



Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13-001-33-33-013-2013-00351-01
Demandante:	Gladys María Pontón Rubio
Demandado:	UGPP
Asunto	Reconocimiento de pensión gracia
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia inicial el 10 de abril de 2015, por medio de la cual el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. Demanda

a) Pretensiones

La señora Gladys María Pontón Rubio presentó demanda mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la UGPP, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 019104 de 25 de abril de 2013, expedida por la Subdirección de Derechos Pensionales de la UGPP, la cual niega la pensión gracia de jubilación.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 025548 de 4 de junio de 2013, que resuelve recurso de apelación, confirmando la decisión anterior, expedida por la Dirección de Pensiones de la UGPP.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la entidad demandada UGPP, a reconocer y pagar a la demandante la pensión gracia vitalicia de jubilación a partir del día siguiente de haber cumplido 20 años de servicio a la educación y 50 años de edad, en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado por concepto de sueldos y demás factores durante el año anterior a la obtención del estatus de pensionada; indexar la mesada reconocida conforme a la fórmula utilizada por el Consejo de Estado; pagar intereses moratorios según lo preceptuado



13001-33-33-013-2013-00351-01

en la Ley 1437 de 2011; dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Condenar en costas y gastos del proceso a la entidad demandada.

b) Hechos

Para sustentar fácticamente la demanda, la accionante afirmó, en resumen, lo siguiente: (fs. 40-48):

Nació el 28 de agosto de 1951, por lo que cumplió 50 años de edad el 28 de agosto de 2001.

Se vinculó al servicio docente por más de 20 años desde el 8 de febrero de 1980 hasta el 30 de noviembre de 1992, mediante contratos municipales, y desde del 24 de febrero de 1994 hasta el 17 de diciembre de 2012 con la Secretaría de Educación de Bolívar.

El 4 de febrero de 2013 solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión gracia, quien por Resolución RDP 19104 del 25 de abril de 2013, negó dicho reconocimiento.

Contra la resolución mencionada interpuso recurso de apelación, la cual fue confirmada por la Resolución N° 25548 de 4 de junio de 2013.

Finalmente, manifestó que de conformidad con la Ley 114 de 1913 tiene derecho a que se le reconozca la pensión gracia, toda vez que acreditó tener más de 20 años de servicios en la docencia oficial y 50 años de edad.

c) Normas violadas.

La demandante afirmó que los actos acusados violan los artículos 2, 6, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política, y las Leyes 114 de 1913, 91 de 1989, 60 de 1993, 100 de 1993, 4 de 1992 y 115 de 1994.

Transcribió las normas mencionadas y sostuvo que laboró por más de 20 años en la docencia oficial, y que su vinculación fue de carácter territorial.

Agregó que, si bien su vinculación no fue legal y reglamentaria, la entidad demandada incurrió en una vía de hecho, toda vez que el Consejo de Estado ha denominado este tipo de contratos como "contratos realidad", los cuales son válidos y deben ser tenidos en cuenta como tiempos de servicios para el reconocimiento y pago de la pensión gracia.



Citó en su apoyo la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve de 6 de mayo de 2010, que estableció que la Ley que creó la pensión gracia no estableció la forma de vinculación para acceder a ella.

3.2. Contestación¹.

La UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la actora no reúne los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 para acceder al reconocimiento de la pensión gracia.

Manifestó que son ciertos los hechos 1 y 2 de la demanda, pero que la demandante se vinculó como docente entre el 8 de febrero de 1980 al 30 de noviembre de 1980 como contratista, por lo que a 31 de diciembre de 1980 no se encontraba vinculada a la docencia oficial.

Señaló que, si bien la demandante acreditó que prestó sus servicios en distintos períodos y estos fueron certificados por la entidad estatal de carácter municipal, ello ocurrió mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, los cuales no deben ser tenidos en cuenta a efectos de reconocer la pensión gracia.

Al excluirse el tiempo laborado en esas condiciones, la demandante no reúne el requisito legal de estar vinculada antes de 31 de diciembre de 1980.

Alegó que el período de servicio prestado del 8 de febrero de 1980, en el Municipio de San Fernando, no está acreditado en los formatos dispuestos para ello por el Ministerio de Educación, y tampoco se aportaron en vía administrativa ni judicial los actos administrativos de nombramientos. De tal suerte que estos tiempos fueron desestimados, y al no estar vinculado antes del 31 de diciembre de 1980, no se puede acceder al reconocimiento deprecado. Y propuso excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, genérica y prescripción.

3.3. Sentencia de primera instancia. (fs. 139-150)

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en audiencia inicial de 10 de abril de 2015, dictó fallo de primera instancia, mediante el cual resolvió:

¹ Fs. 84-92



13001-33-33-013-2013-00351-01

"Primero: Negar las pretensiones de la demanda formulada por la demandante, señora Gladys María Pontón Rubio, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandante."

Para sustentar su decisión sostuvo la Juez que, si bien la demandante acreditó los 50 años que exige la norma, ser honrada, responsable, dedicada a la tarea docente con eficacia y consagración, no presenta antecedentes disciplinarios y no recibe actualmente pensión o recompensa del carácter nacional, lo cierto es que a 29 de diciembre de 1989 en que entró en vigencia la Ley 91 de 1980 solo contaba con 39 años y 4 meses de edad, no acreditaba vinculación como docente oficial con el Magisterio en legal forma antes del 30 de diciembre de 1989 y tampoco acreditó a esa fecha los 20 años de servicio.

3.4. Recurso de apelación (fs. 152-157).

La apoderada de la demandante presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, y lo sustentó con los siguientes argumentos:

Si bien el A- quo citó en su apoyo la sentencia C- 489/2000, aplicó a la demandante el aparte que trata sobre los derechos adquiridos, incurriendo en una vía de hecho, toda vez que no tuvo en cuenta que esa providencia también se refiere a las personas que no tienen derechos adquiridos, sino que tienen una mera expectativa, como la demandante.

Agregó que ya cumplió la condición faltante, por lo que se le debe reconocer y pagar la prestación solicitada.

Tampoco le asiste razón al Juez cuando señala que el tiempo de servicios debe ser reconocido, pues ya está certificado por el funcionario público competente.

Citó en su apoyo providencias del Consejo de Estado, en las que se establece que los tiempos laborados como docente del orden territorial, con posterioridad al 29 de diciembre de 1989, se debe tener en cuenta para el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

3.5. Actuación procesal de la instancia.

Surtido el trámite ordinario previsto para la segunda instancia, mediante auto del 6 de agosto de 2015 se admitió el recurso de apelación (f. 3 cuaderno N° 2), y por providencia de 3 de septiembre de 2015 se corrió traslado a las partes

para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 6 ibídem).

La demandante presentó alegatos de conclusión y reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (f. 8-13 ibídem).

El demandado presentó alegatos y reiteró en lo sustancial lo expuesto en la contestación de la demanda. (fs. 33-37 ibídem).

El Ministerio Público no rindió concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El artículo 153 del C.P.A.C.A., establece que las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, y las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda apelación, o se condena en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme a las reglas de competencia establecidas.

El recurso que se resuelve en la presente providencia corresponde a la apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del medio de control de la referencia.

5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si la demandante debió haber cumplido los requisitos previstos para reconocer la pensión gracia cuando entró en vigencia la Ley 91 de 1989, tal como lo afirmó el A – quo
Adicionalmente, se debe establecer si los periodos laborados mediante contratos de prestación de servicios deben ser tenidos en cuentas a efectos del reconocimiento de la pensión reclamada.



5.3. Tesis de la Sala.

Para establecer el derecho de la demandante al reconocimiento de la pensión gracia no era necesario que cumpliera los requisitos exigidos legalmente antes de la entrada en vigencia la Ley 91 de 1989, sino únicamente que en esa fecha el docente estuviere vinculada al servicio, aunque este se prestara antes y después de esa fecha.

Adicionalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que se debe reconocer la pensión gracia con independencia de la modalidad en que se hubiera prestado el servicio.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial

5.4.1 Régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión gracia.

La pensión gracia, se trata de una pensión especial, reglada por la Ley 114 de 1913, la cual creó el derecho y fijó sus requisitos, la ley 116 de 1928 y La ley 37 de 1933, que ampliaron los titulares y el tiempo de servicio computable para adquirir el derecho a su reconocimiento.

El artículo 1º Ley 114 de 1913 establece que los Maestros de Escuela Primaria 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.

El artículo 4º Ley 114 de 1913 establece que para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
2. (Derogado por la Ley 45 de 1913).
3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.
4. Que observe buena conducta.
5. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.

13001-33-33-013-2013-00351-01

Por otra parte, la Ley 116 de 1928 en su artículo 6 consagra que los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan.

Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.

La definición de la pensión gracia ha sido decantada por el H. Consejo de Estado², afirmando que la misma fue creada en virtud de la flagrante desigualdad y la situación económica por las cuales pasaban los educadores cuyos salarios se encontraban a cargo de las entidades territoriales y los nombrados por el Ministerio de Educación Nacional, al respecto expuso:

"La pensión gracia tuvo como fundamento para su consagración las precarias circunstancias salariales en las que se encontraban los educadores 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 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."

Así mismo el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A" C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., en providencia del trece (13) de junio de dos mil trece (2013) Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00361-01(1395-12) Actor: ISABEL GOMEZ GUZMAN, realizó un análisis de las normas que regula la pensión gracia, concluyendo:

"La ley 114 de 1913, otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4, una pensión nacional por servicios prestados a los Departamentos y a los Municipios, siempre que comprueben "que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional".

Con la expedición de las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, al consagrar la posibilidad de computar para tal efecto los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, pero en colegios departamentales o municipales, interpretación que surge de la prohibición

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C. P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., Dieciocho (18) De Junio De Dos Mil Nueve (2009).- Rad.: 25000-23-25-000-2006-08267-01(2178-08) Actor: Antonio Leal Gamboa.



13001-33-33-013-2013-00351-01

de recibir dos pensiones nacionales y que conserva su vigencia, pues la citada ley 116, en su artículo 6° señaló que tal beneficio se concretaría "... en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan ...", lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta ley.

Sobre los alcances de la ley 37 de 1933, esta Corporación ha precisado, en forma reiterada, que la referida ley lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos.

El artículo 15 No. 2, literal A, de la ley 91 de 1989 estableció:

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

Esta disposición, en últimas, precisó la conclusión del beneficio de la pensión gracia para los docentes vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980, como también que la excepción que permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional (pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación) en virtud de la ley 91 de 1989, es limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la ley 43 de 1975, que deberán reunir además los requisitos contemplados en la ley 114 de 1913."

Por su parte, la Ley 4ª de 1966, en su artículo 4º, dispuso:

"A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios."

Dicho artículo fue reglamentado por el Decreto 1743 de 1966 que en su artículo 5º señaló que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios.

En sentencia del 24 de enero de 2013. Rad. No. 0500102331000200406407-01 el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección B, en providencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE:

"Es pertinente resaltar que reconocimiento de la pensión graciosa se sujeta a la normatividad especial, lo cual impide aplicar las disposiciones del régimen ordinario de pensiones para empleados del sector oficial, tales



como las Leyes 33 y 62 de 1985, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, dado que se trata de una prestación especial que no se liquida con base en el valor de aportes durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, sino con base en el valor de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en adquirió su estatus".

Ahora bien, para establecer el tipo de vinculación que ostentaba la accionante se analizará la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el fondo de prestaciones sociales del magisterio, que en su artículo 1 estableció:

(...) Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

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

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

La Ley 43 de 1975 por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones establece:

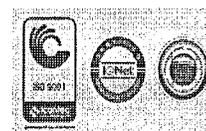
Artículo 10º.- *En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.*

5.4.2. Pruebas relevantes para decidir

Con el objeto de resolver el asunto bajo estudio la Sala encuentra los siguientes medios de prueba:

- Resolución N° 0019104 de 25 de abril de 2013, por medio de la cual la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de la demandante (fs. 3-4), la cual fue notificada el 7 de mayo de 2015 (f. 5).

- Resolución N° RDP 025548 de 4 de junio de 2013, por medio de la cual la UGPP resolvió un recurso de apelación contra la resolución anterior y la confirma en todas sus partes (f. 6-7), la cual fue notificada el 14 de junio de 2013 (f. 8).





- Memorial de 4 de febrero de 2013, mediante el cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia (f. 11).
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de la actora (f. 14)
- Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (f. 15)
- Copia del formato único para la expedición de certificado de historia laboral de la Secretaría de Educación Municipal de San Fernando, suscrito el 3 de diciembre de 2012, por medio del cual se hace constar que la demandante laboró como docente municipal, mediante contrato de prestación de servicios desde el 8 de febrero de 1980 (f. 16-18)
- Certificado de 17 de diciembre de 2012 de la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, mediante el cual se hace constar que la demandante laboró desde el 24 de febrero de 1994 en el cargo de docente en propiedad (f.19-20).
- Copia del formato único para la expedición de certificado de salarios de la demandante, expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Mompos el 8 de enero de 2013 (fs. 21-22).
- Certificado de antecedentes disciplinarios de la accionante, proferido por la Procuraduría General de la Nación el 23 de enero de 2003 (f. 23)

5.4.3. Caso concreto

Con base en las anteriores consideraciones y descendiendo al caso particular, se tiene que, contrario a lo manifestado por el A quo, no era necesario que la señora Gladys María Pontón Rubio hubiera cumplido con todos los requisitos previstos para el reconocimiento de la pensión gracia en la fecha de entrada en vigencia la ley 91 de 1989, pues dicha norma solo exige que esa fecha estuviera vinculada al servicio educativo estatal, aunque los servicios se presten antes y después del 30 de diciembre de 1989 en que comenzó a regir.

En ese sentido se pronunció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de 8 de agosto de 2012, dentro del proceso radicado N° 2011-00665-01, que se transcribe parcialmente:

"En casos anteriores, en los cuales los demandantes han prestado sus servicios docentes antes del 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad a esa fecha, esta Sección ha expresado que la falta de continuidad en la vinculación no es óbice para reconocer la pensión gracia, porque lo que



13001-33-33-013-2013-00351-01

interesa es que el docente haya tenido una experiencia laboral territorial anterior, sin importar que en ese preciso momento no estuviere trabajando."

Así mismo, la Sección Cuarta de la misma Sala, en sentencia de 3 de junio de 2015, al decidir una impugnación de tutela contra esta Corporación, manifestó:

"...Ahora bien, se evidencia que mientras el Juzgado para efectos de computar el término de 20 años exigido para obtener la pensión gracia, tuvo en cuenta los anteriores y posteriores a la vigencia de la Ley 91 de 1989, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el superior jerárquico en sede del recurso de apelación por el contrario, desconoció la ratio de los pronunciamientos que así lo han reconocido.

En consecuencia, es válido afirmar que la actora con la tesis del tribunal se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso, pues acorde con el precedente del Consejo de Estado, tiene derecho a que se le computen los tiempos de servicios acreditados ante y después de la vigencia de la Ley 91 de 1989"

Ahora bien, respecto a la prestación del servicio docente a través de contratos de prestación de servicios, el Decreto 2277 de 1979 "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", define la profesión docente, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 2. PROFESION 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 3. EDUCADORES OFICIALES. Los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto" (Subrayado fuera de texto)..»

No obstante lo anterior, las entidades territoriales contrataron los servicios de los denominados «docentes temporales», ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, por cuanto la legislación vigente, prohibía crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con cargo al presupuesto estatal.³

³ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, de seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017) Rad. No.: 13001 23 33 0002 013 00378 01.



Al respecto, la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inexequibilidad, entre otros, del artículo 6º de la Ley 60 de 1993⁴ señaló:

"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal"

El Consejo de Estado ha reconocido el derecho a la pensión gracia de las personas vinculadas al servicio educativo estatal mediante contratos de prestación de servicios con base en los siguientes argumentos: ⁵

"...En el presente caso, se observa que en su sentencia el tribunal no valoró la prueba allegada al proceso, de la cual podía establecer que la demandante tenía una vinculación a través de órdenes de prestación de servicios mediante la cual ejerció la función de la docencia.

Sobre este punto, se tiene que decir que el a quo incurre en error cuando para negar las pretensiones se sustenta⁽¹²⁾ en que el tiempo prestado mediante órdenes de prestación de servicios por los años 1996 a 2001, no puede ser computado toda vez que se trata de una relación de carácter contractual con destinación exclusiva a la prestación de servicios cuya naturaleza de contrato estatal no ha sido desvirtuada, pues, en su sentir, en la presente acción la actora no demostró que hubiese solicitado a la entidad territorial el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y sus derechos prestacionales, ni solicitó la nulidad de acto administrativo alguno que haya negado las súplicas. Así mismo dijo que si bien los contratos de prestación de servicios pueden ser desvirtuados y establecerse la relación laboral y solo a partir de ese momento los períodos laborados mediante esa vinculación pueden ser computados como tiempos de servicio para adquirir el derecho pensional y que, por tanto, se debe entender que se trató de una verdadera relación contractual de prestación de servicios que no se puede tener en cuenta, no son de aceptación por esta corporación.

Al respecto se precisa que la línea del Consejo de Estado, es que lo que se

⁴ por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

⁵ Sentencia proferida el 28 de julio de 2016, por la Sección Segunda, Subsección "B", expediente No. 660012333000201300384 01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



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

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

De esta manera, se concluye que la demandante cumple los requisitos de edad, tiempo de servicio, calidades personales y profesionales que exige la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia y, en consecuencia, el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda será revocado y, en consecuencia, se anulará el acto demandado y se reconocerá la pensión gracia..."

En la misma línea, mediante sentencia de 26 de octubre de 2017, la Sección Segunda-Subsección "B", dentro del radicado: 25000-23-42-000-2013-01049-01, M.P. César Palomino Cortés (Nº Interno: 1382-2017), expresó:

"...Sumado a lo anterior, de conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 3º de la Ley 114 de 1994(17), la educación, no sólo es un derecho, sino un servicio público prestado por instituciones educativas del Estado o de carácter particular, bajo la suprema vigilancia y control de aquél. Igualmente, en razón a la Ley 43 de 1975, tanto la educación primaria como secundaria constituye un servicio al cargo del Estado. Además, al tenor del artículo 3º del Decreto-Ley 2277 de 1979(18) y Decreto-Ley 1278 de 2002, los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, y municipal, son servidores públicos.

Adicionalmente, la jurisprudencia, ha sido del criterio que pertenece a la esencia de la labor docente el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pensum académico y al calendario escolar, en consecuencia, ha reconocido la existencia de una relación laboral en aquellos casos en los cuales los docentes han sido vinculados por medio de contrato u órdenes de prestación de servicios, razón por la cual el tiempo servido a la docencia, independientemente de la forma de vinculación, interrumpido o no, con nombramiento en propiedad o no; tiene efectos prestacionales(19).



De acuerdo al marco normativo y jurisprudencial antes planteado, es evidente que el tiempo durante el cual la demandante prestó sus servicios al amparo de contratos de prestación de servicios, debe ser computado para efectos de reconocimiento del derecho a la pensión gracia.

Se procederá entonces a verificar si la demandante cumple con el requisito correspondiente a los 20 años de servicios de vinculación como docente territorial o nacionalizada.

En el presente caso, no es objeto de discusión que la señora Gladys Maria Pontón Rubio, al momento de solicitar el reconocimiento de la pensión gracia tenía más de 50 años, que no recibe pensión o recompensa del carácter nacional y que prestó sus servicios al Estado con honradez, responsabilidad y sin antecedentes disciplinarios.

Puntualizado lo anterior, advierte la Sala que la demandante acreditó que laboró en los siguientes períodos:

Período.	Establecimiento educativo.	Tipo de vinculación	Tiempo
8 de febrero de 1980 – 30 de noviembre de 1980	Escuela Rural Mixta de Guasimal de San Fernando	Contrato	9 meses y 22 días
4 de febrero de 1981 – 30 de noviembre de 1981	Escuela Rural Mixta de Guasimal de San Fernando	Contrato	9 meses y 26 días
8 de enero de 1982 – 30 de diciembre de 1982	Escuela Rural Mixta de Guasimal de San Fernando	Contrato	11 meses y 22 días
01 de febrero de 1983 – 30 de diciembre de 1983	Escuela Rural Mixta de Lazaro de San Fernando	Contrato	11 meses
01 de febrero de 1984 – 30 de noviembre de 1984	Escuela Rural Mixta de Lazaro de San Fernando	Contrato	10 meses
01 de febrero de 1985 – 30 de noviembre de 1985	Escuela Rural Mixta de Lazaro de San Fernando	Contrato	10 meses
18 de febrero de 1986 – 30 de noviembre de 1986	Escuela Rural Mixta de Lazaro de San Fernando	Contrato	9 meses y 12 días
06 de febrero de 1987 – 30 de noviembre de 1987	Escuela Rural Mixta de Lazaro de San Fernando	Contrato	9 meses y 24 días
01 de febrero de 1988 – 30 de noviembre de 1988	Escuela Rural Mixta de Lazaro de San Fernando	Contrato	10 meses
16 de enero de 1989 – 14 de noviembre de 1989	Escuela Rural Mixta de Lazaro de San Fernando	Contrato	10 meses
01 de abril de 1990 – 21 de noviembre de 1990	Escuela Rural Mixta de Guasimal de San Fernando	Contrato	7 meses
15 de enero de 1991 – 15 de noviembre de 1991	Escuela Rural Mixta de Guasimal de San Fernando	Contrato	10 meses
01 de febrero de 1992 – 30 de noviembre de 1992	Escuela Rural Mixta de Guasimal de San Fernando	Contrato	10 meses
24 de febrero de 1994 – 24 de diciembre de 1994	Escuela Urb. Justino Cabeza Gutiérrez de Mompox	Nombramiento propiedad	10 meses



13001-33-33-013-2013-00351-01

23 de enero de 1995 - 23	Escuela Urb. Mixta Barrio Norte de Margarita	Nombramiento propiedad	10 meses
31 de marzo de 1995 - 28 de noviembre de 2002	Escuela Urb. Justino Cabeza Gutiérrez de Mompox	Nombramiento propiedad	7 años, 7 meses y 28 días
29 de noviembre de 2002 - a la fecha de expedición del certificado (17 de diciembre de 2012)	Centro Educativo María Auxiliadora		10 años y 19 días

Ahora bien, en relación con el tiempo de servicio, consta en los documentos allegados al proceso que la demandante se vinculó antes del 31 de diciembre de 1980, si bien ello ocurrió mediante órdenes de prestación de servicios.

La Sala, de acuerdo con la jurisprudencia mencionada previamente, infiere la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Municipio de San Fernando, para el período comprendido entre el 8 de febrero de 1980 al 30 de noviembre de 1992, por configurarse los elementos propios de aquélla, esto es, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración.

Por otra parte, también quedó demostrado que la actora laboró como docente en el nivel territorial, circunstancia que se infiere de los certificados laborales allegados al proceso, por lo que cumple con los presupuestos previstos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 al haber estado vinculada antes del 31 de diciembre de 1980, y haber laborado por más de 20 años en el nivel territorial, para tener derecho a la pensión gracia de jubilación.

Por lo anterior, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia.

5.4.4. Del restablecimiento del derecho.

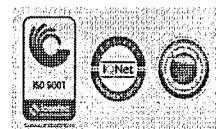
La Sala declarará la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento pensional a la demandante y ordenará el reconocimiento y pago de una pensión gracia.

5.4.5. De la liquidación de la pensión.

La pensión que se reconoce tendrá los reajustes de ley. Así mismo, el monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \text{ índice final / índice inicial}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por los demandantes por concepto de mesada





pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debieron efectuarse cada uno de los pagos.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

5.4.6. Prescripción

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que el lapso en que deben reclamarse las mesadas pensionales es de tres (3) años y que el reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción por una sola vez y sólo por un lapso igual.

En el caso de la pensión gracia, no prescribe el derecho a su reconocimiento y pago, pero sí el de las mesadas.

La suspensión del término de prescripción originada en una reclamación administrativa comprende las mesadas causadas dentro de los 3 años previos a dicha reclamación y se extiende durante los tres años siguientes; de modo que si no demandan judicialmente dentro de ese periodo, se extinguen definitivamente. Ello sin perjuicio de que posteriormente el interesado pueda reclamar y suspender la prescripción de las mesadas que se causaran con posterioridad a la primera reclamación, respecto de las cuales opera la prescripción en los mismos términos.

En el sub-lite se estableció que el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia ante la entidad demandada el 4 de febrero de 2013, tal y como se observa a folio 11, razón por la cual los derechos causados con anterioridad al 4 de febrero de 2010 se encuentran prescritos.

5.4.7. Condena en costas.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, la parte vencida es la demandada, a quien se condenará en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y



13001-33-33-013-2013-00351-01

agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Revocar la sentencia de 10 de abril de 2015, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Declárese la nulidad de la Resoluciones No. 19104 del 25 de abril de 2013 y 25548 del 4 de junio de 2013, mediante la cual UGPP, negó el reconocimiento de la pensión gracia de la demandante.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP reconocer y pagar la pensión gracia a la señora Gladys María Pontón Rubio, en cuantía del 75% como promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional; esto es del 22 de septiembre de 2002 al 22 de septiembre de 2003, con la inclusión todos los factores salariales por ella devengados durante ese año.

CUARTO: Las sumas reconocidas serán canceladas por la entidad demandada y deberán ser actualizadas de acuerdo con la fórmula establecida por esta Jurisdicción.

QUINTO: Declarar prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 4 de febrero de 2010.

SEXTO: Condenar en segunda instancia a la parte demandada al pago de costas procesales a favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por Juzgado de primera instancia, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

SÉPTIMO: La UGPP deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.



13001-33-33-013-2013-00351-01

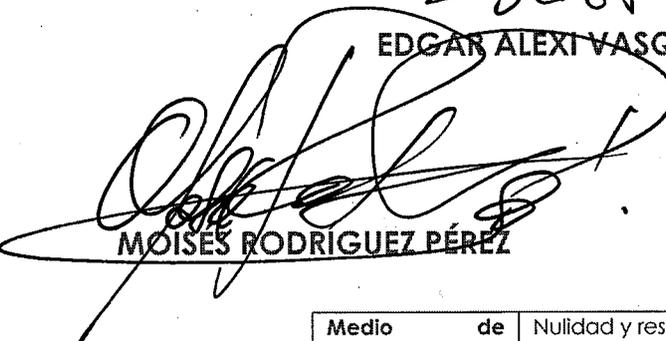
OCTAVO: En firme esta sentencia, devolver el expediente al despacho de origen.

NOVENO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados.


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13-001-33-33-013-2013-00351-01
Demandante:	Gladys María Pontón Rubio
Demandado:	UGPP
Asunto	Reconocimiento de pensión gracia
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

