



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo Sucre, dieciocho (18) de Abril de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-005-2015-00013-03
DEMANDANTE:	LIBARDO ENRIQUE FERNÁNDEZ TÁMARA
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia datada 16 de enero de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las suplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **LIBARDO ENRIQUE FERNÁNDEZ TÁMARA**, 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 PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, con el objeto de que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 048568 del 18 de octubre de 2013, por medio de la cual, se niega el reconocimiento y pago de la pensión gracia; RDP 052833

¹ Folios 27 - 28 del C.1

del 15 de noviembre de 2013, por la cual, se resuelve un recurso de reposición; y RDP 053553 del 20 de noviembre de 2013, por la cual, se resuelve un recurso de apelación.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el actor, se ordene a la entidad demandada le reconozca y pague la pensión gracia, a partir del día que cumplió el status, en cuantía del 75% del salario con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Igualmente, solicita el actor se ordene a la UGPP le pague el valor de las mesadas con los correspondientes reajustes y conforme al índice de precios al consumidor; así como el pago de los intereses moratorios.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

Manifestó el actor, que nació el 19 de diciembre de 1956, cumpliendo los 50 años de edad el mismo día y mes del año 2006. Prestó sus servicios al Magisterio, por un periodo total de 8805 días laborados.

Refirió, que prestó los servicios de la siguiente manera:

- Al Magisterio del Departamento de Sucre, a partir del 11 de febrero hasta el 3 de abril de 1977. Según Resolución No. 028 del 11 de febrero de 1977.

- Al Magisterio del Departamento de Sucre, por autorización de prestación de servicios, en los siguientes periodos:

- 16 de marzo de 1988 al 30 de noviembre de 1988.
- 10 de abril de 1989 al 30 de noviembre de 1989.
- 4 de enero de 1990 al 30 de noviembre de 1990.
- 13 de marzo de 1991 al 30 de noviembre de 1991.
- 3 de febrero de 1992 al 3 de agosto de 1992.
- 8 de febrero de 1993 al 30 de septiembre de 1993.

² Folios 28 - 29 del C.1.

- Al Magisterio del Departamento de Sucre, a partir del 24 de noviembre de 1993 a la fecha. Nombrado en propiedad mediante Decreto 257 del 23 de noviembre de 1993.

Señaló el demandante, que por considerar que cumplió con los requisitos de edad (50 años) y el tiempo de servicio en el Magisterio como docente nacionalizado (20 años), solicitó el día 11 de octubre de 2013, el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

Indicó, que mediante Resolución No. RDP 048568 del 18 de octubre de 2013, la entidad demandada, le negó el reconocimiento de dicha prestación.

Que contra el anterior acto interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, no obstante fue confirmado mediante las Resoluciones Nos. RDP 052833 del 15 de noviembre de 2013 y RDP 053553 del 20 de noviembre de 2013.

Adujo el accionante, que con la negativa relacionada, se violaron los siguientes preceptos:

Constitución Política: Arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336.

Normas Legales: Ley 114 de 1913, artículos 1º, 3º, 4º; Ley 116 de 1928, artículo 6º; artículo 3º; Decreto 081 de 1976; Decreto-Ley 2277 de 1979, artículo 3º, Ley 91 de 1989, artículo 15.

El **concepto de violación**³, lo soportó manifestando, que la Caja Nacional de Previsión Social estaba en la obligación de reconocerle la pensión gracia, al haber sumado más de 20 años de servicio y 50 años de edad y demostrar el cumplimiento de los demás requisitos.

Sostuvo que se equivocaba la entidad, en cuanto le calificaba en el acto acusado su vinculación como Nacional, toda vez, que no existía

³ Folios 29 - 34 del C.1

fundamento fáctico o jurídico para hacer tal afirmación, ya que en ningún momento fue nombrado por entidad de ese orden, como lo sería el Ministerio de Educación, sino por entidades del orden territorial.

1.3. Contestación de la demanda⁴.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales "UGPP", a través de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones por carecer de sustento jurídico y probatorio; en cuanto a los hechos señaló, que algunos eran ciertos y otros no le constaban.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- Falta de los requisitos legales para el reconocimiento del derecho pretendido: ya que no era posible tener en cuenta los tiempos prestados por el actor desde el 11 de febrero de 1997 al 30 de abril de 1997, laborados en la Escuela Hijos de Trabajadores de Carreteras Nacionales, con tipo de vinculación nacional; así mismo, a partir del 16 de marzo de 1988 fue vinculado a la Institución Educativa Técnico Agropecuario Guillermo Patrón de Corozal, a través de orden de servicios por diferentes periodos, tiempos, que bajo esta particularidad, no podían ser tomados en cuenta, pues, no era una modalidad de contratación válida para el tipo de prestación que pretendía el demandante.

- Inexistencia de la obligación de reconocer el derecho a la mesada adicional: teniendo en cuenta que con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, las personas que causen el derecho a recibir su pensión después del 31 de julio de 2011, solo recibirán 13 mesadas, independientemente del valor de la mesada, y todas aquellas personas que disfrutaban de mesadas pensionales causadas desde el 29 de julio de 2005 y cuyo valor sea mayor a tres salarios mínimos legales, no tienen derecho a disfrutar de tal prerrogativa.

⁴ Folios 75 - 86 del C.1.

- Prescripción trienal: sin que se entendiera como un allanamiento a las pretensiones de la demanda y solo en caso que se accediera a lo pretendido, solicitó se declarara la prescripción trienal de ciertas mesadas y prestaciones, que se causaron a partir de la exigibilidad del derecho.
- Presunción de legalidad de los actos administrativos: en razón a que se encuentran revestidos en sus aspectos formales y materiales, los cuales hacen referencia a la adecuada consideración de los elementos de hecho y de derecho, refiriéndose este último a la correcta aplicación de la normatividad que regula la situación jurídica particular.
- Buena Fe: toda vez que actuó con arreglo al principio de legalidad y a lo instituido en el artículo 83 de la Constitución Política, referente a que las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, debían ceñirse a los postulados de la buena fe; su proceder se efectuó con fundamento en las normas vigentes que regulaban dicha materia, es decir, lo dispuesto en la Ley 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas concordantes y los criterios jurisprudenciales sobre el tema. En tal sentido, no existió mala fe en el trámite dado en sede administrativa a las peticiones y hechos de que trataba este proceso.

1.4.- Sentencia impugnada⁵.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 16 de enero de 2017⁶, declaró la nulidad de los actos acusados y en consecuencia, ordenó a la UGPP, a reconocer y pagar al demandante la pensión gracia, en el monto equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio anterior a la adquisición del status, aplicando el sueldo y las doceavas partes de las primas de navidad y de vacaciones, debidamente actualizadas.

⁵ Folios 151 - 162 del C.1

⁶ Corregida mediante providencia del 23 de junio de 2017. Fl. 192 del C.1.

Como fundamento de su decisión, consideró el A-quo que estaba demostrado que el actor cumplió los 50 años de edad el 19 de diciembre de 2006; que rindió declaración juramentada de haber ejercido la docencia con honradez, consagración, idoneidad y buena conducta; y que prestó sus servicios como docente en el nivel de secundaria en las siguientes instituciones educativas:

- Del 11 de febrero de 1977 al 3 de abril de 1977, nombrado por el Gobernador de Sucre, mediante Resolución No. 028 de 1977, para prestar sus servicios en la Escuela Urbana Hijos de Trabajadores de Carreteras Nacionales.
- Del 16 de marzo de 1988 al 30 de noviembre de 1988, mediante autorización de servicios No. 049, suscrita por el Gobernador de Sucre, con 88 horas cátedras mensuales.
- Ordenes de prestación de servicios, así:

No. orden	F. Inicial	F. Final	H. Cátedras
049	16/03/1988	30/11/1988	88 mensual
107	10/04/1989	30/11/1989	88 mensual
0003	04/01/1990	30/11/1990	33 mensual
0022	13/03/1991	30/11/1991	92 mensual
0014	03/02/1992	03/08/1992	92 mensual
0030	08/02/1993	30/09/1993	92 mensual

- Nombrado mediante Decreto 00257 del 23 de noviembre de 1993, posesionado el 24 del mismo mes y año, en esta modalidad laboró un total de 20 años, 4 meses.

Precisó el Juez, que el tiempo de servicio prestado en virtud de la Resolución No. 028 de 1977 y del Decreto 00257 del 23 de noviembre de 1993, fue en calidad de docente nacionalizado, nombrado por una entidad territorial.

En cuanto a las horas cátedras, consideró, que si debían tenerse en cuenta para el reconocimiento pensional, atendiendo a la posición jurisprudencial

contenida en la Sentencia de Unificación de 22 de enero de 2015, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda⁷.

Siendo así, señaló, que contando el tiempo laborado bajo dicha modalidad y el prestado por nombramiento en propiedad, el actor, excedía el tiempo de 20 años del servicio exigido para el reconocimiento de la pensión gracia. Así mismo, resaltó que el periodo prestado bajo vinculación interina, para efectos de suplir una licencia de maternidad, podía ser tenido en cuenta para el cómputo de los 20 años de ejercicio docente, conforme también a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Sobre la prescripción indicó, que operó tal fenómeno respecto de las mesadas, desde el 28 de noviembre de 2009 hasta la fecha exenta de prescripción, 11 de octubre de 2010.

Con respecto a la solicitud de pago de intereses moratorios, anotó, que no habría lugar a ello, toda vez, que estos se causaban a partir de la fecha en que la entidad condenada, incumpliera con la obligación impuesta en la providencia debidamente ejecutoriada.

1.5.- El recurso⁸.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la entidad demandada la apeló, a fin que sea revisada y revocada en esta instancia.

Arguyó, que el demandante no cumplía con el requisito de tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, pues, se podía constatar que estuvo como docente de hora cátedra, desde el 16 de marzo de 1988 hasta el 30 de septiembre de 1993, vinculación ésta que se hizo a través de contratos de prestación de servicios; y solo tuvo vinculación legal y reglamentaria, por un tiempo menor de 20 años, los cuales son insuficientes para el reconocimiento pensional.

⁷ Expediente radicado No. 00775-2014. C.P. Alfonso Vargas Rincón.

⁸ Folios 168 - 174 del C.1

En cuanto a la condena en costas, señaló que para su procedencia había de mediar un argumento acompañado de un supuesto de hecho que le permita al Juez pronunciarse al respecto, pues, si bien esta prerrogativa reviste cierta discrecionalidad, la misma no es absoluta y ha de ser proporcional dentro del caso en particular y de llegar a darse el caso en que fuere procedente, explicarse con claridad suficiente los motivos. En virtud de lo anterior, solicitó que tal condena fuera revocada.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto del 28 de agosto de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de 16 de enero de 2017⁹.

- Por auto de fecha 25 de septiembre de 2017, se ordenó el traslado de alegatos a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo¹⁰.

- **La Parte demandada**¹¹, reitera que los tiempos de servicios que acredita el señor Libardo Fernández, no corresponden a vinculación de tipo departamental, distrital o municipal, sino a una de carácter nacional; además, que la certificación allegada, también hace constar que algunos tiempos que acredita el demandante, fueron laborados a través de una vinculación de prestación de servicios y no por nombramiento, como lo ordena la Ley 91 de 1989.

- **La Parte demandante**¹², sostiene que su vinculación como docente fue de carácter nacionalizado, pues, sus nombramientos los realizaron el Gobernador de Sucre y el Alcalde de Corozal; los cuales se adecuan a los supuestos previstos en el inciso tercero del artículo 1 de la Ley 91 de 1989.

⁹ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Folios 12 - 14 cuaderno de segunda instancia.

¹² Folios 15 - 18 cuaderno de segunda instancia.

Señala, que aun cuando la demandada señale que los tiempos son nacionales, ésta no demostró el vínculo exigido con la Nación – Ministerio de Educación; y en cuanto a los tiempos laborados mediante órdenes de prestación de servicio, cita que el Consejo de Estado ha determinado que los mismos deben ser computados para efectos del reconocimiento pensional, siempre que se traten de vinculaciones con cargo al presupuesto de entidades territoriales.

Que así las cosas, no existe fundamento válido para negar la pensión gracia, por cuanto cumple con todos los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión gracia.

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema Jurídico.

Vistos los extremos de la Litis, para esta Sala, el problema jurídico es: ¿ El señor LIBARDO ENRIQUE FERNÁNDEZ TÁMARA, 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?

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1- 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.

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

3º. 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.

4º. Que observa buena conducta....”

Posteriormente, el beneficio de la pensión gracia, se extendió en virtud del artículo 6º de la Ley 116 de 1928, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de la instrucción pública, 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 6º, 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 Ley¹³.

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.

Mediante la Ley 43 de 1975, se desarrolló en Colombia, el proceso de nacionalización de la educación, comprendido desde el 1º 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 1º 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

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección- A, Sentencia de 11 de octubre de 2007, C. P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, expediente 0417-07.

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 1º 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:

"está 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." ¹⁴

Conforme a lo expuesto se tiene, 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" ¹⁵, 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:

¹⁴ 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.

¹⁵ Sentencia T-779 de 2014.

"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 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."¹⁶

¹⁶ 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.

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 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 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", 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 2º 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"¹⁷.

Apreciación jurídica, que de igual forma, se ve reflejada en materia de valoración de la sanción disciplinaria, donde se ha expuesto, que solo aquella que tenga la magnitud suficiente, para quebrantar los deberes propios del ejercicio de la docencia, da lugar a la negativa en el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia, siendo indispensable el papel del Juez contencioso, a la hora de estudiar la concretización de una falta en específico, bajo presupuestos razonables y racionales del servicio docente prestado. En sentencia del 9 de febrero de 2012¹⁸, se argumentó:

"Se infiere, entonces, que la buena o mala conducta del docente debe observarse a lo largo de su desempeño laboral y, por ende, no resulta admisible que un hecho aislado constituya un obstáculo para acceder a la pensión gracia, claro está, a menos que éste implique tal gravedad que aunque no haya sido reiterado en el tiempo amerite la sanción de pérdida de este beneficio pensional especial. En ese orden, teniendo en cuenta la naturaleza de i) la sanción que se le impuso al señor Osorio Tovar (multa) la cual, per se no es de las más gravosas (si la conducta hubiese sido gravísima

¹⁷ 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. Tarcisio Cáceres Toro. Ver también Sentencia del 4 de mayo de 2006. Expediente 2114-05. C. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Expediente con radicación interna 2228-10. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

el demandante se hubiere hecho acreedor de una sanción más grave) ii) de las conductas que se le endilgaron al accionante que, de suyo no comportan una alteración grave al servicio educativo ni pueden considerarse aisladamente; y considerando que durante los 20 años de servicio que acumuló el actor al sector educativo, tan solo tiene registrada una sanción disciplinaria de multa; a juicio de esta Sala el señor Osorio Tovar tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia. En efecto, dicha sanción no tiene la capacidad suficiente para hacer nugatorio el beneficio prestacional reclamado, pues no denota una mala conducta de la gravedad suficiente que desencadene inexorablemente en la extinción del derecho al reconocimiento de la pensión gracia reclamada. A lo anterior se suma el hecho de que dentro de las pruebas aportadas al sub lite, no se certificó otra tacha en la hoja de vida del accionante a lo largo de su labor docente, la cual corresponde a más de 26 años de servicio y, por lo tanto, sería desproporcionado proyectar la aludida conducta en forma indefinida en el tiempo. Si bien en esta oportunidad no compete a la Sala entrar en el debate que, sobre la responsabilidad disciplinaria del accionante se surtió en sede administrativa, la referida prueba refuerza la idea de que las conductas endilgadas al demandante no fueron de suma gravedad como para impedir el reconocimiento del derecho pensional que pretende, en efecto, si dejó de asistir al establecimiento educativo muy seguramente fue por su estado de salud, circunstancia que es a todas luces comprensible".

2.3.2.-El caso concreto.

Analizado el sub examine, esta Sala es del concepto, que la decisión de primera instancia, debe ser **revocada** en atención a las siguientes consideraciones:

Como se determinó en el acápite que antecede, para ser beneficiario de la pensión gracia, el señor LIBARDO ENRIQUE FERNÁNDEZ TÁMARA, 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 19

de diciembre de 1956¹⁹, cumpliendo la edad mencionada, el 19 de diciembre de 2006, teniéndose de esta manera superado este requisito.

En cuanto al *segundo* requisito de los veinte (20) años de servicio, se hallan los siguientes elementos probatorios relevantes:

-. Certificados de tiempos de servicios, de fechas 30 de mayo de 2014 y 8 de junio de 2016, expedidos por el Líder de Programa Administrativa y Financiera de la Gobernación de Sucre, en el cual consta la historia laboral del señor LIBARDO ENRIQUE FERNÁNDEZ TÁMARA, extrayéndose las distintas modalidades de vinculación que ha tenido, entre ellas, órdenes de autorización de prestación de servicio y legal y reglamentaria²⁰.

De dicho certificado se extrae, que el demandante presta sus servicios en el nivel básica secundaria, vinculado en propiedad, como **nacional** en forma continua. Y según historia laboral, se señala, que ha prestado sus servicios, respectivamente, en los siguientes periodos:

.- Escuela Hijos de Trabajadores de Carreteras Nacionales – Nombramiento provisional mediante Resolución No. 028 del 11 de febrero de 1977. Posesión 11 de febrero de 1977, hasta el 3 de abril de 1977. Para un total de 1 mes y 23 días de servicio.

.- Institución Educativa Técnico Agropecuario Guillermo Patrón de Corozal – Autorización de prestación de servicios No. 0049. Posesión 16 de marzo de 1988, hasta el 30 de noviembre de 1988. Para un total de 8 meses y 15 días de servicio.

.- Institución Educativa Técnico Agropecuario Guillermo Patrón de Corozal – Autorización de prestación de servicios No. 00107. Posesión 10 de abril de 1989, hasta el 30 de noviembre de 1989. Para un total de 7 meses y 21 días de servicio.

¹⁹ Registro Civil de Nacimiento, folio 3.

²⁰ Certificados obrante a folios 4 y 136 del C.1.

.- Institución Educativa Técnico Agropecuario Guillermo Patrón de Corozal – Autorización de prestación de servicios No. 00003. Posesión 4 de enero de 1990, hasta el 30 de noviembre de 1990. Para un total de 10 meses y 27 días de servicio.

.- Institución Educativa Técnico Agropecuario Guillermo Patrón de Corozal – Autorización de prestación de servicios No. 00022. Posesión 13 de marzo de 1991, hasta el 30 de noviembre de 1991. Para un total de 8 meses y 18 días de servicio.

.- Institución Educativa Técnico Agropecuario Guillermo Patrón de Corozal – Autorización de prestación de servicios No. 00014. Posesión 3 de febrero de 1992, hasta el 3 de agosto de 1992. Para un total de 6 meses y 1 día de servicio.

.- Institución Educativa Técnico Agropecuario Guillermo Patrón de Corozal – Autorización de prestación de servicios No. 00030. Posesión 8 de febrero de 1993, hasta el 30 de septiembre de 1993. Para un total de 7 meses y 23 días de servicio.

.- Institución Educativa Técnico Agropecuario Guillermo Patrón de Corozal – Nombramiento mediante Decreto No. 00257 del 23 de noviembre de 1993. Posesión 24 de noviembre de 1993, con efectos fiscales a partir del 1 de octubre de la misma anualidad. Registra como vinculado hasta la fecha de expedición del último certificado, para un total de 22 años, 8 meses y 8 días de servicio.

.- Como prueba de las anteriores vinculaciones, se allegaron, los siguientes documentos:

- Copia de la **Resolución No. 028 del 11 de febrero de 1977**, mediante la cual, se concede una licencia de maternidad y se nombra al señor

Libardo Fernández Támara, a partir del 7 de febrero al 3 de abril de 1977. (fl. 9 del C.1).

- Copia de la **Autorización de prestación de servicio No. 049 del 16 de marzo de 1988**, mediante la cual, se autoriza al señor Libardo Fernández Támara, a prestar el servicio de docencia en el Colegio Agropecuario Guillermo Patrón de Las Llanadas, durante el año lectivo de 1988 (fl. 124).
- Copia de la **Autorización de prestación de servicio No. 107 del 10 de abril de 1989**, mediante la cual, se autoriza al señor Libardo Fernández Támara, a prestar el servicio de docencia en el Colegio Guillermo Patrón de Las Llanadas. (fl. 126).
- Copia de la **Autorización de prestación de servicio No. 003 del 10 de abril de 1989**, mediante la cual, se autoriza al señor Libardo Fernández Támara, a prestar el servicio de docencia en el Colegio Técnico Agropecuario Guillermo Patrón de Las Llanadas, durante el año lectivo de 1990 (fl. 133 - 135).
- Copia de la **Autorización de prestación de servicio No. 022 del 13 de marzo de 1991**, mediante la cual, se autoriza al señor Libardo Fernández Támara, a prestar el servicio de docencia en el Colegio Técnico Agropecuario Guillermo Patrón de Las Llanadas, durante el año lectivo de 1991 (fl. 127).
- Copia de la **Autorización de prestación de servicio No. 014 de 1992**, mediante la cual, se autoriza al señor Libardo Fernández Támara, a prestar el servicio de docencia en el Colegio Técnico Agropecuario Guillermo Patrón de Las Llanadas, a partir del 3 de febrero de 1992. (fl. 128).
- Copia de la **Autorización de prestación de servicio No. 030 de 1993**, mediante la cual, se autoriza al señor Libardo Fernández Támara, a prestar el servicio de docencia en el Colegio Técnico Agropecuario Guillermo

Patrón de Las Llanadas, a partir del 8 de febrero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1993 (fl. 129 - 130).

- Aunado a lo anterior, se aprecian certificados de fechas 25 de abril de 1991 y 1º de abril de 1992, suscritos por el Rector y la Secretaría del Instituto Agropecuario Guillermo Patrón de las Llanadas – Sucre, en los que se señala que el señor Libardo Fernández Támara prestó sus servicios en el plantel como catedrático desde el año 1988, según las citadas órdenes laborales; cargo que se encontraba desempeñado a la fecha de expedición de tales certificados.

-. A través de la Resolución No. RDP 048568 del 18 de octubre de 2013²¹, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, le negó al señor Libardo Fernández Támara el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia, al considerar que los tiempos de servicios laborados fueron prestados con nombramientos del orden nacional.

La anterior decisión fue objeto del recurso de reposición y de apelación, por el demandante; siendo confirmada mediante Resoluciones No. RDP 052833 del 15 de noviembre de 2013²² y No. RDP 052833 del 15 de noviembre de 2013²³.

.- Las anteriores resoluciones fueron declaradas nulas por el A-quo, al considerar que el demandante cumplió con los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión gracia. En cuanto a la modalidad de vinculación por medio de horas cátedras y frente al periodo prestado interinamente para efectos de suplir una licencia de maternidad, señaló que debían tenerse en cuenta para tal reconocimiento en atención a la posición jurisprudencial del Consejo de Estado.

²¹ Folios 14 – 18 del C.1, y archivo No. 2701 del CD contentivo de los antecedentes administrativos, visible a folio del C.1.

²² Folios 19 - 21 del C.1, y archivo No. 2701 del CD contentivo de los antecedentes administrativos, visible a folio del C.1.

²³ Folios 23 - 25 del C.1, y archivo No. 2701 del CD contentivo de los antecedentes administrativos, visible a folio del C.1.

.- Por su parte la UGPP, insiste en que los tiempos de servicios que acredita el señor Libardo Fernández, corresponden a una vinculación de carácter nacional; además, que también acredita tiempos laborados a través de una vinculación de prestación de servicios y no por nombramiento, como lo ordena la Ley 91 de 1989, por tanto, estos, no deben tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión reclamada.

Ahora bien, analizado el caso puesto a consideración, en *primer lugar* se precisa, que esta Sala no acogeré favorablemente la postura de la entidad recurrente en cuanto al carácter nacional de la vinculación del actor, pues, a folio 13 del expediente obra Oficio de fecha 1º de diciembre de 2014, suscrito por la Asesora Secretaria General – Unidad de Atención al Ciudadano del Ministerio de Educación, en el que se lee que “... *revisada la documentación que reposa en los archivos del Ministerio de Educación, no se ha encontrado registro alguno a nombre del señor Libardo Fernández Támara,...*”; documento que no fue controvertido, ni tachado de falso por la entidad recurrente; aunado a que de los actos de nombramiento y de las autorizaciones de prestación de servicios, tampoco se advierte que el demandante hubiese sido nombrado por el Gobierno Nacional; ello, pese a la anotación que de docente nacional registran las certificaciones allegadas.

En *segundo lugar* se precisa, que el Honorable Consejo de Estado, a través de la Sala Plena de la Sección Segunda, en asuntos como el tratado concluyó, que el servicio de la docencia prestado mediante hora cátedra, sí es posible de ser considerado para efectos de verificar el tiempo de servicios requerido para la obtención de la pensión, pronunciamiento que por constituir precedente, acogerá este Tribunal, en los estrictos términos establecidos, en virtud de su cumplimiento obligatorio, vinculante a los operadores contenciosos administrativos, por ende, se tendrán las horas cátedras, debidamente acreditadas, como parte del cómputo del tiempo de servicios prestados.

A continuación, in extenso, se trae dicho pronunciamiento:

“(...) CÓMPUTO DE TIEMPOS DE SERVICIO COMO DOCENTE HORA CÁTEDRA.

En el sub examine A quo consideró que el período prestado por la demandante como docente externa de hora cátedra comprendido entre los años 1985 y 1993, no tiene incidencia en el reconocimiento de la pensión gracia por cuanto no medió una vinculación laboral con el Departamento de Sucre. Por su parte la actora mostró su inconformidad con lo expresado por el Tribunal por considerar que en dichas anualidades se encontraba vinculada mediante una relación laboral por cuanto sus nombramientos los realizó directamente la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre. Además, ese lapso tiene incidencia en el reconocimiento de la pensión gracia, pues así lo estipuló el literal a) del artículo 11 del Decreto 259 de 1981 al establecer que más de 12 horas de cátedra dictadas por un docente son equivalentes a un año de servicios.

El Decreto 259 de 6 de febrero de 1981, “Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Extraordinario 2277 de 1979, en lo relacionado con la inscripción y ascenso en el Escalafón”, con relación al ascenso docente indicó que el educador debería – entre otras, certificar el tiempo de servicio y en el b) indicó que si no fuere docente de tiempo completo, el certificado especificará el número de horas cátedra, es decir, que era posible el cómputo del tiempo de servicio como docente hora cátedra.

“Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.”

La precitada norma estableció que para determinar el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación: Ahora bien, la Ley 33 de 1985 en el artículo 1º, parágrafo 1º, dispuso lo siguiente:

- Se computará como jornada completa de trabajo docente, aquella compuesta por cuatro (4) horas diarias.
- Indicó la fórmula que debía aplicarse para computar dicho tiempo.

Con relación al cómputo del tiempo de servicio docente por hora cátedra, la Corte Constitucional en sentencia C-517 de 1999, dijo lo siguiente:

“(…) Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado. (...)”

Sobre el particular la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 24 de agosto de 2000 indicó que era posible tener en cuenta el para efectos del reconocimiento de la pensión gracia el tiempo de servicio prestado como docente hora cátedra y señaló que para su cálculo se daría aplicación al parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Posteriormente en sentencia de 8 de agosto de 2003 se ratificó el anterior criterio, para lo cual se concluyó lo siguiente:

“(…) En lo que tiene que ver con el cómputo de tiempo de servicio que da lugar a la pensión de jubilación, el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 señala que sólo se computaran como jornadas completas de trabajo las de cuatro horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro, el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los del descanso remunerado y de vacaciones conforme a la ley.

En estas condiciones como el personal docente oficial labora de lunes a viernes y los sábados y los domingos corresponden a días de descanso remunerados, se deberán adicionar estos días, al igual que los días de vacaciones escolares de semana santa (1 semana) y de vacaciones intermedias (4 semanas) de conformidad con el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 0174 de 1982 modificado por el artículo 3° del Decreto 1235 de 1982 en armonía con el artículo 58 del Decreto Reglamentario 1860 de 1994.

Así las cosas deben entenderse que cuatro horas diarias de labor académica deberán computarse como una jornada completa de trabajo, lo que significa que veinte horas semanales suman ochenta mensuales. (...)”

Así las cosas, la Sala considera que no le asiste la razón al Tribunal que negó las súplicas de la demanda porque a su juicio la vinculación como docente externa de hora cátedra

*comprendido entre los años 1985 y 1993, no tiene incidencia en el reconocimiento de la pensión gracia por cuanto no medió una vinculación laboral con el Departamento de Sucre, en consecuencia se revocará la sentencia apelada para en su lugar entrar a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia"*²⁴

Clarificada la procedencia de cuantificar el período laborado por el docente, mediante hora cátedra, a fin de determinar si es beneficiario o no de la pensión jubilación gracia, procede la Sala, en *tercer lugar*, a verificar en este asunto, si el actor cumple con el requisito del tiempo de servicio exigido, esto es, 20 años de servicios (equivalente a 7200 días), como docente nacionalizado, vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

Pues bien, está plenamente acreditado que el señor LIBARDO FERNÁNDEZ TÁMARA, tiene una vinculación legal y reglamentaria al servicio de la docencia, siendo nombrado mediante Decreto 00257 de 1993 y posesionado el 24 de noviembre de 1993. Así mismo, registra su vinculación hasta la fecha de expedición del último certificado, esto es, 8 de junio de 2016²⁵; periodo que le permite alcanzar un tiempo superior a los 20 años.

No obstante lo anterior, se advierte que en el presente asunto, el demandante no acreditó haber laborado como docente, con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, lo cual no le permite acceder al beneficio de la pensión gracia.

Como fundamento de la anterior consideración, se señala que en este caso, no se tendrán en cuenta los demás periodos que se dicen fueron laborados en el Departamento de Sucre, toda vez que no se allegó por parte del demandante, las correspondientes actas de posesión; pruebas estas que acreditan, definitivamente, lo señalado en los certificados de tiempos de

²⁴ Sentencia de 22 de enero de 2015, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Segunda, radicado No. 25000-23-42-000-2012-02017-01, expediente No. 0775-2014, C. P. Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN.

²⁵ Folio 136 del C.1.

servicios obrantes a folios 4 y 136 del expediente, como quiera que señalan, materialmente hablando, a partir de qué fecha se iniciaron las labores.

Es pertinente anotar en este punto, como lo ha sostenido la doctrina, que: *"la posesión es el acto formal por medio del cual, quien ha sido elegido o nombrado 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"*²⁶.

En efecto, según el acervo probatorio oportunamente allegado por las partes, se aprecian certificaciones de fechas 30 de enero de 2014²⁷ y 8 de junio de 2016²⁸, suscritas por el Líder de Programa Administrativa y Financiera de la Gobernación de Sucre, en las que si bien se señalan que el señor Fernández Támara, laboró como docente en forma interina en la Escuela Hijos de Trabajadores de Carreteras Nacionales, nombrado mediante Resolución No. 028 del 11 de febrero de 1977, desde el 7 de febrero de 1977, hasta el 3 de abril de 1977²⁹, lo cierto es, que tales documentos por sí solos, no son suficientes para acreditar dicha vinculación como servidor público, como quiera que para ello, se necesita la evidencia, además de la respectiva resolución de nombramiento, del acta de posesión, documento éste último que se echa de menos en el plenario³⁰ y que incluso, el mismo ente demandado, a través de la Secretaría de Educación, señala

²⁶ Pachón Lucas, Carlos. Los Servidores Públicos y todos los modos de desempeño de funciones públicas en el Estado Colombiano. Temis. Bogotá, 2014. P. 9.

²⁷ Folios 4 del C.1.

²⁸ Folios 136 del C.1.

²⁹ Información ratificada en oficio 700.11.03SE No. 0981 del 21 de febrero de 2018, remitido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre – Líder de Administrativa y Financiera (folio 24, cuaderno de segunda instancia), atendiendo auto de mejor proveer en el presente asunto.

³⁰ *"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.

textualmente “... no se encontró acta de posesión alguna derivada de la Resolución objeto de la presente; no nació a la vida jurídica dicha acta de posesión”.

De igual manera, ha de hacerse claridad frente a que si bien el certificado expedido por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Sucre, es explícito en señalar la fecha de posesión y el tiempo laborado, llama la atención que la entidad que certifica, con ello el demandante, no allegue copia del acta de posesión para el período ya mencionado, cuando lo lógico es, que quien certifica puede y debe contar con el soporte del mismo dando fe de lo que reposa en sus dependencias, caso contrario su contenido se vuelve dudoso, como ocurre en este caso.

Así entonces, 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 estado vinculado por primera vez a la administración en una institución de carácter departamental, con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, supuesto que inhabilita para acceder a dicha prestación de gracia, pues, las certificaciones allegadas frente a tal periodo, no son suficientes para acreditar dicha vinculación, ante la falta de evidencia del respectivo acto de 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 departamentales y municipales, con vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980.

Aunado a lo anterior, se señala, que si bien se allegó copias de órdenes de prestación de servicio de docente³¹, también lo es, que los mismos tampoco tienen respaldo probatorio en cuanto a su materialización; por lo que tampoco es dable tenerlos en cuenta para efectos de reconocer la pensión gracia deprecada.

Entonces, tales aspectos conllevan 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 si 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 Fernández Támara 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, la Sala, revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, declarará probada, la excepción de *“falta de requisitos legales para el reconocimiento del derecho pretendido”*, formulada por la UGPP.

Finalmente, ha de señalarse, que la Sala se abstiene de examinar el cargo de la condena en costas impuesta a la entidad demandada, como quiera que la valoración del fondo del asunto, determinó que al demandante, no le asiste el derecho reclamado.

³¹ Folios 124 – 135 del C.1.

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 de ambas instancias, a la parte demandante, 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: REVOCAR la sentencia del 16 de enero de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. En su lugar se dispone:

*“**DECLÁRESE** probada la excepción titulada “falta de requisitos legales para el reconocimiento del derecho pretendido”, formulada por la UGPP, según lo expuesto; en consecuencia, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda, formulada por el señor **LIBARDO ENRIQUE FERNÁNDEZ TÁMARA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, conforme las consideraciones expuestas”.*

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

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0053/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA