

PENSIO GRACIA –No requiere de aportes por parte del docente territorial para su reconocimiento. Beneficiarios

De acuerdo con la Ley 114 de 1913, la pensión gracia se consideró como una prerrogativa de carácter gratuito que la Nación reconoce a un determinado grupo de docentes quienes deben pertenecer al sector público educativo. Este beneficio fue ampliado a través de la Ley 116 de 1928 y 37 de 1933 para aquellos profesores y empleados de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, no nacionales, lo mismo que a los docentes de la enseñanza secundaria de ese mismo orden. Se trata, entonces, de un privilegio sin que el docente este obligado a hacer aportes para el efecto o hubiese trabajado para ella. **NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto a los beneficiarios de la prestación pensional de gracia. Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 22 de enero de 2015, C.P. Alfonso María Vargas Rincón, Rad. 0775-14.

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

PENSIÓN GRACIA – Sólo son beneficiarios los docentes territoriales. Incompatibilidad con otra prestación del orden nacional. Prohibición de acumular tiempo de servicios del orden territorial y nacional para completar tiempo de servicio

La pensión gracia no puede ser reconocida a un docente del orden nacional porque es requisito indispensable que el interesado no perciba retribución alguna de la nación. Igualmente, no la puede percibir el docente que hubiese laborado en establecimientos educativos del nivel territorial y pretenda completar el tiempo de servicio en establecimientos del orden nacional.

FUENTE FORMAL: LEY 114 DE 1913 / LEY 91 DE 1989 – ARTÍCULO 15

PENSIÓN GRACIA – Vigencia en el tiempo. Vínculo laboral anterior al 31 de diciembre de 1980. No se exige solución de continuidad de la relación laboral para efectos del reconocimiento de la prestación pensional

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 13 de febrero de 2014, C.P. Alfonso María Vargas Rincón, Rad. 2012-13.

PENSION GRACIA – Requisitos. No son beneficiarios los docentes del orden nacional / DOCENTE TERRITORIAL – Carácter. Determinación.

Para acceder a la pensión gracia se requiere el cumplimiento de los requisitos legales, esto es, la edad de 50 años, sin importar si es hombre o mujer, y 20 años de servicio; además que en el ejercicio del empleo el docente se hubiese desempeñado con honradez, consagración, buena conducta y que no haya recibido o reciba pensión o recompensa de carácter nacional, en los términos de la Ley 114 de 1913. En cuanto a que el nombramiento de la demandante tiene el carácter de nacional, la Sala considera que no le asiste razón ni a la entidad demandada ni al Tribunal de instancia, pues, una vez analizados los documentos que sustentan el nombramiento hecho a la demandante, éstos señalan que son carácter territorial toda vez que fueron expedidos por el Alcalde del Municipio de Quibdó y por la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó sin que por parte alguna se vislumbre que el nombramiento de la actora lo hubiese hecho la Nación, a través del Ministerio

de Educación Nacional, caso en el cual no tendría derecho la demandante a la pensión gracia, ya que de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 91 de 1989, la prestación solo la percibirán los docentes que presten los servicios en los establecimientos educativos del nivel territorial y los nacionalizados.

COSTAS – Obligatoriedad, salvo en procesos de interés público

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que se debe condenar en costas en todos los procesos, con excepción de aquellos en los cuales se ventile un interés público. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la discrecionalidad judicial de las costas, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 22 de abril de 2015, Rad. 4044-13 y sentencia de 20 de enero de 2015, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 27001-23-33-000- 2013-00194-01(1262-14)

Actor: DELFINA CORDOBA DE MALFITANO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – U.G.P.P.

ASUNTO: PENSION GRACIA

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación de 20 de marzo de 2015 (fl. 406), para resolver el recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora DELFINA CORDOBA DE MALFITANO, a través de apoderado y ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, acudió a instaurar demanda contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P. (antes Cajanal), con la finalidad de que en la sentencia se acceda a las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la nulidad de la Resolución No PAP 016868 de 8 de octubre de 2010, la Resolución No UGM 040275 de 27 de marzo de 2012 y la Resolución No RDP de 16 de enero de 2013, mediante las cuales la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia a la señora DELFINA CORDOBA DE MALFITANO; a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada que proceda a reconocer la mencionada pensión desde el 29 de enero de 2007, con la inclusión de todos los factores de salario percibidos en el último año de servicio (fl. 47 – 1).

HECHOS

Dice la demanda que a través del Decreto No 065 de 4 de enero de 1980, expedido por el señor Alcalde de Quibdó, la actora fue nombrada como docente en la Escuela Rural Mixta de Guayabal, Corregimiento del citado municipio.

Señaló que el 19 de septiembre de 1985, mediante el Decreto No 0544, fue vinculada con el Departamento del Chocó como docente en la Escuela Policarpa Salabarrieta de Tutunendo, corregimiento del Municipio de Quibdó, cargo desempeñado hasta el 30 de diciembre de 2007. Agrego que el nombramiento fue de carácter departamental.

Informó que el 27 de diciembre de 2007, la Secretaría de Educación de Chocó trasladó a la demandante al Colegio Antonio María Claret del Municipio de Quibdó

para desempeñarse allí como docente y que su vinculación es de carácter departamental.

Manifestó que se ha desempeñado como docente del orden municipal y departamental por espacio de 32 años; que nació el 29 de enero de 1957, por tanto, el 29 de enero de 2007 cumplió 50 años de edad, lo cual, la hacer acreedora del reconocimiento de la pensión gracia en los términos de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933.

Indicó que el 17 de octubre de 2007 solicitó a la entonces Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento de la pensión gracia y que mediante los actos acusados fue negada la petición (fl. 45 – 1).

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Como normas violadas se citaron los artículos 2, 48 y 53 de la Constitución Política; los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, la Ley 43 de 1975, el artículo 15, numeral 2º, e inciso 1º del artículo 1º de la Ley 91 de 1989.

El concepto de la violación dice que la demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión gracia, pues, cumple con el requisito exigido por el artículo 15, numeral 2, literal A, de la Ley 91 de 1989, esto es, que se encontraba vinculada a la docencia antes de 1980 en la enseñanza primaria (fl. 48 -1).

OPOSICION A LA DEMANDA

La entidad demandada contestó la demanda y manifestó que la actora no tiene derecho a la pensión gracia porque no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 y en la Ley 91 de 1989, en su artículo 15.

Señaló que de acuerdo con las normas en que se fundamenta la petición de reconocimiento de la pensión gracia, no es admisible completar o computar tiempos de servicio prestados en la nación cuyo nombramiento provenga del Ministerio de Educación por ser incompatibles con los prestados al Departamento o al Municipio.

Luego de citar decisiones de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 114 de 1913, la entidad concluyó que de acceder a la pensión gracia se incurriría en transgresión del principio de sostenibilidad presupuestal, según lo contemplado por el Acto Legislativo 01 de 2005 (fl. 200 – 1).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Chocó manifestó que conforme a los certificados de tiempo de servicio, se evidencia que la demandante laboró ininterrumpidamente como docente de primaria nombrada mediante el Decreto 065 de 4 de enero de 1980 en la Escuela Rural Mixta de Guayabal por el período del 6 de enero de 1980 al 29 de septiembre de 1985; que por Decreto No 544 de 19 de septiembre de 1985 y posesionada el 30 de septiembre del mismo año trabajó en la Escuela Policarpa Salabarrieta de Tutunendo, por el período del 30 de septiembre de 1985 al 21 de diciembre de 2007 con nombramiento de carácter nacionalizado; y desde el 27 de diciembre de 2007 a la fecha en la institución Antonio María Claret del Municipio de Quibdó.

De lo anterior infirió que la demandante inicialmente prestó sus servicios en calidad de docente territorial con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, por tanto, de conformidad con el literal A del numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la hace acreedora a una expectativa frente al derecho a la pensión gracia, la cual se concreta siempre y cuando se cumpla con la totalidad de los requisitos de

la Ley 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, pues, el derecho se reservó para los docentes territoriales o nacionalizados en virtud de la Ley 43 de 1975.

Señaló que de acuerdo con el acto de nombramiento de 4 de enero de 1980 y que aunque la actora tenía vinculación territorial antes de la Ley 91 de 1989, no obstante su posterior vinculación fue de carácter nacional por cuanto el nombramiento pese a estar suscrito por el Gobernador del Departamento del Chocó y por el Secretario de Educación, provenía realmente del Ministerio de Educación Nacional, lo que, en sentir del a quo, se comprueba por la firma del Delegado de dicho ministerio.

Agregó que aun cuando los tiempos de servicio prestados por la demandante hayan sido en establecimientos educativos municipales resultan precarios para proceder al beneficio de la pensión gracia porque el nombramiento proviene del orden nacional.

Precisó que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes no determinan la ubicación del plantel educativo en donde se presten los servicios sino el ente gubernativo que profiere dicho acto, lo que también define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales. Por lo anterior la demandante no reunió los requisitos establecidos por la ley para ser beneficiaria de la pensión gracia, y condenó en costas a la demandante (folio 328 a 344 del Cuaderno 2).

EL RECURSO DE APELACION

La parte demandante manifestó que se encuentra en el grupo de los beneficiarios de la pensión gracia teniendo en cuenta que ha laborado por más de 20 años al servicio del magisterio en calidad de docente nacionalizada con el Municipio de Quibdó y Departamento del Chocó. Así mismo cuenta con 50 años de edad, por tanto, cumple los requisitos exigidos para el efecto. Agregó que de acuerdo con la

jurisprudencia¹, no se exige que el tiempo haya sido prestado en forma ininterrumpida.

Señaló que el a quo incurrió en error al indicar que el segundo nombramiento fue de carácter nacional, pues, los nombramientos hechos a la demandante ninguno tiene ese carácter. En consecuencia, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y acceder al reconocimiento de la pensión gracia (fl. 348 a 360).

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Señaló que disiente de la decisión del Tribunal de instancia que consideró que el nombramiento de la demandante es de carácter nacional, ya que de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, en especial la certificación expedida por el Jefe de la División Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del Chocó (fl. 8), sobre el cual se fundamentó la decisión de negar la pensión gracia, es claro y preciso en señalar que el nombramiento de la demandante es nacionalizado.

Manifestó que de acuerdo con las pruebas, los esfuerzo doctrinarios para limitar el acceso de la actora a la pensión gracia no deben prosperar por cuanto el ordenamiento jurídico prevé una protección especial al trabajo que no es otra que el servicio personal prestado a otro, en este caso al sector educativo del Departamento del Chocó.

Indicó que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que dispone que los docentes territoriales y nacionalizados se benefician de la pensión gracia si cuentan con vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980. Por tanto, se debe acceder a las pretensiones de la demandante (folio 399 a 405 del cuaderno 2).

CONSIDERACIONES

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Jaime Moreno García. Expediente No 68001-23-15-000-1999-09977 (5325-05. Demandante: Celina Gómez Ochoa. Demandado: Cajanal.

Problema Jurídico

Conforme a la sentencia de primera instancia y al recurso de apelación presentado por la parte demandante, en el presente caso, el problema jurídico se circunscribe a establecer si la señora DELFINA CORDOBA DE MALFITANO, era docente nacional o nacionalizado a efectos del reconocimiento de la pensión gracia.

Para efectos de resolver el problema jurídico que se ha planteado, se procederá a analizar, en primer lugar, la normatividad que regula la pensión gracia, en segundo lugar, lo que ha dicho la jurisprudencia de esta corporación en relación con la pensión gracia; y, por último, el caso concreto en el que se estudiará la situación fáctica de la demandante junto con la prueba allegada al proceso.

Normatividad que Regula la Pensión Gracia

La Pensión Gracia instituida en la Ley 114 de 1913, por la que se crea pensiones a favor de los Maestros de Escuela, señaló los requisitos que deben cumplir las personas que soliciten el reconocimiento de esta prestación, así:

“Artículo 1º. 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, de conformidad con las prescripciones de la presente ley”.

Esta disposición consagró una pensión vitalicia para los maestros de escuelas primarias oficiales que hubiesen servido por espacio no inferior a 20 años.

A su vez el artículo 4º de la misma normatividad señaló los requisitos que se deben cumplir para ser beneficiario de la Pensión Gracia. Así, el docente debe comprobar:

“Artículo 4º. Para gozar de la gracia de la pensión será necesario que el interesado compruebe:

1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2. (...).

3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento”.

4. Que observe buena conducta.

1. (...)

2. Que ha cumplido cincuenta años. o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento”.

De las anteriores disposiciones se puede concluir que la Pensión Gracia es una prerrogativa gratuita que la Nación reconoció a un determinado grupo de docentes, esto es, a los maestros de educación primaria regional o local, grupo que a través de la Ley 116 de 1928, “por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927”, se amplió, 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”.

Y mediante el artículo 3º de la Ley 37 de 1933, “por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”, se hizo extensiva la Pensión Gracia a los maestros que hubiesen completado los años de servicio requeridos por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria, Dice la norma:

“Artículo 3º. Las Pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.

Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria” (Se subrayó).

Conforme a lo anterior, se tiene que los requisitos para el reconocimiento de la Pensión Gracia son:

1. Tener 50 años de edad.
2. Acreditar 20 años de servicio: en la educación primaria o en la educación normalista.
3. Los docentes que hubiesen laborado en la educación primaria y completen el tiempo exigido por la ley en la ley educación secundaria.
4. Los docentes que habiendo laborado en normales completen el tiempo en la educación primaria.
5. Los docentes que laboren en la inspección educativa por 20 años.
6. Los docentes que hubieren laborado en secundaria y completen los 20 años de servicio en la inspección educativa.
7. Los docentes que hubieren laborado en las normales y completen el tiempo de servicio en la inspección educativa.
8. Los docentes que hubieren laborado en primaria y completen el tiempo de servicio en la inspección educativa.

De acuerdo con la Ley 114 de 1913, la Pensión Gracia se consideró como una prerrogativa de carácter gratuito que la Nación reconoce a un determinado grupo de docentes quienes deben pertenecer al sector público educativo. Este beneficio fue ampliado a través de la Ley 116 de 1928 y 37 de 1933 para aquellos profesores y empleados de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, no nacionales, lo mismo que a los docentes de la enseñanza secundaria de ese mismo orden. Se trata, entonces, de un privilegio sin que el docente este obligado a hacer aportes para el efecto o hubiese trabajado para ella. De lo anterior, se puede afirmar sin temor a equívocos que la Pensión Gracia, no puede ser reconocida a un docente del orden nacional porque es requisito indispensable que el interesado no perciba retribución alguna de la nación.

Igualmente, no la puede percibir el docente que hubiese laborado en establecimientos educativos del nivel territorial y pretenda completar el tiempo de servicio en establecimientos del orden nacional.

Ahora bien, la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, por medio de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el artículo 15, dijo:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones: 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 hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional (Se subrayó).

Esta última disposición consagró el derecho a percibir la pensión gracia a los docentes que se hubiesen vinculado a la docencia hasta el 31 de diciembre de 1980 con la condición de que cumplan todos los requisitos señalados en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran

desarrollado o modificado. Quiere decir lo anterior que los docentes que se vinculen con posterioridad a la mencionada fecha, es decir, 1º de enero de 1981, no tienen derecho a que se le reconozca la citada prestación.

Efectuado el estudio de las normas que regulan el reconocimiento de la pensión gracia, en seguida se hará alusión a la jurisprudencia del Consejo Estado en relación con la pensión gracia teniéndose en cuenta las decisiones más recientes al respecto.

La Jurisprudencia

Frente al tema de la pensión gracia, el Consejo de Estado², en sentencia de unificación de fecha veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015), dijo lo siguiente:

“(…) LA PENSIÓN GRACIA

La Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 4º de la misma, una pensión Nacional por servicios prestados a los departamentos y municipios, siempre y cuando comprobaran que “(…) *no han recibido actualmente otra prestación o recompensa de carácter nacional*”.

Su tenor literal es el siguiente:

“Artículo 1o: Los maestros de escuela primaria oficiales que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, de conformidad con las prescripciones de la presente ley.

Artículo 4o.: Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

² Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCON (E). Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-42-000-2012-02017-01(0775-14) Actor: SOLANGEL CASTRO PÉREZ. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP. **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN**

1°. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2°. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

3°. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.

Por consiguiente lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.

4°. Que observa buena conducta.

5°. Que si es mujer está soltera o viuda.

6°. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.

Dicha pensión, en principio establecida para los maestros de enseñanza primaria oficiales, fue extendida por la Ley 116 de 1928 a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública.

Más adelante se hizo extensiva mediante la Ley 37 de 1933 a los maestros que hubieran completado los servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

En suma, a partir de la Ley 114 de 1913, los maestros de escuelas primarias oficiales tuvieron derecho a percibir simultáneamente pensión nacional y departamental, prerrogativa que en los términos de las leyes antes citadas, se hizo extensiva a empleados y profesores de escuelas normales, inspectores de instrucción pública y maestros que hubieran completado los años de servicio en establecimientos de enseñanza secundaria.

Ahora bien, en lo relacionado con la fecha de vinculación del docente, en la misma providencia se precisó:

“(…) VINCULACIÓN DOCENTE A 31 DE DICIEMBRE DE 1980

La administración negó el reconocimiento de la pensión gracia porque a su juicio la demandante no demostró que a 31 de diciembre de 1980 se encontrara vinculada como docente de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Al respecto el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, indicó lo siguiente:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente ley e personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

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

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

Significa que la precitada ley señaló las disposiciones que regirían al personal docente nacional, nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, de la siguiente manera:

- a) Los docentes nacionalizados que figuran vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrán vigente el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.
- b) Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Ahora bien, el literal A) del numeral 2º ibídem, con relación a las pensiones, indicó 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 ésta a cargo total o parcial de la Nación.”

Con la anterior el Legislador se permitió que luego de la nacionalización de la educación, establecida por la Ley 43 de 1975, los docentes departamentales o municipales, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, comprendidos en dicho proceso, tuvieran la oportunidad de acceder a la pensión gracia de conformidad con las citadas Leyes 114 de 1913 y 37 de 1933, permitiendo la compatibilidad de la misma con la pensión ordinaria de jubilación, *“aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación”*, siempre y cuando cumplieran con la totalidad de los requisitos.

En el presente caso, para el 29 de diciembre de 1989, fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 la señora Solangel Castro Pérez ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, pues había sido nombrada mediante Decreto No. 00439 de 19 de febrero de 1979, por el periodo comprendido entre el 19 de febrero al 20 de mayo del mismo año.

Lo anterior le permite a la Sala establecer que era posible que la demandada analizara si la actora reunía los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez que la expresión *“docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”*, contemplada objeto de análisis, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, pues lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal.

En relación con la época y forma de vinculación del docente, es decir, si ésta se hizo en propiedad, provisionalidad o interinidad, en sentencia anterior, la Corporación³ había aclarado lo siguiente:

“(…) Para la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre), la señora GLORIA CRISTINA PINEDA BARBOSA ya había prestado sus

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: Dr. ALFONDO VARGAS RINCON. Expediente No. 17001-23-31-000-2012-00008-01 (2022-13). 13 de febrero de 2014. Gloria Cristina Pineda Barbosa. Caja Nacional de Previsión Social.

servicios como docente nacionalizado durante 6 meses y 11 días, antes del 31 de diciembre de 1980, circunstancia que en sentir de la Sala, le permite acceder a la pensión gracia, pues la expresión “... *docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980*” consagrada en la norma antes transcrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido y en esas condiciones la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho como lo estimó el Tribunal.

En este punto, vale la pena aclarar que no le asiste razón a la entidad demanda al señalar que los tiempos que la demandante pretende hacer valer, en los que laboró por los periodos arriba mencionados como docente interina para cubrir licencias de otros docentes, no pueden ser tenidos en cuenta como quiera que no se generó relación laboral alguna y ningún tipo de vinculación, pues la Corte Constitucional ha venido sosteniendo, lo siguiente: (Se subrayó).

“... Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado (...)”.

Como se observa del texto transcrito y del encabezado de la providencia ésta se ocupó de unificar el criterio sobre el reconocimiento de la pensión gracia precisando quiénes son los beneficiarios y los requisitos que se deben cumplir para acceder a esta prestación. Se procede ahora al estudio de la situación particular de la demandante y lo probado en el proceso.

El Caso Concreto y la Prueba Allegada al Proceso.

La decisión del Tribunal Administrativo del Chocó, se fundamentó en que la señora DELFINA CORDOBA DE MALFITANO tenía nombramiento nacional, por tanto, no

le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión gracia reservada, únicamente, para los docentes nacionalizados y del nivel territorial.

Por su parte, el recurso de apelación enfatiza en que la sentencia del Tribunal Administrativo del Chocó incurre en el error de considerar que el segundo nombramiento de la actora fue de carácter nacional.

Pues bien, la documental allegada al proceso demuestra lo siguiente:

1. La señora DELFINA CORDOBA DE MALFITANO nació el 29 de enero de 1957, por tanto, los 20 años de servicio los cumplió el 29 de enero de 2007 (fl. 3). Quiere decir lo anterior que se cumple el primer requisito requerido por la ley como es el tiempo de 20 años de servicio.

2. El señor Alcalde del Municipio de Quibdó, mediante el Decreto 065 de 4 de enero de 1980 nombró a la señora DELFINA CORDOBA DE MALFITANO como maestra en la Escuela Rural Mixta de Guayabal (fl. 4), quien tomó posesión del cargo el 6 de enero del mismo año, de acuerdo con el acta de posesión No 233 de 6 de enero de 1980 (fl. 5).

3. La Jefe de la División de Recursos Humanos de la Alcaldía del Municipio de Quibdó certificó que la demandante prestó sus servicios en el citado ente territorial en la Escuela Rural Mixta de Guayabal, cargo para el que se nombró mediante el Decreto 065 de 4 de enero de 1980 y laboró hasta el 29 de septiembre de 1985 para un total de 5 años, 8 meses y 23 días (fl. 6).

4. La Sección de Registro y Control de la Secretaría Departamental del Chocó expidió la certificación sobre los servicios prestados por la docente DELFINA CORDOBA DE MALFITANO a ese departamento, en el cual consta que laboró como docente desde el 30 de septiembre de 1985 hasta el 21 de octubre de 2007, en el nivel de primaria, esto es, más de 22 años que sumados a los 5 años, 8 meses y 23 días que trabajó con el Municipio de Quibdó cumplió el requisito del

tiempo de servicio exigido por la ley para que junto con la edad se acreedora de la pensión gracia (fl. 7).

5. La Jefe de la División Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del Chocó certificó que la demandante fue nombrada mediante el Decreto 0544 de 19 de septiembre de 1985 como maestra en el Corregimiento de Tutunendo del Municipio de Quibdó, y que su nombramiento es NACIONALIZADO, encontrándose actualmente en el Grado 14 del Escalafón (fl. 8).

6. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el Formato Unico para la Expedición de Certificados de Historia Laboral, de conformidad con el Decreto 2831 de 2006, da cuenta que la demandante laboró como docente en el Colegio “Antonio María Claret” (fl. 9).

Pues bien, para acceder a la pensión gracia se requiere el cumplimiento de los requisitos legales, esto es, la edad de 50 años, sin importar si es hombre o mujer, y 20 años de servicio; además que en el ejercicio del empleo, el docente se hubiese desempeñado con honradez, consagración, buena conducta y que no haya recibido o reciba pensión o recompensa de carácter nacional, en los términos de la Ley 114 de 1913.

Mediante los actos acusados, la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión gracia con el argumento de que la docente DELFINA CORDOBA DE MALFITANO, tenía vinculación nacional, mismo argumento que adujo el Tribunal Administrativo del Chocó para negar las pretensiones de la demanda.

En cuanto a que el nombramiento de la demandante tiene el carácter de nacional, la Sala considera que no le asiste razón ni a la entidad demandada ni al Tribunal de instancia, pues, una vez analizados los documentos que sustentan el nombramiento hecho a la demandante, éstos señalan que son carácter territorial toda vez que fueron expedidos por el Alcalde del Municipio de Quibdó y por la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó; sin que por parte alguna se vislumbre que el nombramiento de la actora lo hubiese hecho la Nación, a través

del Ministerio de Educación Nacional, caso en el cual, no tendría derecho la demandante a la pensión gracia, ya que de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 91 de 1989, la prestación solo la percibirán los docentes que presten los servicios en los establecimientos educativos del nivel territorial, y los nacionalizados.

El Tribunal Administrativo del Chocó se fundamentó para negar las pretensiones de la demandante, en el documento que obra al folio 8 del Cuaderno Primero. Al respecto, se tiene que enfatizar que el mismo es contundente en señalar que la señora DELFINA CORDOBA DE MALFITANO fue nombrada mediante el Decreto 0544 de 19 de septiembre de 1985 como maestra en el Corregimiento de Tutunendo, que se encuentra en el Grado 14 y que su nombramiento es de carácter NACIONALIZADO. Por tanto, no cabe duda que la demandante, señora DELFINA CORDOBA DEL MALFITANO, cumple los requisitos señalados en las leyes analizadas en el capítulo anterior, para tener derecho a la pensión gracia.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se anularán los actos administrativos demandados, y a título de restablecimiento del derecho se condenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P. a que reconozca a la señora DELFINA CORDOBA DE MALFITANO la pensión gracia desde el 29 de enero de 2007, fecha en que reunió los requisitos de tiempo de servicio y edad para el efecto con la inclusión de la totalidad de los factores salariales que percibió la demandante en el último año de servicio, esto es, del 29 de enero de 2006 al 29 de enero de 2007. Así mismo, los valores que resulten de la liquidación de la pensión se actualizarán de conformidad con la fórmula de matemática financiera adoptada por la jurisprudencia de la Corporación:

$$\text{Indice Final}$$
$$VP = Vh \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$
$$\text{Indice Inicial}$$

En donde VP es el valor que se busca, Vh es el valor histórico, es decir, cada una de las mesadas, el Índice final es el que certifique el DANE a la fecha de ejecutoria de esta sentencia y el Índice Inicial será el que certifique la citada entidad a la fecha en que se cause cada una de las mesadas. Teniendo en cuenta que como los pagos son de tracto sucesivo la fórmula se aplicará mes por mes lo que significa que la primera mesada tendrá mayor actualización y así sucesivamente hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

LAS COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que se debe condenar en costas en todos los procesos, con excepción de aquellos en los cuales se ventile un interés público. Dice la norma:

“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”

El Consejo de Estado⁴, en relación con el tema de las costas, en reciente pronunciamiento dijo:

“(…) La Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia dictada el 20 de enero de 2015⁵, en relación con la norma antes transcrita expuso que contiene el verbo “dispondrá” que está encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera la sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término **dispondrá** de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir”, “mandar”, “proveer”, es decir que lo previsto por el Legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015) Radicación N° 250002342000201300451 (4044-2013. Actor: Nubia Inés Gualí Tello. Autoridades Nacionales.

⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 20 de enero de 2015. Expediente No. 25000-23-42-000-2012-00701-01 (4583-2013). Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez.

Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

En la sentencia cuestionada claramente el a quo expuso que no procedían teniendo en cuenta la buena fe desplegada en la discusión planteada, esto es, se fundamentó de acuerdo con lo previsto en el Código General del Proceso.

Conforme a lo expresado por la jurisprudencia no habrá condena en costas porque no aparecen demostradas en el proceso.

En mérito de lo anteriormente 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,

F A L L A

REVOCAR la sentencia de doce (12) de diciembre de dos mil catorce (2013), proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora DELFINA CORDOBA DE MALFITANO contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se **RESUELVE** :

PRIMERO: Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución No PAP 016868 de 8 de octubre de 2010; Resolución No UGM 040275 de 27 de marzo de 2012 expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL –

E.I.C.E.; y, Resolución No RDP 001606 de 16 de enero de 2013, de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P., por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la señora DELFINA CORDOBA DE MALFITANO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 54.251.036 de Quibdó – Chocó, por la razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho se condena a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P., antes Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal – E.I.C.E., a que reconozca, liquide y pague a la señora DELFINA CORDOBA DE MALFITANO, la pensión gracia desde el 29 de enero de 2007, cuando se adquirió el derecho, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el año anterior a la consolidación del derecho, es decir, del 29 de enero de 2006 al 29 de enero de 2007.

TERCERO: A los valores que arroje la liquidación de conformidad con las pautas indicadas en la parte motiva de esta providencia, se aplicarán los reajustes anuales de conformidad con la ley.

CUARTO: La presente sentencia se cumplirá en los términos y condiciones de los artículos 187, 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: No se condena en costas a la entidad demandada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Devuélvase el proceso al tribunal de origen, y déjense las constancias de rigor.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Consejera

GERARDO ARENAS MONSALVE

Consejero

SLIV/jjcp