

Cartagena de Indias D. T. y C., primero (1) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-000-2019-00253-00
Demandante	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Demandado	ANA BERTINA JULIO HERRERA
Tema	<i>Lesividad – se niega la nulidad de acto que reconoce pensión gracia por cuanto no existe límite de tiempo para reconocer derecho - se declara la nulidad parcial de acto para ordenar la exclusión de la prima de clima como factor salarial para liquidar la pensión.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de Decisión No. 004 de esta Corporación, procede a dictar sentencia, dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP contra ANA BERTINA JULIO HERRERA.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA¹.

3.1.1. Pretensiones².

PRIMERO: Que se declare la Nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 30242 del 30 de septiembre de 2005, a través de la cual la extinta Cajanal EICE efectuó el reconocimiento de una pensión de jubilación Gracia en favor de la Sra. Ana Bertina Julio Herrera, sin que acreditara el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos consagrados en la norma para tal efecto.
- Resolución No. 11689 del 13 de abril de 2007, a través de la cual la extinta Cajanal EICE efectuó la reliquidación de la pensión de jubilación Gracia.

¹ Folio 1-17 pdf 01

² Folio 2-3 pdf 01

13001-33-33-000-2019-00253-00

- Resolución No. 001321 del 17 de enero de 2018, a través de la cual se decidió modificar la Resolución No. 30242 del 30 de septiembre de 2005.
- Resolución No. 15235 del 27 de abril de 2018, a través de la cual se decidió modificar la Resolución No. 001321 del 17 de enero de 2018 en el sentido de ordenar a la Subdirección de Nomina liquidar los mayores valores pagados con ocasión de la expedición de la Resolución No. RDP 01321 del 7 de enero de 2018.
- Resolución No. RDP 024265 del 26 de junio de 2018, a través de la cual se determinaron unos mayores valores recibidos, por concepto de mesadas pensionales pagadas en exceso con cargo a recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por conducto del Tesoro Público en favor de la señora Ana Bertina Julio Herrera.

SEGUNDO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se reliquidación de su pensión de jubilación Gracia, desde la inclusión en nómina de los actos administrativos demandados, hasta cuando se haga efectiva la sentencia que ponga fin a este proceso. (sic)

TERCERO: Que la condena respectiva se actualice de conformidad con lo previsto en el inciso final del Art. 187 de la Ley 1437 del 2011, indexando las sumas de dinero que deban ser restituidas por el demandado.

CUARTO: Si la señora Ana Bertina Julio Herrero, dentro del presente medio de control, no efectúa el pago en forma oportuna, deberán liquidarse los intereses comerciales y moratorios, tal y como lo ordena el Art. 192 de la Ley 1437 del 2011.

3.1.2. Hechos³.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

la señora Ana Julio se encontró que nació el 7 de abril de 1954, y, conforme con los certificados de Información laboral obrantes en el expediente administrativo, la misma prestó servicios al Estado desde 09/08/1977 hasta el 07/04/2017, siendo el último cargo desempeñado el de docente en el Municipio de Arjona-Bolívar. El tiempo de servicios y requisito de la edad, los cumplió el 7 de agosto de 2004.

Mediante la Resolución N° 30242 del 30 de septiembre de 2005, la entonces CAJANAL efectuó el reconocimiento y pago de una pensión de Jubilación

³ Folio 3-4 pdf 01

13001-33-33-000-2019-00253-00

Gracia en favor de la señora Ana Julio, en cuantía de \$800.723.25, efectiva a partir del 07 de abril de 2004, prestación pensional que fue liquidada con el 75% de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios, más concretamente la asignación básica y sobresueldo.

A través de la Resolución N° 11689 del 13 de abril de 2007, la extinta Cajanal EICE efectuó la reliquidación de la pensión de jubilación Gracia reconocida en favor la señora Ana Julio teniendo en cuenta para el efecto los factores salariales de prima de navidad, prima de vacaciones, sobresueldo, prima de clima prima de escalafón y prima de grado aumentando la cuantía de la prestación a la suma de \$903.864.01, efectiva a partir del 7 de abril de 2004.

A través de la Resolución No. 001321 del 17 de enero de 2008, nuestra representada decidió modificar la Resolución No. 30242 del 30 de septiembre de 2005, en el sentido de reconocer la pensión de jubilación Gracia en cuantía de \$800. 723,25 efectiva a partir del 7 de agosto de 2004.

A través de la Resolución No. 15235 del 27 de abril de 2018, se decidió modificar la Resolución No. 001321 del 17 de enero de 2018 en el sentido de ordenar a la Subdirección de Nomina liquidar los mayores valores pagados con ocasión de la expedición de esta última.

A través de la Resolución No. RDP 024265 del 26 de junio de 2018, se determinó unos mayores valores recibidos, por concepto de mesadas pensionales pagadas en exceso con cargo a recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por conducto del Tesoro Público en favor de la señora Ana Bertina Julio Herrera.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Expone, que los actos administrativos demandados son violatorios de las siguientes normas: artículos 1, 2, 6, 48 y 83 y 209 de la Constitución Política de Colombia; así como la Ley 114 de 1973, la Ley 116 de 1928, y la Ley 91 de 1989.

De acuerdo con lo anterior, sostuvo que los Actos Administrativos demandados contravienen las normas que regulan la pensión de jubilación Gracia al ordenar de forma errada el reconocimiento de una pensión de jubilación en favor de la señora Ana Julio sin que ésta acreditara el cumplimiento de la totalidad de los requisitos de ley.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la señora Ana Julio no acreditó el cumplimiento de los requisitos para la pensión gracia con anterioridad al 29 de diciembre de 1989, conforme con la Ley 91 de 1989. Así las cosas, expuso que el cumplimiento de los 50 años de edad acaeció el día 7 de abril de 2004,

13001-33-33-000-2019-00253-00

y el requisito de los 20 años de servicios, fue acreditado el día 9 de agosto de 1997, fecha que son posteriores al 29 de diciembre de 1989.

Agregó que Cajanal incurrió en un doble error al frente a la situación pensional de la señora Julio, en sede administrativa, toda vez, además de efectuar un reconocimiento pensional al que no había lugar, ordenó la reliquidación de dicha pensión teniendo en cuenta emolumentos que no constituyen salario, de modo que no gozan de aptitud legal para ser tenidos en cuenta al momento de calcular el quantum pensional, más concretamente los de prima de grado y prima de clima.

3.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 9 de mayo de 2019⁴, siendo admitida por auto del 1 de octubre de 2020⁵. El 17 de marzo de 2021 se notificó a la demandada⁶, quien guardó silencio al respecto.

A través de auto del 1 de septiembre de 2022⁷, esta Corporación decidió dictar sentencia anticipada, verificándose que la UGPP presentó sus alegatos el 12 de septiembre de 2022⁸.

3.3. CONTESTACIÓN.

La demandada guardó silencio al respecto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 152 del CPACA.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos, y los argumentos de la apelación, considera la Sala que, dentro del asunto, se debe determinar:

⁴ Folio 354 pdf 01

⁵ Folio 356-357 pdf 01

⁶ Folio 361 pdf 01

⁷ Pdf 03

⁸ Pdf 12-13

13001-33-33-000-2019-00253-00

¿En el caso de marras, existe lugar a la declaratoria de nulidad los actos demandados, por no cumplir la demandada con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia?

¿hay lugar a la reliquidación de la pensión gracia que devenga la accionada, excluyendo de ella la prima de clima y la prima de grado, por no ser factores salariales?

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala encuentra que la señora Ana Bertina Julio Herrera sí cuenta con los requisitos para ser acreedora de la pensión gracia que en la actualidad disfruta, sin embargo, la misma debe ser reliquidada para efectos de excluir la prima de clima, la cual no es un factor de salario para calcular la mesada pensional.

En consecuencia, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 11689 del 13 de abril de 2007, proferida por CAJANAL mediante la cual reliquidó la pensión gracia devengada por la señora Ana Bertina Julio Herrera.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1 Naturaleza jurídica de la pensión gracia.

La pensión gracia es considerada como 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. Su regulación normativa se condensa en la Ley 114 de 1913, que en su artículo 1º señaló:

“Artículo 1º. Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.”

En otras características, la norma en mención estableció que la pensión sería un derecho del cual se disfrutaría al cumplir 50 años de edad, en una cuantía equivalente al 50% del salario de los dos últimos años de servicio.

Posteriormente, el beneficio de la pensión gracia se extendió en virtud del artículo 6º de la Ley 116 de 1928, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de la instrucción pública, en colegios departamentales o municipales. Así mismo, con la expedición de la Ley 37 de 1933 la mencionada pensión se amplió a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria, sin cambio alguno de requisitos.

Más adelante, la Ley 24 de 1947, dispuso que: “Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidaran de acuerdo con

13001-33-33-000-2019-00253-00

el promedio de los sueldos devengados durante el último año". La Ley 4ª de 1966, en su artículo 4, modificó la norma anterior, indicando que "la pensión de gracia se liquidará con base en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio"; más adelante el Decreto Reglamentario 1743 de 1966, artículo 5, coadyuvaría lo establecido en la Ley 4/66.

Debe destacarse en esta instancia que, mediante la Ley 43 de 1975, se desarrolló en Colombia, el proceso de nacionalización de la educación, comprendido desde el 1 de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1980; por lo que la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, limitó el derecho de dicha pensión en los siguientes términos:

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

2. Pensiones.

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.

Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación."

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, dicha prestación pensional quedó ratificada como régimen especial, en ese sentido el parágrafo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, consagró:

"La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones públicas del nivel nacional cuando éste sustituya a la Caja, en el pago de sus obligaciones pensionales".

Así entonces, la pensión gracia es un derecho de carácter especial que tiene vida propia o autonomía frente al régimen pensional ordinario, por su condición de derecho adquirido concedido por el legislador y con el rango de protección constitucional. Por tanto, su reconocimiento es directo e independiente de cualquier otra situación ordinaria⁹.

Amén de lo anterior, se concluye que los beneficiarios de esta prestación pensional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 15 de ley 91 de 1989, deberán demostrar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Haber servido por un tiempo no menor de veinte (20) años.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2009

- Haber cumplido 50 años, o que se halle en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.
- Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
- Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.
- Que observa buena conducta

Ahora bien, 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 aquélla la que implica la inspección.

5.3.1. Tipología de la vinculación docente en virtud del artículo 1° de la Ley 91 de 1989.

La ley 91 de 1989, estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y definió los tipos de vinculación del personal docente a saber:

“ARTÍCULO 1o. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.¹⁰

PARÁGRAFO. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.”

En esa misma línea, el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 señala:

“Artículo 10°.- En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.”

¹⁰ Negrillas y subrayado para resaltar.

En efecto, de los antecedentes normativos precitados se infiere que, la regulación aquí dispuesta implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que, habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.

Luego, los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales, así como los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

5.3.2. Sentencia Unificada sobre la pensión gracia

Nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo, en reciente sentencia, ha establecido reglas de unificación, específicamente en el tema de los docentes remunerados con dineros del situado fiscal, sistema general de participación o por los fondos educativos regionales¹¹ (**Sentencia del 21 de junio de 2018**); y, la segunda, que hace referencia, entre otras cosas, a la interpretación que se le debe dar al artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989, para efectos de determinar si el cumplimiento de requisitos para adquirir el derecho a la pensión gracia debe cumplirse antes del 29 de diciembre de 1989 o no (**Sentencia del 11 de agosto de 2022**)¹².

Respecto a este ultimo tema, la se indica:

59. Es así como el artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989 previó que los docentes «vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980» que «tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá». Esta última parte de la norma trae el verbo «reconocerá» conjugado en futuro simple y denota una consecuencia en caso de cumplirse los anteriores supuestos, es decir, que los docentes «tuviesen» o «llegaren» a tener derecho a acceder a la aludida prestación.

60. La referida redacción contiene un imperativo para las autoridades administrativas y judiciales en el sentido de declarar el derecho a la pensión gracia del docente que haya tenido una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980 y que cumpla con las exigencias de la Ley 114 de 1913 y demás normas que la desarrollaron, sin importar el momento en que logre acreditar los requisitos de edad y tiempo de servicio, es decir, que lo haga antes o después del 29 de diciembre de 1989.

61. Bajo este hilo argumentativo, no es posible sostener que el reconocimiento de la pensión gracia se ató al límite temporal de la promulgación de la Ley 91 de 1989 -29 de diciembre de 1989-, pues se vaciaría de sentido la disposición que estableció dos momentos diferentes y alternativos para tal fin, uno expresado en pasado (tuviesen) y el otro en futuro (llegaren).

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN. Sentencia de unificación del 21 de junio de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-14)

¹² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, Bogotá, D.C., Sentencia de unificación once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022). Radicación: 15001-23-33-000-2016-00278-01 (3018-2017)



62. Además, se desconocería el efecto general e inmediato de las normas en el tiempo, pues precisamente la disposición en comento previó que a partir de su expedición y en adelante se reconocería la pensión gracia con la condición de que el docente cumpliera con el requisito de tener una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980 y que acreditara las demás exigencias para acceder a dicho beneficio especial.

63. Aunado a lo anterior, en sentencia de unificación del 22 de enero de 2015, esta corporación indicó que la expresión «vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980» no exige que la vinculación esté vigente para esa fecha, sino que lo relevante es haberse desempeñado como docente territorial o nacionalizado con antelación a ese momento.

64. Conforme al anterior lineamiento, el artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989 no exige que al 31 de diciembre de 1980 el docente debe encontrarse en servicio activo, pues lo que el texto preceptúa es que dicha fecha «es el límite máximo para que el educador se vincule, siendo viable que haya sido con antelación a la mencionada calenda», es decir, que no es válido imponer un requerimiento adicional que no previó el legislador para restringir el acceso a la prestación.

65. Igualmente, esta corporación ha explicado que para el reconocimiento de la pensión gracia a los «docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980», la aludida norma no estableció exigencia alguna frente a los siguientes aspectos: a. contar con determinado período de vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980; b. que los servicios prestados como docente sean continuos o interrumpidos; c. que para la referida fecha el maestro deba tener un vínculo laboral vigente.

66. Así las cosas, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado se ha encaminado a afirmar que la condición para el reconocimiento de la pensión gracia «es que la vinculación del docente territorial sea anterior al 31 de diciembre de 1980, contando tiempos posteriores siempre y cuando se demuestren como nacionalizados o territoriales».

5.4.1. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

- **Nulidad del acto que reconoce la pensión**

De acuerdo con lo probado en el plenario, se tiene que a la señora Ana Bertina Julio Herrera, le fue reconocida una pensión gracia, por parte de Cajanal, mediante Resolución No. 30242 del 30 de septiembre de 2005¹³, en la que se tuvieron en cuenta los siguientes requisitos:

- La señora Julio Herrera laboró para el Departamento de Bolívar desde el 10 de agosto de 1977, hasta el 19 de noviembre de 2004, para un total de 9.820 días (26 años)
- Nació el 7 de abril de 1954 y para la fecha del acto administrativo tenía 50 años.
- Que el ultimo cargo desempeñado fue el de docente.

Que, conforme con lo expuesto, se concluyó que la señora Ana Bertina Julio adquirió el status pensional el 7 de abril de 2004.

¹³ Folio 163-165 pdf 01

13001-33-33-000-2019-00253-00

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte la Sala que la inconformidad de la entidad accionante, radica en el hecho de que, a su juicio, la accionada no tiene derecho a la pensión gracia, porque adquirió el status con posterioridad al 29 de diciembre de 1989; lo anterior quiere decir, que la UGPP tiene por aceptada que la demandada es mayor de 50 años y que tuvo una vinculación territorial por más de 20 años, lo que en principio la habilitaría para obtener la pensión gracia; su único reparo, es frente a la fecha en la que esta adquirió el status.

Así las cosas, no queda más que reiterar lo señalado por el Consejo de estado en su sentencia de unificación del año 2022, en la que insiste en que los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento.

Por lo anterior, este cargo de nulidad debe ser denegado.

- **Reliquidación de la pensión.**

La UGPP también demanda la nulidad de la Resolución No. 11689 del 13 de abril de 2007, por medio de la cual Cajanal reliquidó la pensión gracia de la señora Ana Bertina Julio, incluyéndole nuevos factores salariales, como era la prima de clima y de grado, los cuales a su juicio no constituyen salario y por lo tanto no pueden ser tenidos en cuenta para la liquidación de una pensión.

Al respecto se tiene que, en efecto, en la Resolución No. 30242 del 30 de septiembre de 2005¹⁴, Cajanal había liquidado la pensión gracia citada, solamente teniendo en cuenta: el salario y sobresueldo.

Que, mediante Resolución No. 11689 del 13 de abril de 2007¹⁵, Cajanal reliquidó la asignación mensual de la señora Julio Herrera, incluyendo los siguientes factores:

- Asignación básica
- Prima de navidad
- Prima de vacaciones
- Sobresueldo
- **Prima de clima**
- Prima de escalafón
- **Prima de grado**

En lo que se refiere a la prima de clima, debe indicar esta Corporación que, frente a la misma el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias sentencia,

¹⁴ Folio 163-165 pdf 01

¹⁵ Folio 182-185 pdf 01

13001-33-33-000-2019-00253-00

indicando que la misma es de creación Departamental, por medio de ordenanzas, y que no es un factor salarial para efectos de liquidar las pensiones, por cuanto esta se trata de una prestación social cuyo pago no remunera el trabajo en sí mismo, sino que busca amparar al trabajador frente a los riesgos que se originen por desempeñar su función en lugares reconocidos como insalubres.

En ese sentido, el Consejo de Estado¹⁶ se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, así:

“Se concluye por la Sala que estas primas de clima equivalente a un 10% y a un 35% sobre el salario básico mensual, no tiene relación directa con el cargo, ni con las funciones o calidades de quienes desempeñan la labor docente, sino que con ellas se pretendía compensar especiales condiciones a las que se verían sometidos los docentes que laboraran en ciertos sectores o municipios del departamento de Antioquia. De esta manera, queda claro para la Sala que estas primas no constituyen factor salarial, sino prestación social en cuanto buscaron cubrir una contingencia especial que tendrían que soportar los docentes que laboraran en cualquiera de los sectores claramente especificados en los artículos 1 y 7 de la Ordenanza No. 8 de 1978”¹⁷.

En otra providencia expuso:

“Lo anterior, en cumplimiento de la tesis mayoritaria de la Sala, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila según la cual, se deben tener en cuenta los factores salariales devengados por el funcionario durante el último año de servicio, que en el presente caso se traducen en la asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, sobresueldo del 20% y las primas de navidad y de vacaciones. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado. En atención a lo anterior, la prima de clima debe ser excluida de la liquidación de la pensión, por cuanto se trata de una prestación social cuyo pago no remunera el trabajo en sí mismo, sino que busca amparar al trabajador de los riesgos que se originen por desempeñar su función en lugares donde los climas fueron a criterio del Gobierno del Departamento de Boyacá, reconocidos como insalubres, como se estableció en el artículo 2 de la Ordenanza 23 del 9 de diciembre de 1959”

En otra providencia, el Máximo Tribunal expuso¹⁸:

Lo anterior, en cumplimiento de la tesis mayoritaria de la Sala, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila según la cual, se deben tener en cuenta los factores salariales devengados por el funcionario durante el último año de servicio, que en el presente caso se traducen en la asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, sobresueldo del 20% y las primas de navidad y de vacaciones. Se excluyen aquellas sumas que cubren los

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia del 30 de junio de 2011. Radicación número: 15001-23-31-000-2007-00902-01(2031-09). Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. sentencia del 31 de octubre de 2013. Radicación número: 05001-23-31-000-2005-06568-02 (1056-11)

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “A”. sentencia del 9 de abril de 2014. Radicación número: 15001-23-31-000-2009-00384-01(3058-13). Actor: AURA NELLY MALAGON DE TORRES. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN

13001-33-33-000-2019-00253-00

*riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado. En atención a lo anterior, la **prima de clima debe ser excluida (...)***

De acuerdo con lo indicado, se tiene que la prima de clima no es factor salarial para liquidar pensión, en la medida en la misma solo fue creada por los departamentos para efectos de cubrir contingencias derivadas de condiciones de insalubridad en sus territorios; lo que las convierte en una prestación social, pero no en un factor salarial, porque no tiene relación directa con la labor desempeñada por el docente.

Respecto de la prima de grado, el Consejo de Estado también ha expuesto que este emolumento tiene origen en las ordenanzas departamentales, sin embargo, la misma sí tiene por fin remunerar el servicio de los docentes, por lo que sí constituye factor salarial.

Respecto de ello, se tiene la sentencia del 30 de junio de 2011, en la que el Alto Tribunal Contencioso Administrativo, estudia la legalidad de los artículos 7º, 8º, 9º, 10, 11 y 12 de la Ordenanza No. 54 de 6 de diciembre de 1967, expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá, por medio de la cual se reglamentó el ejercicio de la docencia en la educación media del Departamento de Boyacá, se crearon unas primas y se dictaron otras disposiciones. En dicha providencia se expuso:

“(ii) Del sobresueldo y las primas de grado y clima.

En este orden de ideas, resulta válido afirmar que el porcentaje del 20% previsto por la Ordenanza No. 54 de 1967 (sobresueldo) tiene la naturaleza de factor salarial, toda vez que se creó para retribuir directamente los servicios del trabajador y no pretende cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido. Además, el aludido porcentaje sería liquidable sobre la asignación básica devengada por el servidor, esto es, la retribución correspondiente a cada empleo en atención a las funciones y responsabilidades asignadas y a los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y grado establecidos en la nomenclatura y escala del respectivo nivel.

*Entre tanto, la **prima de grado** se creó a favor de los educadores al servicio de la enseñanza Media Oficial del Departamento de Boyacá, específicamente para los Licenciados y Normalistas Superiores. Entonces, el concepto laboral en referencia se estableció en consideración al nivel de profesionalización de los docentes del ente territorial, atendiendo a un criterio subjetivo, con vocación de retribuir tanto el servicio prestado como las calidades del docente beneficiario de la misma y, por lo tanto, también puede concluirse que **tiene un carácter salarial**”.*

Así las cosas, como quiera que la pensión gracia se debe liquidar con el 75% de los sueldos devengados en el último año de servicios (artículo 4 de la Ley 4 de 1966), debe entenderse que la prima de grado sí constituye factor salarial para calcular la pensión gracia.

Conforme con lo expuesto, esta Corporación, procederá a declarar la nulidad parcial de la resolución atacada, a fin de que se reliquide nuevamente la

13001-33-33-000-2019-00253-00

pensión gracia de la señora Ana Bertina Julio, sin tener en cuenta la prima de clima, tal y como se expuso en este proveído. No se ordenará el reembolso de dineros a la UGPP, teniendo en cuenta que en el proceso no quedó acreditado el actuar de mala fe de la accionada, carga que le correspondía a la parte demente y que no acreditó en este asunto, tal como lo exige el artículo 164 literal c de la Ley 1437/11; en consonancia con el artículo 167 del CGP.

En cuanto a la nulidad de la Resolución No. 001321 del 17 de enero de 2018, a través de la cual se decidió modificar la Resolución No. 30242 del 30 de septiembre de 2005 y la Resolución No. 11689 de 13 de abril de 2007, esta Corporación no decretará su nulidad, porque lo único que hizo fue corregir la fecha de adquisición del estatus de la pensión gracia, que pasó del 7 de abril de 2004 al 7 de agosto de 2004, pero en nada afecta los factores salariales.

La Resolución No. 15235 del 27 de abril de 2018, corresponde a un acto de trámite que no es susceptible de impugnación, y que en caso de anularse quedaría sin posibilidad de recuperar las mesadas pensionales del 7 de abril al 7 de agosto de 2004. Igual suerte corre la Resolución No. RDP 024265 del 26 de junio de 2018, por las consideraciones anteriores.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que señala, *“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. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

Por otra parte, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de forma desfavorable el asunto. En este caso, no se condenará en costas, toda vez que las mismas no se encuentran demostradas, tal como lo indica el numeral 8 de la norma ibidem.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 11689 del 13 de abril de 2007, proferida por CAJANAL mediante la cual reliquidó la pensión gracia devengada por la señora Ana Bertina Julio Herrera

13001-33-33-000-2019-00253-00

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, ordénese la UGPP reliquidar la pensión gracia que disfruta la señora Ana Bertina Julio Herrera, excluyendo de ella la prima de clima, por no constituir la misma un factor salarial para calcular la mesada pensional.

TERCERO: No ordenar la devolución de saldos, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: negar las demás pretensiones de la demanda.

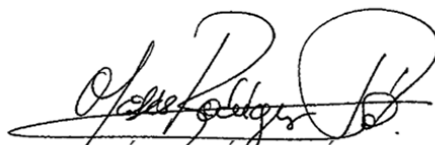
QUINTO: NO CONDENAR EN COSTAS ninguna de las partes.

SEXTO: En caso de no ser apelada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
En comisión de servicio