

PENSIÓN GRACIA - Vinculación a la docencia oficial antes del 31 de diciembre de 1980 / AUXILIAR DE EDUCACIÓN – Es un cargo docente / CALIDAD DE DOCENTE - Lo otorga la naturaleza de las funciones / PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL

Concluir que el solo hecho de que el cargo que desempeñó la actora con antelación al 31 de diciembre de 1980 no era docente, sino auxiliar de educación, tiene la virtud de desestimar las funciones que ejercía en el ramo educativo y, por consiguiente, el interregno así laborado no resulta apto para reconocerle la prestación social deprecada, contraría el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal, pues se desconocería la realidad del trabajo que realizó la demandante para esa época, con el pretexto de que su cargo no está consignado en la ley como de aquellos a los que les es otorgada la pensión gracia, habida cuenta que el propósito del legislador al crear esa prestación fue equilibrar la desigualdad salarial que se presentaba entre las personas que desarrollaban la docencia con vinculaciones territoriales y nacionalizadas y las que lo hacían bajo incorporaciones nacionales, cuya remuneración era mayor, sin limitar dicha prerrogativa a un grupo específico de docentes, ya que lo que adquiere relevancia para su concesión, entre otros presupuestos, es la naturaleza de las funciones que el interesado en adquirirla desempeñaba (labores de enseñanza). Así las cosas, esta Sala concluye que la accionante satisfizo la condición de haberse vinculado a la docencia oficial antes del 31 de diciembre de 1980, dado que prestó sus servicios de enseñanza al municipio de Santa Ana del 12 de febrero de 1980 al 27 de febrero de 1981.

PENSIÓN GRACIA – Requisitos

Para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la regula, entre los que se encuentran, haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido cincuenta años de edad; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

PENSIÓN GRACIA – Liquidación

La pensión gracia debe ser liquidada con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados por el docente en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, de conformidad con la Ley 4.^a de 1966 y el Decreto 1743 de ese año, por cuanto expresamente el artículo 1.^o (inciso 2.^o) de la Ley 33 de 1985 excluyó las pensiones especiales del régimen ordinario allí previsto.

PENSIÓN GRACIA – Factores / SALARIO - Concepto

La Sala encuentra necesario determinar ahora, qué factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, pues sobre él es que se entra a precisar la base líquida para el 75%, que corresponde al monto final de la pensión. La remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral; comprende entonces, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

FUENTE FORMAL : LEY 114 DE 1913 / LEY 116 DE 1928 / LEY 37 DE 1933 / DECRETO 1160 DE 1947

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 47001-23-33-000-2014-00088-01(3208-16)

Actor: YADIRA BERNARDA DÁVILA MEJÍA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema: Reconocimiento pensión gracia; vinculación a la docencia oficial anterior al 31 de diciembre de 1980 como auxiliar en educación

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la actora (ff. 186 a 191) contra la sentencia proferida el 30 de marzo de 2016 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 172 a 177).

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 27 a 42). La señora Yadira Bernarda Dávila Mejía, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 2797 de 23 de enero y RDP 19809 de 30 de abril, ambas de 2013, originarias de la UGPP, por medio de las cuales se le negó el reconocimiento de la pensión gracia y se confirmó esa decisión, en su orden.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada (i) reconocer la pensión gracia «[...] a partir del día que cumplió **veinte (20) años de servicio y cincuenta (50) años de edad**, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios, con todos sus factores, devengados en el último [sic] a la adquisición del status pensional, conforme a las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 4ª de 1966, artículo 4º y demás normas aplicables a los **docentes nacionalizados**», cuyas mesadas deberán ser indexadas, (ii) dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA, y (iii) cancelar los intereses moratorios a que haya lugar. Por último, se condene en costas a la accionada.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la actora que prestó sus servicios como docente oficial al municipio de Santa Ana del 12 de febrero de 1980 al 27 de febrero de 1981 y al departamento del Magdalena desde el 2 de febrero de 1981 hasta el 30 de enero de 1987 y entre el 12 de septiembre de 1994 y el 22 de mayo de 2012 (fecha en la que se le expidió el correspondiente certificado de tiempo de servicio); y nació el 24 de octubre de 1960, es decir, cumplió 50 años en el 2010, anualidad en la que adquirió su estatus pensional.

Dice que el 23 de agosto de 2012 solicitó de la UGPP el reconocimiento de la pensión gracia, lo cual le fue negado mediante Resolución RDP 2797 de 23 de enero de 2013, confirmada por la Resolución RDP 19809 de 30 de abril de 2013, bajo el argumento de que no podrá tenerse en cuenta el interregno del 12 de febrero de 1980 al 27 de febrero de 1981, en atención a que desempeñó el cargo de auxiliar de educación y no el de profesora, motivo por el que no colma el requisito de haber estado vinculada a la docencia oficial con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos demandados los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política, 1, 3 y 4 de la Ley 114 de 1913, 6 de la Ley 116 de 1928, 3 de la Ley 37 de 1933, 1 y 15 de la Ley 91 de 1989 y 115 de la Ley 115 de 1994; la Ley 43 de 1975; y el Decreto 81 de 1976.

Aduce que «[...] demostró cumplir los requisitos legales para acceder a la pensión gracia (**20 años de servicio y 50 años de edad**), pero la [demandada] no cumplió con las normas [...] para el referido reconocimiento y pago. Por el contrario, partiendo de una subjetiva interpretación normativa, transgredió la Ley e hizo nugatorio el derecho que le asiste [...]».

Que «[...] la totalidad de los tiempos servidos en **el Municipio de Santa Ana y en el Departamento del Magdalena** corresponden al orden nacionalizado [...], por lo cual la UGPP no puede desestimar los tiempos prestados pues corresponden a una Entidad territorial del orden municipal y a una Entidad del orden departamental».

1.5 Contestación de la demanda (ff. 63 a 80). La entidad demandada, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; respecto de los

hechos afirma que algunos son ciertos y otros no; y propone las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción. Asevera que «[...] la entidad no puede avalar el tiempo laborado a la Alcaldía de Santa Ana desde el 12 de febrero de 1980 al 27 de febrero de 1981 por cuanto se considera que ocupo [sic] un cargo administrativo y así se desprende de la certificación expedida por el Alcalde de Santa Ana en la cual manifiesta que el cargo desempeñado es de AUXILIAR DE EDUCACION [sic] [...]».

Que «[...] aquellos empleados del sector educativo, que no cumplan con la labor de enseñanza, no ejerzan funciones de dirección y coordinación de planteles educativos; de supervisión e inspección, de programación capacitación, de consejería y orientación educativa, ni estén dentro del listado de cargos directivos de que trata el artículo 32 [del Decreto 2277 de 1979], no pueden ser catalogados como docentes y, por ende, no podrán ser sujetos del reconocimiento de la pensión gracia. En tales condiciones, su carácter será el de los **cargos administrativos**, y sus titulares se regirán por las normas aplicables a los demás empleados públicos, así como lo señala el artículo 35 del Estatuto Docente», motivo por el que «[...] no resulta procedente tener en cuenta el tiempo laborado por la demandante [...] como auxiliar de educación pues no encuadra dentro de las excepciones previstas en el [mencionado] artículo 32 [...]».

1.6 Providencia apelada (ff. 172 a 177). El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia de 30 de marzo de 2016, negó las súplicas de la demanda, al considerar que pese a que «[...] el cargo de Auxiliar de Educación cumplía funciones de docencia y que esa denominación obedeció a la necesidad de diferenciar los docentes que no correspondían a la nómina Departamental, pero si [sic] a la Municipal; [...] no resulta procedente computar el periodo laborado por la demandante en ese cargo a efectos de determinar el tiempo de servicios para acceder a la pensión gracia, debido a que el cargo de Auxiliar de Educación, no se encuentra previsto en la ley como aquellos que cumplen funciones de docencia, situación que impide el beneficio de la gracia de la pensión toda vez que la misma está dirigida estrictamente para los docentes».

Que «[...] a pesar de que la certificación del Secretario de Gobierno del municipio de Santa Ana señala que la [actora] [...] cumplía funciones de docente en el Cargo de Auxiliar de Educación, lo cierto es que ese cargo tenía la naturaleza de administrativo y no docente, y por tal razón, no resulta viable que se tenga en cuenta para efectos de computarse para determinar el tiempo de servicios para acceder a la pensión gracia, toda vez que los empleos públicos se caracterizan por cumplir las funciones estrictamente establecidas en la ley, y para el caso concreto, las funciones de enseñanza son exclusivas de los docentes».

Sostuvo que «[...] aunque la actora acredita los veinte años de servicios en cargos de docente, tal situación no la hace merecedora de la pensión gracia, en razón a que su vinculación como docente debió efectuarse con anterioridad del 31 de diciembre de 1980, situación que no acaeció en el caso concreto, toda vez que para ese entonces la demandante se desempeñaba en el cargo administrativo de auxiliar de educación, y fue a partir de 2 de febrero de 1981 [...]» que ejerció la

docencia.

1.7 Recurso de apelación (ff. 186 a 191). Inconforme con la anterior sentencia, la actora interpuso recurso de apelación, al estimar que «[...] desconoce que el “cargo de Auxiliar de Educación desempeñado por la actora”, no cumplió ni desarrolló, en ningún momento, funciones administrativas. Por el contrario, las funciones que desarrolló desde su posesión (12 de febrero de 1980), hasta finalizar las mismas (27 de febrero de 1981), fueron las de docente de primaria de la Escuela Rural Mixta de la Vereda “LAS PALMITAS”, en el Municipio de Santa Ana, “con una intensidad horari[a] de 25 horas semanales” [...]».

Que no puede «[...] **ser responsable de una decisión tomada por la administración municipal de Santa Ana**, consistente en “que el cargo de Auxiliar de Educación cumplía funciones de docencia y que esa denominación obedeció a la necesidad de diferenciar los docentes que no correspondían a la nómina Departamental, pero sí a la Municipal”», por lo tanto, sí «[...] tiene derecho a la pensión gracia como quiera que prestó sus servicios como docente en establecimiento educativo del orden municipal, como lo es la Escuela Rural Mixta de la Vereda “LAS PALMITAS” en el **Municipio de Santa Ana**».

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por la actora fue concedido el 22 de junio de 2016 (f. 193) y admitido por esta Corporación a través de auto de 12 de junio de 2017 (f. 205), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de proveído de 8 de septiembre de 2017 (f. 224), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA, oportunidad aprovechada por la accionada (ff. 229 a 233), para exponer que «[...] la demandante acredita su primera vinculación a la docencia oficial hasta el 02 de febrero de 1981, lo que implica que no cumple con el requisito de tener una vinculación previa al 31 de diciembre de 1980. Ahora bien, la parte demandante pretende que el tiempo laborado como auxiliar de educación entre el 12 de febrero de 1980 al 27 de febrero de 1981, sea computable para la prestación solicitada, para lo cual argumenta que ese era el nombre que en ese entonces se le daba a los docentes [...]», frente a lo cual se debe aclarar que «[...] no es facultad de un alcalde o de cualquier otro funcionario dar alcance a lo que debe interpretarse por docente, ya que la ley de manera específica ya lo tiene regulado, incluso con anterioridad a la fecha que se alude que la demandante supuestamente prestó el servicio docente bajo un cargo diverso. Es decir, no puede desconocerse que el **Decreto 2277 de 1979**, determinó en sus artículos 2 y 32 que el ejercicio de la enseñanza es la que

realizan los docentes, y que dentro de este criterio sólo podrán adicionalmente incluirse directores, coordinadores, rectores, directivos, supervisores de planteles educativos, entre otros, dentro de los cuales no se relaciona el cargo de auxiliar de educación».

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si a la demandante le asiste razón jurídica para reclamar de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) el reconocimiento de la pensión gracia en cumplimiento de los requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y demás normas que la regulan, o por el contrario, carece de fundamento, pues su vinculación fue posterior al 31 de diciembre de 1980, dado que la que tuvo con anterioridad no es susceptible de ser tenida en cuenta por haber desempeñado un cargo administrativo, como lo aducen la accionada y el a quo.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico de fondo planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta para el asunto sub examine.

En principio, debe señalarse que la pensión gracia se considera una prestación de carácter especial otorgada a los docentes estatales territoriales, como reconocimiento a su esfuerzo, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa cumplida durante un lapso no inferior a 20 años, entre otras exigencias. Su regulación normativa se condensa en los siguientes párrafos:

El artículo 1.º de la Ley 114 de 1913¹, consagró por primera vez la pensión gracia, así:

Los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

El numeral 3 del artículo 4.º de la aludida Ley determina que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado compruebe «Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional [...]».

De acuerdo con los antecedentes normativos, en concepto de la Sala, el propósito de esta pensión fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria en las entidades territoriales respecto de las asignaciones

¹ «[Q]ue crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».

que recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; tal diferencia surgía porque, en virtud de la Ley 39 de 1903², la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, en tanto que la secundaria lo era a cargo de la Nación.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928³ amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de escuelas normales e inspectores de instrucción, así:

Artículo 6º. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta 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 en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.

Al remitirse la norma transcrita a la Ley 114 de 1913, dejó incólume la exigencia de no recibir otra pensión de carácter nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación, es decir, mantuvo la prohibición establecida en la Constitución Política de 1886 de recibir doble asignación del erario, limitación que también consagra el artículo 128 de la Carta actual⁴.

La Ley 37 de 1933⁵ tampoco introdujo modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, pero hizo extensiva la pensión de gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario.

La Corte Constitucional en sentencia C-479 del 9 de septiembre de 1998, con ocasión de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1.º (parcial) y 4 (numeral 3) de la Ley 114 de 1913, expresó:

En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4 de la ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viola la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella.

Por otra parte, es pertinente señalar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión de jubilación. En este orden de ideas, la norma

² «[S]obre Instrucción Pública».

³ «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927».

⁴ «ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas».

⁵ «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».

parcialmente acusada, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que pretende es evitar la doble remuneración de carácter nacional y así garantizar el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (art. 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley.

Posteriormente, a raíz del proceso de nacionalización de la educación ordenado por la Ley 43 de 1975⁶, los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, en virtud de que, como lo dispuso esta normativa, «[l]a educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación». Como consecuencia de esta transformación, ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial.

Luego, se expidió la Ley 91 de 1989, en cuyo artículo 15 (ordinal 2.^o), respecto de las pensiones estableció lo siguiente:

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

B. Para los docentes vinculados a partir del 1^o de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1^o de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá solo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional (se destaca).

Las normas transcritas nos permiten concluir que el legislador acabó con el reconocimiento de la pensión gracia; seguramente por la razón que antes enunciamos, esto es, por quedar todos los docentes vinculados con la Nación. Por ello, seguimos el criterio expuesto por la Sala plena de esta Corporación en fallo del 26 de agosto de 1997, en el sentido de que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es de carácter transitorio, para no desconocer los derechos adquiridos en relación con la pensión gracia, en tratándose de los docentes nacionalizados.

En la aludida providencia el Consejo de Estado sostuvo:

⁶ «[P]or la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones».

[...] La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “[...] con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”, hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “[...] otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

[...]

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la “[...] pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año”, que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No.2, artículo 15 lb.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia [...] siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley⁷.

En relación con la constitucionalidad del artículo 15, numeral 2, letra b), de la Ley 91 de 1989, la Corte Constitucional en sentencia C-84 del 17 de febrero de 1999, expuso:

Los apartes acusados de la norma demandada, son exequibles.

3.2.1. De la propia evolución histórico- legislativa de la vinculación laboral de los "docentes oficiales", aparece claro que, en razón de la Ley 43 de 1975, tanto la educación primaria como la secundaria oficial

⁷ Expediente S-699 del 26 de agosto de 1997, actor: Wilberto Therán Mogollón, magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

constituyen "un servicio a cargo de la Nación", lo que significa que culminado el tránsito entre el régimen anterior y el establecido por dicha ley, el 31 de diciembre de 1980, no subsistió la antigua distinción entre docentes nacionales y territoriales, pues todos pasaron a ser pagados con dineros de la Nación, por conducto de los Fondos Educativos Regionales (FER), girados por concepto del situado Fiscal.

Por ello, con la expedición por el Congreso de la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 2º, literal A, se dispuso que **quienes venían vinculados como docentes oficiales hasta el 31 de diciembre de 1980 y por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y, para entonces “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia”, continuarían con ese derecho,** para que la misma le fuere reconocida con el lleno de los requisitos legales correspondientes.

[...]

Así mismo, se observa por la Corte que, antes de la “nacionalización” de la educación primaria y secundaria oficial decretada por la Ley 43 de 1975 para ser cumplida en un período de cinco años, es decir hasta el 31 de diciembre de 1980, existían dos categorías de docentes oficiales, a saber: los nacionales, vinculados laboralmente de manera directa al Ministerio de Educación Nacional; y los territoriales, vinculados laboralmente a los departamentos, en nada se oponía a la Constitución entonces en vigor, que existiera para éstos últimos la denominada “pensión gracia”, de que trata la Ley 114 de 1913, posteriormente extendida a otros docentes por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, como tampoco se opone la prolongación de sus efectos en el tiempo para quienes actualmente la disfrutan, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad de empleados (nación o departamento), permitía, conforme a la Carta, establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del Tesoro Público, situación ésta que resulta igualmente acompasada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada (artículo 4º, numeral 3º Ley 114 de 1913), en nada vulnera el principio de la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta Magna, el cual prohíbe dispensar trato diferente y discriminado “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, nada de lo cual ocurre en este caso.

La supuesta vulneración al derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política por los apartes de la norma acusada, no existe. En efecto, el legislador, conforme a lo establecido por el artículo 150 de la Constitución Nacional, en ejercicio de la función de “hacer las leyes”, que asignaba también al Congreso Nacional el artículo 76 de la Constitución anterior, puede regular lo atinente al régimen prestacional del Magisterio, como efectivamente lo ha hecho.

La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, **sólo se conserve como derecho para**

quienes estaban vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún “derecho adquirido”, es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que constituía una “mera expectativa” la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al Magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1º de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación⁸ (se subraya y resalta).

De manera que para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la regula, entre los que se encuentran, haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido cincuenta años de edad; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

En lo que se refiere a la liquidación de la pensión gracia se debe observar lo reglado en el artículo 2.º de la Ley 114 de 1913, según el cual «[l]a cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos».

Luego, el artículo 1.º de la Ley 24 de 1947, «por la cual se adiciona el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social», dispone:

Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo, en relación con la jubilación y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengados en cada una de aquellas. Los trabajadores cuyos salarios o remuneraciones se paguen con cargo a fondos especiales con aporte a varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables que éstas reconozcan a sus propios trabajadores, con cargo al mismo fondo especial.

⁸ En la sentencia C- 480 de 2000 la Corte reiteró que «por expresa voluntad del legislador la Ley 114 de 1913, continúa teniendo vigencia en el tiempo pese a su derogación por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues, como acaba de verse, el legislador expresamente dispuso que a los docentes “vinculados hasta 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”**. Ello significa, a contrario sensu, que ella no rige para los vinculados a partir del 1º de enero de 1981, pues éstos docentes, “nacionales y nacionalizados”, tendrán derecho “sólo a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año» (se destaca). La parte en negrillas de la Ley 91 de 1989 no ha sido retirada del orden jurídico.

[...]

PARAGRAFO 2º. Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año [destaca la Sala].

Cabe advertir que si bien la anterior norma determinó que las pensiones de jubilación de los docentes se liquidarían con base en el promedio de lo devengado en el último año, lo cierto es que el legislador omitió precisar si esa anualidad era la precedente al retiro del servicio o si, por el contrario, era menester tener en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 4.^a de 1966⁹ preceptúa:

A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

La anterior Ley no discriminó ninguna pensión de las recibidas por los servidores oficiales y su Decreto reglamentario 1743 de 1966, estableció en su artículo 5.^º:

A partir del veintitrés de abril (23) de 1966 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.

De lo anterior se colige que la base de liquidación de las pensiones de que gozaban los servidores públicos estaba constituida por el 75% del salario recibido por el empleado en último año de servicios.

El Decreto 224 de 1972, «por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente», prescribe:

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

La norma citada permitió la compatibilidad entre la prestación del servicio docente y el disfrute de la pensión de jubilación, incluida la gracia, hasta cuando el maestro cumpliera la edad de 65 años, cuando se le retiraría forzosamente de sus labores.

A su vez, las Leyes 33¹⁰ y 62¹¹ de 1985 determinaron los requisitos de tiempo de

⁹ «Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones».

servicio, edad y monto de la pensión de jubilación de los servidores públicos, así:

ARTÍCULO 1º: El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Sin embargo, el inciso 2.º del referido artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, señaló que «No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de **un régimen especial de pensiones**» (se destaca), razón por la cual no resultan aplicables a la pensión gracia los aspectos previstos en el régimen general de pensiones, al comportar esta una prestación especial que cuenta con una normativa específica respecto de su liquidación.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia de 12 de julio de 2012¹², discurrió así:

Ahora, en el año de 1985, con la expedición de la Ley 33 se conservó el quantum del valor pensional en el 75%, **se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación**, ya que se dispuso que el monto del 75% de la asignación se calcularía sobre el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios¹³.

Sin embargo, esta normatividad exceptuó de su aplicación expresamente en su artículo 1º, a aquellos empleados que por Ley disfrutaran de un régimen especial de pensiones.

[...].

La norma es suficientemente clara al respecto, y lógico es deducir, que pensiones de régimen especial como la que nos ocupa, no podrían ser liquidadas al abrigo del ordenamiento invocado, pues el mismo Legislador las excluyó de su ámbito de aplicación al consagrar expresamente tal excepción, como se infiere del aparte transcrito; así, tampoco puede atenderse a lo dispuesto en la Ley 62 de 1985 pues ésta tan solo modificó el artículo 3º de la citada Ley 33, por lo que se mantuvo incólume lo dispuesto en su artículo 1º en cuanto al régimen de excepción en su aplicación.

Ahora, si se tiene en cuenta que la pensión gracia, no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se **causa sin que se requieran aportes a ésta, mal podría liquidarse con base en el valor de los aportes realizados durante el último año de servicios, en tanto estos**

¹⁰ «Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público».

¹¹ «Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985».

¹² Expediente 25000-23-25-000-2007-01316-01 (1348-11), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹³ Artículo 1º y 3º.

resultan inexistentes frente a dicha prestación.

En este sentido, el aspecto neurálgico que ha generado mayor controversia entre los beneficiarios de la pensión gracia, corresponde precisamente a la forma como se debe liquidar por parte de la Caja Nacional de Previsión, en virtud a que dicha Entidad ha adoptado para tal efecto las normas anteriormente mencionadas -Ley 33 y 62 de 1985- sin consultar su adecuada aplicación, procedimiento con el cual quedan excluidos de la liquidación de esta prestación especial, una serie de factores salariales que sin duda alguna afectan los intereses económicos y patrimoniales de los pensionados, quienes en forma injusta ven menguada su prestación, debido a una errónea interpretación y aplicación de la Ley.

Al respecto, resulta claro que la excepción analizada anteriormente, consagrada en la Ley 33 de 1985, impide la aplicación de las disposiciones generales allí contenidas frente a la liquidación pensional de la pensión aludida, por lo que se habilita la observancia de lo dispuesto en éste sentido en el régimen anterior contenido en la **Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario -1743 de 1966- referenciados inicialmente**, ya que no discriminó ni excluyó de su aplicación pensión alguna de las percibidas por los servidores oficiales. **Así, la pensión gracia al tenor de estas disposiciones debe liquidarse en la forma allí señalada, esto es, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios; sin embargo debe precisarse que a diferencia de las pensiones ordinarias, ese último año de servicios refiere el año anterior a la adquisición o consolidación del derecho pues es el momento a partir del cual empieza efectivamente a devengarse en tanto su carácter especial admite su compatibilidad con el salario, de manera que para su percepción no es necesario el retiro definitivo del servicio**, es decir, que el derecho se perfecciona con el cumplimiento de la totalidad de requisitos establecidos por el Legislador para su otorgamiento, lo que hace improcedente su reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro [negrilla de la Sala].

De acuerdo con la jurisprudencia arriba transcrita la pensión gracia debe ser liquidada con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados por el docente en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, de conformidad con la Ley 4.ª de 1966 y el Decreto 1743 de ese año, por cuanto expresamente el artículo 1.º (inciso 2.º) de la Ley 33 de 1985 excluyó las pensiones especiales del régimen ordinario allí previsto.

Así las cosas, la Sala encuentra necesario determinar ahora, qué factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, pues sobre él es que se entra a precisar la base líquida para el 75%, que corresponde al monto final de la pensión.

La remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral; comprende entonces, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

En torno al tema, el Decreto 1160 de 1947, en su artículo 6 (parágrafo 1.^º), prevé que salario es «[...] todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones [...]».

Y es que lo dispuesto en este Decreto también lo tiene previsto el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que aunque aplicable al régimen laboral individual de carácter privado, bien merece traerlo a colación por tratarse de una consagración de derechos mínimos, pues prescribe que constituye salario «[...] todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones».

En conclusión, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor.

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Cédula de ciudadanía de la actora (f. 2), en la que consta que nació el 24 de octubre de 1960.

b) Constancia emanada de la alcaldía de Santa Ana (Magdalena) el 16 de noviembre de 2011 (f. 17), que da cuenta de que la accionante «[...] prestó sus servicios en el ramo de la educación pública, como AUXILIAR DE EDUCACION [sic], denominación que se le daba a los docentes vinculados por el Municipio en esa época en la Escuela Rural Mixta de la Vereda “LAS PALMITAS” [...]», nombrada con Decreto 38 de 10 de febrero de 1980, del cual tomó posesión el 12 de los mismos mes y año (f. 22) y desempeñó tal labor hasta el 27 de febrero de 1981, cuya vinculación fue de carácter municipal.

c) Certificación expedida el 22 de mayo de 2012 por el técnico operativo de la secretaría general de la gobernación del Magdalena (f. 14), en el que se consigna que la demandante «[...] presta sus servicios al Departamento del Magdalena en el Ramo de la Educación [...]», así:

Nombrada Profesora de Tiempo Completo en el Colegio Departamental de Bachillerato María Auxiliadora del Municipio de Santa Ana, Magdalena, mediante Decreto No 071 del 26 de [e]nero de 1981, emanada por la Gobernación del Magdalena. Posesionada el 02 de [f]ebrero de 1981. Hasta el 30 de enero de 1987 [...].

Nombrada Profesora de Tiempo Completo en la Escuela Rural Mixta No 08 de Sanfernando del Municipio de Santa Ana, Magdalena,

mediante Decreto No 748 del 7 de septiembre de 1994, emanado por la Gobernación del Magdalena, Posesionada el 12 de septiembre de 1994.

Trasladada como Docente a la Escuela Urbana Mixta No 03 del municipio de Santa Ana, Magdalena, mediante Decreto No 212 del 18 de septiembre de 1995.

Actualmente se encuentra en ejercicio de sus funciones en la Institución Educativa Departamental Técnica Rafael Jiménez Altahona del Municipio de Santa Ana, Magdalena [...].

d) Certificado de 22 de mayo de 2012 de la gobernación del Magdalena (f. 21), que da cuenta de que la accionante devengó, en la secretaría de educación de ese departamento, entre enero de 2009 y diciembre de 2010 asignación básica.

e) Documento suscrito por la demandante el 9 de agosto de 2012 (f. 15), en el que declara, bajo la gravedad del juramento, que se ha desempeñado «[...] como docente con honradez, consagración, idoneidad y buena conducta, que care[ce] de los medios de subsistencia necesarios en armonía con [su] posición social y costumbres».

f) Certificado de antecedentes expedido el 5 de diciembre de 2011 por el jefe de división del centro de atención al público de la Procuraduría General de la Nación (f. 23), en el que consta que la actora no presenta antecedentes disciplinarios¹⁴.

g) Escrito de 23 de agosto de 2012 (f. 10), a través del cual la accionante, en su calidad de docente, pidió de la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

h) Resoluciones RDP 2797 de 23 de enero (ff. 3 y 3 vuelto) y RDP 19809 de 30 de abril (ff. 5 y 6), ambas de 2013, originarias de la UGPP, por medio de las cuales se le negó a la actora la petición relacionada en la letra precedente y se confirmó esa decisión, en su orden, debido a que a 31 de diciembre de 1980 no se encontraba vinculada a la docencia oficial, ya que el tiempo que laboró del 12 de febrero de 1980 al 27 de febrero de 1981 lo hizo en el cargo de auxiliar de educación, razón por la que no puede tenerse tal interregno como válido para efectos del reconocimiento prestacional deprecado.

i) Memorial de 3 de agosto de 2015 (f. 145), en el que el secretario general y de gobierno de la alcaldía de Santa Ana (Magdalena) informa que «[...] para la vigencia 1980-1981 existía el cargo de Auxiliar de Educación, que tenía como función [...] ejecutar labores como Docente en Instituciones Educativas de carácter Municipal. El sueldo devengado se originó en el presupuesto Municipal de la vigencia de 1980 asignado en el capítulo denominado Planta de Personal, con una intensidad horaria de 25 horas semanales. Se le denominó Auxiliar de

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-371 de 14 de mayo de 2002: «[...] la buena conducta que resulta exigible de los servidores públicos [...] se precisa a partir del respectivo régimen disciplinario».

Educación aquellos Docentes que no correspondían a la nómina departamental, pero sí a la Municipal».

De las pruebas anteriormente relacionadas, se desprende que la actora laboró para el municipio de Santa Ana, en el cargo de auxiliar de educación, del 12 de febrero de 1980 al 27 de febrero de 1981, y, posteriormente, prestó sus servicios como profesora en el departamento del Magdalena desde el 2 de febrero de 1981 hasta el 30 de enero de 1987 y entre el 12 de septiembre de 1994 y el 22 de mayo de 2012¹⁵, cuyas incorporaciones fueron de carácter territorial.

Ahora bien, existe controversia en cuanto a la validez, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, del tiempo en que la demandante laboró como auxiliar de educación, por cuanto, a juicio de la accionada, ese cargo no es susceptible de ser computado para tal efecto, por no revestir la calidad de maestra, lo que le impide colmar el requisito de haber estado vinculada a la docencia oficial con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, dado que su segunda incorporación tuvo lugar el 2 de febrero de 1981.

Para esta Sala el argumento esgrimido por la demandada para negarle la pensión gracia a la actora, referente a que el tiempo en que ejerció el empleo de auxiliar de educación no es válido para el aludido reconocimiento pensional, sustentado en que aquel no le otorga el carácter docente para ese propósito, carece de asidero jurídico, toda vez que conforme a las certificaciones que obran en el plenario de 16 de noviembre de 2011 (f. 17) y 3 de agosto de 2015 (f. 145), emanadas de la alcaldía de Santa Ana (Magdalena), en el referido cargo se ejecutaban «[...] labores como Docente en Instituciones Educativas de carácter Municipal», por lo tanto, la accionante prestaba «[...] sus servicios en el ramo de la educación pública [...]», lo que significa que pese a que a ese empleo no se le asignó el nombre de docente, tenía funciones de enseñanza, por lo que no es cierto, como lo estableció el tribunal de primera instancia, que las labores ejercidas por la accionante del 12 de febrero de 1980 al 27 de febrero de 1981 hayan sido administrativas.

Además, en las constancias referidas en el párrafo precedente se explicó que el origen de dicha denominación se debió a que de esa manera se identificaba al personal de la nómina municipal del departamento, lo que desvirtúa la aseveración del a quo, según la cual «[...] el cargo de Auxiliar de Educación no se encuentra previsto en la ley como aquellos que cumplen funciones de docencia [...]», dado que, como se dijo, en primer lugar, ese empleo sí implicaba tareas de enseñanza y, en segundo lugar, la denominación del cargo tuvo su origen debido a una organización administrativa, lo cual certificó el ente territorial para el que laboró.

Con base en lo anterior, concluir que el solo hecho de que el cargo que desempeñó la actora con antelación al 31 de diciembre de 1980 no era docente, sino auxiliar de educación, tiene la virtud de desestimar las funciones que ejercía en el ramo educativo y, por consiguiente, el interregno así laborado no resulta apto

¹⁵ Fecha en la que fue expedido el correspondiente certificado de tiempos de servicios.

para reconocerle la prestación social deprecada, contraría el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal, pues se desconocería la realidad del trabajo que realizó la demandante para esa época, con el pretexto de que su cargo no está consignado en la ley como de aquellos a los que les es otorgada la pensión gracia, habida cuenta que el propósito del legislador al crear esa prestación fue equilibrar la desigualdad salarial que se presentaba entre las personas que desarrollaban la docencia con vinculaciones territoriales y nacionalizadas y las que lo hacían bajo incorporaciones nacionales, cuya remuneración era mayor, sin limitar dicha prerrogativa a un grupo específico de docentes, ya que lo que adquiere relevancia para su concesión, entre otros presupuestos, es la naturaleza de las funciones que el interesado en adquirirla desempeñaba (labores de enseñanza).

Así las cosas, esta Sala concluye que la accionante satisfizo la condición de haberse vinculado a la docencia oficial antes del 31 de diciembre de 1980, dado que prestó sus servicios de enseñanza al municipio de Santa Ana del 12 de febrero de 1980 al 27 de febrero de 1981.

A manera de corolario, se acreditaron plenamente por parte de la demandante los requisitos necesarios para acceder a la pensión gracia, como son el haber prestado los servicios como profesora territorial (municipal y departamental) por veinte (20) años, vinculada antes del 31 de diciembre de 1980 (12 de febrero de 1980), contar con 50 años de edad (pues los cumplió el 24 de octubre de 2010) y observar una buena conducta en su desempeño como maestra, razón por la que resulta dable acceder a las pretensiones de la demanda.

Por otra parte, no hay lugar a declarar la prescripción de las mesadas adeudadas, dado que la respectiva reclamación se hizo dentro del término de tres (3) años (23 de agosto de 2012), contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible (24 de octubre de 2010); y la demanda también se presentó dentro de tal lapso (19 de septiembre de 2013), previsto en el numeral 2 del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁶.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda, y en su lugar, se declarará la nulidad de las Resoluciones RDP 2797 de 23 de enero y RDP 19809 de 30 de abril, ambas de 2013, y se ordenará a la UGPP reconocer la pensión gracia deprecada, con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados por la actora durante el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional (del 24 de octubre de 2009 al 24 de octubre de 2010).

¹⁶ «**PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.**

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual».

La suma que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de las mesadas adeudadas, se actualizará de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \cdot \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Se aclara que por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Lo anterior, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 del CPACA, cuya observancia por parte de la Administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

Ahora bien, respecto de la imposición de condena en costas a la parte vencida, se pronunció esta Corporación en sentencia de 1.º de diciembre de 2016¹⁷ así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial

¹⁷ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se le impondrá condena en costas.

Por último, en razón a que quien se halla habilitado legalmente para ello confirió poder en nombre de la UGPP (ff. 239 a 261), se reconocerá personería a la profesional del derecho destinataria de dicho mandato.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Revócase la sentencia de 30 de marzo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Yadira Bernarda Dávila Mejía contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), de acuerdo con la parte motiva, y en su lugar:

1.1 Declárase la nulidad de las Resoluciones RDP 2797 de 23 de enero y RDP 19809 de 30 de abril, ambas de 2013, por medio de las cuales la UGPP le negó a la actora el reconocimiento de la pensión gracia y confirmó esa decisión, en su orden, conforme a lo dicho en la motivación.

1.2 Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordénase a la UGPP reconocer y pagar la pensión gracia a la señora Yadira Bernarda Dávila Mejía, identificada con cédula de ciudadanía 26.900.635, en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional (del 24 de octubre de 2009 al 24 de octubre de 2010), a partir del 24 de octubre de 2010, en atención a las consideraciones de esta providencia.

1.3 La UGPP hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

$$R = Rh. \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

1.4 La UGPP deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

2. Sin condena en costas a la parte demandada en ambas instancias.

3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS