



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, ocho (08) de Mayo de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-002-2014-00184-01
DEMANDANTE:	ALFONSO MANUEL CONTRERAS PALENCIA
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA 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 adiada 27 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

ALFONSO MANUEL CONTRERAS PALENCIA, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de las Resoluciones Nos. PAP 014437 del 21 de septiembre de 2010; RDP 002150 del 23 de enero de 2014 y RDP 005322 del 17 de febrero de 2014, por medio de las cuales, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE, negó el reconocimiento y pago de una pensión gracia a favor del demandante.

¹ Folio 2 del cuaderno de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se ordene a la entidad demandada, le reconozca y pague la pensión gracia, así como las mesadas causadas y dejadas de percibir.

1.2.- Hechos²:

ALFONSO MANUEL CONTRERAS PALENCIA, prestó sus servicios laborales como “maestro” en diferentes Instituciones educativas del nivel primario ubicadas en el Municipio de Sincé – Sucre, por un tiempo superior a veinte (20) años, servicio que fue prestado de la siguiente manera:

ACTO ADMINISTRATIVO	INSTITUCIÓN EDUCATIVA	CARGO	PERÍODO LABORADO
Decreto 0754 de mayo 30 de 1963	Escuela Antonio Ricaurte de Sincé - Sucre	Subdirector. En el mismo decreto se señala que las funciones las desempeñaría en la Institución Educativa, Nivel Primaria, Francisco de Paula Santander	1958 – a 1965, posteriormente en 1968
s/n	Institución Educativa de Nivel Primaria Colegio Cristo Rey	Director/Maestro	s/n

En tal razón, dice el demandante, solicitó a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE, a través del Patrimonio Autónomo Bueno Futuro y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”, el reconocimiento y pago de su pensión gracia, solicitud que fue desatada negativamente, con la expedición de los actos administrativos que ahora son objeto de demanda.

² Folios 3 - 4 del cuaderno de primera instancia.

1.3.- Contestación de la demanda³:

La UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP -, por conducto de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el accionante no reúne los requisitos legales para acceder a la pensión gracia.

Frente a los hechos señala, que si bien es cierto se admite que el actor prestó sus servicios a varias instituciones educativas por más de veinte años, no es cierto que dicho tiempo laborado fuera como docente; así mismo, admite que el actor fue nombrado mediante decreto 0754 del 30 de mayo de 1963, en el cargo de Subdirector de la Escuela Antonio Ricaurte de Sincé – Sucre y que prestó sus servicios en el Instituto Francisco de Paula Santander en el período comprendido entre 1958 a 1965 y posteriormente en 1968, empero, el tiempo laborado como subdirector no puede ser tenido en cuenta para efectos de la pensión reclamada.

A parte dijo, que no le consta que el demandante hubiera laborado como director y docente en el Colegio Cristo Rey desde 1969 hasta 1986, pues, no se presentaron las certificaciones que acrediten tal aserto.

Como argumentos de su defensa afirmó, que el actor no ha demostrado que cumpla con el requisito de los 20 años de servicio como docente del orden territorial, que se exige para reconocer y pagar la pensión gracia, pues, los documentos aportados al proceso señalan que el demandante fue nombrado como nacionalizado en el cargo de ayudante de oficina, a partir del 17 de julio de 1987 y hasta el 31 de julio de 2002 y del primero de agosto de 2002 a 6 de septiembre de 2007, resultando que tales tiempos no pueden ser tenidos en cuenta para lo pretendido, en tanto, se requiere haber prestado el servicio como docente del orden territorial, departamental o distrital (nacionalizado) y no de ayudante de oficina, pues, dicha prerrogativa fue creada exclusivamente para los docentes.

³ Folios 91 - 100 del cuaderno de primera instancia.

Como excepciones formuló la falta de requisitos legales para el reconocimiento del derecho pretendido, buen fe y prescripción trienal.

1.4. Sentencia impugnada⁴:

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sincelejo, a través de sentencia del 27 de julio de 2017, declaró no prósperas las excepciones formuladas por el ente demandado y declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, disponiendo como restablecimiento del derecho, el reconocimiento, liquidación y pago de una pensión gracia a favor del accionante a partir del 13 de agosto de 2011, aplicando para el efecto el fenómeno de la prescripción a partir del 13 de agosto de 2011.

Como argumentos de su decisión, dijo, que se hallaba demostrado en el proceso, que el demandante había sido vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980, esto es, entre los años 1958 a 1965 y 1968 y posteriormente mediante Decreto Departamental No. 0754 del 30 de mayo de 1963, proferido por el Departamento de Bolívar.

En igual forma, que los cargos administrativos que desempeñó el demandante dan lugar al reconocimiento pretendido. Sobre el tema textualmente, acotó:

“como el cargo de Subdirector de la Escuela Antonio Ricaurte que tomó posesión desde el día 31 de mayo de 1963 y Escuela Cristo Rey de Sincé, como director y docente desde el año de 1969 hasta el año 1986, son cargos consagrados dentro de la actividad docente acorde a lo señalado por el Decreto 2277 de 1979 en sus arts. 2, 32 y 35 y los preceptos jurisprudenciales del Consejo de Estado, que la que (sic) se determinó que la noción de docente en su aspecto más amplio abarca en el ejercicio de la enseñanza, funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, en las que se desempeñó el demandante en las diversas instituciones educativas del municipio de Sincé.

Sea así las cosas, al entrar a estudiar las piezas procesales obrantes en el plenario se encuentra probado que el demandante, para el día 21 de septiembre de 2010, fecha en que le fue negada por

⁴ Folios 170 - 178 del cuaderno de primera instancia.

primera vez la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación gracia mediante la Resolución No. RP 14437, contaba con más de 50 años de edad que los cumplió en el mes de agosto de 2002 y más de 20 años de servicio que los cumplió en el 1978 (sic) cuando se desempeñaba como rector y docente del colegio Cristo Rey de la ciudad de Sincé, acorde las certificaciones y pruebas allegadas.

Servicio prestado en diversas Instituciones Educativas del Municipio de Sincé tal cual se indicó en líneas anteriores en calidad de servicio docente, subdirector y director respectivamente además se desempeñó por el demandante con buena conducta y honradez durante el ejercicio del cargo, situación que no fue objeto de debate por parte de la entidad demandada, por lo que el señor ALFONSO MANUEL CONTRERAS PALENCIA reúne los requisitos que le dan derecho al reconocimiento de la pensión gracia de que trata la ley 114 de 1913 y demás normas concordantes”.

1.5.- El recurso⁵.

Inconforme con la anterior decisión, la entidad accionada la impugnó, para que fuera revocada en esta instancia, señalando, que el demandante no cumple con los requisitos propios para acceder a lo pretendido.

Afirma en efecto, que al estudiar el expediente administrativo del demandante se encuentra una certificación expedida por la Secretaria Administrativa, Código 020 G - 01 del Municipio de Sincé – Sucre, fechada a 27 de enero de 2009, en la que se indica “que revisados los archivos de esta entidad, no se pudo constatar que el señor ALFONSO MANUEL CONTRERAS PALENCIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.988.436 expedida en Sincé – Sucre, haya laborado como docente en instituciones educativas del Municipio”, lo cual implica que el demandante no ha cumplido con el término de 20 años de servicios.

A parte de lo anterior, dice, que es totalmente irregular que se reconozca que el demandante haya laborado, como docente, desde 1958, pues, para entonces, el actor contaba con 16 años de edad, pues nació en agosto de 1942, edad que a términos del código civil, no le permitía acceder a tal

⁵ Folios 185 - 188 del cuaderno de primera instancia.

función. A lo cual añade, que tampoco podía fungir como Director de la Escuela Nocturna del Barrio La Esmeralda desde el 27 de julio de 1959, pues, para entonces mantenía la edad de 16 años.

Agrega, que también yerra la primera instancia en señalar, que el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión gracia, debe hacerse teniendo en cuenta los factores salarios percibidos en el último año de servicios, pues, en verdad debe tenerse en cuenta es el último año previo a adquirir el estatus pensional.

Finalmente indica, que no está de acuerdo con la condena en costas y agencias en derecho, pues, tal condena debe sujetarse a las reglas del ordenamiento jurídico, resultando que el Juez tiene la facultad discrecional para decidir si condena o no en costas a las partes dentro de un proceso judicial, sin que esto a su vez, implique ausencia de motivación fáctica en la condena que se imponga, lo cual no ocurre en este caso, pues, no se motivó la determinación en tal sentido.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

Mediante auto de 23 de marzo de 2017⁶, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada.

Posteriormente, a través de providencia de 13 de diciembre de 2017⁷, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, llamado al que atendieron⁸, reiterando los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en las etapas previas.

El representante del Ministerio Público, no hizo pronunciamiento alguno en esta etapa procesal.

⁶ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 9 del cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 12 – 15, parte demandada y 16 a 19, parte demandada del cuaderno de segunda instancia.

2.- 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.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos y jurídicos descritos, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, con el consecuente reconocimiento, liquidación y pago de una pensión gracia a favor del señor ALFONSO MANUEL CONTRERAS PALENCIA?

Determinado lo anterior, la Sala abordará el estudio del reparo de la imposición de costas en la primera instancia conforme el régimen traído por la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interrogándose si procede el régimen objetivo para tal efecto.

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 vit alicia, 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 Ley⁹.

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.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección- A, Sentencia de 11 de octubre de 2007, C. P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, expediente 0417-07.

Más adelante, la Ley 24 de 1947, dispuso: “Cuando se trat e de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durant e 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 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:

“esta disposición, en últimas, precisó la conclusión del beneficiario 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.”¹⁰

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”¹¹, 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

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 13 de junio de 2013. Expediente con radicación interna 1395-12. C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹¹ Sentencia T-779 de 2014.

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 destinada 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.”¹²

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

¹² 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.

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

5. La norma pret ranscrit a, 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 meses y 10 días, es decir, que ACREDITÓ HABER CUMPLIDO LOS 20 AÑOS DE SERVICIO COMO DOCENTE para acceder al reconocimiento de la prestación reclamada”¹³.

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 2012¹⁴, 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 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

¹³ 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.

¹⁴ 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.

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.- De la condena en costas y el régimen objetivo implementado con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011- Poder configurativo del legislador en asuntos procesales.

Se entiende por costas “la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas”¹⁵.

Por lo tanto, las costas procesales se traducen en una medida desventajosa, para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel que resulta vencedor, en la receptación de sus apreciaciones de hecho y de derecho, entorno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales no ha sido del todo pacífico, debido a la naturaleza propia de esta área del derecho, en específico de los individuos e intereses que se encuentran en riesgo.

¹⁵ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil General*. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009.

Al efecto el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia C-043 de 2004, realizó un estudio completo del tema, al resolver la controversia suscitada con la aplicación del artículo 171 del Decreto 01 de 1984 antiguo Código Contencioso Administrativo y el régimen subjetivo en materia de costas procesales.

En dicha decisión judicial, la Corte Constitucional abarca la exequibilidad de la norma en comento, estableciendo los regímenes que han gobernado la tasación de las costas procesales a lo largo de nuestra historia legislativa, destacando un régimen subjetivo derivado del comportamiento del vencido y un régimen objetivo caracterizado por el solo hecho de ser vencido¹⁶, resaltando una variedad interpretativa en materia contenciosa administrativa que dependía de la conducta desplegada por las partes y del tema abordado (nulidad, reparación, contractual, etc.)

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011, derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, y en materia de costas procesales, en su artículo 188 estableció:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *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 de Procedimiento Civil”.*

Por consiguiente, del estudio de la norma se observa, la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual desde su verbo rector “dispondrá”, que según su significado es “colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse”¹⁷, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código General del Proceso¹⁸, el cual no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones

¹⁶ Propio de este régimen es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 392 y siguientes.

¹⁷ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

¹⁸ Código de Procedimiento Civil, Artículo 392 numeral 1º reza: “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.”

procesales en estudio, pregonándose por un régimen objetivo propio de dicha jurisdicción, existiendo solo una exclusión de las costas cuando el asunto sea de interés público¹⁹.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales²⁰, la determinación de condenar en costas, bajo un régimen objetivo en materia contenciosa administrativa, es procedente bajo la nueva redacción normativa consignada en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, siendo un imperativo para el juez, conforme el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.3.3.- Caso concreto.

Como elementos probatorios aportados válidamente al expediente, se encuentran:

a. Registro civil de nacimiento del señor ALFONSO MANUEL CONTRERAS PALENCIA²¹, conforme el cual, el mencionado nació el 23 de agosto de 1942.

b. Copia de la cédula de ciudadanía del señor ALFONSO MANUEL CONTRERAS PALENCIA²², donde se registra como fecha de nacimiento el 23 de agosto de 1942.

c. Constancia expedida por el Director del Instituto Francisco de Paula Santander de Sincé – Sucre²³, fechada a 2 de agosto de 2014, en donde se anota que ALFONSO MANUEL CONTRERAS PALENCIA, “se desempeñó en

¹⁹ Inciso 2º artículo 361 del CGP. “Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes”.

²⁰ Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

²¹ Folio 21/CD antecedentes administrativos archivo 6 (folio 89), cuaderno de primera instancia.

²² Folio 22/CD antecedentes administrativos archivo 4-5 (folio 89), cuaderno de primera instancia.

²³ Folio 23, cuaderno de primera instancia.

este establecimiento con el cargo de docente durante los años 1958, 1959, 1960, 1961, 1962, 1963, 1964, 1965 y más tarde en el año 1968", labor que se dice desempeñó con eficiencia e idoneidad.

d. Certificación emitida por el Profesional Universitario Código 219 G – 04 del Municipio de Sincé – Sucre²⁴, fechado a 29 de octubre de 2010, conforme al cual, el demandante laboró en el Municipio de Sincé – Sucre, desempeñándose en el cargo de SUBDIRECTOR DE LA ESCUELA ANTONIO RICAURTE, para desempeñar funciones en el Instituto Francisco de Paula Santander, nombrado por decreto No. 0754 de fecha 30 de mayo de 1963, emanado de la gobernación de Bolívar, tomando posesión el día 31 del mes de mayo de 1963, con una asignación mensual de trescientos cincuenta pesos (\$ 350).

e. Certificado expedido por el Secretario Municipal de Sincé – Sucre²⁵, fechado a 11 de octubre de 2007, conforme al cual, el Colegio Cristo Rey, establecimiento Educativo Primaria con Licencia de funcionamiento No. 00593 de 1971, Personería Jurídica No. 174 de 1981, emanada de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, funcionó en el Municipio de Sincé desde 1969 hasta 1986, institución en la cual el accionante, se desempeñó como director y docente.

f. Copia de constancia de registro de establecimientos educativos primaria y secundaria año 1978²⁶, fechada a 13 de marzo de 1980, en donde se anota que el Colegio Cristo Rey de Sincé – Sucre fue registrado ante la correspondiente Secretaría de Educación y ha rendido la información estadística respectiva e inscrito en sus archivos.

g. Resolución No. 00593 de 18 de noviembre de 1971²⁷, conforme a la cual, la Secretaría de Educación Pública del Departamento de Sucre, concede

²⁴ Folio 24, cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folio 25/CD Antecedentes administrativos archivo 9, folio 89, cuaderno de primera instancia, cuaderno de primera instancia.

²⁶ Folio 26, cuaderno de primera instancia.

²⁷ Folio 27, cuaderno de primera instancia.

licencia de funcionamiento para los cursos 1° a 5° año elemental en el Colegio Cristo Rey de Sincé, de propiedad de Alfonso Contreras y bajo la dirección del mismo.

h. Resolución No. 174 del 3 de marzo de 1981²⁸, conforme a la cual, se concede Personería Jurídica a la entidad denominada Colegio Cristo Rey, con domicilio en el Municipio de Sincé – Sucre.

i. Decreto 754 de 30 de mayo de 1963²⁹, proferido por el Gobernador del Departamento de Bolívar, conforme al cual, se crea en el Municipio de Sincé – Sucre una plaza de maestro en la Escuela “Antonio Ricaurte” y se nombra para ocuparla en el cargo de Subdirector al señor ALFONSO CONTRERAS (s. c.), quien *“desempeñará sus funciones en el Instituto Francisco de Paula Santander”*.

j. Copia de copia del acta de posesión del señor ALFONSO CONTRERAS PALENCIA³⁰, como Subdirector de la Escuela Antonio Ricaurte, fechada a 31 de mayo de 1963, para desempeñar funciones en el Instituto Francisco de Paula Santander, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 754 del 30 de mayo de 1963. En tal acta se hace constar, que el posesionado se identifica con la T.I. No. 3716.

k. Certificado emitido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre³¹, fechada a 1° de noviembre de 2007, conforme a la cual, el demandante prestó su servicio ayudante de oficina como nacionalizado en forma continua en la Institución Educativa San Juan Bautista de la Salle de Sincé - Sucre, de la siguiente manera:

Novedad	Acto	No	Fecha	Fecha Fiscal	Fecha Pos.	Fecha hasta	Años	meses	Días
Secretaría Municipal Sincé Sucre									

²⁸ Folios 28 – 29, cuaderno de primera instancia.

²⁹ Folio 30, cuaderno de primera instancia.

³⁰ Folio 31/CD Antecedentes administrativos archivo 46, folio 89, cuaderno de primera instancia.

³¹ CD Antecedentes administrativos archivo 7, folio 89, cuaderno de primera instancia.

Posesión por Nombramiento	DEC	355	14 DE JULIO DE 1987	17 DE JULIO DE 1987	17 DE JULIO DE 1987	31 DE JULIO DE 2002	14	0	14
INSTITUCIÓN EDUCATIVA SAN JUAN BAUTISTA DE LA SALLE SINCÉ TRASLADO	RES	018 36	1º DE AGOSTO DE 2002	1º DE AGOSTO DE 2002	1º DE AGOSTO DE 2002	6 DE SEPTIEMBRE DE 2007	5	1	6
RETIRO	DEC	005 49	22 DE AGOSTO DE 2007	7 DE SEPTIEMBRE DE 2007		7 DE SEPTIEMBRE DE 2007	0	0	0

I. Constancia de fecha 5 de octubre de 2007³², expedida por la Directora y Secretaria del Instituto Educativo Francisco de Paula Santander, donde se hace constar que el accionante, laboró como docente durante los años 1958 a 1965 y más tarde en 1968, laborando con eficiencia e idoneidad.

II. Certificado fechado a 6 y 7 de noviembre de 2007³³, proferido por la Asesora de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, en donde se hace constar que el demandante laboró como ayudante de oficina en la Institución Educativa San Juan Bautista de la Salle, para los años 1994 a 2005 y 2007.

m. Declaración de buena conducta del accionante³⁴.

n. Copia de la Resolución No. 2526 de 6 de noviembre de 2007³⁵, conforme la cual, se reconoce y ordena el pago de unas cesantías definitivas y prestaciones sociales y en cuyos considerandos se anota que el accionante prestó sus servicios al departamento desde el 17 de julio de 1987, hasta el 7 de septiembre de 2007.

³² CD Antecedentes administrativos archivo 8, folio 89, cuaderno de primera instancia.

³³ CD Antecedentes administrativos archivo 12, folio 89, cuaderno de primera instancia.

³⁴ CD Antecedentes administrativos archivo 13, folio 89, cuaderno de primera instancia.

³⁵ CD Antecedentes administrativos archivo 15, folio 89, cuaderno de primera instancia.

ñ. Copia del acta de posesión No. 2937 del 17 de julio de 1987³⁶, en donde se anota que el accionante toma posesión del cargo de auxiliar de pagaduría del Municipio de Sincé (sic), de conformidad con nombramiento en propiedad efectuado por Decreto 355-036 proferido por la Junta Administradora del FER el 15 de julio de 1987 (sic).

o. Decreto 355-036 proferido por la Gobernación del Departamento de Sucre el 15 de julio de 1987³⁷, conforme al cual, se nombra al accionante como auxiliar de pagaduría de la Tesorería del FER en Sincé - Sucre.

p. Copia del acta de posesión de fecha 24 de mayo de 1971³⁸, conforme a la cual, el demandante asume un cargo (aparece ilegible) en la Caja Nacional de Previsión Social Municipal, de conformidad con lo dispuesto en Resolución No. 12 del mismo mes y año.

q. Copia del oficio de 29 de agosto de 2007³⁹, proferido por la Asesora de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, en la que se comunica al accionante, que se ha aceptado su renuncia al cargo de auxiliar administrativo, código 5155, grado 07, desempeñado en la Institución Educativa San Juan Bautista de la Salle de Sincé – Sucre, por haber cumplido 65 años de edad.

r. Copia del Decreto 0549 de 2007⁴⁰, proferido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, por medio del cual se decreta el retiro forzoso por edad del accionante, en el cargo de auxiliar administrativo, código 5155, grado 07, desempeñado en la Institución Educativa San Juan Bautista de la Salle de Sincé – Sucre.

³⁶ CD Antecedentes administrativos archivo 26, folio 89, cuaderno de primera instancia.

³⁷ CD Antecedentes administrativos archivo 26, folio 89, cuaderno de primera instancia.

³⁸ CD Antecedentes administrativos archivo 29, folio 89, cuaderno de primera instancia.

³⁹ CD Antecedentes administrativos archivo 30, folio 89, cuaderno de primera instancia.

⁴⁰ CD Antecedentes administrativos archivo 31, folio 89, cuaderno de primera instancia.

rr. Copia del certificado emitido por el Alcalde Municipal de Sincé – Sucre, fechado a 18 de noviembre de 1984⁴¹, conforme al cual, el accionante ocupó el cargo de Director de la Escuela Nocturna del Barrio La Esmeralda del Municipio de Sincé – Sucre, desde el 27 de julio de 1959 y hasta el mes de mayo de 1964.

s. Copia del oficio del 17 de enero de 2009, proferido por el Secretario de Educación del Municipio de Sincé – Sucre⁴², conforme al cual, se dice que no se pudo constatar que el accionante haya laborado como docente al servicio del municipio y que por el contrario, según acta de 24 de mayo de 1971, el mismo tomó posesión del cargo de ayudante de la Caja de Previsión Social Municipal; que según Decreto 076 de 26 de diciembre de 1984, fue nombrado en el cargo de Secretario de la Alcaldía Municipal de Sincé, aceptándose su renuncia conforme Decreto 033 de 30 de abril de 1985; y, que cualquier otra información relacionada con el servicio docente, se requiera la documentación a la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre.

Es de anotar que este documento, textualmente halla su ratificación en la certificación de fecha 27 de enero de 2009, emitida por la Secretaria Administrativa del Municipio de Sincé – Sucre⁴³.

t. Copia del Decreto 076 de fecha 26 de diciembre de 1984⁴⁴, proferido por la Alcaldía Municipal de Sincé – Sucre, conforme al cual, se nombra al accionante en el cargo de Secretario de la Alcaldía Municipal.

u. Copia del acta de posesión del 22 de abril de 1959⁴⁵, conforme la cual, el accionante se posesiona en el cargo de Director de la Escuela Nocturna de Varones del Barrio La Esmeralda de Sincé – Sucre, cargo para el cual fue

⁴¹ CD Antecedentes administrativos archivo 32, folio 89, cuaderno de primera instancia

⁴² CD Antecedentes administrativos archivo 36, folio 89, cuaderno de primera instancia.

⁴³ CD Antecedentes administrativos archivo 42, folio 89, cuaderno de primera instancia.

⁴⁴ CD Antecedentes administrativos archivo 38, folio 89, cuaderno de primera instancia.

⁴⁵ CD Antecedentes administrativos archivo 47, folio 89, cuaderno de primera instancia.

nombrado en interinidad, conforme Decreto 16 del 22 de abril de 1959, proferido por la Secretaría de Educación Departamental.

De los mismos la Sala concluye:

1. Existe una seria discusión frente al contenido de los diferentes documentos conocidos como constancias, certificados o en últimas historia laboral del accionante, pues, mientras en algunos se constata su vinculación, otros, como aquel expedido por el señor Secretario de Educación del Municipio de Sincé – Sucre, oficio del 17 de enero de 2009, dan a entender que no existe soporte probatorio de lo que se certifica.

Ad empero, tal duda, bien puede desatarse a favor del accionante, con las restantes certificaciones y los actos administrativos de nombramiento y actas de posesión que concluyen en indicar, que definitivamente para los años 1958, 1959, 1960, 1961, 1962, 1963, 1964, 1965 y 1968, el demandante laboró de alguna manera como docente al servicio de un departamento, sin que deje de llamar la atención, que la labor desempeñada para los años 1958 y 1959 fue cumplida por un menor de edad, pues, el señor ALFONSO MANUEL CONTRERAS PALENCIA, si apenas alcanzaba los 17 años, aspecto que igualmente tendría algún tipo de explicación, si se tiene en cuenta que, aparentemente, el mencionado señor era el propietario del Colegio Cristo Rey, tal y como se describe en la Resolución No. 00593 de 1971, por la cual se concede licencia de funcionamiento al ente educativo en mención, anotándose expresamente, que el mismo es propiedad del señor ALFONSO CONTRERAS.

b. Aceptado lo anterior, una segunda conclusión que deriva de las pruebas indicadas, es que el señor ALFONSO MANUEL CONTRERAS PALENCIA con anterioridad al año 1980 laboró en la docencia por espacio de 9 años, período de tiempo por demás aproximado, pues, no se detenta en el expediente los extremos fácticos, especialmente de finalización del servicio, como para fijarlos de manera precisa.

c. Igualmente está probado en el expediente, que luego de 1980, el demandante ocupó otros cargos, relacionados como Secretario de la Alcaldía Municipal (1984, desconociéndose cuándo hizo dejación del mismo); auxiliar de pagaduría del FER en el Municipio de Sincé – Sucre y a partir de 1987 y hasta la fecha de su retiro, como auxiliar administrativo, código 5155, grado 07, desempeñado en la Institución Educativa San Juan Bautista de la Salle de Sincé – Sucre.

Siendo así, el único tiempo que debe tenerse en cuenta en punto de lo pretendido, alcanza aproximadamente, dadas las razones ya anotadas, un lapso de 9 años, pues, para el resto de tiempo laboral, en punto de lo que importa, el accionante no ocupó el cargo de docente, sino de auxiliar administrativo en las condiciones indicadas.

De ahí que, conteste con el marco normativo indicado y anotando que la pensión gracia gira en torno de quienes prestaron su servicio como docente, el demandante no pueda acceder a la misma, máxime si se ha aceptado que es el Decreto 2277 de 1979, Arts. 2 Y 32, el que define para cualquier época, más aún en su vigencia, quienes ostentan el carácter de docente.

Al efecto, dicen dichas normas:

“Artículo 2. PROFESIÓN DOCENTE. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educando, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamento ejecutivo”.

“Artículo 32. CARÁCTER DOCENTE. Tienen carácter docente y en consecuencia deben ser provistos con educadores escalafonados los cargos directivos que se señalan a continuación, o los que tengan funciones equivalentes:

- a) *Director de escuela o concentración escolar;*
- b) *Coordinador o prefecto de establecimiento;*
- c) *Rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media;*
- d) *Jefe o director de núcleo educativo o de agrupación de establecimientos;*
- e) *Supervisor o inspector de educación"*

De ahí que las funciones de auxiliar administrativo o ayudante de oficina, no puedan clasificar como función docente; por ende, el tiempo laborado en tal condición no puede ser tenido en cuenta para efectos del tiempo de servicio necesario para obtener la pensión gracia, teniendo en consecuencia razón el ente demandado, en tal sentido, de ahí que la Sala se incline por negar las pretensiones de la demanda revocando la sentencia apelada.

Tal determinación a su vez, hace inane considerar lo relacionado con las costas procesales, pues, al tener razón el apelante, las mismas deben imponerse en contra del demandante y así se dispondrá.

3. Condena en costas – segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º y 2º del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condena en costas a la parte demandada, ni para la primera, ni para la segunda instancia, sucediendo lo contrario con el demandante, quien si deberá sufragarlas, al revocarse lo decidido por el a quo.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia del 27 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de

Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia; en su lugar, **DECLARAR PROBADA** la excepción de “*falta de requisitos para el reconocimiento del derecho pretendido*”, propuesta por el ente demandado, **NEGÁNDOSE** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0065/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA