



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, primero (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LEONEL DE JESUS CALDERON CORDOBA

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
DE LA PROTECCION SOCIAL

RADICADO: 20-001-33-33-003-2015-00129-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a proferir sentencia en cumplimiento de fallo de tutela proferido por el H. Consejo de Estado.

II.- ANTECEDENTES.-

El pasado 25 de octubre de 2018, esta Corporación profirió sentencia de segunda instancia al interior del presente expediente, donde resolvió:

PRIMERO: REVOCAR la providencia de 30 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: En su lugar, NEGAR las pretensiones de la demanda, en virtud de lo expuesto *ut supra*.

TERCERO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

CUARTO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Tercero (3°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

Luego, el H. Consejo de Estado, en providencia del 19 de junio de 2019, dictada en el trámite de una acción de tutela interpuesta por el demandante, resolvió:

“(…) PRIMERO: Conceder la protección constitucional del derecho al debido proceso consignado en la acción de tutela promovida por el señor LEONEL DE JESUS CALDERON CORDOBA contra el Tribunal Administrativo del Cesar, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión. Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos el fallo del 25 de octubre de 2018 y ordenar a la entidad demandada que en el término máximo de los 30 días siguientes a la notificación del presente fallo, profiera una nueva sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2015-00129-01, atendiendo las pautas de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, enviar el expediente a la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 de decreto No. 2591 de 1991 (...).

Así las cosas, se procede a dictar sentencia.

ANTECEDENTES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionada en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 30 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: Declarar no probada la excepción de “inexistencia de la obligación” propuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las resoluciones No. RDP 043105 del 17 de septiembre del 2013, y la RDP 049218 del 23 de octubre del 2013, proferidas por la UGPP, por medio de las cuales, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de una pensión mensual vitalicia de jubilación gracia al demandante; por las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ORDENESE a título de restablecimiento del derecho, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, reliquidar la pensión de jubilación gracia del señor LEONEL DE JESUS CALDERÓN CÓRDOBA, identificado con cedula de ciudadanía No. 12.716.648, con fundamento en el 75% de todo lo devengado dentro del último año de servicios en que se consolidó su estatus pensional, esto es, incluyendo PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE TRANSPORTE, PRIMA DE ALIMENTACION Y SOBRESUELDO.

Se advierte que en Resolución 010403 del 03 de mayo de 2011, se tuvo en cuenta solamente la asignación básica mensual, por lo que la reliquidación solo debe incluir aquellos factores no tenidos en cuenta y aquí señalados, conforme se expuso.

Para ello, la demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, primero efectuará la reliquidación ordenada con ocasión de este proceso a partir de la fecha en que se hizo efectiva la pensión, y hasta la fecha de ejecutoria de este fallo, y luego pagará la diferencia que resulte entre el mayor valor que arroje la nueva liquidación y el pago que efectivamente haya realizado, conforme lo dispuesto en el siguiente numeral.

Las sumas que resulten de la condena anterior, serán ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y de la Protección Social "UGPP", a PAGAR a LEONEL DE JESUS CALDERON CORDOBA, identificado con cedula de ciudadanía No No. 12.716.648, la diferencia que resulte entre el mayor valor que arroje el reajuste dispuesta en el anterior numeral y el pago efectuado por la entidad.

Pago que se hará efectivo desde el 4 de septiembre de 2010, hasta la ejecutoria de esta sentencia y en adelante teniendo en cuenta que las diferencias deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores.

QUINTO: Declarar probada la excepción de "prescripción", propuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, de conformidad con las motivaciones que anteceden (...)"¹.

PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

"PRIMERA.

Es Nulo el acto administrativo contenido en la resolución N° RDP 043105 del 17 de Septiembre de 2013 expedido por la subdirectora de determinación de derechos pensionales (UGPP) la señora LUZ MARINA BALLEEN, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación Gracia solicitada por mi procurado el señor LEONEL DE JESUS CALDERÓN CORDOBA.

SEGUNDA.

Es Nulo el acto administrativo contenido en la resolución N° RDP 049218 del 23 de octubre de 2013 expedido por la asesora grado 16 encargada de las funciones de subdirectora de determinación de derechos pensionales (UGPP) la señora ALICIA INES GUZMAN MOSQUERA, por medio del cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución N° 043105 conforme al recurso presentado por mi procurado el señor LEONEL DE JESUS CALDERÓN CORDOBA.

TERCERA

Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP el reconocimiento y pago de los montos dejados de cancelar por concepto de factores salariales tales como PRIMA DE ALIMENTACIÓN, PRIMA DE TRANSPORTE, PRIMA DE CLIMA, PRIMA DE ESCALAFON, PRIMA DE VACACIONES, no tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión de Gracia reconocida al señor LEONEL DE JESUS CALDERÓN CORDOBA, junto con los incrementos legales, desde el momento en que adquirió su status de pensionado, hasta cuando efectivamente se verifique el pago.

¹ Folio 152 y 153 del expediente.

CUARTA.

Se considerará que no ha existido solución de continuidad, para todos los efectos legales y prestacionales del señor LEONEL DE JESUS CALDERÓN CORDOBA.

QUINTA.

La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el Artículo 179 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTA.

Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación al artículo 192 del CPACA.

SEPTIMA.

Sírvase condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada (...)”².

HECHOS

Se narra en la demanda que el Sr. LEONEL CALDERÓN CORDOBA nació el 28 de abril de 1949, y que se vinculó como docente nacionalizado en la Institución Educativa Las Vegas del corregimiento de Las Vegas localizado en el Municipio de Chimichagua – Cesar.

Se anota que el hoy demandante laboró por más de 7259 días y adquirió el estatus de pensionable el 13 de julio de 2000.

Precisa que el 5 de abril de 2001, mediante Resolución No. 010403, la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) le reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia de jubilación.

Advierte que en la liquidación de la pensión reconocida, se hizo con base en el 75% de la asignación básica percibida en el último año de servicios (entre 1999 y 2000), ignorando que además de dicho emolumento, percibió prima de alimentos, subsidio de transporte, prima de clima, prima de escalafón, prima de vacaciones y prima de navidad.

Finalmente, advierte que la pensión en el monto reconocido le genera un déficit de \$457.520.57 en el valor que debería efectivamente percibir.

SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 30 de enero de 2018, concedió las pretensiones de la demanda y ordenó la reliquidación de la pensión del demandante.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) Tal y como prevé la normatividad y la interpretación por parte del Consejo de Estado, la liquidación de la pensión de jubilación gracia se debe liquidar tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del

² Folio 1 y 2 del expediente.

promedio mensual obtenido en el último año de servicios, es decir, del año inmediatamente anterior a aquel a la consolidación del status de pensionado, en el sub examine el accionante adquirió su status pensional el 13 de julio de 2000. Por lo que se deberá reliquidar su pensión teniendo en cuenta todos los factores de salario que haya devengado el docente favorecido con dicha pensión especial, sin que en modo algún, se reitera, deban restringirse a los factores contemplados en las leyes 33 o 62 de 1.985; desde el 13 de julio de 1999, hasta el 13 de julio de 2000.

A folio 32 del expediente y en el CD que contiene el expediente administrativo del actor, se observa que el señor LEONEL DE JESUS CALDERON CORDOBA devengó los siguientes factores salariales: ASIGNACION BASICA, SOBRESUELDOS, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE GRADO, PRIMA DE TRANSPORTE, PRIMA DE ALIMENTACION, PRIMA DE HABITACION, PRIMA DE ESCALAFON.

En estas condiciones, se concederán las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos acusados Resoluciones No. RDP 043105 del 17 de septiembre del 2013, RDP 049218 del 23 de octubre del 2013, proferidas por la UGPP, y en consecuencia, se ordenará la reliquidación de la pensión gracia a favor del señor LEONEL DE JESUS CALDERON CORDOBA, identificado con cedula de ciudadanía No. 12.716.648, en cuantía del 75% de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a adquirir el status pensional, esto es, entre el 13 de julio de 1999 a 13 de julio de 2000 (inclusive), con los reajuste anuales de ley.

Y se ordenará a la demanda Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", reliquidar la pensión de vejez del demandante LEONEL DE JESUS CALDERON CORDOBA, con fundamento en el 75% de todo lo devengado durante el año anterior a adquirir el status pensional, esto es, incluyendo PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE TRANSPORTE (sic), PRIMA DE ALIMENTACION Y SOBRESUELDOS.

En cuanto a la denominada "PRIMA DE CLIMA", este despacho la excluirá, como factor salarial para la reliquidación pensional del actor, toda vez que tal y como lo ha manifestado el Consejo de Estado (...)³.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

De folio 159 a 160 del expediente, obra el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, quien luego de hacer un sucinto recuento de las normas que regulan la llamada "pensión gracia", argumentó que a pensión reconocida al actor incluyó todos y cada uno de los factores certificados en el expediente administrativo, por lo que no era procedente la orden de liquidar la pensión del actor y, por tanto, la decisión adoptada en primera instancia debe ser revocada.

ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 19 de abril de 2018, se admitió el recurso de apelación formulado por el la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

³ Folio 146 y 147 del expediente.

Por auto del 10 de mayo de 2018, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de la demandada reiteró los argumentos expuestos en su escrito de apelación, asegurando que los factores incluidos en el acto de liquidación, habían sido los mismos certificados en los antecedentes administrativos del actor, de suerte que no era procedente la reliquidación ordenada.

Por su parte, la accionante solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia, en tanto el acto de reconocimiento pensional solo se basó en la asignación básica del reclamante, ignorando que además percibió prima de alimentación, subsidio de transporte, prima de clima, prima de escalafón, prima de vacaciones y prima de navidad, como efectivamente se certificó al interior del proceso judicial.

Finalmente, el Sr. Agente del Ministerio Público rindió concepto solicitando que no se diera trámite al recurso de apelación interpuesto por carecer de una argumentación que le soportara y, en el caso que se estudiara de fondo el asunto, se confirmara la decisión adoptada en primera instancia en tanto la liquidación inicial de la pensión solo incluyó la asignación básica, ignorando una serie de factores que se demostró que fueron percibidos por el actor.

CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Agente del Ministerio Público, contra la sentencia del 30 de enero de 2018.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la parte demandada, contra la sentencia fechada 30 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral de Valledupar, debe ser revocada en virtud de lo señalado por el apelante en el sentido de afirmar que en el acto de reconocimiento de la pensión del actor, se incluyeron todos los factores que efectivamente percibió el mismo durante el último año de servicios, evento en el cual, sería lo procedente revocar la decisión adoptada o si, por el contrario, los factores reconocidos en la providencia impugnada fueron efectivamente percibidos por el actor y si estos se encontraban en la normatividad que regula la pensión reconocida; este último aspecto en razón al contenido de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por el H. Consejo de Estado, evento en el cual será lo procedente confirmar o modificar el contenido de la decisión recurrida, según lo que se halle demostrado.

PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene:

El 3 de mayo de 2001, mediante resolución No. 010403, se reconoció a favor del Sr LEONEL CALDERÓN CÓRDOBA una pensión vitalicia por valor de \$302.037.43⁴. En dicho acto de reconocimiento, se dejó consignado que solo se tendría como factor salarial la asignación básica percibida por el hoy demandante.

El 17 de septiembre de 2013, mediante resolución No. RDP 043105, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), negó la solicitud de reliquidación pensional elevada por el hoy demandante⁵.

El 23 de octubre de 2013, mediante resolución No. RDP 049218, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), desestimó el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución RDP 043105⁶.

El 25 de octubre de 2013, mediante resolución No. RDP 049533, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución RDP 043105⁷, confirmando la decisión adoptada.

Según formato de certificación laboral, el Sr. LEONEL CALDERÓN CÓRDOBA percibió en el último año de servicios además de su asignación básica, prima de alimentación, prima de transporte, prima de clima, prima de escalafón, prima de vacaciones y prima de navidad⁸.

ANALISIS DEL CASO A LA LUZ DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTO POR EL APELANTE

Si bien la Sala valora y hasta cierto punto coincide con lo manifestado por el Sr. Agente del Ministerio Público en el sentido de estimar que la apelación carece de diversos elementos argumentativos básicos, emprenderá en más un estudio de fondo sobre el asunto, dada la reciente postura asumida por el máximo Tribunal de esta jurisdicción.

Para analizar el presente caso, se abordarán tres ejes temáticos distintos, a saber: (i) Sobre la naturaleza jurídica de la pensión gracia; (ii) sobre el contenido de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018; (iii) análisis sobre el caso concreto.

SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA PENSION GRACIA

Sea del caso precisar inicialmente 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.

El artículo 1.º de la Ley 114 de 1913⁹, consagró por primera vez la pensión gracia, así:

⁴ Folio 33 y 34 del expediente.

⁵ Folio 16 a 18 del expediente.

⁶ Folio 20 a 24 del expediente.

⁷ Folio 20 a 24 del expediente.

⁸ Folio 32 del expediente.

⁹ «[Q]ue crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».

“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”.

De otra parte, el numeral 3 del artículo 4 del mismo cuerpo normativo, consagra como requisito para acceder a dicha prestación:

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

(...)

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

En palabras del H. Consejo de Estado, el propósito de esta pensión fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria de 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, la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, en tanto que la secundaria lo era a cargo de la Nación.

Más adelante, la Ley 116 de 1928¹⁰ amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de secundaria, normales e inspectores, así:

“Artículo 6º. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección”.

Al remitirse la norma transcrita a la Ley 114 de 1913, dejó incólume la exigencia de no recibir otra pensión de carácter nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación, es decir, mantuvo la prohibición establecida en la Constitución Política de 1886 de recibir doble asignación del erario, limitación que también consagra el artículo 128 de la Carta actual¹¹.

Luego, la Ley 37 de 1933¹² 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.

En 1998, la Corte Constitucional en sentencia C-479, 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

¹⁰ «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927».

¹¹ «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».

¹² «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».

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”.

Posteriormente, a raíz del proceso de nacionalización de la educación ordenada por la Ley 43 de 1975¹³, los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, en virtud de que, como lo dispuso esta normativa, *la 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.

Posteriormente, 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 (…)

Ha de entenderse entonces 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: (i) haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años; (ii) que estuviere

¹³ «[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».

vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; (iii) haber cumplido cincuenta años de edad; y (iv) 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:

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

Esta Ley no discriminó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966, preceptuó en el artículo 5º:

“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, resulta necesario para efectos de determinar 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 obtener 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 1º) 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.*

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

En el caso bajo estudio, la orden impartida por el Despacho de origen se refirió efectivamente a la inclusión de todos y cada uno de los factores que hubiere percibido el Sr. LEONEL CALDERÓN CÓRDOBA en el último año de servicios.

En este punto, hace falta echar mano del fallo de tutela que inspira la expedición de esta providencia. En aquella decisión, el Consejo de Estado estimó que para el caso planteado, no era dable aplicar *sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018*, en tanto para la fecha existía una sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, que si bien no se refería exactamente al tema de factores, si era aplicable a la pensión gracia, argumento central del presente proceso.

En la tutela, finaliza el H. Consejo de Estado afirmando que *sin perjuicio de lo anterior y con el objetivo de establecer de manera integral el marco normativo actual bajo el que debe decidirse el proceso ordinario, el Tribunal podría tener en cuenta el alcance de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 (SUJ-014-CE-S2-19), en la que se establecieron las pautas del “ingreso base de liquidación en el*

*régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*¹⁴.

En efecto, en la providencia de unificación de abril de 2019 a la que se hace referencia, el H. Consejo de Estado precisó que la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018 no guarda identidad fáctica con el caso que aquí se estudia. Tampoco se trata de problemas jurídicos similares, pues en aquella oportunidad se debatió el tema del ingreso base de liquidación en el régimen de transición de acuerdo con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y, en este caso, se trata de la reliquidación de la mesada pensional de una docente, exceptuada del sistema general de pensiones, a quien le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985. Sin embargo, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 se fijó el criterio de interpretación sobre los factores que se deben tener en cuenta en la liquidación de las pensiones de jubilación de los servidores públicos a quienes se les aplica el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985. La Sala Plena sentó un parámetro de interpretación distinto al que había fijado la Sección Segunda en la sentencia del 4 de agosto de 2010¹⁵.

Continuó la Sentencia de unificación, precisando:

“(…) Se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes: De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así: a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones (...)”¹⁶.

Así entonces, es claro que el criterio expuesto por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo guarda similitud con la providencia de unificación de agosto de 2018, en tanto se refiere a la taxatividad de los factores a reconocer y la prueba de la efectiva cotización sobre los mismos.

¹⁴ Véase el reverso del folio 11 del cuaderno de cumplimiento de tutela.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17) SUJ-014-CE-S2-19.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17) SUJ-014-CE-S2-19.

A la luz de la providencia de unificación ya referenciada, el examen de la procedencia de la reliquidación no puede obedecer simplemente a la verificación del contenido de la certificación de factores que usualmente es aportada con la demanda y en otras oportunidades es recaudada a través del proceso, pues ello debe contraponerse con los factores establecidos por la normatividad aplicable al caso, en el entendido que debe cumplirse con dos condiciones, a saber: (i) que haya cotizado efectivamente sobre dicho factor; y (ii) que este se encuentre enlistado en la Ley.

En el caso bajo estudio, no existe prueba que el demandante haya efectivamente cotizado con respecto a los emolumentos que enuncia en su escrito de demanda, por lo que no es dable reconocer su procedencia, razón por la cual no es dable el reconocimiento al que insta el demandante.

A manera de conclusión, se dirá que la liquidación de la prestación que hoy se disputa, si bien fue hecha hace varios años, coincide con lo visión interpretativa que se tiene de la normatividad aplicable al reconocimiento pensional, por lo que la sentencia objeto de impugnación, ha de ser revocada y, en su lugar, se despacharán negativamente las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

De otra parte, no habrá condena en costas habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP¹⁷, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA¹⁸.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”¹⁹.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁷ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)”

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

¹⁸ Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la providencia de treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2019), proferida por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes. En su lugar, NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

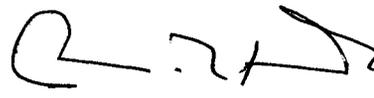
TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Tercero (3°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 097.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO