



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo Sucre, Diecisiete (17) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

| | |
|--------------------------|--|
| RADICACIÓN: | 70-001-23-33-000-2016-00111-00 |
| ACCIONANTE: | GILBERTO ANTONIO BUELVAS BOLAÑO |
| ACCIONADO: | UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP- |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del presente asunto, adelantado por el señor **GILBERTO ANTONIO BUELVAS BOLAÑO**, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, al no observar irregularidad alguna que afecte lo actuado.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **GILBERTO ANTONIO BUELVAS BOLAÑO**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, con el objeto de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: 1) Resolución No. RDP 047172 del 12 de noviembre de 2015, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión gracia; y 2) Resolución No. RDP 003358 del 29 de enero

¹ Folios 36 - 37 del expediente.

de 2016, por la cual se resuelve un recurso de apelación y se confirma la anterior resolución.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el actor, se le ordene a la entidad demandada, a reconocerle y pagarle la pensión gracia, en cuantía del 75% de lo devengado durante el último año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos legales.

Igualmente, pide el demandante se condene a la UGPP a pagar el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes ajustes de ley, desde la fecha de adquisición del status de pensionado.

Así mismo, solicita el actor se le condene a la entidad demandada a pagar los respectivos intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y conforme lo normado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Se ordene dar cumplimiento a la sentencia, dentro del término señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

El señor GILBERTO ANTONIO BUELVAS BOLAÑO, manifestó que nació el día 9 de agosto de 1959, cumpliendo cincuenta (50) años de edad, el 9 de agosto de 2009.

Adujo, que laboró como docente al servicio del Magisterio en el Municipio de Ovejas, siendo nombrado mediante los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 023 del 2 de febrero de 1979.
- Decreto 014 del 18 de mayo de 1983.
- Resolución No. 001 del 15 de febrero de 1986.
- Resolución No. 408 del 1º de junio de 1989.

² Folios 37 - 38.

Así mismo, señala que fue vinculado al Departamento de Sucre, mediante Órdenes de trabajo No. 001 del 8 de febrero de 1993, a partir del 9 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1993 y No. 064, a partir de 1º de febrero hasta el 30 de noviembre de 1994.

Indica, que posteriormente, fue nombrado en propiedad por la Secretaría de Educación de Sucre, mediante Decreto 095 del 30 de junio de 1995.

Menciona, que cumplió con los requisitos de los 50 años de edad y 20 años de servicios al servicio del Magisterio como docente nacionalizado, los cuales ha prestado con honradez, idoneidad y buena conducta.

Señala, que el 14 de julio de 2015, solicitó ante la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión gracia, pero dicha entidad, mediante Resolución No. RDP 047172 del 12 de noviembre de 2015, negó tal pedimento.

Contra la anterior decisión, el demandante interpuso el día 4 de diciembre de 2015, recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución No. RDP 003358 del 29 de enero de 2016, confirmando en todas sus partes, el acto administrativo recurrido.

Adujo el accionante, que con la negativa relacionada, se **violaron preceptos de orden constitucional y legal**, tales como los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la C. P.; artículos 1, 3, 4 de la Ley 114 de 1913; artículos 3 y 6 de la Ley 116 de 1928, Decreto 081 de 1976; artículo 3 del Decreto-Ley 2277 de 1979; artículo 15 de la Ley 91 de 1989³.

El en **concepto de violación**⁴, manifiesta que la entidad demandada, equivocadamente, manifiesta que no le asiste derecho a la pensión gracia, por cuanto no acredita una vinculación nacionalizada con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, pero no se percata que la constancia laboral evidencia que se vinculó en 1979 como docente de la

³ Folio 38.

⁴ Folios 38 – 44.

Secretaría de Educación de Sucre, Municipio de Ovejas. Y aun cuando no reposa acta de posesión, el documento es idóneo para demostrar la vinculación, pues, señala el cargo, la fecha de inicio y reconoce que la vinculación es del orden municipal.

Indica, que resulta inadmisibles que la entidad señale que se vinculó como docente municipal a partir de 1995 y se desestimen los tiempos anteriores a 1980; aunado, a que no tiene piso jurídico el desvirtuar el valor probatorio de los documentos aportados a la solicitud, ya que el Decreto 019 de 2012, releva de cualquier exigencia de documentos autenticados.

Sostiene el actor, que la vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, hace que goce de una legítima expectativa de derecho, la cual no podía ser desconocida o vulnerada por una interpretación parcelada de las normas aplicables, como lo hace la entidad demandada, al desconocer la naturaleza jurídica de su relación laboral, la cual fue en todo momento con una entidad territorial.

Concluye, que no existe fundamento válido para negar la pensión gracia, por cuanto cumple con todos los requisitos legales para ser beneficiario de la misma, la cual reconoce la Nación a los docentes nacionalizados, departamentales, distritales y municipales.

1.3. Contestación de la demanda⁵.

La **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales "UGPP"**, a través de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, porque no existe vinculación del actor como docente antes del 1º de enero de 1981, pues, según registro del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), solo aparece vinculado a partir del 30 de junio de 1995; en tal sentido, no le puede reconocer y pagar la pensión gracia, en razón a que no cumple con los requisitos mínimos para ser acreedor de la misma.

⁵ Folios 100 - 102.

En cuanto a los hechos, señaló, que algunos eran ciertos y otros no lo eran o no le constaban.

Propuso la excepción de mérito que llamó, "*improcedencia de lo pretendido por no reunir los requisitos legales*", refiriéndose a que no se evidenciaba que el demandante, cumpliera con el requisito de estar vinculado con anterioridad al 1º de enero de 1981, pues, conforme la certificación emitida por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, de fecha 22 de mayo de 2015, se señala que el señor Gilberto Buevas, laboró para la Institución Educativa San José de Almagra Ovejas, desde el 9 de febrero de 1993 hasta el 22 de mayo de 2015, con una vinculación de carácter municipal; aunado a que en la base de datos del FOMAG, se evidencia que el actor es docente con carácter municipal a partir del 30 de junio de 1995, con fuente de recursos propios.

También señala, que si bien el actor reúne algunos de los requisitos consagrados en la Ley 114 de 1913 para recibir la pensión gracia, estos no podían ser tenidos en cuenta debido a que la vinculación del docente es posterior a la fecha límite impuesta por la Ley 91 de 1989, es decir, encontrarse vinculado al servicio docente en calidad de municipal, departamental o regional en fecha anterior al 31 de diciembre de 1980.

Finalmente y sin que se entendiera como un allanamiento a las pretensiones de la demanda, propuso la excepción de *prescripción trienal* de las mesadas, que se causaron con posterioridad a la fecha, en que se hizo exigible la respectiva prestación, previendo que se decidiera acceder a lo pedido por el demandante.

1.4.- Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 6 de abril de 2016⁶ y fue admitida mediante auto de fecha 18 de abril de 2016⁷, ordenándose la notificación

⁶ Folio 48.

personal del Director General de la UGPP, del señor Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal, así como del Director General de Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En providencia del 29 de marzo de 2017⁸, se convocó a las partes para la realización de la audiencia inicial, la cual se celebró el 26 de abril de 2017⁹.

La audiencia de pruebas, es realizada el 31 de mayo de 2017, disponiéndose al finalizar la misma, prescindir de la audiencia de juzgamiento, conforme lo indicado en el Art 181 de la Ley 1437 de 2011¹⁰.

1.5.- Alegatos de conclusión.

- **Parte demandante**¹¹, alega que el error de la entidad consiste en manifestar que a él no le asiste derecho a la pensión gracia, por cuanto no acreditó una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980, ello, sin percatarse, que se encuentra constancia laboral que evidencia su vinculación como nacionalizado antes y después de dicha fecha, puesto que quien realiza los nombramientos, es una entidad del orden territorial, evento que se adecua a los supuestos fácticos previstos en el inciso 3 del artículo 1º de la Ley 91 de 1989.

Concluye, que debe declararse la nulidad de los actos acusados, por cuanto reúne los requisitos para acceder a la pensión gracia, lo que demuestra con haber quedado comprendido dentro del proceso de nacionalización, estar vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 y haber cumplido los 50 años de edad y 20 años de servicios como docente nacionalizado.

⁷ Folio 110.

⁸ Folio 107.

⁹ Folios 111 – 114.

¹⁰ Folios 129 – 130.

¹¹ Folios 142 – 143.

- **Parte demandada**¹², alega que el actor no acredita haber iniciado su labor con anterioridad al 1º de enero de 1981, pues, consultada la base de datos del FOMAG, arroja que estuvo vinculado solo a partir del 30 de junio de 1995, es decir, inició sus servicios por fuera del límite que estableció la Ley 91 de 1989.

Lo anterior aunado a que conforme el oficio emitido por la Gobernación de Sucre – Secretaría de Educación Departamental, de fecha 22 de mayo de 2015, se señala que el demandante laboró para el servicio de la Institución Educativa San José de Almagra Ovejas, desde el 9 de febrero de 1993 hasta el 22 de mayo de 2015, con vinculación de carácter municipal.

Que por lo anterior, no hay lugar a reconocer la pensión gracia, ya que el demandante no reunió los requisitos legales.

- **Ministerio Público**¹³, conceptúa en sentido favorable a las pretensiones de la actora, al señalar, que de acuerdo a la certificación emitida por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, el docente tiene una vinculación de tipo municipal, la cual halla respaldo en el oficio de fecha 3 de febrero de 2016 proferido por el Ministerio de Educación Nacional, en el que se especifica que el demandante no ha tenido relación laboral con esa entidad pública.

Igualmente, en la Resolución No. RDP 003358 del 29 de enero de 2016, se deja claro que en la consulta realizada en la base de datos del FOMAG, no se encuentra que el demandante sea maestro con carácter municipal y sus emolumentos laborales se financien con recursos propios, lo cual indica que no es un profesor de condición nacional.

Concluye, que teniendo en cuenta que las copias simples allegadas evidencian que el actor ha estado vinculado al servicio público educativo oficial, desde antes del 31 de diciembre de 1980, que hasta la fecha posee

¹² Folios 151 – 152.

¹³ Folios 144 – 149.

más de 20 años de servicios, que adquirió la edad de 50 años el día 9 de agosto de 2009, ha demostrado buen comportamiento en su actividad pedagógica y no percibe alguna otra pensión del Estado, es indudable que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión gracia.

Así mismo, advierte que en el presente caso, operó el fenómeno de la prescripción trienal respecto de las mesadas causadas antes del 3 de julio de 2012, como quiera que dicho término se interrumpió con la solicitud presentada por el actor el 3 de julio de 2015, fecha en la cual comenzó a correr nuevamente el término extintivo hasta el 9 de marzo de 2016, momento en que se presentó la demanda.

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia.

El Tribunal es competente, para conocer en Primera Instancia, de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad, que invalide lo actuado.

2.2.- Aclaración Previa

En vista que la excepción "*improcedencia de lo pretendido por no reunir los requisitos legales*", atiende al fondo del asunto, la misma se resolverá, con los argumentos a proveer.

En cuanto a la excepción de la "*prescripción trienal de las mesadas pensionales*", la misma solo será atendida en el evento de una efectiva configuración del derecho.

2.3.- Problema Jurídico

Vistos los extremos de la litis, para esta Sala, el problema jurídico es: ¿El señor GILBERTO ANTONIO BUELVAS BOLAÑO, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión gracia, por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP?

De ser así, ¿Debe disponerse el restablecimiento del derecho, sin descuidar el fenómeno de la prescripción del mismo, en los términos deprecados en la demanda?

2.4. Análisis de la Sala.

2.4.1- Marco normativo y jurisprudencial de la pensión de jubilación Gracia.

La Pensión de Jubilación Gracia se estatuyó, mediante la Ley 114 de 1913, la que en su artículo 1º, señaló:

“Los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente ley”;

En su artículo 3º, estableció que:

“Los veinte años de servicio podrán contarse computando servicios en diversas épocas y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la ley que la creó”.

Así mismo, en su artículo 4º rotuló, que para gozar de la pensión gracia, será preciso que el interesado compruebe:

“1º. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2°. *Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.*

3°. *Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.*

Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un departamento.

4°. *Que observa buena conducta...*"

Posteriormente, el beneficio de la pensión gracia, se extendió en virtud del artículo 6° de la Ley 116 de 1928, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de la instrucción pública, que presten sus servicios en colegios departamentales o municipales, interpretación que surge de la prohibición de recibir dos pensiones nacionales y que conserva su vigencia, pues, la Ley 116 citada, en su artículo 6°, señaló, que el beneficio se concretaría "... *En los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan...*", lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta Ley¹⁴.

Igualmente, con la expedición de la Ley 37 de 1933, se amplió a los maestros de establecimiento de enseñanza secundaria, la mencionada pensión, sin cambio alguno de los requisitos.

Más adelante, la Ley 24 de 1947, dispuso: "*Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año*".

La Ley 4ª de 1966, en su artículo 4, modificó la Ley 24 de 1947, indicando, que "*la pensión de gracia se liquidará con base en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio*". Más adelante, el Decreto Reglamentario 1743 de 1966, artículo 5, coadyuvaría lo establecido en la Ley 4 de 1966.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección- A, Sentencia de 11 de octubre de 2007, C. P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, expediente 0417-07.

Mediante la Ley 43 de 1975, se desarrolló en Colombia, el proceso de nacionalización de la educación, comprendido desde el 1° de enero de 1976, hasta el 31 de diciembre de 1980.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se reiteró el derecho de dicha pensión, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. (...)
2. Pensiones:

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, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

Donde se observa, de manera categórica, que:

“esta disposición, en últimas, precisó la conclusión del beneficio de la pensión gracia para los docentes vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980, como también que la excepción que 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 a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la ley 43 de 1975, que deberán reunir además los requisitos contemplados en la ley 114

de 1913”¹⁵

Conforme a lo expuesto se observa, que la pensión gracia, se traduce en “un derecho de carácter especial que tiene vida propia o autonomía frente al régimen pensional ordinario, por su condición de derecho adquirido concedido por el legislador y con el rango de protección constitucional”¹⁶, en cabeza de aquellos docentes, que cumplan con los **requisitos** de ley, entre ellos, el de **haber servido por un tiempo no menor de veinte (20) años, en colegios del Orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional.**

Sobre este aspecto, el Honorable Consejo de Estado, ha indicado:

“La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en la misma. Entre los aspectos regulados por esta disposición se encuentran los relativos a la prestación del servicio por un término no menor de 20 años, las condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía y la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas. Este beneficio tuvo como fundamento para su consagración las precarias circunstancias salariales en las que se encontraban los profesores de las referidas instituciones educativas, por cuanto sus salarios y prestaciones sociales estaban a cargo de entidades territoriales que no disponían de los recursos suficientes para sufragar la deuda laboral adquirida. Es decir, que la pensión gracia se constituyó en un beneficio de los docentes a cargo de la Nación encaminado a aminorar la desigualdad existente entre sus destinatarios, cuya remuneración tenía un bajo poder adquisitivo, y los educadores con nombramiento del Ministerio de Educación Nacional, que devengaban salarios superiores. De los antecedentes normativos precitados se infiere que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de escuelas primarias oficiales, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como empleados y profesores de escuela normal, o inspectores de instrucción pública o profesores de establecimientos de enseñanza secundaria, siempre y cuando la vinculación sea de carácter municipal, departamental o regional y la misma se haya

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub sección A. Sentencia del 13 de junio de 2013. Expediente con radicación interna 1395-12. C. P. Dr. Luís Rafael Vergara Quintero.

¹⁶ Supra, nota 11.

efectuado hasta el 31 de diciembre de 1980. De la jurisprudencia en cita, se infiere que la pensión gracia se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del Orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional. Antes de la nacionalización de la educación oficial decretada por la Ley 43 de 1975, existían en Colombia dos categorías de docentes, a saber, los que estaban vinculados con el Ministerio de Educación Nacional y los que estaban vinculados laboralmente con los Departamentos y Municipios, a estos últimos, se les reconoció la pensión gracia. Podían acceder a este beneficio pensional, ajeno a la pensión de jubilación ordinaria, siempre y cuando cumplieran una serie de requisitos, entre los cuales, además de estar destacada la edad y el tiempo de servicio docente, era necesario que los interesados acreditaran los requisitos expresamente señalados en el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, es decir, que en el empleo se haya desempeñado con honradez y consagración y que no haya recibido, ni reciba actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”¹⁷

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 1933, con el aditamento de su compatibilidad “... con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”; hecho que modificó la ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “...otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

5. La norma pre transcrita, 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 la 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”,

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 27 de enero de 2011. Expediente con radicación interna 0972-10. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 lb.) 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 haber estado 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”.

Se infiere entonces, que a partir de la vigencia de la Ley 91 de 1989, se excluyó del beneficio de la Pensión Gracia a los docentes nombrados a partir del 31 de diciembre de 1980, los cuales, solo tienen derecho a 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 y que la simultaneidad de la Pensión de Gracia y Ordinaria de Jubilación, es exclusivamente, para los docentes departamentales y municipales, con vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980.

Siendo dable resaltar, que la no continuidad en el servicio, no es razón válida para la negativa de la prestación social en estudio, toda vez que la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha indicado la imposibilidad de exigir un vínculo laboral vigente para el 31 de diciembre de 1980 (Proceso de nacionalización), sino que con anterioridad, el demandante, haya estado vinculado por determinación del orden departamental. Al respecto se advirtió:

“El derecho a la pensión de jubilación gracia con servicios no continuos. En cuanto a los SERVICIOS DOCENTES, prestados antes del 31 de diciembre de 1980, y la continuidad de la Parte Actora que fuera considerada por el A-quo para aplicarle el régimen de transición para las plazas que se incluyeron en el proceso de nacionalización, basta anotar que el Consejo de Estado, ha sostenido que la expresión “(...) docentes vinculados hasta el 31

de diciembre de 1980”, contenida en el Art. 15 numeral 2° literal a) de la Ley 91/89, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, es decir, tiene derecho a la pensión de jubilación gracia, cuando cumplan los requisitos de ley. En ese sentido, se recuerda, entre otras, la Sentencia de Sep. 20/01 de la Sección 2ª de esta Corporación dictada en el Exp. No. 00095-01 del M. P. Alejandro Ordóñez Maldonado, que dice: “El segundo argumento que expuso el juzgador de primera instancia para denegar las súplicas de la demanda, lo concretó en que por la “... pérdida de la continuidad no podía aplicarse al régimen de transición para las plazas que se incluyeron en el proceso de nacionalización, pues el demandante tan sólo reasumió funciones el 27 de julio de 1981.”. Para la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 –diciembre 29- el señor HECTOR BAENA ZAPATA ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, durante algo más de 15 años, y para 1980, por más de 6 años, circunstancia que en sentir de la Sala, le permite acceder a la pensión gracia, pues la expresión “...docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, contemplada en la norma antes transcrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal. (...)” En efecto, esta Honorable Corporación, ha sostenido que de conformidad con lo previsto en el Art. 15 de la Ley 91/89, la pensión gracia dejó de ser un derecho para aquellos educadores territoriales o nacionalizados, que por primera vez se hayan vinculado a la administración a partir de enero 1º/81; pero aquellos educadores territoriales o nacionalizados que hubiesen tenido una experiencia docente apta para acceder a la pensión gracia, laborada con anterioridad a la precitada fecha, no se le puede desconocer, y en consecuencia, si a Dic. 31/80 no se encontraba vinculado como docente al servicio de la administración, pero tenía una experiencia anterior, se le puede adicionar al prestado con anterioridad a 1981. La anterior situación es precisamente la que se presenta en el caso de la referencia, pues la Parte Actora no se encontraba vinculada a la administración a Dic. 31/80, pero sí había laborado desde el 27 de febrero de 1964 hasta el 15 de julio de 1974, por lo que, este tiempo (10 años- 04 meses- 19 días), bien puede sumarse al prestado posteriormente desde el 25 de mayo de 1989 hasta el 15 de febrero de 2000 (10 años, 8 meses, y 21 días), para sumar un tiempo total de 20 años, 10 mes y 10 días, es decir, que ACREDITÓ HABER CUMPLIDO LOS 20 AÑOS DE SERVICIO COMO DOCENTE para acceder al reconocimiento de la prestación reclamada”¹⁸.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 2 de febrero de 2006. Expediente con radicación interna 3710-05. C. P. Dr.

2.4.3.- El caso concreto.

Establecido lo anterior, en lo que hace al fondo del *sub lite*, en aras de resolver el problema jurídico planteado, es necesario determinar lo que está acreditado en el asunto de la referencia, conforme a los elementos de juicio que reposan en el expediente.

Como se determinó en el acápite que antecede, para ser beneficiario de la pensión gracia, el señor GILBERTO ANTONIO BUELVAS BOLAÑO debe acreditar 50 años de edad, 20 años de servicios en instituciones municipales, departamentales y/o distritales, en plazas de docentes nacionalizadas y buena conducta, en el ejercicio de la docencia.

Frente al *primer* requisito, se avizora que el demandante cumple con la exigencia de tener más de 50 años de edad, como quiera que nació el 9 de agosto de 1959¹⁹, cumpliendo la edad mencionada, el 9 de agosto de 2009, teniéndose de esta manera superado este requisito.

En cuanto al requisito de los veinte (20) años de servicio, en plaza docente nacionalizado, se logra observar que el señor GILBERTO ANTONIO BUELVAS BOLAÑO, no acreditó haber laborado como docente con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

En efecto, según el acervo probatorio oportunamente allegado por las partes, se aprecia copia simple de una certificación de fecha 8 de septiembre de 1988²⁰, suscrita por el Secretario General de la Alcaldía Municipal de Ovejas, Sucre, en la que si bien se señala que el señor Buelvas Bolaño, laboró como maestro municipal de la Escuela Construcción el Palmar, desde el 12 de febrero de 1979, nombrado mediante Resolución No. 023 del 2 de febrero de 1979, lo cierto es, que tal documento por sí solo no es suficiente para acreditar dicha vinculación en forma como servidor

Tarciso Cáceres Toro. Ver también Sentencia del 4 de mayo de 2006. Expediente 2114-05. C. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

¹⁹ Registro Civil de Nacimiento, folio 3.

²⁰ Folios 4 y 5, y archivo No.0501 del CD obrante a folio 95 del expediente.

público, como quiera que para ello, se necesita la evidencia, además de la respectiva resolución de nombramiento, del acta de posesión, documentos éstos que se echan de menos en el plenario²¹.

Aunado a lo anterior, se señala que si bien se allegó copias de unos contratos de prestación de servicio de docente²², también lo es, que los mismos no tienen respaldo probatorio respecto de su ejecución, en tanto, no se allegó la debida certificación de haberse laborado en el tiempo estipulado en cada uno de ellos; por lo que tampoco es dable tenerlos en cuenta para efectos de reconocer la pensión gracia deprecada. Igual sucede con las comunicaciones de la designación de educador, pues, nada se sabe de los respectivos actos de nombramiento, ni de las actas de posesión.

Lo que sí quedó certificado por la Gobernación de Sucre – Secretaría de Educación – Líder de Programa Administrativa y Financiera, fue que el actor Gilberto Antonio Buelvas Bolaño, presta sus servicios en el nivel básica primaria, vinculado en propiedad, como municipal en forma continua; y que se desempeña como docente en el Centro Educativo Damasco, ubicado en Ovejas, en la jornada de la mañana.

Según dicha certificación, el actor prestó los servicios de **docente**, en los siguientes períodos e instituciones²³:

.- Institución Educativa San José de Almagra – Ovejas, autorización de prestación de servicios No. 001 del 8 de febrero de 1993, desde el 9 de

²¹ “Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión. Lo que llevaría a pensar que los docentes no posesionados, no podían pretender tener derechos y mucho menos alegar su violación”. (aparte extraído de la Sentencia No. T-457/92). En este mismo sentido se ha expresado la doctrina, cuando señala: “La posesión es el acto formal por medio del cual, quien ha sido elegido para el ejercicio de un cargo, queda vinculado a él y a partir de ese momento entra en funciones, adquiere los derechos que le confiere y las obligaciones, limitaciones y responsabilidades derivadas de su ejercicio”. PACHÓN LUCAS, Carlos. Los Servidores Públicos y todos los modos de desempeño de funciones públicas en el Estado Colombiano. Editorial Temis. Bogotá, 2014. P. 9.

²² Folios 8, 10 y 16 del expediente.

²³ Certificado obrante a folio 23 del expediente, y archivo No. 0501 del CD de antecedentes administrativos - folio 95.

febrero hasta el 30 de noviembre de 1993. Para un total de 9 meses y 22 días.

.- Institución Educativa San José de Almagra – Ovejas, autorización de prestación de servicios No. 064 del 1º de febrero de 1994, desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre de 1994. Para un total de 10 meses.

.- Institución Educativa Damasco – Ovejas, nombrado mediante Decreto 095 del 30 de junio de 1995 y vinculado hasta la fecha.

Así mismo, se allegó al plenario, copia de las respectivas autorizaciones de prestación de servicios, identificadas con los Nos. 001 de 1993²⁴ y 064 de 1994²⁵, así como del Decreto 095 de 1995²⁶, por medio del cual se nombró en propiedad al actor.

Acorde con el anterior recuento probatorio, se advierte que si bien el demandante acreditó ciertos requisitos para acceder a la pensión gracia, tales como la edad y los años de servicio, también es cierto que no demostró, fehacientemente, haber laborado como docente nacionalizado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, pues, la certificación allegada frente a tal periodo, no es suficiente para acreditar dicha vinculación, ante la falta de evidencia del respectivo acto administrativo de nombramiento y posesión.

Frente a este aspecto, se precisa que a partir de la vigencia de la Ley 91 de 1989, se excluyó del beneficio de la Pensión Gracia, a los docentes nombrados a partir del 31 de diciembre de 1980, los cuales, solo tienen derecho a la establecida en el literal b, No. 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989, 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 y que la simultaneidad de la Pensión de Gracia y Ordinaria de Jubilación, es exclusivamente, para los docentes

²⁴ Folio 18

²⁵ Folio 140

²⁶ Folios 20 - 22 y archivo No.0501 del CD de antecedentes administrativos - folio 95 del C.1

departamentales y municipales, con vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980.

Entonces, al no acreditarse incuestionablemente la vinculación anterior a dicha fecha, tal aspecto conlleva a considerar que se incumplió con la carga probatoria consagrada en el artículo 167 del C. G. del P., aplicable por remisión del art. 211 del CPACA, que señala:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Por ende, en materia probatoria, se convierte en un principio universal la obligación que tienen las partes de demostrar, todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen, de tal manera que sí la parte que corre con dicha carga la asume de forma desprendida, esta conduce a que se produzca una decisión adversa a sus pretensiones.

Así las cosas, se considera, con lo probado, que al señor Buelvas Bolaño no le asiste el derecho de reconocérsele y pagársele una pensión gracia, bajo los parámetros de la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes. Por consiguiente, se tiene por probada, la excepción de *“improcedencia de lo pretendido por no reunir los requisitos legales”*, formulada por la UGPP.

Finalmente, ha de señalarse, que la Sala se abstiene de examinar el medio de exceptivo de prescripción trienal, como quiera que la valoración del fondo del asunto, determinó que al demandante, no le asiste el derecho reclamado.

3.- COSTAS PROCESALES

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del

Código General del Proceso. En ese sentido, se condena en costas a la parte demandante, por resultar vencida en el proceso, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción titulada “*improcedencia de lo pretendido por no reunir los requisitos legales*”, formulada por la UGPP, según lo expuesto; en consecuencia, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda, formulada por el señor **GILBERTO ANTONIO BUELVAS BOLAÑO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, conforme las consideraciones expuestas.

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

TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente. **DEVUÉLVASE** el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00197/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA