



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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente : 08001-23-33-000-2013-00676-01 (1324-2015)  
Demandante : **Hilda Esther Osorio Santiago**  
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)  
Temas : Reconocimiento pensión gracia; causal de mala conducta; requisitos para su configuración; personal vinculado a la docencia oficial por entidades descentralizadas del orden territorial tiene derecho a la pensión gracia; prescripción extintiva de mesadas

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada (ff. 609 a 613) contra la sentencia de 27 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 587 a 604).

## I. ANTECEDENTES

**1.1 El medio de control** (ff. 21 a 35). La señora Hilda Esther Osorio Santiago, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción contencioso-administrativa 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 UGM 39200 de 21 de marzo y UGM 45715 de 9 de mayo de 2012, por medio de las cuales la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en Liquidación le negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada reconocerle (i) la pensión gracia desde el día en que adquirió el «*estatus pensional, o desde cuando por ley corresponde*», con la inclusión de todos los factores salariales cancelados durante el último año



laborado, (ii) el valor de las mesadas pensionales con los correspondientes reajustes de ley, (iii) los ajustes o indexación sobre las sumas adeudadas, y (iv) los intereses moratorios de que trata el artículo 192 del CPACA. Por último, pide que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 *ibidem* y condene en costas.

**1.3 Fundamentos fácticos.** La demandante relata que nació el 13 de mayo de 1950 y por haber completado más de veinte (20) años de servicios como docente territorial, el 11 de octubre de 2006 solicitó de Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión gracia; negada mediante las Resoluciones controvertidas UGM 39200 de 21 de marzo y UGM 45715 de 9 de mayo de 2012.

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** La actora cita como normas violadas por los actos demandados los artículos 2, 5, 11, 13, 16, 23, 29 y 53 de la Carta Política; 1, 4 y 5 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 1 de la Ley 33 de 1985.

Aduce que las resoluciones acusadas contrarían las precitadas disposiciones, al desconocer el carácter territorial de su nombramiento, por el hecho de haber sido vinculada al servicio oficial docente por las Empresas Públicas de Barranquilla.

**1.5 Contestación de la demanda** (ff. 58 a 71). La entidad demandada, mediante apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; respecto de los hechos dice que algunos son ciertos y los demás no le constan; asevera que *«el tiempo laborado en las empresas públicas de Barranquilla, si en realidad se prestó, no es computable para la pensión gracia, pues el objeto social [de esa entidad] no fue precisamente la prestación del Servicio Público Educativo»*.

Asimismo, afirma que *«la vinculación de la parte demandante no dependía directamente de las Secretarías de Educación Departamentales, Distritales o Municipales, ni del Ministerio de Educación Nacional, por lo cual el régimen especial de pensión gracia le resulta completamente inaplicable»*.

**1.6 La providencia apelada** (ff. 587 a 604). El Tribunal Administrativo del Atlántico, con sentencia de 27 de octubre de 2014, accedió a las súplicas de la demanda al considerar que *«el servicio prestado por la actora como docente entre el 1 de febrero de 1970 y el 31 de julio de 1992, fue de carácter*



*municipal, por cuanto fue a través del Boletín de Nombramiento No. 0393 de 21 de enero de 1970, expedido por las Empresas Públicas Municipales que se realizó la vinculación [...] al cargo de maestra de la Sección Bienestar Social – Escuela de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Además, está acreditado dentro del expediente que la pensión de jubilación que percibe la actora, está a cargo del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla».*

**1.7 El recurso de apelación** (ff. 609 a 617). La entidad accionada, mediante apoderado, interpuso recurso de apelación, al estimar que la demandante «*no tiene derecho a la pensión gracia pues no cumple con el requisito de haberse desempeñado con buena conducta pues [...] le fue suspendida una pensión por presunta falsedad en la partida de bautismo*».

Por otra parte, sostiene que «*[d]entro del grupo de docentes beneficiarios de la pensión gracia, no quedan incluidos por virtud de su tiempo servido, los laborados en planteles [...] oficiales pertenecientes a organismos o entidades descentralizadas adscritos o vinculados a departamentos, municipios o distritos, cuyos profesores no fueron nombrados por las entidades territoriales*».

Asimismo, coadyuva lo manifestado en el salvamento de voto de que fue objeto la sentencia de primera instancia, en el sentido de considerar que «*la [actora] prestó sus servicios como trabajadora oficial y por lo tanto no es beneficiaria de la pensión gracia reconocida en la sentencia*».

De igual forma, arguye que los documentos allegados para certificar la vinculación de la demandante con las Empresas Públicas de Barranquilla, no son los pertinentes para acreditar la efectiva prestación del servicio, en la medida en que «*fueron suscritos por el ASESOR DEL DESPACHO DEL ALCALDE DEL DISTRITO [...] DE BARRANQUILLA, siendo la Entidad competente la Secretaría de Educación de Barranquilla, teniendo en cuenta que se pretende demostrar la vinculación de la interesada con la Entidad Educativa del Municipio*» (sic).

Agrega que con las certificaciones aportadas «*no es posible determinar [...] de donde [sic] se obtuvieron los recursos para sufragar los pagos que se le realizaron a la demandante, es decir, si los pagos efectuados [...] como contraprestación a sus servicios fueron financiados con recursos propios, cofinanciados o del situado fiscal [...] para poder esclarecer si percibió recursos del tesoro nacional*».



Por último, no comparte la fecha tenida en cuenta por el *a quo* «*para decretar la prescripción de mesadas, pues [...] la petición de la demandante fue radicada el 11 de octubre de 2006, y si la entidad de previsión no dio respuesta a su petición dentro de los 3 meses siguientes se configuró un acto ficto presunto que la habilita para demandar, por lo tanto el término para presentar la demanda feneció en el año 2009, por lo que consideramos que el término que ha debido tomar la sentencia es el de la presentación de la demanda para efectos de contabilizar el fenómeno prescriptivo*».

## II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 29 de enero de 2015 (ff. 625 a 627) y admitido por esta Corporación a través de auto de 21 de mayo siguiente (f. 635), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y por estado a las partes, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

**2.2 Alegatos de conclusión.** Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 25 de septiembre de 2015 (f. 646), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad en que solo se pronunció el demandante, para indicar que la sentencia apelada «*se ajusta a los preceptos legales y la jurisprudencia*».

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**3.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le atañe conocer del presente litigio, en segunda instancia.

**3.2 Problema jurídico.** De acuerdo con el recurso de apelación<sup>1</sup>, 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 y 116 de 1928, entre otras normas, o por el contrario, carece de fundamento pues no es dable computar el tiempo se

<sup>1</sup> Según el artículo 328 del Código General del Proceso, «*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*»; asimismo, «*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella*».



servicios docente laborado en planteles oficiales pertenecientes a entidades descentralizadas adscritas a departamentos, municipios o distritos.

**3.3 Marco normativo y jurisprudencial.** 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 1913<sup>2</sup>, 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 «[q]ue 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 que recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; tal diferencia surgía porque, en virtud de la Ley 39 de 1903<sup>3</sup>, 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 1928<sup>4</sup> amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de escuelas normales e inspectores de instrucción, así:

<sup>2</sup> «[Q]ue crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».

<sup>3</sup> «[S]obre Instrucción Pública».

<sup>4</sup> «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927».





Artículo 6°. 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 actual<sup>5</sup>.

La Ley 37 de 1933<sup>6</sup> 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 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

<sup>5</sup> «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».

<sup>6</sup> «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».



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 1975<sup>7</sup>, los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, en virtud de que, como lo dispuso esta normativa, «[1]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 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 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.

<sup>7</sup> «[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».



En la aludida providencia el Consejo de Estado sostuvo:

[...] 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 haberseles 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 Ib.) 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 ley<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Expediente S-699 del 26 de agosto de 1997, actor: Wilberto Therán Mogollón, magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.





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 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 1° 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 1° 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 acusación<sup>9</sup> (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

<sup>9</sup> 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 1° 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.



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.

[...]

**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 1966<sup>10</sup> 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

<sup>10</sup> «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».



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 33<sup>11</sup> y 62<sup>12</sup> de 1985 determinaron los requisitos de tiempo de 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

<sup>11</sup> *«Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público».*

<sup>12</sup> *«Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985».*





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 2012<sup>13</sup>, 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 servicios<sup>14</sup>.

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 resultan inexistentes frente a dicha prestación.**

En este sentido, el aspecto neurálgico que ha generado mayor

<sup>13</sup> Expediente 25000-23-25-000-2007-01316-01 (1348-11), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>14</sup> Artículo 1º y 3º.



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 y jurisprudencial 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) Copia de cédula de ciudadanía de la actora, en la que consta que nació el 13 de mayo de 1950, es decir, cumplió 50 años de edad el 13 de mayo de 2000 (f. 44).

b) Que de conformidad con la certificación visible en el folio 14, expedida el 16 de agosto de 2006 por el asesor del despacho del alcalde del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, la demandante estuvo vinculada como docente municipal a la escuela de primaria de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla desde el 1º de febrero de 1970 hasta el 31 de julio de 1992, período durante el cual completó 22 años y 6 meses se



servicios.

c) Certificación expedida el 24 de julio de 2007 por el coordinador de la oficina de repartición organizacional distrital de la secretaría de educación de Barranquilla, en la que se indica que revisados los archivos de la oficina de escalafón se constató que en la protocolización presentada por la «*Escuela Empresas Públicas Municipales*», que funcionó en el Distrito, se encuentra relacionado el nombre de la accionante en calidad de docente, «*quien laboró en ese colegio en el año 1970 [h]asta [el] 31 de julio de 1992*» (f. 15).

d) Boletín de nombramiento 393 de 21 de julio de 1970, en virtud del cual las «*EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES*» de Barranquilla nombra a la demandante en el cargo de «*PROFESORA DE LA SECCIÓN BIENESTAR SOCIAL. ESCUELA DE LAS EE.PP.MM.*» (f. 18).

e) Escrito de 11 de octubre de 2006, mediante el cual la accionante solicitó de la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) el reconocimiento y pago de la pensión gracia (ff. 3 y 4).

f) Resoluciones UGM 39200 de 21 de marzo y UGM 45715 de 9 de mayo de 2012, por medio de las cuales la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en Liquidación negó a la actora el reconocimiento y pago de la pensión gracia (ff. 5 a 10).

g) Según certificado de 13 de julio de 2006, visible en el archivo 10 del disco compacto contentivo de los antecedentes administrativos de los actos acusados (f. 123), originario del jefe de la división centro de atención al público de la Procuraduría General de la Nación, la demandante no presenta antecedentes disciplinarios.

En el presente caso, la entidad accionada arguye en su recurso de apelación:

i) Que la actora «*no tiene derecho a la pensión gracia pues no cumple con el requisito de haberse desempeñado con buena conducta pues [...] le fue suspendida una pensión por presunta falsedad en la partida de bautismo*».

ii) Que «*[d]entro del grupo de docentes beneficiarios de la pensión gracia, no quedan incluidos por virtud de su tiempo servido, los laborados en planteles [...] oficiales pertenecientes a organismos o entidades descentralizadas adscritos o vinculados a departamentos, municipios o distritos, cuyos profesores no fueron nombrados por las entidades territoriales*».





iii) Que de conformidad con lo manifestado en el salvamento de voto de que fue objeto la sentencia de primera instancia, *«la demandante prestó sus servicios como trabajadora oficial y por lo tanto no es beneficiaria de la pensión gracia reconocida en la sentencia»*.

iv) Que los documentos allegados para certificar la vinculación de la demandante con las Empresas Públicas de Barranquilla, no son los pertinentes para acreditar la efectiva prestación del servicio, por cuanto *«fueron suscritos por el ASESOR DEL DESPACHO DEL ALCALDE DEL DISTRITO [...] DE BARRANQUILLA, siendo la Entidad competente la Secretaría de Educación de Barranquilla, teniendo en cuenta que se pretende demostrar la vinculación de la interesada con la Entidad Educativa del Municipio»* (sic).

v) Que con las certificaciones aportadas *«no es posible determinar [...] de donde se obtuvieron los recursos para sufragar los pagos que se le realizaron a la demandante, es decir, si los pagos efectuados [...] como contraprestación a sus servicios fueron financiados con recursos propios, cofinanciados o del situado fiscal [...] para poder esclarecer si percibió recursos del tesoro nacional»*.

vi) No comparte la fecha tenida en cuenta por el a quo *«para decretar la prescripción de mesadas, pues [...] la petición de la demandante fue radicada el 11 de octubre de 2006, y si la entidad de previsión no dio respuesta a su petición dentro de los 3 meses siguientes se configuró un acto ficto presunto que la habilita para demandar, por lo tanto el término para presentar la demanda feneció en el año 2009, por lo que consideramos que el término que ha debido tomar la sentencia es el de la presentación de la demanda para efectos de contabilizar el fenómeno prescriptivo»*.

#### **3.4.1 Incumplimiento del requisito consistente en haber observado buena conducta.**

En oportunidad reciente, esta subsección estableció una serie de condiciones para la configuración del incumplimiento del requisito consistente en haber observado buena conducta para hacer nugatorio el derecho a la pensión gracia. Así se discurrió:

#### **Incumplimiento del requisito consistente en haber observado buena conducta.**



En primer lugar, para hacer nugatorio el derecho a la pensión gracia por el incumplimiento del requisito de observar buena conducta (artículo 4, numeral 4, de la Ley 114 de 1913), se requiere:

- i) Que el proceder reprochable tenga ocurrencia durante el lapso en que el infractor se encuentre al servicio oficial docente.
- ii) Que el comportamiento inadecuado que se imputa esté descrito en el ordenamiento como causal de mala conducta.
- iii) Que en tal virtud, la autoridad competente adelante un procedimiento de carácter administrativo que culmine necesariamente con una sanción disciplinaria<sup>15</sup>.
- iv) Que no obstante la sanción impuesta, se debe hacer un análisis objetivo acerca de la gravedad o levedad de la falta.
- v) Que la infracción censurable no sea de aquellas que la jurisprudencia estima como un «*hecho aislado*», esto es, que una sola conducta considerada aisladamente como reprochable no puede tenerse en cuenta como impedimento para el reconocimiento de la pensión gracia. Y
- vi) Que la actuación objeto de reproche se haya reiterado en el tiempo o que, habiéndose consumado en una sola ocasión, afecte gravemente otros derechos y libertades de la comunidad educativa<sup>16, 17</sup>.

En el asunto *sub lite*, los aspectos a que se hizo referencia se echan de menos por cuanto la «*presunta falsedad en la partida de bautismo*», se presentó durante el trámite administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación ordinaria, adelantado por la demandante con posterioridad a su desvinculación del servicio oficial docente.

Asimismo, revisado el plenario, encuentra la Sala que luego de haberse reconocido por la Administración de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en Liquidación la pensión vitalicia de jubilación a la accionante, a través de la Resolución 202 de 20 de junio de 1994 (ff. 243 y 244), lo que

<sup>15</sup> Sobre este particular, se puede consultar: Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 1º de diciembre de 2016, radicación 70001-23-33-000-2014-00105-01 (383-2015), M. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>16</sup> Frente a los numerales iv), v) y vi) se puede consultar: Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 2 de marzo de 2017, radicación 68001-23-31-000-2011-00406-01 (4555-2014); y Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 9 de marzo de 2017, radicación 52001-23-33-000-2012-00044-01 (3982-2013); ambas con ponencias del consejero Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 24 de marzo de 2017, radicación 08001-23-33-000-2013-00676-01 (1324-2015), M. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



verdaderamente aconteció fue el inicio de una actuación administrativa de revocación directa del referido acto y la suspensión del pago de la aludida prestación mediante la Resolución 16 de 24 de enero de 1996 (ff. 251 a 253), por causas atribuibles a una *«presunta falsedad en la partida de bautismo»*; circunstancia que nada tiene que ver con el supuesto incumplimiento del requisito de observar buena conducta, para negar el derecho a la gracia de la prestación reclamada.

### **3.4.2 Personal vinculado a la docencia oficial por entidades descentralizadas del orden territorial frente al reconocimiento de la pensión gracia.**

Bajo este título serán analizadas las demás inconformidades descritas en precedencia, por estar relacionadas entre sí, excepto la relativa a la prescripción por sustracción de materia, pues tiene connotaciones de índole procesal.

En primer lugar, para la Sala el carácter territorial de la vinculación oficial docente está determinado por la naturaleza jurídica del ente gubernativo que profiere el acto de nombramiento, que a su vez define la planta de personal a la que pertenece y el presupuesto de donde provienen los recursos para el pago de los salarios por la labor desempeñada.

Por tanto, teniendo en cuenta que en el presente caso la demandante prestó sus servicios como docente oficial en un plantel educativo de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, entidad descentralizada que para la época era del orden municipal, no es de recibo atribuir por ese hecho efectos negativos frente al reconocimiento de la pensión gracia, por cuanto el carácter territorial de la vinculación salta a la vista, conforme se deduce de las siguientes piezas procesales:

i) Resolución 542 de 30 de octubre de 1992, por la cual las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla acepta la renuncia del cargo docente que desempeñaba la demandante. En ese acto se hace mención al Acuerdo 23 de 1991 emanado del concejo municipal de Barranquilla, que ordena la *«TRANSFORMACIÓN»* de esa entidad descentralizada. También se hace referencia a que esa corporación edilicia *«RECONOCIÓ MEDIANTE ACUERDO 047 DE DICIEMBRE 31 DE 1991, UNA BONIFICACIÓN ESPECIAL PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS QUE SE RETIREN VOLUNTARIAMENTE O SEAN DECLARADOS INSUBSISTENTES»* (ff. 227 y 228).



ii) Paz y salvo expedido por la contraloría municipal de Barranquilla el 28 de marzo de 1994, en el cual se indica que la accionante «[n]o aparece como deudor moroso del Tesoro Municipal y no ha sido condenad[a] por concepto de alcance o multa alguna» (f. 231).

iii) Resolución 5 de 4 de mayo de 2001, por la cual el Distrito de Barranquilla reconoce a la actora una pensión vitalicia de jubilación, «luego de haber laborado por más de veinte años al servicio de las Extintas Empresas Públicas Municipales de Barranquilla» (ff. 323 a 328).

No queda duda entonces que las anteriores pesquisas probatorias permiten inferir que la naturaleza jurídica del nombramiento docente de que fue objeto la demandante es de carácter territorial y que, en consecuencia, los recursos para el pago de sus salarios provenían de la entidad territorial a que estaban adscritas las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

Por otra parte, para la Sala resulta irrelevante que la demandante haya laborado como docente para las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, en calidad de «trabajador oficial», en la medida en que el ordenamiento que regula la prestación reclamada no establece esa condición negativa para su reconocimiento, pues resulta suficiente que el interesado demuestre haber servido al Magisterio como educador departamental, municipal o distrital en diversas épocas, para que los tiempos laborados puedan ser tenidos en cuenta en el monto del mínimo requerido (20 años).

En este punto, resulta pertinente evidenciar que a los educadores oficiales vinculados a entidades públicas de carácter territorial cuyo objeto no comprende exclusivamente la prestación del servicio público educativo les son aplicables el Decreto 2277 de 1979 (estatuto docente) y demás normas especiales, salvo disposición legal en contrario, es decir, que inclusive se encuentran amparados por el régimen especial de la pensión gracia, puesto que, además, su actividad se enmarca dentro del campo de la educación oficial y su vinculación emana de una entidad, que pese a ser del sector descentralizado por servicios, es de carácter territorial. Al respecto, la subsección A de esta sección, en sentencia de 21 de mayo de 2009<sup>18</sup>, sostuvo:

<sup>18</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de 21 de mayo de 2009, expediente 250002325000200402727 02 (0876-08), M. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Ver también sentencias de: 24 de enero de 2008, expediente 25000232500020049076701(1275-06), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; 21 de agosto de 2008, expediente 25000232500020040204201(2542-07), C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez y 15 de septiembre de 2011, expediente 25000232500020080015202 (0448-11), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.





En efecto, como se expuso inicialmente el reconocimiento de la pensión gracia se circunscribe exclusivamente a los docentes oficiales de carácter territorial y a aquellos que quedaron inmersos dentro del proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975, situación que obedece a la causa que originó su configuración legal y a la prohibición de percibir doble asignación del tesoro nacional.

Así los periodos de servicios laborados por la actora como docente de primaria en la antigua Empresa de Teléfonos de Bogotá, hoy Empresa de Telecomunicaciones -ETB-, se enmarcan dentro de aquellos válidos para el reconocimiento de dicha prestación ya que ésta fue constituida como un Establecimiento Público Descentralizado del Orden Distrital encargado de la prestación del servicio público telefónico en virtud del Acuerdo 79 de 1940 expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, por lo que los servicios allí prestados se reputan de carácter territorial o distrital.

Ahora, si bien es cierto que la Ley 142 de 1994, dispuso en su artículo 17 que las Empresas de Servicios Públicos son sociedades por acciones, durante el tiempo que la actora laboró al servicio de dicha Entidad, ésta mantuvo su carácter oficial.

Debe precisarse además, que aun cuando la actividad legalmente asignada a la Empresa de Teléfonos de Bogota no fue precisamente la prestación del Servicio Público Educativo, ello no implica que el personal que desempeñó la labor docente en esas condiciones se encuentre excluido del régimen especial que les asiste en algunos aspectos como la pensión gracia, **justamente por la naturaleza pública de sus servicios, determinada por la Entidad en la que fueron prestados y de quien emanó su vinculación.**

En efecto, el artículo 2° del Decreto 2277 de 1979, define el ejercicio de la profesión docente, entendiéndolo por ella el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles educativos, definición que incluye además a quienes ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional.

Por su parte, el artículo 3° ibidem definió que **son docentes oficiales quienes prestan sus servicios en entidades oficiales del orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal**, precisando que estos son empleados oficiales de régimen



especial, que una vez posesionados, quedan vinculados a la Administración por las normas previstas en dicho Decreto.

Lo anterior confirma el carácter oficial de los servicios docentes prestados por la actora en la Empresa de Teléfonos de Bogotá y en ese orden de ideas, su idoneidad para acceder al beneficio especial de la pensión gracia en tanto éstos fueron de carácter territorial por virtud de la naturaleza de la entidad que efectuó su vinculación, de esta manera el caso de la actora se enmarcan dentro de la finalidad para la cual fue instituida la aludida prestación, lo que habilita en cuanto a dicho requisito el reconocimiento pensional.

Cabe anotar que en casos similares al presente, esta Corporación ha ordenado tener en cuenta para efectos de la pensión gracia, el tiempo de servicio laborado en colegios pertenecientes a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá,<sup>19</sup> por pertenecer en todo caso las instituciones educativas adscritas a dicho Establecimiento al Sistema Educativo Nacional, conforme a lo dispuesto entre otros en el Decreto 88 de 1976 y el Decreto Ley 2277 de 1979. Respecto al tratamiento del personal docente que se desempeña bajo tales condiciones, es decir, en diversas entidades públicas que no se encuentran dedicadas exclusivamente a la prestación de este servicio público, esta Corporación expresó lo siguiente:

*'En resumen, conforme al Dcto Ley 2277 y también al Dcto Ley 088 de 1976 el Sistema Educativo nacional comprende y se aplica a todos los Planteles Oficiales de Educación para los niveles previstos, sea cual fuere el ente público u organismo oficial que los haya creado y los sostenga en el erario público [sic]. Y en esas condiciones, los Educadores Oficiales, es decir, los docentes que laboran en esos planteles oficiales, con las limitaciones establecidas, quedan sometidos al Régimen Especial del Estatuto Docente o Decreto Ley 2277 de 1979, salvo disposición legal aplicable y vigente en contrario; por lo tanto, no es admisible que los educadores oficiales vinculados en forma permanente en los planteles educativos de los niveles mencionados que no dependen del Ministerio de Educación Nacional, se sometan al Régimen de Personal de la Entidad u Órgano donde laboran en las "materias que contempla el Estatuto docente, mientras no exista disposición "legal" especial y en contrario que así lo disponga en forma clara y precisa. En consecuencia, en los casos en los cuales sea aplicable el régimen aquí señalado, el nominador de la entidad continua en el goce de su atribución nominadora, por que [sic] el Estatuto Docente no se lo cercena, pero dicha facultad queda "reglada" en los términos del régimen especial docente, vale decir, para ejercerla se debe sujetar a las normas del citado Estatuto; no sobra advertir, que en estos casos, los docentes oficiales también*

<sup>19</sup> Sentencia de 26 de mayo de 1995, Expediente No. 27.360 C. P. Dr Tarcisio Cáceres Toro, Sentencia del 29 de marzo de 2007. Expediente No. 10087-05. C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla.



*tienen otros regímenes especiales, como son en algunos aspectos el prestacional, el disciplinario, etc., cuya observancia debe ser tenida en cuenta por las autoridades correspondientes para no infringirlas en lo que corresponda.'*

De acuerdo con lo anterior se tiene que tales docentes aun cuando no dependen directamente de las Secretarías de Educación Departamentales, Distritales o Municipales, ni del Ministerio de Educación Nacional, se rigen por el estatuto docente y demás normas especiales que los cobijan salvo disposición legal que establezca expresamente lo contrario, pues en todo caso se trata de docentes oficiales, por lo cual, el régimen especial de pensión gracia les resulta completamente aplicable.

Y en un caso similar al que es objeto de estudio<sup>20</sup>, concluyó que los tiempos laborados en las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla son aptos para el reconocimiento de la pensión gracia, así:

Conforme a las dos anteriores certificaciones se deduce con toda claridad que el docente gozaba de vinculaciones de carácter territorial por cuanto la misma certificación expedida por la Secretaria de Hacienda Distrital hace hincapié en que el nombramiento en las Empresas Públicas fue del orden municipal y el mencionado Decreto 171 fue suscrito por el Gobernador del Atlántico y por su Secretario de Educación, sin la firma de ningún delegado del Ministerio de Educación Nacional.

Debe precisarse además, que aun cuando la actividad legalmente asignada a las Empresas Públicas de Barraquilla no fue precisamente la prestación del Servicio Público Educativo, ello no implica que el personal que desempeñó la labor docente en esas condiciones se encuentre excluido del régimen especial que les asiste en algunos aspectos como la pensión gracia, justamente por la naturaleza pública de sus servicios, determinada por la Entidad en la que fueron prestados.

El panorama probatorio esbozado, permite concluir a la Sala que los tiempos de servicios laborados por el actor, a diferencia de lo expuesto por el Tribunal, si resultan aptos para el reconocimiento de la pensión gracia consagrada en la Ley 114 de 1913.

Precisado lo anterior, la presunta deficiencia probatoria en que incurrió la demandante, para acreditar la vinculación oficial docente con las Empresas

<sup>20</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de 28 de enero de 2010, expediente 08001-23-31-000-2004-01341-01(0232-08), M. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Públicas Municipales de Barranquilla, consistente en que la certificación que así lo acredita fue expedida por el asesor del despacho del alcalde distrital de Barranquilla, mas no por la secretaría de educación de esa entidad territorial (f. 14), carece de fundamento dado que por haber sido suscrita por una dependencia distinta a esta última, no significa *per se* que estemos ante una pléyade de administraciones públicas, pues para el caso concreto la Administración se encuentra personificada en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, máxime si se tiene en cuenta que la constancia emanó directamente de un funcionario adscrito a la oficina del representante legal de ese ente gubernativo.

Así las cosas, se tiene que por parte de la demandante se acreditaron plenamente los requisitos necesarios para acceder a la pensión gracia, como son el haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, municipales o distritales por veinte (20) años, vinculada antes del 31 de diciembre de 1980 (1° de febrero de 1970), contar con 50 años de edad (pues los cumplió el 13 de mayo de 2000) y observar una buena conducta en su desempeño como profesora, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia, que accedió a las súplicas de la demanda.

Lo anterior, no sin antes precisar que comoquiera que la pensión gracia encuentra su regulación en normas de carácter legal, en las que, entre otras disposiciones, se exige acreditar (i) 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; (ii) haber cumplido cincuenta años de edad; y (iii) haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta, le está vedado a la subsección crear un nuevo requisito consistente en demostrar que su remuneración es inferior a los maestros nacionales y designados por los entes territoriales, como lo hizo recientemente<sup>21</sup>, máxime cuando el asunto debe ser sometido a decisión a través de una sentencia de unificación jurisprudencial.

**3.5 Prescripción extintiva de mesadas.** El *a quo* declaró prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2003, al estimar que no obstante haberse consolidado el derecho el 13 de mayo de 2000, la reclamación se efectuó el 11 de octubre de 2006, la cual fue reiterada el 11 de agosto de 2009, el 29 de abril y 19 de agosto de 2010, el 6 de diciembre de 2011 y el 9 de febrero de 2012.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 11 de abril de 2019, expediente 25000232500020120019101 (1042-2015), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.





La accionada discrepa de esa postura, al considerar que si la petición fue radicada el 11 de octubre de 2006, y al no haberse producido respuesta dentro de los tres (3) meses siguientes, «se configuró un acto ficto presunto que la habilita para demandar, por lo tanto el término para presentar la demanda feneció en el año 2009», razón por la cual considera que para efectos de contabilizar el término prescriptivo debió tomarse en cuenta la fecha de presentación de la demanda.

En punto a la resolución del asunto litigioso de carácter procesal que surge de la alzada, la Sala trae a colación la norma aplicable al sub lite (Decreto 1848 de 1969), atinente al fenómeno jurídico de la prescripción extintiva:

**Artículo 102°.- 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 solo por un lapso igual.

Asimismo, para mayor claridad, se hará referencia a los extremos temporales que dieron origen a la cuestión litigiosa de carácter procedimental:

Causación del derecho o exigibilidad de la obligación	Reclamación del derecho	Respuesta inicial a la reclamación	Recurso de reposición	Respuesta final a la reclamación	Notificación de la respuesta final	Fecha de presentación de la demanda
13-05-2000 <sup>22</sup>	11-10-2006	Resolución UGM 39200 de 21-03-2012	11-04-2012	Resolución UGM 45715 de 09-05-2012	24-05-2012	11-07-2013

La Sala disiente de la interpretación exegética que la entidad accionada hizo de la citada fuente normativa, dado que el reclamo, para que se interrumpa la prescripción, no se agota con la simple radicación de la solicitud del derecho o prestación determinada. Por el contrario, esa reclamación, sin duda, abarca todo el extremo temporal que se demore la Administración para resolverla, es decir, se requiere que el procedimiento administrativo haya concluido en la

<sup>22</sup> Fecha en que la actora cumplió cincuenta (50) años de edad y había servido como docente territorial por más de veinte (20) años.



forma y términos previstos en el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo (CCA), aplicable para la época de la actuación.

Solo a partir de ese momento es que se debe empezar a contabilizar el término de la interrupción de la prescripción por un lapso de tres (3) años, previsto en el numeral 2 del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, pues, de lo contrario, sería tanto como seguir consecuencias indeseables para el ciudadano a partir de la molición de la Administración, lo cual resulta inaceptable, inclusive, desde una perspectiva de simple lógica formal, o lo que es lo mismo, privilegiar la demora injustificada de la Administración en la resolución de los derechos reclamados, en perjuicio de quien oportunamente acudió a ella para su reconocimiento.

Nótese que la entidad accionada se demoró cinco (5) años, siete (7) meses y trece (13) días, contados desde la radicación de la solicitud (11-10-2006) hasta la notificación de la respuesta final (24-05-2012), para resolver la petición del derecho reclamado por la actora.

De igual forma, se tiene que la ocurrencia del silencio administrativo negativo alegada por la entidad demandada como fundamento para que se cuente el término prescriptivo a partir de la presentación de la demanda, no exime «*de responsabilidad a las autoridades ni las excusa [...] del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos en la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto*» (artículo 40, inciso 2º, del CCA); circunstancia, esta última, que en *sub lite* no aconteció.

Así las cosas, la decisión que adopte la Sala en esta providencia también abarca la confirmatoria del ordinal cuarto de la parte decisoria de la sentencia de primera instancia, relativa a declaratoria de prescripción de «*las sumas adeudadas causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2003*», habida cuenta de que, por una parte, la reclamación se hizo el 11 de octubre de 2006, y por otra, luego de la conclusión del procedimiento o trámite administrativo derivado de la misma, ocurrió oportunamente a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo para hacer valer los derechos que le había negado la Administración, esto es, ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho antes de la expiración del lapso de tres (3) años previsto en el numeral 2 del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con 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, se confirmará la sentencia de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda.

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.º Confírmase la sentencia de 27 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por la señora Hilda Esther Osorio Santiago contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), de acuerdo con la parte motiva.

2.º 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

*Solvo voto*

legis



2019