



# Sentencia 00180 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente: 54001-23-33-000-2012-00180-01 (1706-2015)

Demandante: José Antonio Mogrovejo Prieto

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

Temas: Reconocimiento pensión gracia; primacía de la realidad sobre las formalidades; vinculación de docente a través de contrato de prestación de servicios: validación del tiempo laborado bajo esa modalidad; condena en costas Ley 1437 de 2011

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante (ff. 197 a 204) contra la sentencia del 6 de febrero de 2014 proferida durante el trámite de la audiencia inicial por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 170 a 184).

## I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 6 a 17). El señor José Antonio Mogrovejo Prieto, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción contencioso-administrativa a incoar acción 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 la Resolución UGM 35582 del 27 de febrero de 2012, por medio de la cual la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en Liquidación negó al accionante 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 i) reconocer la pensión gracia al actor a partir del 5 de agosto de 2009, día en que adquirió el estatus pensional, en cuantía del 75% del promedio mensual de los salarios y factores salariales devengados en el último año de servicio; ii) pagar los reajustes de ley; iii) cancelar intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189, 192, 194 y 195 del CPACA.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que nació el 12 de diciembre de 1948 y prestó sus servicios como docente, así:

| Entidad territorial                | Acto de vinculación                 | vinculación   | Desde      | Hasta      | Días laborados |
|------------------------------------|-------------------------------------|---------------|------------|------------|----------------|
| Departamento de Norte de Santander | Decreto 493 de 11-07-1974           | Nacionalizado | 29-07-1974 | 15-11-1976 | 826            |
| Departamento de Norte de Santander | Contrato de prestación de servicios | Departamental | 01-02-1990 | 30-11-1994 | 1200           |
| Departamento de Norte de Santander | Decreto 199 de 07-03-1995           | Departamental | 21-03-1995 | 05-08-2009 | 6174           |
| Total días laborados               |                                     |               |            |            | 7200           |

Sostiene que de conformidad con lo anterior y por haber completado más de veinte (20) años de servicios como docente departamental el 18 de agosto de 2010 solicitó de la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en Liquidación el reconocimiento y pago de la pensión gracia; petición que le fue negada mediante la Resolución UGM 35582 del 27 de febrero de 2012.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos demandados los artículos 1, 2, 13, 25 y 53 de la Carta Política; 1, 3 y 4 de la Ley 114 de 1913; 1 y 15 (numeral 2, letras a y b) de la Ley 91 de 1989; 2 (letras a y b) del Decreto reglamentario

196 de 1991; y las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1993.

Aduce que el acto acusado contraría las disposiciones citadas y la jurisprudencia constitucional en la materia, por cuanto la entidad accionada desestimó el tiempo laborado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios y, además, porque «[...] cumplió con los requisitos exigidos por las normas legales para el reconocimiento de la pensión gracia [ ... pues considera que] prestó sus servicios laborales personales como docente de tiempo completo durante más de veinte años en entidades educativas oficiales; y que en el momento de solicitar el reconocimiento de tal prestación reunía la edad exigida de cincuenta años y las demás condiciones establecidas en la ley».

1.5 Contestación de la demanda (ff. 55 a 58). La entidad demandada, mediante apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; respecto de los hechos dice que uno es cierto, otros no lo son y los demás no le constan o no tienen esa connotación; asevera que al actor no le asiste el derecho a la prestación reclamada ya que en algunos de los períodos laborados como docente estuvo vinculado mediante contrato de prestación de servicios.

1.6 La providencia apelada (ff. 170 a 184). El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con sentencia del 6 de febrero de 2014, dictada durante el trámite de la audiencia inicial, negó las súplicas de la demanda al considerar que si bien el actor laboró algunos períodos como docente para el departamento de Norte de Santander bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, ese tiempo no debe ser computado para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, ya que era necesario «[ ... ] una sentencia judicial constitutiva de derecho[s], que le otorgara al [ ... ] demandante el reconocimiento de la .relación laboral durante los años 1990, 1991, 1993 y 1994 [ ... ]». De igual forma, condenó en costas al demandante con fundamento en los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011 y 392 del Código de Procedimiento Civil.

1.7 El recurso de apelación (ff. 197 a 204). Inconforme con la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de apelación al estimar que cumple con los requisitos para acceder al beneficio de la pensión gracia, ya que tal «[ ... ] como consta en la certificación laboral expedida por la autoridad competente que d[a] fe [de] los servicios prestados por los docentes bajo la modalidad de contratos u OPS se prueba la relación laboral y la continuidad en la misma, que se prolo[n]ga hasta la actualidad, ahora nombrad[o] legalmente; sin que deban exigirse o tramitarse otros tipo[s] de pruebas para el efecto, por lo cual tampoco es esencial que para acudir a la vía judicial, que el actor haya pedido en vía gubernativa a la entidad demandada la declaratoria de la relación laboral en este tipo de contrato».

## II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído del 26 de marzo de 2015 (f. 212) y admitido por esta corporación a través de auto del 16 de julio siguiente (f. 225), 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.

2.1 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 del 4 de febrero de 2016 (f. 232), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad en que el demandante guardó silencio y la accionada se pronunció para reiterar los planteamientos de la contestación de la demanda (f. 236).

2.1.1 Ministerio público (ff. 237 a 241). La señora procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado, quien funge como representante del ministerio público dentro de este proceso, es del criterio que se debe confirmar la sentencia que negó las súplicas de la demanda, por cuanto pese a que se presume la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas, esa «[ ... ] presunción se debe solicitar ante las autoridades competentes, si se niega, debe el juez de lo contencioso administrativo declararla, siempre y cuando encuentre probados los elementos de dicha relación».

## 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. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si al 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 completó el tiempo de servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años, por haber laborado algunos períodos bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

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 a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta para el asunto sub examine.

En principio debe precisarse que la pensión gracia es considerada como una prestación de carácter especial otorgada a los docentes, como reconocimiento a sus esfuerzos, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa, por un lapso no menor de 20 años, entre otras exigencias. Su regulación se condensa en los párrafos siguientes:

El artículo 1º de la Ley 114 de 1913<sup>1</sup>, que consagró por primera vez la pensión gracia, dispuso:

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

En concepto de la Sala, el fundamento de la concesión de la pensión gracia fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria en las entidades territoriales, respecto de las asignaciones que a su vez, recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; y esta diferencia existía porque en virtud de la Ley 39 de 1903<sup>2</sup>, la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, mientras que la secundaria se encontraba a cargo de la Nación.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928<sup>3</sup> amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de secundaria, normales e inspectores, así:

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 vigente su exigencia de no recibir otra pensión nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación, es decir, mantuvo esa incompatibilidad, que tiene su fuente en la prohibición de la Constitución de 1886 de no recibir doble asignación del erario, norma que a su vez fue reproducida en el artículo 128 de la Carta actual.

Ahora bien, la Ley 37 de 1933<sup>4</sup> tampoco introdujo modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, sino que hizo extensiva la pensión de gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario.

La Corte Constitucional en sentencia C-4 79 del 9 de septiembre de 1998, con ocasión de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° (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 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.

A raíz del proceso de nacionalización de la educación, introducido por la Ley 43 de 1975<sup>5</sup>, quedaron entonces los profesores de primaria y secundaria vinculados con la Nación; textualmente se dijo en esta normativa que «La educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación [...]».

Como consecuencia obvia de esta disposición, ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial. Posteriormente, se expidió la Ley 91 de 1989 que en su artículo 15 (ordinal 2º), estableció respecto de pensiones 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 a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° 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.

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

En efecto, 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 habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad '[...] [con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación]', hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera '[...] otra pensión o recompensa de carácter nacional'.

[...]

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

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

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:

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

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, el haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido la edad de cincuenta (50) años; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

Ahora bien, en lo que se refiere a la liquidación de la pensión gracia se debe observar lo reglado en el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, que dispone:

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.

Esta Ley no discriminó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales y al ser reglamentada a su vez por el Decreto 1743 de 1966, preceptuó en su artículo 5°:

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.

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% de esta que corresponde al monto final que tendrá 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, prunas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

En tomo 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 como concepto de factor salarial «[ ... ] todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones».

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

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia.

En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta corporación, se destaca:

a) Copia de cédula de ciudadanía del actor, en la que consta que nació el 12 de diciembre de 1948, es decir, cumplió 50 años de edad el 12 de diciembre de 1998 (f. 101).

b) Que de conformidad con las certificaciones visibles en los folios 24 a 26 y 32 a 34, expedidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la secretaría de educación del departamento de Norte de Santander, y los contratos de prestación de servicios contenidos en los folios 27 a 30, el demandante laboró como docente departamental en esa entidad territorial, en calidad de nacionalizado (ff. 31, 35 a 37, 102, 116 y 138), con vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980, conforme se indica a continuación:

| Acto de vinculación                 | Tipo de vinculación | Desde      | Hasta      | tiempo laborado |       |      |
|-------------------------------------|---------------------|------------|------------|-----------------|-------|------|
|                                     |                     |            |            | Años            | Meses | Días |
| Decreto 493 de 11-07-1974           | Nacionalizado       | 29/07/1974 | 15/11/1976 | 2               | 3     | 18   |
| Contrato de prestación de servicios | Departamental       | 01/02/1990 | 30/11/1990 |                 | 10    |      |
| Contrato de prestación de servicios | Departamental       | 01/02/1991 | 30/11/1991 |                 | 10    |      |
| Contrato de prestación de servicios | Departamental       | 01/02/1993 | 30/11/1993 |                 | 10    |      |

|                                     |               |            |            |    |   |    |
|-------------------------------------|---------------|------------|------------|----|---|----|
| Contrato de prestación de servicios | Departamental | 01/02/1994 | 30/11/1994 | 10 |   |    |
| Decreto 199 de 07-03-1995           | Nacionalizado | 21/03/1995 | 26/05/2012 | 17 | 2 | 6  |
| Total tiempo laborado:              |               |            |            | 22 | 9 | 24 |

c) Asimismo, del certificado de tiempo de servicio de 26 de mayo de 2012, expedido la secretaría de educación del departamento de Norte de Santander, se colige que a esa fecha el accionante aún se encontraba vinculado al servicio oficial docente, en las calidades ya descritas (f. 31 ).

d) Del contenido del acto acusado se deduce que el 18 de agosto de 2010 el accionante solicitó de la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en Liquidación el reconocimiento y pago de la pensión gracia (ff. 19 y 45 a 47).

e) Resolución UGM 35582 del 27 de febrero de 2012, por medio de la cual la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en Liquidación negó al accionante el reconocimiento y pago de la pensión gracia (ff. 19 a 21).

f) Según certificado del 10 de agosto de 2010, originario del jefe de la división centro de atención al público de la Procuraduría General de la Nación, el actor no presenta antecedentes disciplinarios<sup>7</sup> (f. 142 vuelta).

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que el accionante laboró como docente departamental, por más de veinte (20) años.

En el presente caso, el actor arguye en su recurso de apelación que cumple con los requisitos para acceder al beneficio de la pensión gracia, pues tal «[ ... ] como consta en la certificación laboral expedida por la autoridad competente que d[a] fe [de] los servicios prestados por los docentes bajo la modalidad de contratos u OPS se prueba la relación laboral y la continuidad en la misma, que se prolo[n]ga hasta la actualidad, ahora nombrad[o] legalmente; sin que deban exigirse o tramitarse otros tipo[s] de pruebas para el efecto, por lo cual tampoco es esencial que para acudir a la vía judicial, que el [ . . . interesado] haya pedido en vía gubernativa a la entidad demandada la declaratoria de la relación laboral en este tipo de contrato».

En cuanto a la referida inconformidad, hay que decir que le asiste razón en la medida en que resulta irrelevante que algunos de los períodos relacionados en la certificación del 23 de julio de 2010 (f. 26), el accionante los haya laborado a través de órdenes de prestación de servicios y no en propiedad, ya que el ordenamiento que regula la prestación reclamada no establece esa condición negativa para el cómputo de los años de servicios, pues resulta suficiente que el interesado demuestre haber servido al Magisterio como docente 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).

Para la Sala, esa modalidad de vinculación no es ajena a quienes se incorporen a la planta docente de las entidades territoriales en propiedad, ya que las funciones que cumplen unos y otros son «[...] similares en el campo educativo y, en consecuencia, [el vinculado mediante contrato de prestación de servicios también] 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 [...], 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»<sup>8</sup>.

De igual forma, en lo que respecta a este tipo de vinculación, en particular cuando se trata de maestros, la Corte Constitucional es del criterio que la «[...] primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional [...]»<sup>9</sup>, y si el intérprete judicial, «[...] en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP [...]»<sup>10</sup>.

En estos casos, dada la naturaleza de la función docente, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades cobra especial relevancia, puesto que la labor desempeñada a través de órdenes de prestación de servicios desentraña una verdadera relación de trabajo sobre la apariencia que haya querido ocultarla, comoquiera que los maestros vinculados bajo esa modalidad de contratación, se insiste, cumplen similares funciones a los de planta que están sujetos a un específico régimen legal y reglamentario y, además, deben acreditar iguales condiciones de formación y experiencia.

Por tanto, la Sala valida el tiempo laborado por el accionante como docente mediante contratos de prestación de servicios, para que, sea contabilizado con el ejercido en propiedad, circunstancia que le permite, previo estudio de su caso particular, acceder al reconocimiento de la pensión gracia.

Así las cosas, se tiene que por parte del demandante se acreditaron plenamente los requisitos necesarios para acceder a la referida prestación, como son el haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales por veinte (20) años, vinculado antes del 31 de diciembre de 1980 (29 de julio de 1974), contar con 50 años de edad (pues los cumplió el 12 de diciembre de 1998) y observar una buena conducta en su desempeño como docente.

Razón por la cual, en lo que respecta al fondo del asunto controvertido, se revocará la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda y en su lugar se declarará la nulidad de la Resolución UGM 35582 del 27 de febrero de 2012 y se ordenará el reconocimiento de la

pensión gracia depreciada, con el 75% como promedio de todos los factores salariales devengados por el actor en el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional, que para el caso concreto tuvo ocurrencia el 5 de agosto de 2009, pues a esa fecha el actor había completado veinte (20) años de servicios en la docencia oficial y contaba con más de cincuenta (50) años de edad.

3.5 Prescripción extintiva de mesadas. No hay lugar a su declaratoria, pues entre la exigibilidad de la obligación (5 de agosto de 2009) y la reclamación del derecho (18 de agosto de 2010), transcurrieron menos de tres (3) años, tal como lo previene el artículo 102 (numeral 1) del Decreto 1848 de 1969.

Y por cuanto, luego de interrumpida la prescripción -18 de agosto de 2010-, la demanda se presentó dentro del lapso de tres (3) años -19 de noviembre de 2012- de que trata el numeral 2 del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

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

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

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

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

3.7 Condena en costas. La Sala difiere de la interpretación objetiva que el *a quo* dedujo del artículo 188 del CPACA, esto es, imposición de condena costas de pleno derecho a la parte vencida, sin más consideraciones, tal como acontece en la actividad procesal propia de los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, en virtud del mandato contenido en el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP).

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo estipula que «[s]alvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil».

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

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

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

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses de la UGPP, acontecido en esta instancia, se tiene que el derecho a la defensa ejercido por esa entidad estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad, pues de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales en la materia consideró en su momento que el demandante no tenía derecho a la prestación reclamada, por cuanto en algunos de los períodos que laboró como docente para el departamento de Norte de Santander su vinculación estuvo precedida de contratos de prestación de servicios.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que las partes hayan empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razones suficientes para prescindir de la condena en costas en esta instancia.

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, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

1º Revocase la sentencia del 6 de febrero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por la cual negó las súplicas de la demanda y condenó en costas, en el proceso instaurado por el señor José Antonio Mogrovejo Prieto contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), de acuerdo con la parte motiva. En su lugar, se hacen las siguientes declaraciones y condenas:

2º Declárase la nulidad de la Resolución UGM 35582 del 27 de febrero de 2012, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) negó el reconocimiento de la pensión gracia del actor, conforme a lo dicho en la motivación.

3º Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP reconocer y pagar la pensión gracia del señor José Antonio Mogrovejo Prieto, identificado con cédula de ciudadanía 13.231.984, en cuantía del 75% como promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional, con efectos fiscales a partir del 5 de agosto de 2009, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

4º La UGPP hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

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

5º La UGPP deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

6º Sin costas en la instancia.

7º Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

8º 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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<sup>1</sup> «que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».

<sup>2</sup> «sobre Instrucción Pública».

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

<sup>4</sup> «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».

<sup>5</sup> «por 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».

<sup>6</sup> Expediente S-699 del 26 de agosto de 1997, actor: Wilberto Therán Mogollón, magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-371 del 14 de mayo de 2002: «[...] la buena conducta que resulta exigible de los servidores públicos [...] se precisa a partir del respectivo régimen disciplinario».

<sup>8</sup> Sentencia C-517 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>9</sup> Sentencia C-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>10</sup> Ibídem.



Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:52:45