

PENSION GRACIA – recuento normativo / ABANDONO DEL CARGO – causal de mala conducta / SANCION DE MULTA – No es de las mas gravosas / SANCION MULTA - No tiene la capacidad suficiente para negar el derecho a la pensión gracia

Se observa que el abandono del cargo se erigió como una causal de mala conducta en el Decreto 2277 de 1979 y al tenor de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 200 de 1995, constituye falta disciplinaria gravísima. Se infiere, entonces, que la buena o mala conducta del docente debe observarse a lo largo de su desempeño laboral y, por ende, no resulta admisible que un hecho aislado constituya un obstáculo para acceder a la pensión gracia, claro está, a menos que éste implique tal gravedad que aunque no haya sido reiterado en el tiempo amerite la sanción de pérdida de este beneficio pensional especial. En ese orden, teniendo en cuenta la naturaleza de *i)* la sanción que se le impuso al señor Osorio Tovar (multa) la cual, *per se* no es de las más gravosas (si la conducta hubiese sido gravísima el demandante se hubiere hecho acreedor de una sanción más grave) *ii)* de las conductas que se le endilgaron al accionante que, de suyo no comportan una alteración grave al servicio educativo ni pueden considerarse aisladamente; y considerando que durante los 20 años de servicio que acumuló el actor al sector educativo, tan solo tiene registrada una sanción disciplinaria de multa; a juicio de esta Sala el señor Osorio Tovar tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia. En efecto, dicha sanción no tiene la capacidad suficiente para hacer nugatorio el beneficio prestacional reclamado, pues no denota una mala conducta de la gravedad suficiente que desencadene inexorablemente en la extinción del derecho al reconocimiento de la pensión gracia reclamada. A lo anterior se suma el hecho de que dentro de las pruebas aportadas al *sub lite*, no se certificó otra tacha en la hoja de vida del accionante a lo largo de su labor docente, la cual corresponde a más de 26 años de servicio y, por lo tanto, sería desproporcionado proyectar la aludida conducta en forma indefinida en el tiempo. Si bien en esta oportunidad no compete a la Sala entrar en el debate que, sobre la responsabilidad disciplinaria del accionante se surtió en sede administrativa, la referida prueba refuerza la idea de que las conductas endilgadas al demandante no fueron de suma gravedad como para impedir el reconocimiento del derecho pensional que pretende, en efecto, si dejó de asistir al establecimiento educativo muy seguramente fue por su estado de salud, circunstancia que es a todas luces comprensible.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2277 DE 1979 – ARTÍCULO 46 / DECRETO 2277 DE 1979 – ARTÍCULO 47 / LEY 200 DE 1995 – ARTÍCULO 25 NUMERAL 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012).

Radicación número: 41001-23-31-000-2008-00467-01(2228-10)

Actor: GENTIL OSORIO TOVAR

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 17 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, que declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada y negó las pretensiones de la demanda interpuesta en contra de la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL).

LA DEMANDA

GENTIL OSORIO TOVAR, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila declarar la nulidad de los siguientes actos¹:

- Resoluciones No. 047051 del 30 de diciembre de 2005 y 28304 del 23 de junio de 2008, proferidas, respectivamente, por el Asesor de la Gerencia General y por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) E.I.C.E., mediante las cuales le negaron el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia reclamada.

Como consecuencia de las anteriores pretensiones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- Que se declare que tiene derecho a que CAJANAL le reconozca y pague la "*Pensión Vitalicia de Jubilación Gracia*" a partir del 20 de mayo de 2004, fecha en la que adquirió el status de pensionado.

¹ La demanda, presentada el 4 de diciembre de 2008, obra a folios 2-8 del cuaderno N° 2 del expediente.-

- Que se condene a la entidad demandada a pagarle el valor de las mesadas pensionales desde que cumplió los requisitos (20 años de servicio y 50 años de edad), en cuantía del 75% del promedio de lo devengado por concepto de salarios y demás factores salariales en el último año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos, junto con los reajustes legales correspondientes.
- Que se ordene a CAJANAL a pagarle, sobre la pensión inicial a que tiene derecho, los reajustes por concepto de la Ley 71 de 1988.
- Que se condene a CAJANAL ajustar la pensión en los términos del artículo 178 del C.C.A., hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor.
- Que se ordene a la entidad accionada dar cumplimiento al fallo dentro del término de 30 días previsto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, so pena de que se causen los intereses moratorios que, de ser el caso deberá pagar.
- Que se condene a CAJANAL a pagar las costas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A. modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

El demandante sustentó sus pretensiones en los hechos que la Sala sintetiza así:

- Comenzó su vida laboral el 7 de febrero de 1975, día en el que se vinculó como docente Seccional en el Departamento del Huila y, a la fecha de la presentación de la demanda, se desempeñaba en el Establecimiento Educativo del Municipio de Pitalito – Huila.
- Así las cosas, ha trabajado más de 20 años de servicio en el sector oficial vinculado por un ente territorial (Departamental) en el sector educativo.

- De otro lado, teniendo en cuenta que nació el 20 de mayo de 1954, cumplió los 50 años de edad el 20 de mayo de 2004.
- Solicitó ante CAJANAL E.I.C.E. la "*Pensión de Jubilación Gracia*", mediante escritos radicados con los números 21109 de 4 de junio 2004 y 16567 de 9 de mayo de 2006.
- A través de las Resoluciones N° 047051 del 30 de diciembre de 2005 y 28304 del 23 de junio de 2008 proferidas, respectivamente, por el Asesor de la Gerencia General y el Gerente Nacional de CAJANAL, le fue negado su derecho a percibir la pensión gracia, con el argumento de que había incurrido en la causal de mala conducta tipificada en el artículo 46 del Decreto 2777 de 1979, pues fue sancionado disciplinariamente con la suspensión de su cargo por el término de 90 días sin remuneración, mediante la Resolución N° 008 del 13 de agosto de 2002 y el Decreto N° 0107 del 12 de febrero de 2001.
- La pensión que reclama es una prestación periódica que se puede reclamar en cualquier tiempo.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante estima violadas las siguientes disposiciones:

- De la Constitución Política, los artículos 2°, 6°, 13, 25, 53 y 58.
- De la Ley 6ª de 1945, el artículo 29.
- De la Ley 4ª de 1966, los artículos 4° y 79.
- Del Decreto 224 de 1972, los artículos 5 y 6.
- La Ley 43 de 1975.
- El Decreto Ley 2277 de 1979.
- La Ley 116 de 1928.
- De la Ley 91 de 1989, el artículo 15 (numeral 2° literal a).
- La Ley 4ª de 1992.
- De la Ley 114 de 1913, los artículos 1 a 5.

- La Ley 37 de 1933.
- La Ley 39 de 1903.
- La Ley 153 de 1887.
- Del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 21.

Para sustentar el concepto de la violación afirmó que sí cumplió con los requisitos que exige la Ley para acceder al reconocimiento y pago de la pensión gracia. Al efecto, sostuvo que desde el 7 de febrero de 1975 está laborando al servicio de la educación en el Departamento del Huila, en establecimientos del orden departamental y nacionalizado y que, además, cumple con la edad requerida. Preciso que adquirió el status pensional el 20 de mayo de 2004 cuando cumplió 50 años de edad (a esa fecha ya había completado el tiempo de servicios).

Agregó que *i)* las sanciones no pueden ser imprescriptibles, *ii)* nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho (al negársele la pensión gracia está siendo víctima de una nueva sanción) y *iii)* de acuerdo con la Jurisprudencia del Consejo de Estado ***“la mala conducta a que se refiere la norma, es aquella que reviste cierta permanencia a lo largo de la carrera docente, de tal manera que permita concluir que su comportamiento fue persistentemente inadecuado”*** (Las negrillas son del actor).

En ese orden, sostuvo que no resulta justo que un solo hecho sirva como parámetro de evaluación y que éste sea el fundamento que tuvo la entidad accionada para negarle su derecho pensional, máxime cuando lo que se debe analizar es si quien solicita la pensión gracia observó un comportamiento negativo frente al medio escolar.

Adicionalmente, manifestó que si bien fue sancionado disciplinariamente por la Junta Seccional de Escalafón del Departamento del Huila, dicha circunstancia no puede servir de argumento para negarle su derecho pensional, pues además de que la sanción le fue impuesta desde hace más de 5 años, el antecedente disciplinario sólo puede durar 3 años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7

del Decreto 2480 de 1986. Así las cosas, *“no cabe duda que esta ya prescribió al igual que prescribió el término de cinco años consagrados (sic) en la Ley 200 de 1995”*.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) E.I.C.E., contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito² en el que se opuso a las pretensiones formuladas por el demandante.

Al efecto, se refirió a la normatividad que regula el tema de la pensión gracia y luego de citar varias disposiciones, afirmó que el demandante no cumple con el requisito de buena conducta por cuanto en dos oportunidades, fue sancionado con suspensión del cargo por el término de 20 días, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones N° 0008 del 12 de agosto de 2002 y 107 del 12 de febrero de 2001. Así las cosas, dijo que, como el actor fue sancionado con la exclusión del escalafón nacional docente y destituido del cargo, no tiene derecho a la pensión que reclama.

Finalmente, propuso como excepciones:

i) La caducidad de la acción. Porque el demandante contaba con un término de 4 meses para interponer la acción, contados a partir de la notificación de la Resolución N° 047651 del 30 de diciembre de 2005. Como la demanda fue presentada en el 2008 (tres años después) operó la caducidad de la acción. Agregó: *“en este caso no se aplica lo dispuesto por el artículo 135 numeral 2 inciso final que cuando (sic) se demandan actos que reconozcan prestaciones periódicas, la acción podrá presentarse en cualquier tiempo, por cuanto en este caso CAJANAL inicialmente reconoció la pensión de gracia, sino que la negó, razón por la cual no puede darse aplicación a la norma citada, sino a lo dispuesto en el numeral 2 que dispone que la Acción de Nulidad y Restablecimiento del*

² Folios 59 a 69 del cuaderno N° 2 del expediente.-

Derecho deberá ser presentada dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo”.

ii) Prescripción. Solicitó declarar esta excepción respecto de los derechos reclamados que, conforme a las leyes vigentes, se encuentren prescritos.

iii) La innominada. Pidió que se declaren las demás excepciones que resulten probadas en el plenario.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, mediante sentencia del 17 de agosto de 2010³, resolvió: **i)** declarar no probada la excepción de caducidad de la acción y **ii)** negar las súplicas de la demanda.

Para sustentar su decisión sostuvo, en relación con la caducidad de la acción, que la previsión contenida en el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A, según la cual *“los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados”* ha sido entendida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de que la misma es aplicable respecto de los actos que niegan prestaciones periódicas⁴. Por ello, consideró que esta excepción no está llamada a prosperar y abordó el fondo del asunto.

³ Folios 411 a 419 del cuaderno principal del expediente.-

⁴ Al efecto, citó la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 2 de octubre de 2008, expediente N° 0363 de 2008. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Al efecto, se refirió a la naturaleza y finalidad de la pensión gracia, así como a la normatividad sobre el particular. Frente al caso concreto, precisó que aunque el demandante satisface los requisitos de tiempo y edad para obtener el reconocimiento de esta prestación, no acreditó el de “*haber observado buena conducta*” porque fue objeto **de dos sanciones disciplinarias** consistentes en la suspensión del cargo, durante 90 días, sin derecho a remuneración (Resoluciones 0107 del 12 de febrero de 2001 y del 13 de agosto de 2002).

Explicó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, una sanción disciplinaria por un hecho aislado no puede generar –*per se*– la pérdida del derecho a la pensión gracia, pues la mala conducta se configura cuando el docente ha incurrido reiteradamente en actos reprochables, que, a su vez, tengan incidencia en el medio escolar⁵.

Concluyó:

***“No obstante que no se allegaron los dos expedientes disciplinarios (ni se solicitaron por las partes), se desconocen los hechos u omisiones que motivaron la imposición de esas sanciones. Sin embargo, es del caso resaltar, que la suspensión está prevista para las faltas graves; por lo tanto, el comportamiento negativo del docente Osorio Tovar fue reiterativo, y aunque también se ignora si el mismo tuvo incidencia en el ámbito escolar, esa conducta repetitiva que originó la imposición de dos sanciones, desdice mucho de la buena conducta que se exige a un educador.*”**

En ese orden de ideas, considera la Sala que el actor no satisfizo el requisito establecido en el artículo 4, numeral 4 de la Ley 114 de 1913; de contera, no está asistido del derecho a acceder a la pensión gracia” (Las negrillas son de la Sala).

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, mediante escrito⁶ en el que solicitó revocarla y, en su lugar, acceder a las pretensiones.

⁵ El a-quo, citó la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, le 12 de marzo de 2009, expediente N° 2528 -2007. Consejero Ponente: Luís Rafael Vergara Quintero.

⁶ Folios 424 a 428 del cuaderno principal del expediente.-

Afirmó que, contrario a lo que sostuvo el Tribunal, él sí tiene derecho a percibir la pensión gracia. Precisó que tan solo fue sancionado disciplinariamente una vez y que, si bien existen dos actos administrativos sancionatorios (Decreto N° 0107 de 12 de febrero de 2001 y Resolución N° 008 del 13 de agosto de 2002), la sanción es una sola por cuanto corresponden a los mismos hechos, tal y como se desprende de la lectura de la parte motiva de cada uno de esos actos.

Precisó que la sanción de suspensión provisional del cargo fue impuesta mediante el Decreto 0107 del 12 de febrero de 2001 proferido por la Junta Departamental de Escalafón, entidad que carecía de competencia. Esta situación la puso de presente su abogado defensor quien invocó un pronunciamiento del Consejo de Estado, en el que se declaró la nulidad de los artículos 1 (y párrafo) 2 y 3(inciso 1) del Decreto 1726 de 1995, dejando sin competencia a las Juntas de Escalafón para conocer de los procesos disciplinarios adelantados en contra de los docentes. A raíz de lo anterior, la Junta Departamental de Escalafón remitió el expediente a la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación, dependencia que avocó conocimiento del asunto y decretó la nulidad de todo lo actuado, de manera que dejó sin vigencia la sanción impuesta por la Junta Departamental de Escalafón y finalmente, le impuso sanción de multa de 90 días de salario.

Así las cosas, puntualizó que en su contra solo obra una sanción [la impuesta mediante Resolución 008 del 13 de agosto de 2002] y no dos, como equivocadamente lo afirmó el *a-quo*. Señaló además que a nadie se le puede sancionar dos veces por un mismo hecho y que, con fundamento en el artículo 28 de la Constitución, no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Finalmente, reiteró los argumentos que expuso en el escrito de la demanda, en el sentido de que *“la mala conducta a la que se refiere la norma, es aquella que reviste cierta permanencia a lo largo de la carrera docente, de tal manera que permita concluir que su comportamiento fue persistentemente inadecuado”*; por lo cual, *“no resultaría justo que un solo hecho sirva como parámetro de evaluación y sea éste esgrimido como razón para decidirle en forma adversa su derecho pensional”*. Y, citando jurisprudencia sobre el particular, concluyó que si bien es cierto fue sancionado por la Junta Seccional de Escalafón del Departamento del

Huila y posteriormente por la Oficina de Control Disciplinario del Huila (Dependencia que avocó el conocimiento del asunto), ello no puede ser obstáculo para su reconocimiento pensional, en razón a que dicha sanción fue decretada el 13 de agosto de 2002 [Resolución 008 del 2002], lo que significa que tanto antes como después de la penalidad, ejerció la docencia con idoneidad y buena conducta durante más de 20 años.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación, rindió concepto en el proceso de la referencia, mediante escrito⁷ en el que solicitó confirmar la sentencia apelada.

Al efecto, se refirió a las disposiciones que prevén los requisitos para acceder a la pensión gracia y sostuvo que en este caso al demandante no se le puede reconocer ese derecho pensional, pues incurrió en mala conducta por abandono de cargo y fue sancionado disciplinariamente por la Oficina de Control Interno de la Gobernación del Huila.

Precisó que la sanción puede considerarse constitutiva de mala conducta cuando es reiterativa, no porque se le haya sancionado varias veces, sino porque la falta la cometió en varias oportunidades y con un alcance grave e injustificado que afectó el servicio de la docencia. Dijo:

“En este caso el demandante faltó a su sitio de trabajo en varias oportunidades sin justa causa, supuesto que no desvirtuó en el proceso disciplinario que se le adelantó, y por el contrario, si bien mencionó que se encontraba enfermo, no aportó las incapacidades que así lo demostraran.

Sumado a lo anterior, motu proprio decidió contratar los servicios de una persona que no estaba vinculada con la Secretaría de Educación

⁷ Visible a folios 535 a 541 del cuaderno principal del expediente.-

del Departamento para que lo remplazara, y tampoco informó a las autoridades correspondientes para que tomaran las medidas pertinentes. Sumado a ello, recibió la remuneración de un largo periodo que no laboró. Circunstancias que evidentemente constituye (sic) mala conducta, pues no se trata de un caso aislado, sino que por el contrario, en forma continuada y por un periodo que superó los tres días, y sin informar a sus superiores decidió designar a una persona para que cumpliera la función que como docente le correspondía. Comportamiento contrario al ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, al revisar el artículo 46 del Decreto 2277 de 1979 se observa que el comportamiento irregular por el cual le sancionó (sic) disciplinariamente, encuadra también dentro de la causal, sin que se configure el desconocimiento al principio de non bis in ídem, porque una cosa es la sanción que se impone como resultados de una investigación disciplinaria, y otra es que por los mismos hechos en que fue sancionado, se configure la causal de mala conducta, por la forma en que se comportó ejerciendo la docencia". (Negrillas de la Sala).

Dijo finalmente que la calificación que se hace de mala conducta es una apreciación subjetiva que, por lo tanto, debe ser probada en el proceso, de ahí que resulte pertinente acudir al Decreto 2277 de 1979 que establece una relación de comportamientos que deben ser tenidos como de esa naturaleza y, además, porque los hechos respecto de los cuales fue objeto de sanción el actor, ameritan tal calificación [mala conducta].

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del cual se ocupará la Sala consiste en determinar si el señor Gentil Osorio Tovar tiene derecho a que CAJANAL le reconozca, liquide y pague

una Pensión Gracia, en aplicación del régimen especial consagrado en la Ley 114 de 1913 y demás normas que regulan dicha prestación.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos⁸:

- El señor Gentil Osorio Tovar nació el 20 de mayo de 1954⁹.

- Mediante el Decreto N° 0107 del 12 de febrero de 2001, el Gobernador del Departamento del Huila decretó la medida de suspensión provisional en el ejercicio del cargo, dentro de la actuación disciplinaria adelantada en contra del accionante por la Junta Departamental de Escalafón de la Secretaría de Educación del Departamento del Huila¹⁰.

- Mediante el Auto del 6 de agosto de 2001, la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación del Huila, en cumplimiento de la sentencia dictada el 12 de octubre del 2000 por el Consejo de Estado¹¹ en la que se declaró la nulidad de las disposiciones que le asignaban a las Juntas Departamentales de Escalafón la competencia para conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios adelantados en contra del personal docente de su jurisdicción; resolvió: *i*) declarar la nulidad de los Autos del 6 de julio de 2000 (de apertura de indagación preliminar), del 22 de septiembre de 2000 (de apertura de investigación disciplinaria) y del 3 de noviembre de 2000 (auto de cargos); proferidos por la Junta Departamental de Escalafón del Huila contra el accionante y *ii*) ordenar reponer las actuaciones procesales de que trata el artículo anterior, si legalmente es del caso, con el fin de subsanar las irregularidades del proceso disciplinario.

⁸ Al efectuar la valoración probatoria debe tenerse en cuenta que el Magistrado Sustanciador de este proceso, mediante el auto de 1 de agosto de 2011, ordenó enviar oficios al Departamento del Huila (Oficina de Control Disciplinario) y a la Secretaría de Educación Departamental (Junta Departamental de Escalafón) para que remitieran con destino a éste proceso todos los documentos que integran la actuación disciplinaria que se adelantó en contra del demandante.

⁹ Así lo acredita el Certificado emitido por la Oficina de Registro visible a folio 179 del cuaderno N° 3 del expediente.-

¹⁰ Folios 473 y 474 del cuaderno principal del expediente y la cédula del actor, que obra a folio 289 del cuaderno principal.

¹¹ Sentencia dictada por la Sección Segunda, Subsección A, dentro del expediente 2955 de 1998.

En el numeral 1 de la parte resolutive de este acto administrativo, se expresó: "**la medida de suspensión provisional decretada por el señor Gobernador del Departamento mediante Decreto 0107 del 12 de febrero de 2001, contra el educador investigado, conserva su plena validez, teniendo en cuenta que es una medida administrativa tomada acorde a lo establecido en el Artículo 115 de la Ley 200, Inciso 1**" (las negrillas y subrayas son de la Sala)¹².

- A través de la Resolución N° 008 del 13 de agosto de 2002, la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación del Huila, resolvió **i)** declarar al señor Gentil Osorio Tovar, disciplinariamente responsable de las conductas que se investigaron y, en consecuencia, **ii)** sancionarlo con **multa de 90 días** del salario vigente en el mes de noviembre del año 2000¹³.

Los cargos formulados en contra del demandante, que, al resultar acreditados dieron lugar a la sanción disciplinaria, fueron:

a). Primero: Que el señor Gentil Osorio Tovar, durante el año 2000, en su calidad de Director del *Centro Docente Rural Riecitos* del Municipio de Acevedo (Huila), dejó de laborar sin justa causa los días 3, 8, 19, 16, 17, 21, 29 y 31 de marzo; 5 y 6 de abril; 1,5,10,17,19,24,26 de mayo; 2,6,7,8,9,14,16 y 19 de junio de 2000. De igual manera no cumplió la jornada laboral al no dar cumplimiento al horario de trabajo durante los días 1,6,13,14,15,23,24,27 y 30 de marzo; 3,7 y 28 de abril; 2,4,30 y 31 de mayo y, 1,21 y 22 de junio de 2000.

b) Segundo. Que contrató en forma transitoria para las labores propias de su cargo a la señora Olga Carolina Posada, durante el lapso comprendido entre el 5 de septiembre y el 5 de noviembre de 2000, en consecuencia el señor Osorio Tovar incurrió en **abandono de cargo**.

¹² Folios 155 del cuaderno N° 3 del expediente.-

¹³ Folios 433 y siguientes del cuaderno principal.-

c) Tercero. Que percibió los salarios correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2000 sin haberlos laborado en el *Centro Docente Riecitos* del Municipio de Acevedo (Huila).

- El 21 de agosto de 2001, la Gobernación del Huila, Secretaría de Educación, certificó que el demandante “*presta sus servicios en el nivel Básica Primaria, vinculación: En Propiedad, como nacionalizado en forma continua*” y registra el siguiente tiempo de servicios¹⁴:

Novedad	Acto	Fec. Pos	Fec. Hasta	Años	Meses	Días
El Carmen - Pitalito Nombramiento	Dec. 042	07/02/1975	19/01/1977	1	11	13
Risaralda- Pitalito Traslado	Res. 015	20/01/1977	21/01/1979	2	0	2
Risaralda- Pitalito Traslado	Res. 012	22/01/1979	26/08/1980	1	7	5
Charguayaco - Pitalito Traslado	Res. 289	27/08/1980	25/03/1982	1	6	29
Costa Rica - Pitalito Traslado	Res. 119	26/03/1982	04/02/1985	2	10	No legible
Docente Rural Pantanos- TIMANA Traslado	Dec. 097	05/02/1985	06/06/1995	10	4	No legible
Ingali - Pitalito Permuta	Dec. 768	07/06/1995	11/12/1995	0	6	No legible

¹⁴ Folio 180, cuaderno N°3.

Riecito – Acevedo Permuta	Dec. 1491	12/12/1955	10/06/2001	5	5	2
El Cardal- Acevedo Traslado	Dec 0502	11/06/2001	-----	0	2	1
Tiempo de servicio	26	6	15			

- Cabe precisar que, a la fecha de presentación de la demanda, el 4 de diciembre de 2008, el demandante seguía laborando en la institución educativa.

- Por medio de la Resolución N° 047051 de 30 de diciembre de 2005, y previa decisión de tutela que amparó el derecho fundamental de petición al demandante, el Asesor de la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión Social, resolvió negar la solicitud de pensión gracia, elevada por el señor Gentil Osorio Tovar. Consideró que el actor incurrió en causal de mala conducta, pues se demostró que *“POR RESOLUCIÓN N° 0008 del 12 de agosto de 2002, LO SUSPENDIERON POR 90 DÍAS DEL CARGO SIN REMUNERACIÓN, Y LA Resolución N° 0107 del 12 de febrero de 2001, LO SUSPENDIERON POR 90 DÍAS DEL CARGO SIN REMUNERACIÓN”* precisó que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 37, literal K del Decreto 1135 de 1952, se entiende por mala conducta la *“desobediencia en (sic) las normas del Gobierno o de los superiores en materia de educación públicas o la sistemática renuencia o indiferencia para cumplirlas”*¹⁵. El accionante se notificó por conducta concluyente de la anterior Resolución¹⁶.

- Mediante la Resolución N° 28304 del 23 de junio de 2008, el Gerente General de CAJANAL en cumplimiento al fallo de tutela de 27 de mayo de

¹⁵ Folios 318 a 320 del cuaderno principal del expediente.

¹⁶ Folio 322 del cuaderno principal.-

2008, que amparó –nuevamente- el derecho fundamental de petición del accionante respecto de la solicitud que radicó el 9 de mayo de 2006; resolvió negar la solicitud de pensión gracia solicitada por el demandante. Al efecto reiteró los mismos argumentos que expuso en el anterior acto administrativo y fundó su decisión en la mala conducta del demandante a quien, en el certificado de antecedentes disciplinarios le aparece registrada “sanciones disciplinarias por (noventa) 90 días de salario proferida por la Secretaría de Educación del Huila de fecha 13 de agosto de 2002”¹⁷.

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede la Sala a analizar la naturaleza de la pensión gracia y el marco jurídico que le dio origen y desarrollo, para así determinar si el señor Gentil Osorio Tovar, tiene derecho al reconocimiento de esta prestación, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

(i) Aspectos generales de la Pensión Gracia.-

La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en la misma. Entre los aspectos regulados por esta disposición se encuentran los relativos a la prestación del servicio por un término no menor de 20 años, las condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía y la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas.

Este beneficio tuvo como fundamento para su consagración las precarias circunstancias salariales en las que se encontraban los profesores de las referidas instituciones educativas, por cuanto sus salarios y prestaciones sociales estaban a cargo de entidades territoriales que no disponían de los recursos suficientes para sufragar la deuda laboral adquirida.

Es decir, que la pensión gracia se constituyó en un beneficio a cargo de la Nación encaminado a aminorar la desigualdad existente entre sus destinatarios, cuya

¹⁷ Folios 367 a 369 del cuaderno principal.

remuneración tenía un bajo poder adquisitivo, y los educadores con nombramiento del Ministerio de Educación Nacional, que devengaban salarios superiores.

Posteriormente se expidió la Ley 116 de 1928, que en su artículo 6º estableció lo siguiente:

“Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta 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 normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.”.

Por su parte la Ley 37 de 1933, en su artículo 3º, inciso segundo, dispuso:

“Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.”.

De los antecedentes normativos precitados se infiere que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de escuelas primarias oficiales, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como empleados y profesores de escuela normal, o inspectores de instrucción pública o profesores de establecimientos de enseñanza secundaria, siempre que la vinculación sea de carácter municipal, departamental o regional.

(ii) Del caso concreto.

El señor Gentil Osorio Tovar solicita el reconocimiento de la pensión gracia por considerar que cumple los requisitos legales pues tiene 50 años de edad y ya cumplió 20 años de servicio en la docencia oficial en establecimientos educativos del orden territorial, en el Departamento del Huila.

Por su parte, la entidad accionada negó el reconocimiento de la pensión gracia argumentado que el demandante no había observado buena conducta en su ejercicio docente, pues tenía registradas sanciones disciplinarias relacionadas con el abandono del cargo y el incumplimiento de la jornada laboral y, por lo tanto, este hecho enerva sus pretensiones.

Ahora bien. En lo que tiene que ver con el abandono de cargo; los artículos 46 y 47 del Decreto 2277 de 1979 preceptúan:

“ARTÍCULO 46. Causales de mala conducta. Los siguientes hechos debidamente comprobados constituyen causales de mala conducta.

- a. La asistencia habitual al sitio de trabajo en estado de embriaguez o la toxicomanía;*
- b. El homosexualismo o la práctica de aberraciones sexuales;*
- c. La malversación de fondos y bienes escolares o cooperativos;*
- d. El tráfico con calificaciones, certificados de estudio, de trabajo o documentos públicos;*
- e. Aplicación de castigos denigrantes o físicos a los educandos;*
- f. **El incumplimiento sistemático de los deberes o la violación reiterada de las prohibiciones;***
- g. El ser condenado por delito o delitos dolosos;*
- h. El uso de documentos o informaciones falsas para inscripción o ascenso en el escalafón, o para obtener nombramientos, traslados, licencias o comisiones;*
- i. La utilización de la cátedra para hacer proselitismo político;*
- j. **El abandono de cargo.***

ARTÍCULO 47. ABANDONO DEL CARGO. *El abandono del cargo se produce cuando el docente sin justa causa no reasume sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias; cuando deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando en caso de renuncia, hace dejación del cargo antes de que se le autorice para separarse del mismo o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado. En estos casos la autoridad nominadora, sin concepto previo de la respectiva Junta de Escalafón, presumirá el abandono del docente, mientras la Junta decide sobre la sanción definitiva de acuerdo con los plazos establecidos en el artículo 53 del presente Decreto.”*

A su turno, el artículo 25 de la Ley 200 de 1995 dispone:

“ARTÍCULO 25. FALTAS GRAVÍSIMAS. Se consideran faltas gravísimas:

(...)

8. El abandono injustificado del cargo o del servicio.

(...).”

De conformidad con lo anterior, se observa que el abandono del cargo se erigió como una causal de mala conducta en el Decreto 2277 de 1979 y al tenor de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 200 de 1995, constituye falta disciplinaria gravísima.

De otro lado, habida cuenta que en este caso concreto el demandante fue sancionado, además, por percibir salarios durante el tiempo que no fue a trabajar y por haber contratado a un tercero para que lo supliera en el ejercicio de sus funciones, hechos todos que se derivan del abandono de cargo, se debe precisar que, en torno a la exigencia legal de observar buena conducta para acceder a la pensión gracia, esta Corporación ha indicado lo siguiente¹:

“(...) no resultaría equitativo que un docente que ha demostrado que durante un lapso mayor al exigido para adquirir su derecho pensional ha observado buena conducta, se le tome en cuenta solo el hecho desfavorable para negarle la prestación.

La mala conducta como causal para la pérdida de la pensión gracia, debe ser el resultado de un análisis que lleve a la convicción de que durante su vinculación el docente asumió un comportamiento recriminable; no se trata de una actuación considerada de manera aislada.”

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 25 de septiembre de 1997, Exp. 15734, Consejera Ponente: Dra. Clara Forero de Castro.

En otra oportunidad, siguiendo la misma línea argumentativa, se precisó¹⁸:

“Ciertamente la ley exige como presupuesto para gozar de la prestación, la prueba de que el interesado “observa buena conducta”; tal expresión no puede entenderse referida a una situación determinada, sino que sus alcances abarcan el comportamiento que durante su vida de docente observó, como quiera que la prestación debatida fue concebida como un estímulo a los educadores, entre otras razones, por su buen comportamiento y dedicación.

El actor laboró por más de 20 años al servicio del magisterio del Distrito y si bien es cierto que fue suspendido durante 8 meses como consecuencia de su participación en una huelga, éste sólo hecho no implica que hubiera observado mala conducta, pues se trata de una circunstancia aislada. La mala conducta a que se refiere la norma es aquella que reviste cierta permanencia a lo

largo de la carrera docente, de tal manera que permita concluir que su comportamiento fue persistentemente inadecuado.

En estas condiciones, no resultaría justo que un sólo hecho sirva como parámetro de evaluación y sea éste esgrimido como razón para decidirle en forma adversa el derecho pensional.

Ha de precisarse, además, que el artículo 28 in fine de la C.N. proscribire las sanciones imprescriptibles, además de que con la negativa del reconocimiento con fundamento en el hecho señalado, estaría incurriéndose en una doble sanción por un mismo hecho. En los casos en que se solicita la pensión gracia, se trata es de evaluar si a través de la prestación de sus servicios como educador, el beneficiario observó un comportamiento negativo frente al medio escolar.”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 2 de diciembre de 1999, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación No.: 1321-99, Actor: Rafael Enrique Ávila Rivera.

Se infiere, entonces, que la buena o mala conducta del docente debe observarse a lo largo de su desempeño laboral y, por ende, no resulta admisible que un hecho aislado constituya un obstáculo para acceder a la pensión gracia, claro está, a menos que éste implique tal gravedad que aunque no haya sido reiterado en el tiempo amerite la sanción de pérdida de este beneficio pensional especial¹⁹.

Descendiendo al caso concreto, y de conformidad con el acervo probatorio allegado al expediente, resulta válido afirmar que el antecedente reprochable dentro del ejercicio del desempeño del accionante se contrae a la **sanción de multa de 90 días** de salario impuesta mediante la Resolución N° 008 del 13 de agosto de 2002, por parte de la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación del Huila, por abandono de cargo, incumplimiento del horario de trabajo durante algunos días, percibir salarios por el tiempo que no laboró y por haber contratado a un tercero para que lo supliera los días que no asistió al establecimiento educativo.

En este punto vale la pena precisar que, de acuerdo con lo que está probado dentro del plenario, **la única sanción que se le impuso al señor Osorio Tovar, fue la de multa**. Si bien mediante el Decreto N° 0107 del 12 de febrero de 2001, el Gobernador del Departamento del Huila decretó la suspensión provisional dentro del proceso disciplinario que se adelantó en contra del actor, dicha suspensión no puede considerarse una sanción pues su naturaleza jurídica es la de una medida provisional que es viable decretar en el trámite de un proceso administrativo sancionador, entretanto se resuelve sobre la responsabilidad disciplinaria del encartado.

En ese orden, teniendo en cuenta la naturaleza de **i)** la sanción que se le impuso al señor Osorio Tovar (multa) la cual, *per se* no es de las más gravosas (si la conducta hubiese sido gravísima el demandante se hubiere hecho acreedor de una sanción más grave) **ii)** de las conductas que se le endilgaron al accionante

¹⁹ En términos similares se pronunció esta Subsección mediante la sentencia de 24 de abril de 2003, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente No. 4251-2002, Actora: Lilia María Mendoza Bayona. Ver también la sentencia de 11 de octubre de 2007, proferida por la Subsección A de esta Sección con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 0417-07, Actor: Jaime Ramiro Jaraba Muñoz.

que, de suyo no comportan una alteración grave al servicio educativo ni pueden considerarse aisladamente; y considerando que durante los 20 años de servicio que acumuló el actor al sector educativo, tan solo tiene registrada una sanción disciplinaria de multa; a juicio de esta Sala el señor Osorio Tovar tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia. En efecto, dicha sanción no tiene la capacidad suficiente para hacer nugatorio el beneficio prestacional reclamado, pues no denota una mala conducta de la gravedad suficiente que desencadene inexorablemente en la extinción del derecho al reconocimiento de la pensión gracia reclamada²⁰.

En efecto, esta Corporación ha expresado que la exigencia prevista por el artículo 4° de la Ley 4ª de 1913 *“no significa que una sola conducta considerada aisladamente como reprochable pueda tenerse en cuenta como causal de impedimento para el reconocimiento de la pensión gracia, pues como se ha dicho en otras oportunidades, ese comportamiento censurable debió observarse durante toda su experiencia profesional como docente al servicio oficial.”*²¹.

A lo anterior se suma el hecho de que dentro de las pruebas aportadas al *sub lite*, no se certificó otra tacha en la hoja de vida del accionante a lo largo de su labor docente, la cual corresponde a más de 26 años de servicio y, por lo tanto, sería desproporcionado proyectar la aludida conducta en forma indefinida en el tiempo.

Adicionalmente, dentro del plenario obra un certificado médico del 15 de junio de 2000²² que acredita que desde el año 1999 *“el paciente ha reportado un cuadro de bronquitis asmaliforme según se verificó en la respectiva Historia Clínica”*. Dicho documento permite darle credibilidad al argumento que expuso el demandante en el escrito de descargos de la actuación disciplinaria según el cual, no fue a trabajar algunos días del año 2000, debido a que las condiciones de insalubridad del plantel educativo alteraban su estado de salud.

²⁰ Ver también la sentencia de 7 de junio de 2007, proferida por esta Subsección, con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Radicación No.: 25000-23-25-000-2000-02940-01(6174-05), Actora: María Ninfa Palacio Ocaño.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 30 de abril de 2009, Radicación Número: 050012331000200407196 01 (2479-2008), Actor: Manuel Bernardo Mondragón Serna.

²² Folio 195 del cuaderno N° 3 del expediente.

Si bien en esta oportunidad no compete a la Sala entrar en el debate que, sobre la responsabilidad disciplinaria del accionante se surtió en sede administrativa, la referida prueba refuerza la idea de que las conductas endilgadas al demandante no fueron de suma gravedad como para impedir el reconocimiento del derecho pensional que pretende, en efecto, si dejó de asistir al establecimiento educativo muy seguramente fue por su estado de salud, circunstancia que es a todas luces comprensible.

De otro lado, en lo que respecta al carácter de la vinculación laboral del accionante, es oportuno citar la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, mediante la cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia en los siguientes términos²³:

“El numeral 3º. Del artículo 4º. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”. (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

*Despréndese de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.
(...).”*

De conformidad con la normatividad que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en Colegios del orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional.

Ahora bien, el artículo 15, numeral 2º, literal a), de la Ley 91 de 1989, preceptúa:

²³ Sentencia de 29 de agosto de 1997, Expediente No. S-699, Actor: Wilberto Theran Mogollon.

“A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme el 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.”

En torno a esta disposición, la referida sentencia de Sala Plena, señaló lo siguiente:

4.. La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “...con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”; hecho que modificó la ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “...otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de 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.”.

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 91 de 1989, estableció que el personal nacionalizado corresponde a *“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.”.*

Entre tanto, en el expediente obra la certificación suscrita por la Gobernación del Huila, Secretaría de Educación, en la cual se indicó que el actor *“presta sus servicios en el nivel básica primaria, vinculación en propiedad, como nacionalizado en forma continua”* al servicio del mencionado ente territorial. Dicha vinculación inició el 7 de febrero de 1975 y hasta el momento de expedirse el referido documento, a saber, el 21 de agosto de 2001, el interesado continuaba ostentando la aludida condición, es decir, durante más de 26 años continuos.

Entonces, como el señor Gentil Osorio se venía desempeñando como docente nacionalizado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, su situación se encuentra amparada por la Ley 91 de 1989, quedando facultado para acceder a la pensión gracia, en los términos de la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes.

Adicionalmente, al momento de elevar la solicitud de reconocimiento pensional, contaba con más de 50 años de edad, pues nació el 20 de mayo de 1954.

Así las cosas, es válido concluir que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar porque el accionante cumple con los requisitos de edad, tiempo de servicio, calidades personales y profesionales que exige la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia y, en consecuencia, el proveído impugnado que accedió a las súplicas de la demanda merece ser revocado por las razones que hasta aquí quedaron consignadas.

(iii) Del restablecimiento del derecho.-

El actor cumplió 50 años de edad el 20 de mayo de 2004, día en el que adquirió el *status* pensional por cuanto a esa fecha ya había cumplido más de 20 años de servicios (a esa fecha el demandante seguía vinculado a la entidad).

En consecuencia, se ordenará reconocer la pensión gracia a partir del 20 de mayo de 2004, en cuantía equivalente al 75% del promedio de la asignación básica y demás factores salariales devengados durante el año anterior a la causación del derecho (20 de mayo de 2003 a 20 de mayo de 2004), reajustada en forma legal.

Es preciso indicar que no hay lugar a decretar la prescripción trienal de las mesadas reconocidas, por cuanto el actor causó su derecho el 20 de mayo de 2004 y elevó la primera petición de reconocimiento pensional el 4 de junio²⁴ del mismo año día en el que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 se interrumpió el cómputo del término prescriptivo, que empezó a contarse nuevamente desde el 5 de junio de 2004. Se precisa que el 9 de mayo de 2006 (dentro del término de 3 años), el demandante radicó una nueva petición que fue resuelta por la entidad accionada, previa orden del Juez de tutela, mediante la Resolución N° 28304 del 23 de junio de 2008. De este modo, no habían transcurrido 3 años desde la fecha en que el derecho se hizo exigible y la de presentación de las peticiones a la entidad accionada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo citado.

La pensión que se reconoce tendrá los reajustes de ley. Así mismo, el monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor por concepto de mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debieron efectuarse cada uno de los pagos.

²⁴ Así consta en la Resolución 047051 del 30 de diciembre de 2003, visible a folios 8-10 del cuaderno 2 del Expediente y 310 a 320 del cuaderno principal).-

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Finalmente, y en caso de que a ello hubiere lugar, se deberá actualizar el ingreso base de liquidación a la fecha en que se decreta el reconocimiento.

Respecto de la pretensión del demandante, relativa a la condena en costas, se observa que no hay lugar a acceder a ella, toda vez que la entidad accionada no observó una conducta temeraria ni negligente en el transcurso del proceso, como tampoco desleal con la parte accionante, que pudiera ameritar la imposición de las mismas, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo²⁵.

Así las cosas, el proveído impugnado, que denegó las súplicas de la demanda, debe ser revocado y, en su lugar, se accederá a las pretensiones, salvo en lo relacionado con la condena en costas solicitada por el demandante, la cual no se decretará, de conformidad con los argumentos anteriormente expuestos.

DECISIÓN

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,

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 1999, Expediente No 10.775, Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Ver también la sentencia de 3 de noviembre de 2005, proferida por esta Subsección, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00088-01(2797-03), Actora: Mariluz Cardona Botero.

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 17 de agosto de 2010 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el Señor Gentil Osorio Tovar contra la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL). En su lugar se dispone;

- 1. DECLÁRASE** la nulidad de las Resoluciones N° 047051 del 30 de diciembre de 2005 y 28304 del 23 de junio de 2008, proferidas, respectivamente por el Asesor de la Gerencia General de CAJANAL y por el Gerente General de la misma entidad, mediante las cuales le negaron al demandante el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación consagrada en la Ley 114 de 1913 (pensión gracia).
- 2.** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, reconocer y pagar al señor Gentil Osorio Tovar, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.271.018 de la Plata (Huila), una pensión mensual vitalicia denominada "pensión gracia", a partir del 20 de mayo de 2004, en cuantía que se determinará en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes anuales de Ley.
- 3.** Las sumas a que se condena a la entidad demandada por medio de esta providencia se actualizarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva.
- 4. DÉSE** cumplimiento al fallo en los términos y condiciones establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.
- 5. NIÉGASE** la condena en costas solicitada por el demandante, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

**Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.
Cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA