sala Cuarta de Oralidad, que ordenó a la UGPP reconocer y pagar a la señora Gloria Esther Silva Polanía una pensión gracia.

Disponen las normas anotadas lo siguiente:

“Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. Modificado por el art. 615, Ley 1564 de 2012. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. (Subrayado no son del texto original)

***“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces.
(...)”***

(ii) PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer, si el hecho de haber sido suspendida del ejercicio cargo por 90 días sin derecho a remuneración, por calificarse el abandono del cargo al no haber laborado ciertos días, debe considerarse causal de mala conducta para perder el derecho a la pensión gracia, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933.



(iii) RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Sobre la Pensión Gracia.

Visto lo anterior, la Sala examinará el asunto de acuerdo con el siguiente análisis normativo:

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 para los educadores de enseñanza primaria que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales, y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observado buena conducta, y que no posean bienes de fortuna. Esta prestación es compatible con la pensión de jubilación de carácter municipal, departamental, intendencial y Distrital.

Posteriormente la Ley 116 de 1928, en su artículo 6º estableció:

“Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas tanto en el campo de la enseñanza primaria como normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.”.

Por su parte la Ley 37 de 1933, en su artículo 3º, inciso segundo, dispuso:

“Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.”.

Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 preceptúa:

“Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.”.

De los antecedentes normativos precitados se infiere que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de escuelas primarias oficiales, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como empleados y profesores de escuela normal, o inspectores de instrucción pública o profesores de establecimientos de enseñanza secundaria, siempre y cuando la vinculación sea de carácter municipal, departamental o regional.

Así, en sentencia de 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia en los siguientes términos¹⁵:

“El numeral 3º. Del artículo 4º. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”. (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia 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.

¹⁵ Expediente No. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón.



Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.”.

De conformidad con la normatividad que dió origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en Colegios del orden departamental, distrital o municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De los documentos aportados al proceso tenemos el siguiente análisis:

Del requisito de edad:

Se puede observar que la señora Gloria Esther Silva Polanía de acuerdo con la información contenida en la copia del Registro Civil de Nacimiento y la cédula de ciudadanía, nació el 17 de Junio de 1957, cumpliendo 50 años de edad, el mismo día y mes de 2007; folios 18 y 24.

Del tipo de vinculación de la docente:

De conformidad con el contenido del Acta de Posesión a folio 82, la señora Gloria Esther Silva Polanía, fue nombrada mediante Decreto de Nombramiento No. 138 del 02 de marzo de 1977, y posesionada en propiedad como docente Nacionalizado el 08 de marzo de 1977 en el cargo “*D.t.r.a. E.R.M. CUCUNA-TELLO 2ª categoría.*”



Considera la Sala analizar el proceso de nacionalización de la educación, con miras a verificar si la docente accionante cumple con el requisito de la clase de vinculación, y para el efecto, traerá a colación el estudio que esta Corporación¹⁶ ha realizado al respecto:

“6.2.3. Naturaleza de la vinculación del docente.-

(...)

*En ese sentido, considera la Sala del caso analizar el **proceso de nacionalización de la educación** y para el efecto, traerá a colación el estudio que esta Corporación¹⁷ realizó sobre dicho proceso en la sentencia cuya parte pertinente se transcribe a continuación.*

“...Con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías y se definió como un servicio público a cargo de la Nación. Por medio del Decreto 2277/79 se expidieron normas sobre el ejercicio de la profesión docente y se adoptó el “Régimen Especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se registrá por normas especiales” (art. 1º).

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En el artículo 1º definió los siguientes términos: Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de

¹⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisett Ibarra Vélez. Radicación 3480-2015. Actor: Andrés Avelino Rosas Tascón.

¹⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Radicación 2630-99. 22 de junio de 2000. Actora: Ana Isabel Montes Arcila.

enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975". El artículo 2º de la Ley 91 dispuso que conforme a la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirían sus obligaciones prestacionales con el personal docente. (...)"

*Entonces, la calidad de **docente nacional** la ostentan aquellos profesores que han sido vinculados mediante nombramiento que se origina en el Gobierno Nacional. Así mismo la condición de **docente nacionalizado** se define como aquella vinculación que ocurrió en virtud de un nombramiento hecho por una entidad territorial efectuado con posterioridad al 1 de enero de 1976 y de conformidad con lo previsto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975¹⁸. Y, finalmente, el **docente territorial** es aquel que es vinculado mediante nombramiento de una entidad territorial a partir del 1 de enero de 1976 sin el cumplimiento de lo previsto en el mencionado artículo 10 de la Ley 43 de 1975."*

Así mismo, lo ha expresado esta Corporación en fallo reciente¹⁹:

"Posteriormente, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, preceptuó que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad

¹⁸ "Artículo 10º.- En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".

¹⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B" Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01275-01 (0951-14) 30 de julio de (2015) Actor: ALDA LUCILA GOMEZ BEJARANO.



de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

En resumen, de conformidad con las leyes antes citadas, han tenido derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, prestación a la que, a partir de las precisiones que se hicieron por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 26 de agosto de 1997, dictada en el proceso No. S-699 de la cual fue ponente el Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sólo acceden aquellos docentes que hubieran prestado los servicios en planteles municipales, distritales, departamentales o nacionalizados. No tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional.”

En tal virtud, la Sala concluye que la categoría de vinculación de la docente es la nacionalizada, y en consecuencia, cumple con uno de los requisitos exigidos para obtener la pensión gracia.

En cuanto al servicio prestado:

Se sostuvo en la demanda, que la accionante prestó sus servicios al Estado como docente en el Municipio de Neiva, con vinculación nacionalizado, desde el 08 de marzo de 1977 al 25 de enero de 2008, mediante Decreto N° 143 de 1977, según Certificado de Tiempos de Servicio N° 5665 de 25 de enero de 2008, por 30 años, 10 meses y 18 días.



La Sala, analizado el documento mencionado que obra como prueba fehaciente del proceso a folios 25 y 26 del expediente, deja claro que el tiempo de servicio prestado por la señora la señora Gloria Esther Silva Polanía como docente nacionalizado de forma continua, fué de 30 años, 7 meses y 17 días de servicio en el nivel Básica Primaria, a partir del 08 de marzo de 2007 hasta el 25 enero de 2008, es decir, que el tiempo afirmado y requerido por la demandante para ser tenido en cuenta en las resultas del proceso, no es correcto, por lo tanto, esta Sala tendrá como probado el tiempo de servicios certificado por la Secretaría de Educación del municipio de Neiva - Huila, en concreto, 30 años, 7 meses y 17 días, toda vez que quien tenía la carga de la prueba era la peticionaria demandante y no acreditó el tiempo de servicio mencionado en el acápite de los hechos de la demanda.

Siguiendo con el estudio y análisis del tiempo de servicio de la demandante, tenemos que mencionar en este proveído, que la última fecha reportada en la historia laboral de la señora Gloria Esther Silva Polanía, se desempeñaba como docente en Agustín Codazzi ubicado en la ciudad de Neiva, en el grado 013 del escalafón según Resolución N° 1444 del 25 de julio de 2006, en virtud del ascenso obtenido de conformidad con lo establecido en la mencionada resolución; folios 25, 26 y 30.

En tal virtud, se concluye que la docente cumple con el requisito de tiempo de servicio, por haber desempeñado el cargo de docente por más de 20 años al servicio de la educación territorial.

También registra una suspensión del cargo impuesta mediante Decreto 362 de 1998, por 90 días sin remuneración a partir del 01 de abril de 1998 hasta el 30 de junio de 1998; situación que origina el problema jurídico a resolver; folio 25.



EL CARGO FORMULADO

Considera el apelante que la demandante no tiene derecho a la pensión gracia, por estimar no haber cumplido el requisito exigido en el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, que requiere por parte de la docente, observar buena conducta durante el ejercicio de su cargo, pues el Certificado de Tiempo de Servicio allegado al proceso, expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Neiva – Huila, indica que la accionante fué suspendida del cargo por el término de 90 días a partir del 1 de abril de 1998 hasta el 30 de junio de 1998 sin remuneración, trayendo a colación, la definición de la buena conducta establecida en el literal k) del artículo 37 del Decreto 1135 de 1952²⁰ y dos fallos que se encuentran detallados en los numerales 4 y 6 de la presente providencia, de los cuales resalta que como requisito para obtener la pensión gracia, debe el docente solicitante observar buena conducta y por ende, la mala conducta como causal para la pérdida de la pensión gracia, debe ser el resultado de un análisis que lleve a la convicción, de que durante su vinculación, el docente asumió un comportamiento recriminable; y que no se trate de una actuación considerada de manera aislada.

En consecuencia, procede la Sala a realizar un análisis del requisito establecido en el artículo 4º, numeral 4º de la Ley 114 der 1913 relacionado con la buena conducta que debe tener la docente que solicita el derecho a obtener la pensión gracia, e igualmente se analizarán los argumentos del apelante y de los hechos del caso sub lite.

²⁰ Decreto 1135 de 1952, artículo 37, literal K) “Se entiende por mala conducta: K) Desobediencia a las normas del Gobierno o de los superiores en materia de educación pública, o la sistemática renuencia o indiferencia para cumplirlas”



Mediante certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación el 9 de abril de 2008²¹, documento aportado por la demandante, se constató que la señora Gloria Esther Silva Polanía no registra sanciones ni inhabilidades vigentes, es decir, que no existe sanción disciplinaria vigente a la fecha en que la demandante solicitó a CAJANAL E.I.C.E., el reconocimiento de la pensión gracia.

La Resolución No. 94 de 1997 expedida por el Procurador Departamental del Huila, impuso a la demandante y a otros docentes por los mismos hechos, sanción de suspensión en el ejercicio del cargo durante 90 días sin derecho a remuneración por haber incurrido en abandono del cargo; folios 45 a 59.

A su vez, la Procuradora Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, desató el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, confirmándola mediante Resolución del 3 de marzo de 1998; folios 60 a 76.

Ahora bien, con relación a las casuales de mala conducta, los artículos 46 y 47 del Decreto 2277 de 1979 disponen:

“ARTÍCULO 46. Causales de mala conducta. Los siguientes hechos debidamente comprobados constituyen causales de mala conducta.

(...)

j. El abandono de cargo.²²

ARTÍCULO 47. ABANDONO DEL CARGO. El abandono del cargo se produce cuando el docente sin justa causa no reasume sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una

²¹ Ver folio 29

²² Subrayado no son del texto original.

comisión o de las vacaciones reglamentarias; cuando deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando en caso de renuncia, hace dejación del cargo antes de que se le autorice para separarse del mismo o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado. En estos casos la autoridad nominadora, sin concepto previo de la respectiva Junta de Escalafón, presumirá el abandono del docente, mientras la Junta decide sobre la sanción definitiva de acuerdo con los plazos establecidos en el artículo 53 del presente Decreto.”

El artículo 25 numeral 8, de la Ley 200 de 1995 que sirvió de argumento al ente de control disciplinario para la imposición de la sanción, preceptuó:

“Artículo 25º.- Faltas gravísimas. Se consideran faltas gravísimas:

(...)

8. El abandono injustificado del cargo o del servicio.”

Así mismo, el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, preceptuó:

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS Ley 734 de 2002. Se consideran faltas gravísimas:

(...)

55. El abandono injustificado del cargo, función o servicio

(...)”.

De acuerdo con lo anterior, se observa que el abandono del cargo se erigió como una causal de mala conducta en las normas transcritas y constituye falta disciplinaria gravísima, falta por la cual fue sancionada la docente.

Análisis de la conducta objeto de sanción disciplinaria.

La Sala atendiendo una línea pacífica frente al tema de la figura de la conducta del docente para acceder o no al derecho a la pensión gracia y aplicando los



razonamientos allí contenidos, evaluará si la conducta de la docente tiene la capacidad y la connotación para tener o no el derecho a la pensión gracia.

Para clarificar el asunto, resulta imperioso hacer los siguientes cuestionamientos:

- a) La conducta que se acusa es reiterativa o es aislada.
- b) La conducta denota un comportamiento censurable durante el ejercicio de su vida como docente?
- c) Hay asuntos recriminables?

De acuerdo con el acervo probatorio que obra en el expediente, en especial el Certificado de Tiempos de Servicios visible a folio 25, se afirma que el único antecedente censurable dentro del extenso ejercicio como docente, se reduce a una sanción de suspensión sin remuneración que le fué impuesta por abandono del cargo; sin embargo, si bien es cierto que la misma está prevista por el Decreto 2277 de 1977 como una causal de mala conducta, por la Ley 200 de 1995 y por la Ley 734 de 2002, como una falta gravísima, también lo es que dicha sanción fué cumplida, y se observa que desde su nombramiento en el año de 1977, la demandante estuvo vinculada a la educación en diferentes instituciones educativas del municipio de Neiva, sin dejar de lado el ascenso que se logra al cumplir ciertos requisitos, que demuestran la conducta desplegada por el beneficiario durante el tiempo requerido para tal fin, tanto académica como comportamental. Por lo tanto, la conducta sancionada, por tratarse de un hecho aislado que no posee la fuerza suficiente para ser recriminable en cuanto a la pensión gracia se refiere, dado el largo ejercicio del cargo que desplegó como docente demostrando en general buena conducta, no merece ser suficiente para hacer nugatorio el derecho solicitado.



Al respecto, la Corporación se ha pronunciado en forma reiterada sobre la exigencia contenida en el numeral 4º, artículo 4º de la Ley 114 de 1913, respecto de observar buena conducta para obtener el derecho a la pensión gracia²³:

“(...) no resultaría equitativo que un docente que ha demostrado que durante un lapso mayor al exigido para adquirir su derecho pensional ha observado buena conducta, se le tome en cuenta solo el hecho desfavorable para negarle la prestación.

La mala conducta como causal para la pérdida de la pensión gracia, debe ser el resultado de un análisis que lleve a la convicción de que durante su vinculación el docente asumió un comportamiento recriminable; no se trata de una actuación considerada de manera aislada.”

Así, en caso similar también precisó²⁴:

“Ciertamente la ley exige como presupuesto para gozar de la prestación, la prueba de que el interesado “observa buena conducta”; tal expresión no puede entenderse referida a una situación determinada, sino que sus alcances abarcan el comportamiento que durante su vida de docente observó, como quiera que la prestación debatida fue concebida como un estímulo a los educadores, entre otras razones, por su buen comportamiento y dedicación.

El actor laboró por más de 20 años al servicio del magisterio del Distrito y si bien es cierto que fue suspendido durante 8 meses como consecuencia de su participación en una huelga, éste sólo hecho no implica que hubiera observado mala conducta, pues se trata de una circunstancia aislada. La mala conducta a que se refiere la norma es aquella que reviste cierta permanencia a lo largo de la carrera docente, de tal manera que permita concluir que su comportamiento fue persistentemente inadecuado.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 25 de septiembre de 1997, Exp. 15734, Consejera Ponente: Dra. Clara Forero de Castro.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 2 de diciembre de 1999, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación No.: 1321-99, Actor: Rafael Enrique Ávila Rivera.



En estas condiciones, no resultaría justo que un sólo hecho sirva como parámetro de evaluación y sea éste esgrimido como razón para decidirle en forma adversa el derecho pensional.

Ha de precisarse, además, que el artículo 28 in fine de la C.N. proscribire las sanciones imprescriptibles, además de que con la negativa del reconocimiento con fundamento en el hecho señalado, estaría incurriéndose en una doble sanción por un mismo hecho. En los casos en que se solicita la pensión gracia, se trata es de evaluar si a través de la prestación de sus servicios como educador, el beneficiario observó un comportamiento negativo frente al medio escolar.”

En sentencia de 12 de mayo de 2011, expresó:²⁵

“La Sala no pasa por alto que, en relación con el requisito de la buena conducta exigido para el reconocimiento de la pensión gracia, se ha venido sosteniendo que los hechos considerados como causales de mala conducta deben ser reiterados durante el ejercicio de la actividad docente o aislados, pero de tal gravedad, que ameriten la negativa del reconocimiento prestacional. No obstante lo anterior, como quedo visto, en el caso concreto al demandante le fue impuesta la sanción más drástica de que puede ser objeto un docente, esto es, la exclusión del escalafón lo que le trajo consigo la destitución del cargo que venía desempeñando en el Distrito Capital, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 del Decreto 2480 de 1986, con ocasión de haberse acreditado mediante proceso disciplinario el abandono de su cargo como docente oficial. Entonces, la negativa al reconocimiento de la pensión gracia no se determina por el abandono del cargo per se, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias especiales en que éste ocurre, así como las consecuencias de tal comportamiento respecto del docente como del entorno escolar.” (El resaltado no es del texto).”

En el mismo sentido determinó:

²⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve - Expediente No. 2045-09.

“Por tanto, para acceder a la pensión gracia, además del cumplimiento de la edad, es necesario que el actor acredite los requisitos expresamente señalados en el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, es decir, que en el empleo se haya desempeñado con honradez, consagración y buena conducta, que no haya recibido ni reciba actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, y que acredite 20 años de servicio en planteles educativos del orden municipal o departamental.”²⁶

Sumado a lo anterior, la Sala considera importante traer a colación un aparte del fallo proferido por la Procuradora Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, que desató el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la decisión adoptada por el Procurador Departamental del Huila; folios 232 a 245:

“En lo que concierne a los hechos referidos por los aquí investigados de que el abandono del cargo por parte de éstos obedeció a causas justificadas, dadas las amenazas de que habían sido víctimas por personas extrañas y que ello sin lugar a dudas constituye una fuerza mayor o caso fortuito, que hace justificable la conducta desplegada de abandonar sus funciones en el plantel referido, ello no lo considera la Delegada creíble, por cuanto como éstos mismos mencionaron, el no cumplimiento de dichas funciones obedeció fue a la decisión según ellos arbitraria, tomada por la Junta Directiva del plantel Gimnasio Comunal Gabriel García Márquez de Neiva y por ello se declararon en cese de actividades, en vez de haber solicitado la nulidad de la misma ante la Justicia Contencioso Administrativa como se dijo anteriormente y así se habían evitado igualmente las amenazas de las cuales dicen haber sido víctimas y el haber tenido que refugiarse en la Sede Sindical ADIH, en busca de la protección de sus vidas, hecho que además no denunciaron ante las autoridades establecidas y competentes de realizar la investigación y sanción del caso.

²⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisett Ibarra Vélez. Radicación 3480-2015. Actor: Andrés Avelino Rosas Tascón.



(...)

*Por lo antes expuesto esta Delegada considera que en el presente caso debe confirmarse la decisión tomada por el Procurador Departamental del Huila y que es objeto de este recurso, ya que, la conducta disciplinable de abandono del cargo por parte de los docentes investigados no tiene justificación alguna en lo que tiene que ver con los días 19 a 23, 26 y 27 de Febrero, 5 y 6 de Marzo de 1.996 y por ende el incumplimiento de sus funciones en el plantel para el cual fueron nombrados en comisión; **teniendo en cuenta eso sí los atenuantes relacionados, como fue el que el perjuicio causado a los estudiantes no fue de mayor riesgo, al haber logrado cumplir con el pensum académico, además de que los investigados no registran antecedentes disciplinarios y por ello la sanción a imponer es la de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de noventa (90) días, sin derecho a remuneración, como lo resolvió el Juzgador de Primera Instancia.**” (Resalta la Sala).*

Por otro lado, y dado que esta Corporación ha fallado en diferentes procesos cuyos elementos fácticos son similares al caso en estudio, debemos mencionar el referente jurisprudencial aportado por la parte demandante concerniente a las docentes Aurora Tovar de Nieto²⁷ y María Neyda Burbano Vargas²⁸, caso en los cuales esta Corporación falló favorablemente el reconocimiento de su pensión gracia, quienes se encontraban en similares condiciones de la señora Gloria Esther

²⁷ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B” Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila - Radicación número: 410012331000200501976 01- (1436-2010) 10 de febrero de 2011 Actor: Aurora Tovar De Nieto.

²⁸ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B” Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila - Radicación número: 410012331000200600774 01- (0823-2010) 25 de agosto de 2011 Actor: María Neyda Burbano Vargas.



Silva Polanía en cuanto a los hechos que dieron origen a la suspensión del cargo y bajo el mismo proceso disciplinario.

Luego de exponer el análisis del caso sub lite, esta Sala reitera la línea jurisprudencial que ha sostenido la Corporación, y concluye, que la conducta de la señora Gloria Esther Silva Polanía, no puede ser considerada de tal forma que sea suficiente para negar el derecho a la pensión gracia, pues durante 30 años 7 meses y 17 días prestó sus servicios a la docencia y al beneficio de la comunidad estudiantil, y si bien, el hecho aislado del cual derivó la sanción mencionada en esta providencia es censurable en cierto sentido, ésta por sí misma no puede tener la capacidad suficiente para hacer nugatorio el beneficio prestacional reclamado, en tanto que no evidencia una mala conducta reiterada en el tiempo, ni fue objeto de destitución del cargo, pues la sanción impuesta, fué producto del ejercicio de sus derechos laborales que no es el punto de discusión, en tanto que el ente de control competente, calificó dicha conducta dentro del ámbito meramente del derecho disciplinario.

A lo anterior se suma el hecho de que dentro de las pruebas aportadas al sub lite, no se certificó otra tacha en la hoja de vida de la accionante a lo largo de su ejercicio docente, la cual corresponde a más de 30 años de servicio, durante los cuales ha obtenido los ascensos meritorios, y, por lo tanto, sería desproporcionado proyectar la aludida conducta en forma indefinida en el tiempo.

Así las cosas, es válido concluir que la demandante cumple los requisitos de edad, tiempo de servicio, calidades personales y profesionales que exige la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia y, en consecuencia, el fallo apelado que accedió a las súplicas de la demanda, merecer ser confirmado.



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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 11 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por Gloria Esther Silva Polanía contra Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, y déjense las constancias respectivas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



GERARDO ARENAS MONSALVE
CUÉTER

CARMELO PERDOMO