



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

Sincelejo, siete (7) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
PROCESO:	70-001-23-33—000-2016-00191-00
DEMANDANTE:	ELIZABETH ALVAREZ MARTINEZ.
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Tribunal a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, inició la señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

La señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ mediante apoderado judicial, ejerciendo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, **solicita** que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones No. UGM 049561 del 13 de junio de 2012; UGM 053314 del 01 de agosto de 2012; RDP 002792 del 27 de enero de 2016; RDP 017285 de 29 de abril de 2016, mediante las cuales se niega el reconocimiento y pago de la pensión de gracia.

¹ Fol. 32-42 C. Ppal.

A título de restablecimiento del derecho, solicita el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de gracia a partir de la fecha que adquirió el status de pensionada, en cuantía del 75% del salario con la totalidad de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha de haber adquirido el mencionado status.

Condenar a la UGPP a pagar las mesadas pensionales con los correspondientes reajustes de ley, desde la fecha de adquisición de status de pensionada, asimismo se ajusten esos valores conforme el IPC, se reconozcan y paguen los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a cancelar los intereses moratorios que se causen a partir de la ejecutoria de la sentencia. Por último, se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

En sustento de las pretensiones, **en la demanda se afirmó que:**

La señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ nació el 12 de mayo de 1954, cumpliendo la edad de 50 años el 12 de mayo de 2004. Prestó los servicios de docente a favor del magisterio, en los siguientes interregnos:

(i) Al magisterio del Municipio de Corozal como interina:

- 04/08/76 al 04/09/76 mediante Resolución 193.
- 05/09/76 al 30/09/76.
- 01/10/76 al 30/10/76.
- 01/04/78 al 01/06/78.

(ii) Al magisterio del Municipio de Corozal en propiedad:

- 09/05/80 al 07/03/83 mediante Decreto 420 del 2 de mayo de 1980.

(iii) Al magisterio del Departamento de Sucre, mediante órdenes de prestación de servicios, así:

- 08/02/90 al 30/11/90.
- 01/02/91 al 30/11/91.
- 01/02/92 al 30/11/92.
- 19/03/96 al 13/12/96.
- 01/02/97 al 12/12/97.
- 02/02/98 al 30/11/98.
- 01/08/99 al 08/04/99.

(iv) Al magisterio del departamento nombrada en propiedad:

- 09/03/99 al 06/07/15 mediante Decreto 73 de 25 de marzo de 1999.

La señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ cumple con los requisitos para acceder a la pensión de gracia, esto es, cincuenta (50) años de edad y veinte (20) de servicios al magisterio como docente nacionalizada, tiempo en que desempeño sus labores con honradez, buena conducta e idoneidad.

El 3 de septiembre de 2015 se solicitó ante la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de gracia, la cual fue resuelta de manera negativa mediante Resolución RDP 002792 del 27 de enero de 2016. Contra ésta se interpuso recurso de apelación siendo desatado a través de Resolución No. RDP 017285 del 29 de abril de 2016, por la cual se negó el reconocimiento del derecho pretendido.

El último lugar donde prestó los servicios de docente fue en el Departamento de Sucre, aunado a ello, se dijo que nunca ha tenido vinculación oficial con el Ministerio de Educación Nacional.

Como **normas violadas**, en la demanda se indicaron los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política; la Ley 114 de 1913; la Ley 116 de 1928; Decreto 081 de 1976; Decreto Ley 2277 de 1979, Ley 91 de 1989.

En el **concepto de violación**, se menciona que el acto acusado adolece de falsa motivación al mencionar que no es posible reconocer el derecho pensional de gracia porque tiene la calidad de docente nacional, cuando toda la documentación que acredita la vinculación de la actora con el magisterio avizora que la real condición de aquella es docente nacionalizada, por lo que a juicio de la demanda, es inadmisibile que por ese falso hecho se niegue lo solicitado ya que nunca la demandante ha tenido esa condición.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

La entidad demandada – UGPP-, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones como quiera que la demandante no tiene derecho a la pensión gracia, ya que los tiempos de servicios que invoca no sirven para el computo del tiempo exigido, pues parte de ellos se prestaron la bajo la modalidad de prestación de servicios y como docente del orden nacional.

² Fols. 108-116.

En cuanto a los hechos que sustentan las pretensiones, admite los referidos en los numerales 2, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 14 y niegan los señalados en los numerales 2, 3, 4, 10, 11 y 13.

En las razones de defensa, sostuvo que conforme a la sumatoria de los tiempos de servicios que se adujo en la demanda, en principio se le permitiría a la actora el disfrute de tal beneficio, sin embargo de los tiempos enunciados no pueden tenerse en cuenta aquellos que prestó a través de contratos u órdenes de prestación de servicios, como tampoco puede computarse los períodos en los cuales se prestó el servicio con vinculación del orden nacional. Propuso las excepciones de “*improcedencia de lo pretendido por no reunir los requisitos legales; prescripción trienal y buena fe*”.

En cuanto a la excepción de ***improcedencia de lo pretendido por no reunir los requisitos legales*** manifestó que los tiempos de servicios laborados con ausencia del respectivo acto de nombramiento y posesión, no pueden computarse para efectos de reconocimiento del derecho pensional de gracia, ya que la labor realizada en la modalidad de contratos de prestación de servicios, que para el caso de la actora fue desde el 009 de febrero de 1990 hasta 08 de abril de 1999, no constituye la vinculación que se requiere tener con la administración.

Suma a lo anterior, que tampoco es factible el reconocimiento solicitado en el entendido que al revisar el expediente administrativo pensional se evidenció que mediante certificado de factores salariales de fecha 2 de julio de 2015, la actora tenía la calidad de docente nacional, circunstancia que contraviene la Ley 114 de 1913 pues esta normativa autoriza que solo los docentes no nacionales son los que pueden acceder a este beneficio especial, supuesto que no cumple la accionante.

En cuanto a la ***prescripción trienal*** se dijo que de resultar probado lo manifestado por la parte demandante, debe declararse la prescripción de las mesadas causadas, precisando que dicho termino debe contabilizarse a partir de su exigibilidad hasta la respectiva interrupción; en relación a la ***buena fe*** se afirmó que la entidad demandada actuó conforme los parámetros de la Ley 114 de 1913, y demás normas concordantes que desarrollan y regulan la pensión gracia.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue presentada el 1 julio de 2016, por reparto el conocimiento del caso correspondió al Magistrado Sustanciador (folio 47), el cual mediante auto de 14 de septiembre de 2016 se determinó admitir la demanda (folio 67).

La parte demandante certificó el pago de los gastos procesales (folios 70-72), por lo que se procedió a la notificación personal de la admisión de la demanda tanto a la entidad demandada como los intervinientes Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el cual se dio el 24 de noviembre de 2016 (folios 73-77).

La entidad demandada UGPP, dio contestación a la demanda el 6 de marzo de 2017 (folios 108-116).

Mediante auto de 15 de mayo de 2017 se convocó a las partes para llevar a cabo audiencia inicial, la cual se surtió el 13 de junio de 2017 (folios 131-135). La audiencia de pruebas se efectuó el 5 de julio del año en curso, la cual fue suspendida desarrollándose nuevamente el 26 de julio de 2017, corriendo la misma suerte siendo reanudada el 9 de agosto de 2017 en la cual se practicaron las pruebas documentales decretadas, se declaró terminada la etapa probatorio y se procedió traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegatos de conclusión, al igual al Ministerio Público para presentar concepto de fondo (folios 171-173). Tanto la parte demandante como demandada no radicarón las alegaciones finales, y cuanto al Ministerio Público conceptuó de fondo.

1.3.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES. Las partes no alegaron de conclusión³.

1.3.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁴.

El Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación conceptuó de fondo dentro del proceso de la referencia. Luego de hacer un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda, y de las actuaciones procesales surtidas en esta instancia judicial, refirió que no existe razón valedera para determinar que la forma de vinculación de un docente con el servicio educativo oficial, permita hacer extracciones del tiempo durante el cual prestaron sus servicios para efectos pensionales, lo cual, además de ser una vulneración a sus derechos legales y constitucionales duramente conseguidos en el tiempo, es una consideración regresiva del principio progresista de la seguridad social y del amparo jurídico del trabajador a acceder al reconocimiento de sus prestaciones sociales por el uso de la fuerza laboral.

En el caso de la demanda, afirmó, que era claro que el tiempo de servicios prestados como docente a los entes territoriales a través de OPS, deben ser computados para

³ Nota Secretarial a folio 220.

⁴ Folios 214-219.

efectos de la pensión de gracia, ya que durante dichos períodos, ejercieron las funciones de aquellos maestros con un lazo formal con el Estado, atendiendo los tres factores del contrato de trabajo (prestación personal del servicio, la subordinación al empleador y la remuneración por la labor desempeñada), desvirtuándose de esta manera el contrato de prestación de servicio regulado en la Ley 80 de 1993, situándose en el terreno de contrato realidad, lo cual permite a la demandante a aspirar a las mismas prestaciones económicas que disfrutaban los servidores con una vinculación formal. En consecuencia, solicitó que se accedan a las pretensiones reclamadas.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA.

Este Tribunal es competente para decidir de fondo la controversia de la referencia en virtud del artículo 125 y artículo 152 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011. De igual manera, se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se demanda la nulidad parcial de las Resoluciones No. UGM 049561 del 13 de junio de 2012; No. UGM 053314 del 01 de agosto de 2012; No. RDP 002792 del 27 de enero de 2016; No. RDP 017285 de 29 de abril de 2016, mediante las cuales se niega el reconocimiento y pago de la pensión de gracia a la señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en los planteamientos de las partes, y la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial de 13 de junio del año en curso, debe entrar el Tribunal a dilucidar, si, ¿a la señora ELIABETH ALVAREZ MARTÍNEZ, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia?

2.3. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

Para dar respuesta al interrogante propuesto, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos, teniendo en cuenta el planteamiento presentado en el problema jurídico y las particularidades del caso bajo estudio: **i)** la pensión gracia en general y los docentes nacionales **ii)** períodos laborados por contratos y/o órdenes de prestación del servicio docente computables para reunir el tiempo de servicios, premisas bajo las cuales, se

construirá el argumento que permita abordar el caso concreto y con ello, dar respuesta al problema jurídico.

I. LA PENSIÓN GRACIA EN GENERAL Y LOS DOCENTES NACIONALES.

La Ley 114 de 1913 otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales, previo cumplimiento de los requisitos taxativos previstos en su artículo 4º, una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y municipios, siempre que comprueben "***que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional***".

Posteriormente, con la expedición de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, al consagrar la posibilidad de computar para tal efecto los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, **pero en establecimientos educativos departamentales o municipales**, interpretación que surge de la causa que inicialmente motivó la consagración legal de este beneficio y de la prohibición de recibir dos pensiones nacionales⁵, estipulándose en la Ley 114 de 1913 como requisito, y que es reiterado en el artículo 6 de la Ley 116 de 1928 determinando que tal beneficio se concretaría "*... en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan ...*", lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de Ley 114 de 1913.

Asimismo, sobre los alcances de la Ley 37 de 1933, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ al precisar que la referida ley lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, pero sin cambio alguno de requisitos.

Por otro lado, la Ley 91 de 1989, en el artículo 15 numeral 2 literal A, estableció la vigencia de la pensión gracia, en los siguientes términos:

"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 al Decreto 081 de 1976 y **será compatible con la pensión ordinaria de jubilación**,

⁵ Sentencia C-479 de 1998. Corte Constitucional.

⁶ Sentencia de 16 de junio de 1995. Exp. 10665. C.P. Dra. Clara Forero de Castro.

aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.” (Negritillas de la Sala)

Sobre el tema en particular, H. el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, en sentencia del 27 de agosto de 1997, definió con claridad el ámbito de aplicación de esta última norma frente a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993, en los siguientes términos:

"3. El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

"Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1993 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación."

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 habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993, 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.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito

del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. **También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino**, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley.”⁷. (Negrilla fuera de texto)

Es decir, la jurisprudencia concluyó que dicho beneficio está destinado y tiene aplicación para los docentes que tengan la condición de nacionalizados vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980. Además de eso, la excepción que en cuanto a la pensión gracia permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional (pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación) en virtud de la Ley 91 de 1989, es limitada también a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada, quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975.

En posterior sentencia, la Alta Corporación Contenciosa Administrativa analizó lo referente a la pensión gracia para docentes nacionales, de la siguiente manera:

“Es preciso anotar que, como lo manifestó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 1997, expediente No. S - 699, actor: Wilberto Therán Mogollón, criterio jurisprudencial que reitera de nuevo ahora la Corporación, la pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público: los maestros de educación primaria de carácter regional o local; grupo que luego, cuando se expidieron las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden. Y se dice que constituye privilegio gratuito porque la Nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

El numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 prescribe que para hacerse acreedor a 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...”.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de agosto de 1997, expediente S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

De lo anterior se establece, 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 ende, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

Destaca la Sala que de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 116 de 1928, al sujetarse lo allí dispuesto a las exigencias de la Ley 114 de 1913, para que pudiera tener derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que este ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se concedía a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.

El inciso 2 del artículo 3 de la Ley 37 de 1933 lo que hizo fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria.

Conforme a lo anterior, no es viable admitir que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional, por las razones que se plantean en la aludida providencia del 26 de agosto de 1997.

Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 preceptúa:

“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 hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”.

La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización de la educación primaria como secundaria, iniciado con la Ley 43 de 1975. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “ . . . con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”; hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto esta señalaba que no

podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "...otra pensión o recompensa de carácter nacional".

Así las cosas, en las condiciones anotadas, se podían recibir en un mismo tiempo pensión de jubilación departamental y nacional, pero en ningún caso dos pensiones de carácter nacional, hasta la entrada en vigencia la Ley 91 de 1989.

Como ya se dijo, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dispuso la compatibilidad en el pago por parte de la Caja Nacional de Previsión Social de dos clases de pensiones, a saber: la pensión de gracia y la pensión ordinaria o de derecho, pero con fundamento en las leyes que regulan tal aspecto y sin apartarse de la observancia imperativa del cumplimiento de la totalidad de los requisitos que están en las disposiciones; así se reitera la imposibilidad de otorgar la pensión gracia en condiciones distintas a las allí consagradas.

Luego del anterior recuento normativo, tenemos que la apoderada de la parte demandada dentro del expediente confunde los términos docente nacionalizado con docente nacional.

Para dar claridad y precisión a los términos utilizados, la Ley 43 de 1975, dispone:

"Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

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

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de Enero de 1.976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1.975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de Enero de 1.976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1.975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad."."8

Así las cosas, es suficientemente pacífico deducir que los docentes que tengan la condición de nacionalizados en virtud del proceso de nacionalización de la educación pública en el año 1980, son los que tienen derecho a acceder a la pensión gracia, por

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 16 de abril de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02945-01(0798-08). Actor: FANNY DEL CARMEN MONTOYA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL.

lo que se excluye determinadamente de este beneficio a los que posean el carácter de nacionales⁹. De igual modo, se advierte que para efectos de cómputos de tiempos de servicios, el docente que haya laborado como docente nacionalizado y luego como nacional, y pretenda reclamar esta erogación social especial, no puede computar ambos periodos con miras a completar los 20 años de servicios.

II. PERÍODOS LABORADOS POR CONTRATOS Y/O ÓRDENES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DOCENTE COMPUTABLES COMO TIEMPO DE SERVICIO PARA EFECTOS DE RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA.

El H. Consejo de Estado recientemente ha venido sosteniendo en su jurisprudencia, que para efectos del cómputo de tiempo de servicio para reconocimiento de pensión gracia a favor de docentes nacionalizados, es factible y viable tomar los períodos en que éstos prestaron los servicios de docencia en un establecimiento oficial territorial o nacionalizado a través de contratos u órdenes de prestación de servicios, sin que exista agotamiento previo de un proceso judicial tendiente a obtener la declaratoria de la figura del contrato realidad reconocida en sentencia ejecutoriada, pues, basta el objeto del contrato para deducir la labor de educador, y así computarlo en el tiempo total de servicios.

Con suficiente claridad, frente al tema, expuso la Alta Corporación¹⁰:

"Al respecto se precisa que la línea del Consejo de Estado, es que lo que se debe acreditar a través de los contratos es el objeto de los mismos, es decir, que efectivamente se haya vinculado para prestar el servicio docente y, **por ende, no se hace necesario que exista un proceso previo en donde se haya declarado la figura de la realidad sobre las formas por cuanto la Ley 114 de 1913**, lo que está permitiendo es la retribución a quien haya ejercido la labor docente, sin importar la naturaleza ni la clase de vinculación, y no puede confundir el Tribunal que lo que se pretende en un proceso para obtener el denominado contrato realidad o la figura de la realidad sobre las formas tiene otro objetivo y es el reconocimiento de las diferencias salariales en igualdad de condiciones a quienes tienen una vinculación de planta desconociendo la actividad docente que ejerció independientemente de cómo se hubiese dado la vinculación.

⁹ El artículo 1 de la Ley 91 de 1989, consagra: "*Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

1. *Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
2. *...*"

¹⁰ Sentencia de 28 de julio de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicado 60012333000201300384 **01**; C.P. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.

Conforme a lo anterior **los servicios prestados por los docentes vinculados a través de contratos u órdenes de prestación de servicios, para efectos de la pensión gracia, deben ser tenidos en cuenta para el cómputo de los 20 años de ejercicio de la docencia requeridos por la Ley 114 de 1913, puesto que ejercen las mismas funciones que los vinculados en propiedad mediante un acto legal y reglamentario.** En este sentido lo relevante es que el docente al reclamar el derecho haya prestado esos servicios en un establecimiento del nivel territorial o nacionalizado.”

En sentencia más reciente, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, se ratificó esa postura¹¹:

“En cuanto a la referida inconformidad, hay que decir que le asiste razón en la medida en que resulta irrelevante que algunos de los períodos relacionados en la certificación del 23 de julio de 2010 (f. 26), **el accionante los haya laborado a través de órdenes de prestación de servicios y no en propiedad, ya que el ordenamiento que regula la prestación reclamada no establece esa condición negativa para el cómputo de los años de servicios, pues resulta suficiente que el interesado demuestre haber servido al Magisterio como docente departamental, municipal o distrital en diversas épocas, para que los tiempos laborados puedan ser tenidos en cuenta en el monto del mínimo requerido (20 años).**

(...)

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

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

(Negrillas fuera del texto).

Siendo así, no se necesita mayores razonamientos para colegir que de llegarse a comprobar que la actora estuvo vinculada al sector educativo público como docente

¹¹ Sentencia de 19 de enero de 2017, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01 (1706-2015); C.P. Dr. CARMELO PERDOMO CUETER.

mediante órdenes de prestación en establecimiento oficial territorial, y éste fuera determinante en el cómputo del tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, el Tribunal tendrá en cuenta aquel interregno, y determinará entonces, si sobre la misma se cumple o no con el requisito de tiempo de servicio exigido por la Ley 114 de 1913.

III. DEL CASO CONCRETO.

Recapitulando, la parte actora pretende el reconocimiento de la pensión gracia liquidado con el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, al decir que tiene más de cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de tiempo de servicios prestados en calidad de docente nacionalizada.

Por su parte la entidad demandada sostiene que no tiene derecho al beneficio perseguido por dos razones básicas, la primera se refiere a que la docente demandante tiene la calidad de nacional, y segunda, trabajó parte del tiempo computado mediante órdenes de prestación de servicios, el cual no se constituye como vinculación para efectos de cuantificar el tiempo de servicio exigido para acceder a la pensión de jubilación gracia.

Precisamente esa posición de la entidad accionada, corresponde a los hechos no probados narrados en audiencia inicial de fecha 13 de junio de 2017, por lo que, el Tribunal de manera independiente y bajo las premisas decantadas en acápites previos, analizará estos dos aspectos con miras a concluir si se reconoce o no la pensión de gracia pretendida.

- **En cuanto a la vinculación como docente.**

En el acervo se encuentran las siguientes documentales¹²:

- Certificados de tiempos de servicios No. 42202138 expedidos el 6 de julio de 2015 y el 3 de agosto de 2017 por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo, a través del Formato Único para Expedición de Certificados de Historia Laboral – Experiencia Laboral, allegado al proceso mediante oficio No. 800-639-08-2017 de la misma fecha, en el cual se indica que la señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ ejerce actualmente las labores de docente de primaria en

¹² Documentales que no fueron tachadas ni cuestionadas integridad y contenido por la entidad demandada.

la Institución Educativa La Unión, teniendo la calidad de docente territorial, perteneciente al escalafón No. 10.¹³

- De igual manera, se aprecia certificado de tiempo de servicios expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, fechado 24 de julio de 2017, según el cual la señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ prestó sus servicios como docente en el nivel básica primaria, vinculada en propiedad como municipal.¹⁴

Lo destacado hasta aquí, devela que la señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ tiene la calidad de docente territorial (nacionalizada). Se advierte de dichos certificados que los interregnos prestados en el sector de la docencia, se efectuó en instituciones territoriales nombrada y contratada por entidades territoriales como Municipio de Corozal, Departamento de Sucre y Municipio de Sincelejo, tal como lo reflejan los actos administrativos, actas de posesiones y constancias de órdenes de prestación de servicios, en las que se advierten que los rubros con que se sufragaban los costos de salarios, prestaciones y honorarios, según el caso, eran con cargo a esos entes territoriales¹⁵.

Luego entonces, en vista que no existe acto de nombramiento proferido por autoridad nacional en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, como tampoco se avista que si bien fue nombrada y contratada por entidades territoriales el rubro del gasto no devenía de recursos del sistema general de participaciones, se concluye que la demandante no tiene la vocación de docente nacional, ni tampoco la tuvo en su trayectoria laboral como docente mediante relación legal y reglamentaria, por el contrario, más que acreditado está que siempre estuvo vinculada a la docencia del nivel educativo de primaria en calidad de territorial (municipal), como se verá en el siguiente acápite.

En ese orden de ideas, pese a que existe en el plenario certificado de factores salariales expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo (folios 16-17), en el que se indica que la demandante tiene la calidad de docente nacional, hecho alegado por la parte accionada, se tiene que tal indicación no se acompasa con la realidad probatoria antes referenciada y que desvirtúa el contenido de dicha certificación, donde se concluye sin mayores ambages que la docente aquí demandante, funge como docente territorial, no probándose que sus ingresos por su labor provengan del sistema general de

¹³ Folios 14-15 y 117-118.

¹⁴ Folio 155.

¹⁵ Ver folios 179-213.

participaciones, luego entonces, tal prueba carece de veracidad y por tanto será desechada.

• **Tiempo de prestación de servicios – cómputo.**

Conforme el certificado de tiempos de servicios No. 42202138 expedido el 3 de agosto de 2017, expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo, se tiene que la demandante laboró como docente los siguientes períodos:

INSTITUCIÓN	ACTO DE NOMBRAMIENTO	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS
Escuela Pio XII – Municipio de Corozal	Resolución 193 de 10 de agosto de 1976 expedida por el Departamento de Sucre ¹⁶	04/08/1976	04/09/1976	30
Escuela Pio XII – Municipio de Corozal – prorroga de nombramiento	Resolución No. 211 de septiembre 6 de 1976 expedida por el Departamento de Sucre ¹⁷	05/09/1976	30/09/1976	26
Escuela Pio XII – Municipio de Corozal – prorroga de nombramiento	Resolución No. 238 de octubre 7 de 1976 expedida por el Departamento de Sucre ¹⁸	01/10/1976	30/10/1976	30
Escuela Ignacio Muñoz Jaraba – Municipio de Corozal –	Resolución No. 84 de abril 10 de 1978 expedida por el Departamento de Sucre ¹⁹	01/04/1978	01/06/1978	60
Escuela Rural Cayo de Palma y traslado a la Escuela El Sitio – Municipio de Corozal –	Decreto 420 de 2 de mayo de 1980 y Resolución 179 de 9 de octubre de 1980 expedida por el Departamento de Sucre ²⁰	09/05/1980	18/10/1982	879
Traslado a la Escuela Bajo de Alegría –	Resolución No. 419 de octubre 18 de 1982 expedida por	19/10/1982	06/03/1983	137

¹⁶ Folios 181 y 179.

¹⁷ Folio 180.

¹⁸ Folio 182.

¹⁹ Folio 183.

²⁰ Folio 184 -186.

Municipio de San Pedro	el Departamento de Sucre. ²¹			
Escuela Francisco de Paula Santander	Orden laboral No. 169 de 8 de febrero de 1990 expedido por el Gobernador de Sucre ²²	08/02/1990	30/11/1990	292
Escuela Antonio Nariño	Resolución No. 1215 de 11 de diciembre de 1991 expedida por el Gobernador de Sucre ²³	01/02/1990	30/11/1990	299
Escuela Antonio Nariño	Orden Laboral No. 39 de 20/03/1992 expedida por el Municipio de Sincelejo ²⁴	01/02/1992	30/11/1992	299
Escuela Rural San Miguel – Municipio de Sincelejo	Orden de Prestación de servicios ²⁵	19/03/1996	13/12/1996	264
Escuela Rural San Miguel – Municipio de Sincelejo	Orden de Prestación de servicios No. 49 ²⁶	01/02/1997	12/12/1997	311
Escuela Rural San Miguel – Municipio de Sincelejo	Orden de Prestación de servicios ²⁷	02/02/1998	30/11/1998	298
Escuela Rural San Miguel – Municipio de Sincelejo	Orden de Prestación de servicios	01/02/1999	08/04/1999	67
Escuela Rural San Miguel – Municipio de Sincelejo – nombramiento en propiedad	Decreto 73 de marzo 25 de 1999 expedido por el Municipio de Sincelejo ²⁸	06/04/1999	08/03/2010	3932

²¹ Folio 187-188.

²² Folio 191-193

²³ Folio 194-196

²⁴ Folio 197-198

²⁵ Folio 199-200

²⁶ Folio 201

²⁷ Folio 202

²⁸ Folio 205 - 207.

Escuela Institución Educativa La Unión – traslado	Resolución No. 2335 de 02/03/2010 expedida por el Municipio de Sincedejo	09/03/2010	03/08/2017	2664
---	---	------------	------------	------

De la tabla reseñada, se sustraen las siguientes conclusiones:

- La señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ se vinculó al magisterio desde el año 1976, en calidad de educadora del Nivel Primaria.
- La institución a la cual se vinculó en el año 1976 es de carácter municipal (territorial).
- La señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ ha estado vinculada al sector oficial de la educación de manera legal y reglamentaria y a través de órdenes laborales y/o prestación de servicios.
- Que la prestación del servicio como docente de la señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ fue continuo en los siguientes periodos: (i) desde 1976 a 1983; (ii) 1990 a 1992 y (iii) 1996 a la fecha. Todos estos en calidad de docente municipal y prestando sus servicios en instituciones educativas del mismo talante.
- Que la señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ por estar vinculada antes del 31 de diciembre de 1980, ostenta la condición de docente sometida al proceso de nacionalización.
- Como quiera que el cómputo del tiempo de servicio, para efectos de reconocimiento de pensión gracia es irrelevante la forma de vinculación con el magisterio, pues, solo mira la prestación como educadora, se tendrán en cuenta la totalidad del tiempo prestado, tal como lo ilustra el precedente citado en el acápite anterior, descartando con ello la posición de la UGPP que apuntaba a que no se tuviera en cuenta el periodo laborado mediante contratos de prestación de servicios.
- Que la sumatoria de todo el tiempo vinculada como docente territorial en el nivel básica primaria, fue hasta la presentación de la demanda de 9168 días aproximadamente lo que supera a todas luces los veinte (20) años de servicios (7.200).

Así las cosas, se tiene que la señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ cumple con los veinte (20) años de tiempo de servicios exigidos para acceder a la pensión de jubilación gracia a la fecha de presentación de este medio de control. Ahora bien, ¿en qué fecha cumplió con exactitud los veinte (20) años de servicios?.

Para dar respuesta a lo anterior, se acude al cuadro atrás reseñado, donde sumado cada uno de los periodos laborados como docente territorial el Tribunal logra deducir que los 7.200 días que equivalen a esos 20 años, se cumplieron el 30 de diciembre de 2010, fecha en la que actora tenía 56 años de edad²⁹. Por ello, la fecha de status de pensionada la adquirió en tal fecha y no el 24 de mayo de 2004 como se sostiene en la demanda, esto es, cuando la demandante cumplió la edad de 50 años, pues, para esa fecha solo había prestado 4825 días como docente que equivale a aproximadamente 13 años de servicio.

Por otro lado, en el expediente reposa el expediente administrativo contentivo de la hoja de vida de la demandante, aportado por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, donde se destaca toda la documentación relacionada con la trayectoria laboral de la actora en sector oficial de la educación, sin que ella se adviertan sanciones u amonestación por mala conducta que desvirtúe la honradez con que desempeña las labores de educadora.

En ese orden de ideas, y con ello dando respuesta al problema jurídico, dado que la señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ cumple los presupuestos previstos en el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, y los lineamientos de la Ley 91 de 1989, tiene derecho a que la UGPP le reconozca la pensión de gracia desde el 30 de diciembre de 2010, fecha en la que adquirió el status de pensionada. Por tanto, se accederá a las súplicas de la demanda anulándose los actos administrativos acusados.

Asimismo, lo anterior da lugar para que se desestime y niegue la excepción de mérito propuesta por la UGPP llamada “improcedencia de lo pretendido por no reunir los requisitos legales”.

Sin embargo, debe advertirse que las mesadas causadas se encuentran afectadas de ***prescripción*** atendiendo el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, como quiera que la presentación de la reclamación ante la entidad accionada se produjo el 3 de septiembre de 2015, por lo que las prestaciones causadas desde el 2 de septiembre de 2012 hacia atrás están prescritas. Ténganse en cuenta que la demanda fue radicada en el año 2016, por lo que la contabilización de los términos prescriptivos debe contarse desde la reclamación en comento.

²⁹ **Fecha de nacimiento el 24 de mayo de 1954. Folio 3. Copia del folio de registro civil de nacimiento.**

La pensión gracia se liquidará sobre el 75% de la asignación básica y la doceava parte de las primas de alimentación, navidad y vacaciones que percibió la demandante en el año 2012, esto es, lo correspondiente al 75% del promedio de todo lo devengado en el año en que se hace efectivo el derecho.

Los valores que resulten se actualizarán mes a mes de conformidad con la fórmula de matemáticas financieras adoptada por la jurisprudencia del Consejo de Estado

$$VP = vh \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

En donde VP es el valor a encontrar, vh es el valor histórico de la mesada por concepto de pensión gracia, el índice final es el que certifique el DANE a la fecha en que se cause la prestación y el índice inicial será también el que certifique la misma entidad a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

3. CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P., se condenará en costas de primera instancia a la parte demandada, a favor de la parte accionante. En firme la presente providencia, realícese por la Secretaría de este Tribunal, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

4. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS la excepción de “improcedencia de lo pretendido por no reunir los requisitos legales”, propuesta por la UGPP, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARSE LA NULIDAD de los siguientes actos administrativos, en razón a lo expuesto en la parte motiva: Resoluciones No. UGM 049561 del 13 de junio

de 2012; No. UGM 053314 del 01 de agosto de 2012; No. RDP 002792 del 27 de enero de 2016; No. RDP 017285 de 29 de abril de 2016, mediante las cuales se niegan el reconocimiento y pago de la pensión de gracia a la señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento, **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP a reconocer y pagar pensión de jubilación gracia a la señora ELIZABETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ. La pensión gracia se liquidará sobre el 75% de la asignación básica y la doceava parte de las primas de alimentación, navidad y vacaciones.

Los valores que resulten se actualizarán mes a mes de conformidad con la fórmula de matemáticas financieras adoptada por la jurisprudencia del Consejo de Estado

$$VP = vh \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

En donde VP es el valor a encontrar, vh es el valor histórico de la mesada por concepto de pensión gracia, el índice final es el que certifique el DANE a la fecha en que se cause la prestación y el índice inicial será también el que certifique la misma entidad a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: DECLÁRESE PROBADA la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, causadas desde el 2 de septiembre de 2012 hacia atrás, por las razones expuestas. Por tanto, el pago de las mesadas derivadas de la pensión gracia debe efectuarse desde el 3 de septiembre de 2012 hasta la fecha de su efectivo pago.

QUINTO: DÉSE cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Expídanse las copias del caso, para el cumplimiento de la misma.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P.

SÉPTIMO: NIÉGUESE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOVENO: DEVUÉLVASE el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 149

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
(Ausente en comisión de servicios)