**PENSIÓN GRACIA – Marco normativo que regula su reconocimiento y sus beneficiarios a partir de la calidad de docente.**

La Ley 114 de 1913 en su artículo 1° creó la pensión de jubilación gracia en favor de los maestros de las escuelas primarias que hubiesen servido en el Magisterio por un término no menor de 20 años. Posteriormente, con la expedición de la Ley 116 de 1928, dispuso en el artículo 6° que "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", luego con la expedición de la Ley 37 de 1933 se adicionó el beneficio a los maestros de escuela que hayan prestado sus servicios en establecimientos de enseñanza secundaria. Si bien la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados de las Escuelas Normales, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado que dicha referencia debe entenderse a todos aquellos empleados que cumplan funciones inherentes al carácter docente, y no a todos los empleados que trabajen en el sector educativo: (…) De los antecedentes 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 también 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, entendiéndose el concepto de empleado no al personal administrativo de las respectivas instituciones de enseñanza pública, sino al personal docente de esta clase de establecimientos que en verdad tiene una muy estrecha relación con la actividad profesoral y los fines de esos planteles y, así, es a ellos a quienes se otorga en la ley esa prerrogativa pensional especial.

**PENSIÓN GRACIA – El término “empleados” de las Escuelas Normales al que hace alusión la Ley 116 de 1928 para tener derecho a esta prestación social, se refiere al personal docente o quienes cumplan funciones inherentes al carácter docente en esta clase de establecimientos / PENSIÓN GRACIA – Negada en el caso concreto por haberse desempeñado el actor como Auxiliar de Servicios Generales de Escuela Normal**

Para la Sala, es claro que los argumentos de disenso se centran en el hecho de que, a criterio del demandante, en los términos del artículo 6º de la Ley 116 de 1928 y la sentencia C-085 de 2002, es procedente el reconocimiento de la pensión gracia al señor Abigail Montaña Talero dado que se desempeñó como Auxiliar de Servicios Generales de la Escuela Normal de Varones de Tunja, lo que le da la calidad de empleado para ser beneficiario de dicha prerrogativa. En efecto, la Ley 116 de 1928, dispuso en el artículo 6° que "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". Sin embargo, tal como lo ha señalado de manera reiterada el órgano de cierre de esta jurisdicción, si bien la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados de las Escuelas Normales, no basta haber tenido la calidad de empleados de escuela normal para acceder al reconocimiento de la pensión gracia, sino que debe acreditarse que la vinculación sea de carácter municipal, departamental o regional, advirtiendo además que el concepto de empleado no refiere al personal administrativo de las respectivas instituciones de enseñanza pública, sino al personal docente o quienes cumplan funciones inherentes al carácter docente en esta clase de establecimientos y, así, es a ellos a quienes se otorga esa prerrogativa pensional especial. Bajo ese entendido, se acreditó que el señor Abigail Montaña Talero se desempeñó como auxiliar de servicios generales desde el 29 de diciembre de 1977 al 30 de abril de 1990 y desde el 1º de enero de 1990 al 31 de diciembre de 2002 al servicio del Departamento de Boyacá en la Escuela Normal de Varones y desde el 1 de enero de 2003 al 1 de abril de 2013 y al momento de su retiro fungió como Operario 487 Grado 10 de la Planta Global del Municipio de Tunja, es decir, que en los términos de la Ley 116 de 1928 tiene la calidad de empleado de una institución educativa, razón por la que solicita la pensión gracia en calidad de empleado de Escuela Normal en los términos del artículo 6º de la Ley 116 de 1928. Sin embargo, en términos precisados por la jurisprudencias del Consejo de Estado, un empleado de una escuela normal tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia, siempre que acredite que i) el ejercicio de la enseñanza; ii) se desempeñara en algunos de los cargos directivos previstos en el artículo 32 del Estatuto Docente - Decreto 2277 de 1979- esto es:“a. Director de escuela o concentración escolar; b. Coordinador o prefecto de establecimiento; c. Rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media; d. Jefe o Director de núcleo educativo o de agrupación de establecimientos; e. Supervisor o inspector de educación”.En este orden, aquellos empleados que hagan parte del sector educativo, pero no cumplen con la labor de enseñanza ni ejercen funciones de dirección y coordinación de planteles educativos; de supervisión e inspección, de programación capacitación, de consejería y orientación educativa, ni estén dentro de listado de cargos directivos de que trata el artículo 32 citado, no pueden ser catalogados como docentes y, por ende, no pueden ser sujetos del reconocimiento de la pensión gracia. En esos términos, si bien la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados de las escuelas normales, ello no atañe de manera automática a todos los empleados catalogados como administrativos que no ejercen función alguna relacionada con la docencia, sino que debe entenderse a los empleados que cumplen funciones relacionadas con el carácter docente. No obstante, en el plenario no se acreditó que el señor Abigail Montaña Talero mientras se desempeñó como Auxiliar de Servicios Generales y Operario ejerció función alguna que se enmarque en el carácter docente, como se indicó en precedencia, ni mucho como directivo de la institución educativa en la que hizo parte. En consecuencia, le asiste razón al a quo al señalar que las funciones desempeñadas por el demandante se enmarcaron dentro del cargo para el cual se había posesionado, esto es el de auxiliar de servicios generales, y que tampoco cambió a lo largo de su vida laboral, ya que sus argumentos se contrajeron a señalar que tenía derecho por pertenecer al área administrativa dentro del sector de la educación, pero tal como se vio, se debe distinguir los administrativos docentes de los administrativos no docentes, por lo que, el reconocimiento solicitado de la pensión gracia resulta improcedente por cuanto no cumplió con los requisitos enmarcados en la ley para ser beneficiario de esta prestación, toda vez que sus funciones no obedecen a cargos relacionados con la profesión docente. Es así que, al no advertirse que el demandante hubiera ejercido función alguna relacionada con la docencia, a efectos de acreditar los 20 años de servicio que exige la norma, no puede ser sujeto del reconocimiento de la pensión gracia pese a haberse desempeñado en el área de servicios generales como empleado de la Escuela Normal de Varones, por lo que la conclusión no puede ser otra que a la que arribó el a quo, como lo es de, negar las pretensiones encaminadas al reconocimiento y pago de la pensión gracia a favor del demandante.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| [https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list\_procesos.aspx?gui d=150013333008201900069011500123](https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333008201900069011500123)   |



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala de Decisión No. 5

Magistrada Ponente: Beatriz Teresa Galvis Bustos

 Tunja, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

|  |  |
| --- | --- |
| Medio de control:  | Nulidad y Restablecimiento del Derecho[[1]](#footnote-1)  |
| Demandante:  | **Abigail Montaña Talero**  |
| Demandado:  | Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP  |
| Expediente:  | 15001-33-33-008-**2019-00069**-01  |
| Link de consulta:  | [https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list\_procesos.aspx?gui d=150013333008201900069011500123](https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333008201900069011500123)   |

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

#  OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida el 17 de agosto de 2022 por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**La demanda[[2]](#footnote-2)**

# Pretensiones

1. Por conducto de apoderado judicial, el señor Abigail Montaña Talero elevó pretensiones encaminadas a que se declare la nulidad del Auto ADP 006446 de 14 de septiembre de 2018 por medio del cual no se dio respuesta al derecho de petición presentado por el actor de fecha 3 de julio de 2018, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por medio del cual se negó el reconocimiento a la Pensión Gracia del señor Abigail Montaña Talero.

1. Como consecuencia de lo anterior, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a favor del demandante con la respectiva retroactividad, reajuste e indexación a partir de la fecha en que adquirió el status de Pensionado.

# Fundamentos fácticos

1. Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes:

1. El señor Abigail Montaña Talero se posesionó el 6 de febrero de 1978 ante la Secretaria de Educación de Boyacá en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales II-2 de la Institución Educativa Normal de Varones de la ciudad de Tunja con retroactividad al 29 de diciembre de 1977.

1. Que, a través de Auto No. ADP 006446 del 14 de septiembre de 2018, la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

# Concepto de violación

1. Invocó como normas vulneradas los artículos 4, 6, 13, 29, 48, 53, 58, 83, 121, 122, 123 y 230 de la Constitución Política; Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 (extendió el reconocimiento a los empleados y profesores de Escuela Normales y los Inspectores de Instrucción Pública), 37 de 1933, 46 de 1973, 43 de 1975, 91 de 1989, 60 de 1993, 715 de 2001 especialmente la Ley 33 de 1985, el Acto Legislativo No. 1 de 2005, parágrafo transitorio 4 (Régimen de Transición), Ley 100 de 1993, así como las sentencias C- 663 de 29 de agosto de 2007, sentencia de unificación del 22 de enero de 2015 proferida por la

Sección Segunda del Consejo de Estado al interior del expediente

25000234200020120201701 (0775-14) y la sentencia proferida el 2 de junio de 2016 por la

Sección Segunda del Consejo de Estado al interior del expediente 25000234200020130082401 (2748-14).

1. Afirmó que los términos de la Ley 37 de 1933 se extendió el reconocimiento de la pensión gracia a los empleados y profesores de escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, por consiguiente, la entidad debió ordenar el reconocimiento de la pensión gracia a favor del demandante al momento que adquirió el status, esto es, los 50 años de edad y 20 años de servicio.

**Trámite procesal**

# Radicación, admisión y notificación de la demanda

8. La demanda fue presentada el 5 de febrero de 2019[[3]](#footnote-3), correspondiéndole por reparto a esta Corporación que, mediante auto del 14 de marzo de 20194 dispuso su remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja.

4 7

1. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Octavo Administrativo de Tunja, quien mediante auto del 26 de abril de 2019[[4]](#footnote-4) admitió la demanda ordenando las notificaciones de rigor.

1. La diligencia de notificación se surtió a la dirección electrónica para notificaciones judiciales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público[[5]](#footnote-5).

# Contestación de la demanda

1. A través de apoderada judicial, y mediante escrito de 17 de julio de 20197, la **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP** se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que su actuación se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

1. Señaló que para tener derecho a la pensión gracia, conforme las Leyes 91 de 1989 y 114 de 1913, el docente debe acreditar: (i) tener la calidad de docente nacional o nacionalizado, (ii) tener una vinculación al magisterio con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, (iii) contar con 50 años de edad, (iv) haber laborado al servicio de la docencia por más de 20 años y (v) haber desempeñado el cargo con honradez y consagración.

1. Frente al caso particular del demandante, se advierte del expediente administrativo que se vinculó a la planta global del personal administrativo de la Institución Educativa Normal Nacional de Varones de Tunja en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 407 Grado 05, conforme al Acta de Posesión No. 045 de 29 de diciembre de 1977 expedida por el Departamento de Boyacá, laborando hasta el 1º de marzo de 2015 desempeñándose como Operario Grado 487 Grado 10 de la Planta Global de la Secretaria de Educación de Tunja como se colige del Decreto No. 0034 de 26 de enero de 2015 por medio del cual se aceptó su renuncia.

1. Si bien a criterio del demandante, debe reconocérsele la pensión gracia en virtud del derecho a la igualdad y la extensión que hiciera la Ley 37 de 1993 del reconocimiento pensional a los empleados y profesores de las escuelas normales, lo cierto es que, en los términos de la sentencia del 15 de julio de 2004 el Consejo de Estado al interior del expediente 150012331000200000005301 manifestó que dicho precepto solo cobijaba al personal administrativo docente de esa clase de establecimiento, que tiene una muy estrecha relación con la actividad profesoral y los fines de esos planteles.

1. Añadió que, si bien en los términos del artículo 2º del Decreto 2277 de 1979 – Estatuto Docente – algunos cargos administrativos en el sector educativo tienen relevancia para efectos docente, tales como de programación y capacitación educativa, así como los

Rectores y Coordinadores en establecimientos educativos, no es menos cierto que no obra

7 16

prueba de que el demandante acreditara que el cargo y las funciones desempeñadas en la Institución Educativa INEM del municipio de Tunja se equipare a los cargos mencionados, a efectos de que el tiempo de servicio prestado sea tenido en cuenta para el reconocimiento prestacional pretendido.

# Audiencia Inicial

16. En audiencia inicial realizada el 25 de septiembre de 20198, se desarrollaron las etapas, decisión de excepciones con carácter de previas, fijación del litigio y se abrió el proceso a pruebas.

# De la tacha de falsedad

1. El 12 de noviembre de 2019, el apoderado de la parte demandante propuso incidente de tacha de falsedad, respecto del certificado de información laboral de fecha 22 de octubre de 2013, el que aparece identificado como formato No. 1, expedido por la Escuela Normal Superior Santiago de Tunja y en cual se señala como empleador la Normal Nacional de Varones, por lo anterior, la parte actora afirma que su prohijado reúne los requisitos de un contrato de trabajo ya que prestó su servicio personal de trabajador para el Departamento de Boyacá, estuvo bajo continuada subordinación y dependencia respecto del empleador -Departamento de Boyacá y finalmente recibió un salario como retribución del servicio por parte del Departamento de Boyacá.

1. Para acreditar si dicho, solicitó la recepción de los testimonios de los señores Carlos Monsoque Caro, Marco Aurelio Chaparro Soracá y Héctor Bolívar Cardenal, así como la remisión de prueba documental mediante oficio.

1. Vencido el traslado, mediante auto del 11 de diciembre de 2019, se fijó el día 3 de febrero de 2020 para llevar a cabo audiencia de pruebas, finalizada la diligencia se fijó el día 27 de febrero de 2020 para reanudarla, oportunidad en la que se incorporó la documental decretada y se procedió a la recepción de los testimonios de los señores Carlos Monsoque Caro, Marco Aurelio Chaparro Soraca y Héctor Cardenal Bolívar.

1. Finalmente, en decisiones del 12 de agosto, 25 de septiembre de 2020 y 6 de noviembre de 2020, se requirió al Ministerio de Educación Nacional y al Departamento de Boyacá con el fin que allegaran una información en relación con el demandante.

# Alegatos de conclusión

21. En audiencia de pruebas realizada el 29 de julio de 2021 se dio por precluida la etapa probatoria y se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión y el Ministerio Público rindieran concepto de así considerarlo.

8 21

1. La **parte actora** insistió que el señor Abigail Montaña Talero se vinculó a la planta global de la Institución Educativa Normal Nacional de Varones del municipio de Tunja en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 407 Grado 05, conforme da cuenta el acta de posesión No, 045 del 29 de diciembre de 1977, expedida por el Departamento de Boyacá laborando hasta el 1º de marzo de 2015 desempeñándose para la fecha como Operador Grado 487 Grado 10 de la planta global de la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja.

1. La **entidad demandada** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e insistió que el cargo desempeñado por el demandante no tiene la relevancia educativa que se pretende, pues el cargo por desempeñado no puede equiparse con las funciones desplegadas por un docente, pese a que su vinculación devino con el sector educativo oficial, y de otra, los tiempos laborados al servicio de la institución educativa no pueden ser tenidos en cuenta para la pensión gracia pretendida.

1. Citó la decisión adoptada por esta Corporación el 28 de junio de 2017, en el proceso radicado No. 15001333301220150012701, oportunidad en el que se discutía un caso de similares contornos, concluyendo que al acreditarse que la interesada se desempeñó como auxiliar de servicios generales y no como docente, sin que el beneficio de la prestación cubra a empleados diferentes a los docentes, por lo que al no acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser acreedor de la pensión gracia, se denegaron las pretensiones.

# Sentencia de Primera instancia

25. En sentencia proferida el 17 de agosto de 2022[[6]](#footnote-6), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, resolvió:

*“****PRIMERO; Declarar*** *probadas las excepciones de inexistencia de la obligación” o “cobro de lo no debido” e “inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales” propuestas por la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.*

***SEGUNDO; Negar*** *las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*

***TERCERO; Sin condena en costas,*** *por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

***CUARTO; Por Secretaría*** *remítase copia de la presente Providencia a la ANDJE, de conformidad con lo indicado en el inciso final del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021(…)”*

1. En primer lugar, se pronunció sobre el incidente de tacha de falsedad propuesto por la parte demandante, indicando que no hay lugar a declarar la prosperidad del incidente de tacha de falsedad, *“como quiera que los argumentos sobre los cuales funda su inconformismo, son realmente propios de una falsedad ideológica, en tanto discute el contenido de la certificación expedida por La Escuela Normal Superior Santiago de Tunja, contrario a lo afirmado por el apoderado de la parte demandante, quien señala que se trata de una falsedad material, ya que no se evidencia que el documento haya sufrido una alteración, enmendadura o tachadura desde lo físico para determinarse como una falsedad material y que diera paso a la tacha propuesta*”.

1. Seguidamente, la A quo manifestó que la pensión gracia se encuentra regulada en la Ley 114 de 1913, como una prestación especial para los docentes al servicio de la educación territorial por un periodo superior a 20 años de servicio que tuvieran más de 50 años de edad.

1. Citó lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 116 de 1928, artículo 3º de la Ley de 37 de 1933 y los artículos 2º, 32 y 35 del Decreto Ley 2277 de 1979, para decir que, “*está claro que la pensión gracia se estableció para estimular y recompensar el trabajo de los docentes o de quienes, previo los requisitos del caso para no perder tal calidad, desempeñen cargos administrativo-docentes. De modo que todas las leyes que contemplan la posibilidad de percibir la pensión gracia siempre se refieren a los docentes y no a los empleados administrativos, de manera que es necesario entender la ley 116 de 1928 en el sentido de que solo quiso amparar a los empleados que conservan su carácter de docentes, tales como los rectores, inspectores etc. Además, siendo esta una pensión especial su interpretación debe ser restrictiva, atendiendo el principio establecido en el artículo 31 de la*

*Ley 153 de 1887.”*

1. Seguidamente, transcribió lo dispuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 15 de julio de 2004, con ponencia del consejero Tarsicio Cáceres Toro, dentro del proceso 15001-23-31-000-2000-00053-01(1120-03), en el cual al estudiar un caso de reconocimiento de pensión gracia solicitado por una persona que acreditaba servicios como Auxiliar de Servicios Generales en Escuela Normal; se unificó cómo debía entenderse los titulares del derecho mencionados en el artículo 6° de la Ley 116 de 1928, así:

*“(…) surge la duda cuando la norma también contempla a "los empleados y de las escuelas normales como titulares de este derecho legal excepcional. Esta clase de titular de la prestación excepcional tiene una justificación, pues fuera de los PROFESORES DE NORMAL en esos planteles educativos existe PERSONAL ADMINISTRATIVO DOCENTE, que tienen otra denominación o nomenclatura, y que realmente no hacen parte de los PROFESORES DE LA NORMAL; de este grupo (administrativo-docente) hacen parte, por ejemplo, el director o rector, los coordinadores, los directores de práctica docente, etc. de la Escuela Normal, los cuales deben tener título docente y su labor, aunque tiene una relevancia administrativa — conforme al estatuto docente también indudablemente tiene una trascendencia en el campo educativo, además que en todos los tiempos se les ha reputado como educadores escalafonados con las prerrogativas docentes.*

*Entonces, bajo ese entendimiento, cuando el art. 6° de la Ley 116 de 1928 se refiere a “Los empleados ... de las escuelas normales” se debe entender que se refiere al PERSONAL ADMINISTRATIVO DOCENTE de esa clase de establecimiento, que en verdad tiene una muy estrecha relación con la actividad profesoral y los fines de esos planteles y, así, es a ellas a quienes se otorga en la ley esa prerrogativa pensional especial.”*

1. Citó además la decisión adoptada el 22 de octubre de 2018, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso No. 25000-23-42-000-201403397-01(3763-17), en el que se reiteró “*Estando claro que los cargos administrativos válidos para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, son los desempeñados como director de escuela o concentración escolar, coordinador o prefecto de establecimiento, rector del plantel de enseñanza básica secundaria o media, jefe o director de núcleo educativo o de agrupación de establecimientos, supervisor o inspector de educación, y que se excluyen a los empleados que ejerzan los restantes cargos administrativos de distinta naturaleza”.*

1. Concluyendo que, resulta improcedente el reconocimiento de la pensión gracia a quienes laboraron en establecimientos educativos del orden territorial o nacionalizado desempeñando sus funciones en cargos administrativos ajenos a la docencia.

1. Arribando al caso concreto, realizó las siguientes precisiones:

*“De acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, conforme a las siguientes consideraciones:*

* 1. *El reconocimiento solicitado de la pensión gracia resulta improcedente por cuanto no cumplió con los requisitos enmarcados en la ley para ser beneficiario de esta prestación, toda vez que sus funciones no obedecen a cargos relacionados con la profesión docente.*

*Lo anterior encuentra fundamento en la prueba documental e incluso testimonial obrante en el proceso, en donde se hace constar que el demandante no ocupó el cargo de docente en ninguna etapa de su vida laboral, por lo que el tema de la procedencia de los recursos, no resulta relevante, como lo quiso hacer notar la defensa de la parte actora en el trámite incidental, y especialmente en el cuestionario formulado a los testigos, ya que este aspecto fue dilucidado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación por importancia jurídica SUJ-11-S2 proferida el 21 de junio de 2018 en el expediente con radicación No. 25000-23-42000-2013-04683-01(3805-14), en la que se unificó que los recursos del antiguo situado fiscal hoy SGP pertenecen a los presupuestos locales y los pagos efectuados se consideran realizados de fuente endógena. De ahí, que dicha controversia ya fue zanjada por la jurisprudencia y, en consecuencia, carece de relevancia ahondar en los argumentos expuesto en éste sentido, máxime cuando, en todo caso, el demandante no tiene derecho a la pensión gracia. Por su parte los certificados laborales, denotan que el demandante se encontraba en propiedad, en el cargo de auxiliar de servicios generales, pertenecía al nivel administrativo y dedicaba a su labor de tiempo completo, además recibía una remuneración por la labor desempeñada y actualmente ostenta la calidad de pensionado por parte de Colpensiones, lo que no fue desvirtuado, incluso con la prueba testimonial se reafirmó lo anterior (ff. 40 a 55, 63 a 75, 78 a 86 índice 117 de Samai y cuaderno del incidente)*

* 1. *En consecuencia, resulta ajustada a derecho la decisión de la entidad demandada, considerando que las funciones desempeñadas por el demandante se enmarcaron dentro del cargo para el cual se había posesionado, esto es el de auxiliar de servicios generales, situación que no fue desvirtuada por la parte actora, y que tampoco cambió a lo largo de su vida laboral, ya que sus argumentos se contrajeron a señalar que tenía derecho por pertenecer al área administrativa dentro del sector de la educación, pero tal como se vio, se debe distinguir los administrativos docentes de los administrativos no docentes.*

*La posición anterior, ya había sido expuesta por el Tribunal Administrativo de*

*Boyacá, en un caso de similares características al sub examine[[7]](#footnote-7), en donde se*

*precisó que para poder acceder a la pensión gracia, se requiere que se ejerzan funciones relacionadas con la profesión docente, lo que en el presente asunto no se cumple.*

*Corolario y tal como se anunció, lo procedente es negar las pretensiones de la demanda y en consecuencia se declararán probadas las excepciones de “inexistencia de la obligación” o “cobro de lo no debido” e “inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales”.*

# Recurso de Apelación

1. Elapoderado de la **parte actora** interpuso recurso de apelación[[8]](#footnote-8), indicando que la Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, sin tener en cuenta que el actor por haber ostentado la calidad de empleado de la Escuela Normal de Varones, se le debió haber reconocido el derecho de esta pensión gracia.

1. Sostuvo que en el numeral 3º de la sentencia recurrida denominado Naturaleza Jurídica y Finalidad de la Pensión Gracia, se hizo mención al reconocimiento de la pensión para los maestros de escuela primaria, no obstante, considera que no estamos bajo este constitutivo pensional, sino el reconocimiento de la pensión gracia a los empleados tal y como lo consagra la Ley 116 de 1928 en su artículo 6 que hizo extensiva la pensión gracia a los empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública.

1. Citó la sentencia C-085 de 2002 que estudió la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 116 de 1928.

1. Lo anterior para concluir que, el despacho de conocimiento se estaría pronunciando frente a unos hechos y pretensiones alejados del petitum, por cuanto el reconocimiento implorado es para el actor quien ostentó la calidad de empleado de la escuela normal y para sus efectos de retroactividad no ejercía el cargo de maestro o profesor.

1. Bajo tales argumentos, solicitó se revoque la sentencia que negó las pretensiones y en su lugar, se reconozca la pensión gracia con la respectiva indexación al actor.

**II. CONSIDERACIONES**

# Competencia

1. Se tiene que dentro del asunto de la referencia interpuso recurso de apelación la parte demandante con el fin de que se revoque la sentencia de fecha 17 de agosto de 2022 y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

1. De acuerdo con lo anterior, se trata de una situación de apelante único, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328[[9]](#footnote-9) del Código General del Proceso al cual se acude por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

1. En ese contexto es claro que cuando se trata de apelante único, el *Ad quem* solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el Juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

1. Adicionalmente, en este caso, ningún reparo encuentra la Sala respecto de la oportunidad en la presentación de la demanda, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y la legitimación de hecho en la causa de las partes, por lo que siendo ello así, se abordará el estudio del presente asunto atendiendo los aspectos en los que la parte demandante ha sustentado la apelación.

1. Así las cosas, según el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

# Problema jurídico

1. Le corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste razón jurídica para reclamar de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) el reconocimiento de la pensión gracia en cumplimiento de los requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y demás normas que la regulan, o si por el contrario, carece de fundamento, pues su vinculación no es susceptible de ser tenida en cuenta por haber desempeñado un cargo administrativo que no desarrolló funciones inherentes la docencia, como lo aducen la accionada y el a quo.

1. Para desatar el problema jurídico, ha de estudiarse: **(i)** el marco normativo que regula el reconocimiento de la pensión gracia**; (ii)** los tiempos que resultan computables para el reconocimiento de la pensión gracia; y **(iii)** estudio del caso concreto.

# Sentido de la decisión

45. Luego del análisis normativo y jurisprudencial la Sala confirmará la decisión impugnada en tanto advierte que los tiempos prestados por el señor Abigail Montaña Talero en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales de la Institución Educativa Normal de Varones de la ciudad de Tunja no son compatibles para la adquisición del derecho a la pensión en los términos de la Ley 116 de 1928 como lo aduce el apelante en el sentido de haber extendido el beneficio pensional a los empleados de las escuelas normales, pues si bien la norma hizo alusión a la condición de empleado, en términos de la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, el término **empleado** refiere a quienes desarrollen la labor de enseñanza, ejerzan funciones de dirección y coordinación de planteles educativos; de supervisión e inspección, de programación capacitación, de consejería y orientación educativa, estén dentro de listado de cargos directivos de que trata el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979, esto es, ejerzan funciones relacionadas con la docencia, circunstancia que en el presente caso no acontece, al no haberse acreditado por el demandante que en el desarrollo de su vida laboral hubiese desempeñado funciones de tales características.

**Marco normativo y jurisprudencial**

# Del marco normativo que regula el reconocimiento de la pensión gracia y sus beneficiarios a partir de la calidad de docente

1. La Ley 114 de 1913 en su artículo 1° creó la pensión de jubilación gracia en favor de los maestros de las escuelas primarias que hubiesen servido en el Magisterio por un término no menor de 20 años.

1. Posteriormente, con la expedición de la Ley 116 de 1928, dispuso en el artículo 6° que *"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*", luego con la expedición de la Ley 37 de 1933 se adicionó el beneficio a los maestros de escuela que hayan prestado sus servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

1. Si bien la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los **empleados de las Escuelas Normales**, el órgano de cierre de esta jurisdicción[[10]](#footnote-10) ha señalado que dicha referencia debe entenderse a todos aquellos empleados que cumplan funciones inherentes al carácter docente, y no a todos los empleados que trabajen en el sector educativo:

*“Cabe entonces precisar quiénes tienen la calidad de docente, para así determinar quiénes pueden acceder al beneficio pensional de gracia. En ese orden, debemos acudir a los postulados del Estatuto Docente, contenido en el Decreto 2277 de 1979, el cual conceptuó y definió los alcances de la profesión docente en su artículo 2 en los siguientes términos:*

*” Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo.”*

*Adicionalmente y con el mismo propósito de establecer el carácter docente, el artículo 32 del mismo cuerpo normativo estableció que:*

*“Tienen carácter docente y en consecuencia deben ser provistos con educadores escalafonados, los cargos directivos que se señalan a continuación o los que tengan funciones equivalentes:*

*a). Director de escuela o concentración escolar;*

*b). Coordinador o prefecto de establecimiento;*

*c). Rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media;*

*d). jefe o Director de núcleo educativo o de agrupación de*

*establecimientos;*

*e). Supervisor o inspector de educación.”*

***Lo anterior significa que aquellos empleados del sector educativo, que no cumplan con la labor de enseñanza, no ejerzan funciones de dirección y coordinación de planteles educativos; de supervisión e inspección, de programación capacitación, de consejería y orientación educativa, ni estén dentro del listado de cargos directivos de que trata el artículo 32 citado, no pueden ser catalogados como docentes y, por ende, no podrán ser sujetos del reconocimiento de la pensión gracia. En tales condiciones, su carácter será el de los cargos administrativos, y sus titulares se regirán por las normas aplicables a los demás empleados públicos, así como lo señala el artículo 35 del Estatuto Docente.***

***Por ello cuando la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados de las Escuelas Normales, dicha referencia debe entenderse a todos aquellos empleados que cumplan funciones inherentes al carácter docente, y no a todos los empleados que trabajen en el sector educativo, como equivocadamente lo anota la parte demandante****.”*

49. Posición que ha sido reiterada, incluso en sede Constitucional[[11]](#footnote-11), oportunidad en la que el Consejo de Estado, precisó lo siguiente:

*“(…) Por la relevancia para el asunto de la referencia, la Sala considera pertinente ahondar en dicha normativa. Bajo esa directriz, lo primero es indicar que en ella se define la profesión docente de la siguiente forma:*

*“Artículo 2º.- Profesión docente. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores.*

*Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo”*

*Cómo puede verse, se trata de una comprensión bastante amplia, que integra toda una serie de actividades directa o indirectamente relacionadas con la enseñanza, sin importar el nivel o el grupo poblacional al que esté dirigida.*

*Adicionalmente, el artículo 32 fue claro en extender el carácter docente a los cargos directivos que se relacionan a continuación:*

*“a. Director de escuela o concentración escolar; b. Coordinador o prefecto de establecimiento;*

1. *Rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media;*
2. *Jefe o Director de núcleo educativo o de agrupación de establecimientos;*
3. *Supervisor o inspector de educación”.*

*Al tiempo en que el 35 ejusdem, determinó con total vehemencia que los cargos de los demás directivos tienen carácter administrativo.*

*(…) la pensión gracia, por definición puramente legal, tiene como beneficiarios[[12]](#footnote-12) a (i) los maestros de escuelas primarias oficiales[[13]](#footnote-13), (ii) a los empleados[[14]](#footnote-14) y profesores de escuelas normales, (iii) a los inspectores de instrucción pública[[15]](#footnote-15) y (iv) a los maestros de secundaria.*

*(…) resulta ilustrativo lo señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 24 de julio de 2008, así:*

*“Cabe entonces precisar quiénes tienen la calidad de docente, para así determinar quiénes pueden acceder al beneficio pensional de gracia. En ese orden, debemos acudir a los postulados del Estatuto Docente, contenido en el Decreto 2277 de 1979, el cual conceptuó y definió los alcances de la profesión docente en su artículo 2º (…). Adicionalmente y con el mismo propósito de establecer el carácter docente, el artículo 32 del mismo cuerpo normativo estableció (…)*

*Lo anterior significa que aquellos* ***empleados del sector educativo, que no cumplan con la labor de enseñanza, no ejerzan funciones de dirección y coordinación de planteles educativos; de supervisión e inspección, de programación capacitación, de consejería y orientación educativa, ni estén dentro de listado de cargos directivos de que trata el artículo 32 citado, no pueden ser catalogados como docentes y, por ende, no podrán ser sujetos del reconocimiento de la pensión gracia. En tales condiciones, su carácter será el de los cargos administrativos, y sus titulares se regirán por las normas aplicables a los demás empleados públicos, así como lo señala el artículo 35 del Estatuto Docente.***

***Por ello cuando la ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados de las Escuelas Normales, dicha referencia debe entenderse a todos aquellos empleados que cumplan funciones inherentes al carácter docente, y no a todos los empleados que trabajen en el sector educativo, como equivocadamente lo anota la parte demandante.”***

*De hecho, sigue siendo esa la concepción reinante en el órgano de cierre en la materia, pues, en sentencia de 15 de septiembre de 2016[[16]](#footnote-16) expone con total solvencia argumentativa que el criterio legal inexorable para la definición de la calidad docente, que permite el cómputo de tiempos laborados para el reconocimiento de la pensión gracia, es el que deriva de la lectura armónica de los artículos 2º y 32 del Decreto de 1976.*

*Luego entonces, como bien lo ha dicho la Corporación:*

*“el concepto de educador abarca el ejercicio de la enseñanza, las funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de primaria o secundaria, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación, e incluye dentro de su imperio a profesores normales e instructores públicos, directores, coordinadores, rectores, y directores de planteles educativos e inspectores de educación; sin que se tienda a expandir su marco interpretativo, desde instituciones ajenas a la ley”.* Se resalta

50. De los antecedentes 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 también 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, entendiéndose el concepto de empleado no al personal administrativo de las respectivas instituciones de enseñanza pública, sino al personal docente de esta clase de establecimientos que en verdad tiene una muy estrecha relación con la actividad profesoral y los fines de esos planteles y, así, es a ellos a quienes se otorga en la ley esa prerrogativa pensional especial[[17]](#footnote-17).

**Estudio del caso en concreto**

# Hechos probados

1. Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[[18]](#footnote-18), pues si bien fueron objeto de tacha, la misma fue resuelta de manera negativa. De ese modo, a partir de los mismos, encuentra la Sala acreditado, en lo que resulta relevante para el estudio del recurso, lo siguiente:

1. El señor Abigail Montaña Talero nació el 11 de mayo de 1957.

1. El demandante prestó los siguientes tiempos:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Medio probatorio  | Tiempo  | Institución y calidad  | Folio  |
| Acta de posesión de fecha 6 de febrero de 1978, suscrita por el Secretario de Educación de Boyacá  | Desde el 29 de diciembre de 1977  | Auxiliar de Servicios Generales de la Normal de Varones de Tunja  | Archivo 0004 Pág. 24  |
| Certificación de tiempos de servicios del 22 de octubre de 2013  | Desde el 29 de diciembre de 1977 al 30 de abril de 1990  | Auxiliar de Servicios Generales de la Normal de Varones de Tunja  | Archivo 0004 Pág. 27  |
| Certificación de tiempos de servicios del 27 de agosto de 2014  | Desde el 1 de enero de 1990 al 31 de diciembre de 2002  | Auxiliar de Servicios Generales Secretaría de Educación de Boyacá  | Archivo 0004 Pág. 28  |
| Certificación de tiempos de servicios del 27 de agosto de 2014  | Desde el 1 de enero de 2003 al 1 de abril de 2013  | Auxiliar de Servicios Generales Secretaría de Educación de Boyacá  | Archivo 0004 Pág. 29  |

1. Mediante Decreto No. 0308 de 31 de diciembre de 2004 expedido por el Alcalde Mayor de Tunja, se incorporó la planta de personal docente, directivo docente y administrativo a la planta de cargos adoptada por el Municipio de Tunja, destacándose el demandante en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales.

1. Se allegó además el Decreto No. 0034 de 26 de enero de 2015, por el cual se aceptó la renuncia del señor Abigail Montana Talero a partir del 1º de marzo de 2015 al cargo de operario de la Planta Global de la Secretaría de Educación de Tunja.

1. Obra además, el Decreto 00312 de 4 de septiembre de 2015 por el cual se actualizó el manual especifico de funciones y competencias laborales para los empleados de la planta global de cargos administrativos de las instituciones educativas oficiales de la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja, de las que se advierte como generales, la relacionada con “realizar actividades de archivo, distribución de correspondencia y apoyo en el buen funcionamiento de la logística de la institución educativa.

1. Mediante Resolución No. RDP 47985 del 20 de diciembre de 2016, la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia, al señalar que no había ejercido la Docencia, requisito indispensable para el reconocimiento prestacional.

1. El peticionario presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, recurso desatado por medio de la Resolución No. RDP 012845 de 28 de marzo de 2017, por el cual la UGPP confirmó el acto impugnado.

1. El 3 de julio de 2018, el señor Abigail Montaña Talero nuevamente solicitó el reconocimiento de la pensión gracia, solicitud que fue resuelta mediante Auto 006446 de 14 de septiembre de 2018, en el que se itera que mediante Resolución No. 47985 del 20 de diciembre de 2016, se le negó una pensión de jubilación Gracia confirmada mediante Resolución RDP 12845 del 28 de marzo de 2017. Reitera además que en documentos obrantes en el expediente consta que laboró como Auxiliar de servicios generales desde 1º de enero de 2003 al 1º de marzo de 2015, cargo que NO tiene el carácter de docente, por lo que no cumple no cumple con ningún requisito para acceder a la pensión gracia.

# Del recurso de apelación de la parte demandante

1. Sostuvo que en el numeral 3º de la sentencia recurrida denominado Naturaleza Jurídica y Finalidad de la Pensión Gracia, se hizo mención al reconocimiento de la pensión para los maestros de escuela primaria, no obstante, considera que no estamos bajo este constitutivo pensional, sino el reconocimiento de la pensión gracia a los empleados tal y como lo consagra la Ley 116 de 1928 en su artículo 6 que hizo extensiva la pensión gracia a los empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública.

1. Por ello citó la sentencia C-085 de 2002 de la que resalta el siguiente aparte: *“Como se puede apreciar a simple vista, con el establecimiento de la pensión de gracia y la extensión del derecho que hizo el artículo acusado a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, el legislador adoptó la decisión contenida en el artículo 6 de la Ley 116 de 1928, en virtud de que los salarios y prestaciones sociales de los docentes oficiales a cargo de las entidades territoriales eran, por razones presupuestales, inferiores en su cuantía a los que devengaban los vinculados directamente por la Nación. Por ello, con la norma objeto de la acusación, simplemente se extendió a los empleados y profesores de las Escuelas normales e Inspectores de Instrucción Pública una norma inicialmente prevista para los docentes oficiales de las escuelas primarias.”*

1. Para la Sala, es claro que los argumentos de disenso se centran en el hecho de que, a criterio del demandante, en los términos del artículo 6º de la Ley 116 de 1928 y la sentencia C-085 de 2002, es procedente el reconocimiento de la pensión gracia al señor Abigail Montaña Talero dado que se desempeñó como Auxiliar de Servicios Generales de la Escuela Normal de Varones de Tunja, lo que le da la calidad de **empleado** para ser beneficiario de dicha prerrogativa.

1. En efecto, la Ley 116 de 1928, dispuso en el artículo 6° que *"****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*".

1. Sin embargo, tal como lo ha señalado de manera reiterada el órgano de cierre de esta jurisdicción[[19]](#footnote-19), si bien la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados de las Escuelas Normales, no basta haber tenido la calidad de **empleados de escuela normal** para acceder al reconocimiento de la pensión gracia, sino que debe acreditarse que la vinculación sea de carácter municipal, departamental o regional, advirtiendo además que el concepto de **empleado** no refiere al personal administrativo de las respectivas instituciones de enseñanza pública**, sino al personal docente o quienes cumplan funciones inherentes al carácter docente en esta clase de establecimientos y, así, es a ellos a quienes se otorga esa prerrogativa pensional especial**.

1. Bajo ese entendido, se acreditó que el señor Abigail Montaña Talero se desempeñó como **auxiliar de servicios generales** desde el 29 de diciembre de 1977 al 30 de abril de 1990 y desde el 1º de enero de 1990 al 31 de diciembre de 2002 al servicio del Departamento de Boyacá en la Escuela Normal de Varones y desde el 1 de enero de 2003 al 1 de abril de 2013 y al momento de su retiro fungió como Operario 487 Grado 10 de la Planta Global del Municipio de Tunja, es decir, que en los términos de la Ley 116 de 1928 tiene la calidad de empleado de una institución educativa, razón por la que solicita la pensión gracia en calidad de empleado de Escuela Normal en los términos del artículo 6º de la Ley 116 de 1928.

1. Sin embargo, en términos precisados por la jurisprudencias del Consejo de Estado, un **empleado** de una escuela normal tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia, siempre que acredite que **i)** el ejercicio de la enseñanza; **ii)** se desempeñara en algunos de los cargos directivos previstos en el artículo 32 del Estatuto Docente - Decreto 2277 de

1979- esto es: *“a. Director de escuela o concentración escolar; b. Coordinador o prefecto de establecimiento; c. Rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media; d. Jefe o Director de núcleo educativo o de agrupación de establecimientos; e. Supervisor o inspector de educación”.*

1. En este orden, aquellos **empleados** que hagan parte del sector educativo, pero no cumplen con la labor de enseñanza ni ejercen funciones de dirección y coordinación de planteles educativos; de supervisión e inspección, de programación capacitación, de consejería y orientación educativa, ni estén dentro de listado de cargos directivos de que trata el artículo 32 citado**, no pueden ser catalogados como docentes y, por ende, no pueden ser sujetos del reconocimiento de la pensión gracia**.

1. En esos términos, si bien la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los **empleados de las escuelas normales**, ello no atañe de manera automática a todos los empleados catalogados como administrativos que no ejercen función alguna relacionada con la docencia, sino que debe entenderse a los empleados que cumplen funciones relacionadas con el carácter docente.

1. No obstante, en el plenario no se acreditó que el señor Abigail Montaña Talero mientras se desempeñó como **Auxiliar de Servicios Generales y Operario** ejerció función alguna que se enmarque en el carácter docente, como se indicó en precedencia, ni mucho como directivo de la institución educativa en la que hizo parte.

1. En consecuencia, le asiste razón al a quo al señalar que las funciones desempeñadas por el demandante se enmarcaron dentro del cargo para el cual se había posesionado, esto es el de auxiliar de servicios generales, y que tampoco cambió a lo largo de su vida laboral, ya que sus argumentos se contrajeron a señalar que tenía derecho por pertenecer al área administrativa dentro del sector de la educación, pero tal como se vio, se debe distinguir los administrativos docentes de los administrativos no docentes, por lo que, el reconocimiento solicitado de la pensión gracia resulta improcedente por cuanto no cumplió con los requisitos enmarcados en la ley para ser beneficiario de esta prestación, toda vez que sus funciones no obedecen a cargos relacionados con la profesión docente.

1. Es así que, al no advertirse que el demandante hubiera ejercido función alguna relacionada con la docencia, a efectos de acreditar los 20 años de servicio que exige la norma, no puede ser sujeto del reconocimiento de la pensión gracia pese a haberse desempeñado en el área de servicios generales como empleado de la Escuela Normal de Varones, por lo que la conclusión no puede ser otra que a la que arribó el a quo, como lo es de, negar las pretensiones encaminadas al reconocimiento y pago de la pensión gracia a favor del demandante.

1. En tanto no prospera ninguno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación habrá de confirmarse integralmente la sentencia de 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja que negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia al actor.

**III. COSTAS**

# Costas en primera instancia

73. En la sentencia de primera instancia, el *A quo* no condenó en costas. Comoquiera que dicha decisión no fue objeto de recurso, permanecerá incólume.

# Costas en segunda instancia

1. En relación con las costas de segunda instancia, teniendo en cuenta que el recurso fue impetrado, en vigencia de la Ley 2080 de 2021, no hay lugar a condenar en costas en esta instancia, en razón a que no obra prueba de su causación y no existió actividad procesal por parte de la entidad demandada en el trámite de segunda instancia, que las amerite.

1. En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

# FALLA

**Primero. Confirmar** la sentencia de primera instancia proferida el 17 de agosto de 2022 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo. Sin costas** en esta instancia.

**Tercero.** En firme esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al Despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

(Firmado electrónicamente)

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Magistrada

(Firmado electrónicamente)

# FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

*(Ausente con permiso)*

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Magistrado

1. Los documentos citados en esta providencia corresponden al expediente electrónico de **Primera Instancia** que se encuentra en la sección **"GESTIÓN DE DOCUMENTOS"** del Sistema de Consulta Oficial - SAMAI; los archivos se identificarán con el número que allí aparecen (gestión de documentos). [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 15 Archivo 0004 [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 15 Archivo 0004 Pág. 14 [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 15 Archivo 00010 [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 15 Archivo 00010 [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 40 [↑](#footnote-ref-6)
7. TAB, Sentencia del 23 de septiembre de 2020 dentro del Radicado No. 15001-33-33-012-2015-00127-02.

M.P. No. Luís Alberto Arciniegas Triana [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 19 [↑](#footnote-ref-8)
9. *“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (…)”* [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Sentencia del 24 de julio de 2008. Radicación número: 15001-23-31-000-2004-02010-01(2110-07) [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, 5 de abril de 2018. MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Expediente 11001-03-15000-2018-00145-00 [↑](#footnote-ref-11)
12. Cabe acotar que las categorías de beneficiaros aquí referidos se agrupan bajo el rótulo de “personal docente” que, según se explicará más adelante, a partir de la expedición del Decreto 2277 de 1979 puede ser docente de enseñanza o docente directivo. [↑](#footnote-ref-12)
13. Pues, como se dijo, la pensión gracia no aplica para los docentes del sector privado. [↑](#footnote-ref-13)
14. Cabe aclarar que en sentencia de unificación proferida el 15 de julio de 2004 por la Sección Segunda del

Consejo de Estado (C.P. Tarsicio Cáceres Toro, rad. 15001-23-31-000-2000-00053-01, actor: José Laureano Galvis Infante), se explicó que la palabra “empleado” a la que aquí se alude no comprende al personal administrativo de las respectivas instituciones de enseñanza pública, sino al personal docente. [↑](#footnote-ref-14)
15. En relación con esta figura, resulta útil acudir a lo expresado en los artículos 7º y 8º de la Ley 39 de 1903 “Art. 7º Los Gobiernos departamentales quedan facultados para establecer las Inspecciones Provinciales de

Instrucción Pública y nombrar los empleados que deban desempeñarlas, y en este caso serán de cargo del Tesoro de los Departamentos las erogaciones que demande este servicio. Art. 8º Habrá en cada Municipio de la República, un Inspector local nombrado por los Inspectores Provinciales donde tales empleados existieren, o en su defecto por el Gobierno del Departamento”. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset barra Vélez. Rad. 25000-23-42-000-213-06310-01, actora: Carmen Alicia Rodríguez González [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado. Sección Segunda. 15 de julio de 2004. C.P. Tarsicio Cáceres Toro. Rad. 15001-23-31000-2000-00053-01 [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2013, proferida dentro del expediente 25022, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ver sentencias del 15 de julio de 2004 Rad. 15001-23-31-000-2000-00053-01, 24 de julio de 2008. Rad. número: 15001-23-31-000-2004-02010-01(2110-07), 15 de septiembre de 2016 Rad. 25000-23-42-000-21306310-01, 5 de abril de 2018 Rad.11001-03-15-000-2018-00145-00

 [↑](#footnote-ref-19)