



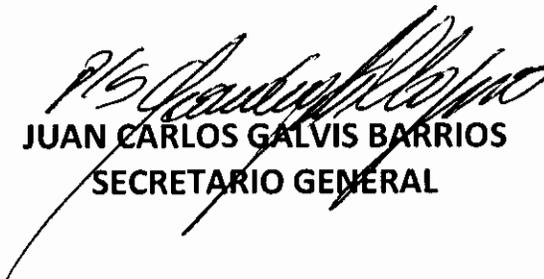
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO AVENIDA VENEZUELA EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 6642718

EDICTO N° 019

LEY 1437 (ORALIDAD)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Magistrado: DR. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO
Radicado: 13001-23-33-000-2013-00175-00
Demandante: MARLENE DEL CARMEN MARTINEZ MORALES
Demandado: UGPP
FECHA DE PROVIDENCIA: 12/06/2014

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS. HOY, PRIMERO (01) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014) OCHO DE LA MAÑANA (8:00AM)


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO. CARTAGENA, TRES (03) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014) SIENDO LAS (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

**SALA DE DECISIÓN - ORALIDAD**

Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014)

Magistrado ponente: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO
Referencia : Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Marlene del Carmen Martínez Morales
Demandado: Cajanal EICE En Liquidación - UGPP
Radicado: 13-001-23-33-003-2013-00175-00

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia.

1. LA DEMANDA

La señora Marlene del Carmen Martínez Morales, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual solicitó las siguientes declaraciones:

1.1 PRETENSIONES

“PRIMERA: Declarar la nulidad de la Resolución No. UGM 031520 del 06 de Febrero de 2012, originario del Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal E.I.C.E., hoy en liquidación por medio de la cual se le negó el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia establecida en la Ley 114 de 1913, y consecuentemente la nulidad de la Resolución No. UGM 045329 del 07 de Mayo de 2012 proferida por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal E.I.C.E., hoy en liquidación, mediante la cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución anterior.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene restablecer en sus derechos a la demandante MARLENE DEL CARMEN MARTINEZ MORALES condenando a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION que le reconozca y pague la Pensión Gracia de Jubilación y en cuantía equivalente al 75% del promedio de todo lo devengado por la actora durante los doce últimos meses de cumplimiento de su status de pensionado (sic), incluyendo todos los factores salariales mensuales, a partir del 26 de Mayo de 2002, pero con efectos fiscales a partir del 9 de octubre de 2005 por prescripción trienal, expidiendo el acto administrativo correspondiente.

TERCERA: Ordenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION a que en favor de mi mandante reconozca y pague los reajustes por concepto de la Ley 4ª de 1976 y 71 de 1988.

CUARTA: Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION que sobre las sumas a que resulte condenada a pagar a mi mandante, le reconozca y pague las sumas necesarios (sic) para hacer los ajustes



de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el artículo 178 C.C.A.

QUINTA: Ordenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION a que dé cumplimiento al fallo dentro del término de (30) días previsto en el artículo 176 del C.C.A.

SEXTA: Condenar a la entidad demandada que si no da cumplimiento del fallo dentro del término de 30 días, pague a favor de mi mandante los intereses comerciales durante los primeros seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del fallo e intereses moratorios después del término de seis (6) meses conforme al artículo 177 del C.C.A.

SEPTIMA: Condenar en costas a la entidad demandada, conforme al artículo 177 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998."

1.2. HECHOS

Los fundamentos fácticos de la demanda son los siguientes:

El apoderado de la demandante afirmó que, la señora Marlene del Carmen Martínez Morales nació el 26 de mayo de 1952 y viene laborando en forma discontinua al servicio de la educación oficial, de carácter territorial, desde el 10 de febrero de 1975 y computa más de 20 años de servicios requeridos para que se le reconozca y pague la pensión gracia, a partir del 26 de mayo de 2002.

Explicó que, el 4 de abril de 2011 solicitó mediante apoderado el reconocimiento de la pensión gracia, pero que Cajanal mediante Resolución No. UGM 031520 del 6 de febrero de 2012 negó su reconocimiento y pago, con fundamento en que en el período correspondiente de 1994 a 2011 no se estipuló la fuente de los recursos con los cuales se pagó la vinculación de la docente. La anterior decisión fue confirmada mediante Resolución No. UGM 045329 del 7 de mayo de 2012.

1.3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

NORMAS VIOLADAS

Constitución Política: artículos 2, 25, 58; Código Civil: artículos 27, 30, 31; Ley 4ª de 1996: artículo 4; Ley 114 de 1913: artículos 1, 2, 3, 4; Ley 37 de 1933: artículo 3; Ley 39 de 1903: artículos 3, 4, 130; Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21; Ley 153 de 1887: artículo 2.

En síntesis, expuso que está plenamente demostrado que a la actora sí le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la pensión gracia solicitada, ya que para acceder a este derecho se debe tener en cuenta el tiempo de servicios con base al tipo de nombramiento, o sea, referido a la entidad que lo vincula, y en este caso la demandante laboró como profesora de primaria al servicio del Departamento de



Bolívar, en el primer período, y en el segundo período en el nivel primaria con el Distrito de Cartagena, además de haber cumplido 50 años.

2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante providencia del 28 de junio de 2013 se dispuso la admisión de la demanda, ordenando notificar personalmente al Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social¹.

La UGPP contestó la demanda dentro del término legal².

En providencia del 5 de noviembre de 2013³ se fijó fecha para la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 5 de diciembre de 2013⁴.

La audiencia de pruebas se realizó el 13 de febrero de 2014⁵, y en la misma se fijó fecha para la audiencia de alegaciones y juzgamiento el día 3 de abril de 2014.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contestó la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que los tiempos trabajados por la demandante mediante contratos de prestación de servicio no se podían computar, por expresa prohibición del numeral 3 del artículo 31 de la Ley 80 de 1993 y la actora no presentó sentencia que haya declarado la existencia de esa relación laboral.

Agregó que, al momento de proferir la Resolución No. UGM 031 520 del 6 de febrero de 2012, que negó la pensión gracia de la actora, se tuvieron en cuenta las disposiciones aplicables vigentes, ya que conforme a los tiempos de servicio aportados por la demandante se puede observar que estos fueron prestados con nombramiento del orden nacional y no reúne los 20 años de servicio docente.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes demandante y demandada recorrieron el traslado presentando sus alegatos de conclusión en la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

¹ Fl. 75-79.

² Fl. 89-99.

³ Fl. 130.

⁴ Fl. 140-145.

⁵ Fl. 158-159.



El Agente del Ministerio Público no conceptuó.

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. Problema jurídico.

Como se dispuso en la fijación del litigio, la Sala encuentra que el problema jurídico gira en torno a establecer si la demandante cumple con los requisitos establecidos por la ley para el reconocimiento de la pensión gracia, concretamente, si cumple con el tiempo de servicio de 20 años como docente oficial de carácter departamental, distrital, municipal o nacionalizado.

Adicionalmente, en el evento en que se encuentre acreditado el cumplimiento de los 20 años de servicios en los términos exigidos por la ley, la Sala analizará además si la actora cumple con los demás requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

3. Marco normativo y jurisprudencial.

La Sala aplicará las normas que rigen la prestación periódica denominada pensión gracia, concretamente las siguientes: artículo 4º de la Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928 y Ley 37 de 1933.

De las anteriores normas se deduce que los requisitos para acceder a la pensión gracia son los siguientes:

a) Se trate de maestro vinculado con antelación al 31 de diciembre de 1980, en escuela primaria regional o local, o escuelas normales o de Inspector de Instrucción Pública - posteriormente, se extendió a favor de los profesores de establecimientos de enseñanza secundaria -.



b) Que el maestro haya laborado por espacio de 20 años como docente o como inspector de instrucción pública, con honradez, consagración, idoneidad y buena conducta.

c) Que el docente no devengue otra pensión que sea pagada por el orden nacional.

d) Que el docente cumpla 50 años de edad.

Sobre la pensión gracia, se aplicará el precedente jurisprudencial de la Sección Segunda-Subsección "A" del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de octubre de 2007, con ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Aranguren⁶, en el que se precisó:

"Lo anterior para precisar, la conclusión de dicho beneficio para los docentes vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980, como también que, la excepción que en cuanto a la pensión gracia permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional (pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación) en virtud de la Ley 91 de 1989, es limitada 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, quienes deberán a su vez reunir los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913".

Por otro lado, el Consejo de Estado también ha venido sosteniendo que de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, 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 de 1981; 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 diciembre 31 de 1980 no se encontraba vinculado como docente al servicio de la administración, pero tenía una experiencia anterior, se le puede adicionar al prestado con posterioridad a 1981.

De los contratos de prestación de servicio docente

El Decreto 2277 de 1979 "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", define dicha profesión de la siguiente manera:

"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

⁶ Radicación número: 70001-23-31-000-2003-02122-01(0417-07).



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".

Las entidades territoriales iniciaron la práctica de contratar los servicios de los denominados "docentes temporales", ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, ya que la legislación que estaba vigente prohibía crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con cargo al presupuesto estatal.

La Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero ella no derogó el Decreto 2277 de 1979, artículo 2º, que dispone:

"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 educandos, 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.**"
(Resalta la Sala)

Esta definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación; enseñanza y aprendizaje de los educandos...."

De lo anterior se colige que la labor docente no es independiente, sino que el servicio se presta personalmente y está subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-555 de 1994, expresó:

"Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes temporales, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes - empleados públicos. Si no se encuentra una diferencia, entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la ley contempla y el cual, en los aspectos principales (remuneración,



prestaciones, derechos y obligaciones), es más favorable para los docentes-empleados públicos..."

Y más adelante dijo:

"Hasta tal grado no existen diferencias entre los dos supuestos estudiados - actividad de los docentes temporales y actividad de los docentes-empleados públicos -, que la única particularidad que exhiben los últimos respecto de los primeros es la de recibir un trato de favor emanado del régimen legal, cuya aplicación exclusiva, en estas condiciones, queda sin explicación distinta de la concesión de un privilegio. Lo que a menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos..."
(Negrilla fuera de texto)

El principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución conforme al cual las relaciones de trabajo se sujetan a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, es preciso interpretarlo en armonía con el artículo 13 ibídem., y por consiguiente el trato a las personas que se encuentran en la misma situación debe ser idéntico.

Aunque el derecho a la igualdad admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas, tal distinción debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato diferente. Ellas procederán de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.

Por su parte el H. Consejo de Estado, al analizar lo referente al contrato realidad cuando el contratista se trata de un docente ha señalado lo siguiente⁷:

"Ahora bien, la circunstancia de que, consciente y libremente, el trabajador haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios u orden de prestación de servicios resulta indiferente en una situación como la que se ha planteado pues ni aún el consentimiento puede considerarse como expediente válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuso el artículo 53 de la Constitución. La misma norma de la Carta Fundamental previó, además, como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, precepto que sirve de base para declarar la existencia de una relación laboral cuando, no obstante haber una formalidad distinta, prima el vínculo real por concurrir en él los elementos requeridos, la prestación personal, la subordinación y la remuneración.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓNEZ MALDONADO. Sentencia del treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-01215-02(4669-04)Actor: MARIA CARMELA GUERRERO BENAVIDES-Demandado: MUNICIPIO DE SANDONA



El caso resulta aún más evidente cuando se trata de un "contrato realidad" de docente. En efecto, la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios pero no derogó el Decreto 2277 de 1979, artículo 2º, que dispone: "(se transcribe la norma)

Esta definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos...."

De lo anterior se infiere que la labor docente no es independiente, sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación⁸.

Luego, en sentencia de 19 de julio de 2007⁹ con la ponencia del Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado se analizó la línea jurisprudencial que el Consejo de Estado había trazado con respecto al contrato de prestación de servicios y se realizó una precisión especial con respecto del personal docente que prestaba sus servicios a través de órdenes de prestación de servicios:

"Ahora, la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con quienes celebraron contratos de prestación de servicios, inicialmente señaló que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, emergía una relación laboral de derecho público, porque no existió diferencia en relación con la labor que desarrollaban otras personas vinculadas como empleados públicos toda vez que cumplían idéntica actividad, cumplían órdenes, horario y prestaban servicios de manera permanente, personal y subordinada.

En esas condiciones, se definió en atención a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, que primaba la realidad sobre las formalidades y que por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, no se accedía a conceder prestaciones sociales propiamente dichas, sino que, a título de "indemnización" para restablecer el derecho, se ordenaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados públicos que prestaban sus servicios en la misma entidad, tomando como base el valor pactado en el contrato.

*Asimismo, se argumentó la irrenunciabilidad de los derechos contra expresa prohibición legal (artículo 53 de la Constitución Política) y **que al desnaturalizarse una relación laboral para convertirla en la contractual** regulada por la Ley 80 de 1993, tales cláusulas no regían para el derecho por **falta de existencia**, caso en el cual no se requería de pronunciamiento judicial.*

⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente No. interno 2460-2003, Actora: Sonia Stella Prada Cáceres.

⁹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"-Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO- julio diecinueve (19) del año dos mil siete (2007)-Radicación número: 23001-23-31-000-2002-00705-01(1713-06)-Actor: ARGEMIRO ANTONIO ÁLVAREZ MORA-Demandado: MUNICIPIO DE CHINU



La Sala Plena de esta Corporación¹⁰ modificó el criterio jurisprudencial anteriormente mencionado. Dijo la Sala:

- 1.- **Que el vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.**
- 2.- Que no existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato con la situación legal y reglamentaria, por cuanto, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en todos los casos conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.
- 3.- Que no existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales.

En la mencionada sentencia, la Sala Plena puntualizó lo relacionado con la **relación de coordinación** entre contratante y contratista en sus actividades. Al respecto se dijo:

"...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**" (Negrilla fuera de texto).

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y la situación laboral de los empleados públicos que en síntesis se agrupa en el establecimiento de tres elementos: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

Entonces, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista sin derecho a prestaciones sociales y quien se vincula como empleado público tiene el derecho al pago de éstas. Pero si el interesado logra desvirtuar las cláusulas del contrato de prestación de servicios al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá

¹⁰ Sentencia de noviembre 18 de 2003. Expediente No. IJ-039. Actor. María Zulia Ramírez.



derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Esta Corporación ha reiterado en fallos como los del 23 de junio del año en curso (expedientes 0245 y 2161, M.P. Jesús María Lemos Bustamante), la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma **subordinada y dependiente** respecto del empleador.

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

Igualmente se ha dicho:

"...Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor. Entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible **la subordinación y dependencia**, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

La situación particular de los docentes, resulta especialmente distinta, por cuanto los educadores que laboran en un establecimiento público educativo por medio de contratos de prestación de servicios, en honor a la verdad desarrollan la subordinación y la dependencia elementos que se encuentran ínsitos en la labor que cumplen, es decir, son consustanciales al ejercicio de la función docente."
(Negrillas de la Sala)

Posición que fue reiterada mediante sentencia del 6 de mayo de 2010¹¹, en la que si bien se analizaba el tema de la pensión gracia, el problema jurídico central giraba en torno a si el tiempo de servicios como docente cumplido por medio de contratos de

¹¹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN B-Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, seis (6) de mayo de dos mil diez (2010)-Radicación número: 76001-23-31-000-2005-00578-01(1883-08)-Actor: RODRIGO ALFONSO FERNÁNDEZ CASTRILLÓN -Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.



prestación de servicios administrativos se incluía para el reconocimiento y pago de la pensión gracia, el Consejo de Estado debió analizar en primer lugar la naturaleza del vínculo que surgía entre el docente- contratista y la administración para tomar una decisión al respecto, y sostuvo que:

*“En conclusión, **la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas se presume**, sin que ello implique que dicho funcionario de hecho tenga los mismos derechos y obligaciones de los empleados públicos sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, una planta de personal y la disponibilidad presupuestal correspondiente”. (Negritas de la Sala)*

De conformidad con lo descrito, la Sala deduce que, en el caso en particular de los docentes que han sido contratados por órdenes de prestación de servicios, recae una presunción respecto del vínculo de subordinación cuando se pretende acreditar la existencia de un contrato realidad, trasladándose de esta manera la carga de la prueba a la entidad demandada, de desvirtuar dicha presunción, dado que por razones de la actividad que ejercen estas personas y de acuerdo a lo dispuesto en la jurisprudencia, los docentes se encuentran supeditados al reglamento propio del servicio público de la educación, por lo que la dependencia en estos casos se presume como quiera que su labor obedece al cumplimiento de los lineamientos legales del sistema educativo.

4. Hechos relevantes probados.

- 4.1 Mediante Decreto No. 101 de 1975 el Gobernador de Bolívar nombró a la señora Marlene Martínez Morales como Directora de la Escuela Rural Mixta de Puerto López. (fl. 68-69)
- 4.2 A través del Decreto No. 426 del 4 de mayo de 1994, el Alcalde Mayor de Cartagena nombró en propiedad para desempeñar cargos de Maestra de Primaria en las Escuelas Oficiales del Distrito, entre otros, a la señora Marlene Martínez Morales. (fl. 62-64 del cuaderno principal)
- 4.3 Mediante Decretos No. 0866 del 16 de agosto de 1996, 0312 del 20 de mayo de 2003, 0057 del 23 de enero de 2004, el Alcalde Mayor de Cartagena incorporó a la planta global de cargos del sector educativo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, entre otros, a la docente Marlene del Carmen Martínez Morales. (fl. 54-59, 70-72 del cuaderno principal)
- 4.4 El 9 de octubre de 2008, la actora a través de apoderado, solicitó ante Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión gracia. (fl. 19-20 del cuaderno principal)
- 4.5 Mediante Resolución No. 60437 del 12 de diciembre de 2008, Cajanal negó la solicitud de pensión gracia elevada por la actora. (fl. 22-24 del cuaderno anexo)
- 4.6 El 4 de abril de 2011, la actora, a través de apoderado, presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia. (fl. 28 del cuaderno anexo)



- 4.7 Según certificación de fecha 23 de marzo de 2011, suscrita por la Directora Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, a la señora Marlene del Carmen Martínez Morales, quien pertenece a la planta de docentes de esa Secretaría, desde el año 2002 se le está cancelando la nómina por recursos del Sistema General de Participaciones – Educación. (fl. 21 del cuaderno principal, 31 del cuaderno anexo)
- 4.8 Según certificación de fecha 23 de marzo de 2011, suscrita por la Directora Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, a la señora Marlene del Carmen Martínez Morales, quien pertenecía a la planta de docentes de esa Secretaría, de 1994 a 2001 le fue cancelada la nómina con recursos del situado fiscal, de conformidad con la Ley 60 de agosto 12 de 1993. (fl. 22 del cuaderno principal, 32 del cuaderno anexo)
- 4.9 Según el certificado de historia laboral diligenciado el 1º de julio de 2008 y el 24 de enero de 2014 por el Coordinador de la Unidad Administrativa Laboral y el Líder de la Unidad Administrativa de la Secretaría de Educación de Bolívar, la señora Marlene Del Carmen Martínez Morales se desempeñó como docente nacionalizada de propiedad en primaria, en la Escuela Rural Mixta de Puerto López, desde el 10 de febrero de 1975 hasta el 8 de mayo de 1978. (fl. 23-24, 154-156 del cuaderno principal)
- 4.10 Según certificación suscrita por la Directora Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena el 16 de julio de 2008, la señora Marlene Martínez Morales prestó sus servicios como docente en esa entidad mediante órdenes de prestación de servicio en los siguientes períodos: (fl. 25 del cuaderno principal, 12 del cuaderno anexo)
- Del 18 de abril al 30 de noviembre de 1990
 - Del 5 de febrero al 30 de noviembre de 1991
 - Del 5 de febrero al 10 de noviembre de 1992
 - Del 5 de febrero al 30 de noviembre de 1993
 - Del 5 de febrero al 3 de mayo de 1994
- 4.11 En el certificado de historia laboral suscrito por la Subdirectora de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena el 12 de junio de 2008, se hizo constar que la señora Marlene del Carmen Martínez Morales se desempeña en propiedad como **docente con vinculación de tipo nacional**, de primaria, en la Institución Educativa Liceo de Bolívar, y que se ha desempeñado como docente: (fl. 26 del cuaderno principal)

Institución Educativa	Desde	Hasta
Escuela Distrital El Reposo - Cartagena	18 de mayo de 1994	17 de diciembre de 1997
Escuela Distrital La Paz - Cartagena	18 de diciembre de 1997	22 de enero de 2004
Institución Educativa Liceo Bolívar	23 de enero de 2004	15 de octubre de 2007



- 4.12 En el certificado de salarios expedido por la Subdirectora Técnica de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Cartagena de fecha 20 de junio de 2008, se hizo constar que la señora Marlene del Carmen Martínez Morales es docente con **vinculación de tipo nacional**, en propiedad, en la Institución Educativa Liceo de Bolívar. (fl. 27 del cuaderno principal)
- 4.13 En el certificado de historia laboral suscrito por la Subdirectora de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena de fecha 26 de septiembre de 2008, el 8 de marzo de 2011, se hizo constar que la señora Marlene del Carmen Martínez Morales se ha desempeñado en propiedad **como docente con tipo de vinculación distrital** en la Escuela Distrital El Reposo, la Escuela Distrital La Paz y la Institución Educativa Liceo de Bolívar, (fl. 13, 33 del cuaderno anexo)
- 4.14 En el certificado de salarios expedido por la Subdirectora Técnica de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Cartagena el 26 de septiembre de 2008, el 24 de marzo de 2011, 20 de marzo de 2012, se hizo constar que la señora Marlene del Carmen Martínez Morales es docente con **vinculación de tipo distrital**, en propiedad, en la Institución Educativa Liceo de Bolívar. (fl. 14, 34, 59 del cuaderno anexo del cuaderno anexo)
- 4.15 Según Oficio No. SED-RE-58 y certificado allegado por la Subdirectora Técnica de Talento Humano de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, suscritos el 2 de enero de 2014, la señora Marlene del Carmen Martínez Morales **tiene vinculación de tipo nacional** y se desempeña como docente en propiedad de primaria en la Institución Educativa Liceo de Bolívar. (fl. 148-150 del cuaderno principal)
- 4.16 La señora Marlene del Carmen Martínez Morales nació el 26 de mayo de 1952. (fl. 29-30 del cuaderno principal, 11 del cuaderno anexo)
- 4.17 Según certificado de antecedentes ordinario No. 24842199 del 29 de marzo de 2011, la actora no registra sanciones ni inhabilidades vigentes. (fl. 31 del cuaderno principal, 36 del cuaderno anexo)
- 4.18 Mediante Resolución No. UGM 031520 del 6 de febrero de 2012, Cajanal negó el reconocimiento de la pensión gracia de la señora Marlene Martínez Morales, con fundamento en que en las certificaciones del periodo del 18 de abril de 1990 al 30 de mayo de 1994 no se especificaba el tipo de vinculación de la peticionaria, y que en las certificaciones del periodo de 1994 a 2011 no se estipuló la fuente de los recursos con los cuales se pagó esa vinculación. (fl. 33-35 del cuaderno principal)
- 4.19 La parte actora presentó recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, pero este fue confirmado en la Resolución No. UGM 045329 del 7 de mayo de 2012, en razón a que *"revisado el cuaderno administrativo de la peticionaria en especial las certificaciones allegadas con el recurso de reposición se puede (sic) establecer que desde el 18 de enero de 1994 a la fecha estos tiempos son cofinanciados es decir que el pago por los servicios prestados por la*



solicitante se tuvieron recursos de la nación (sic) razón por la cual se deben desestimar por lo anterior no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada (...)" (fl. 41-45 del cuaderno principal)

4.20 En inspección judicial llevada a cabo el 28 de abril de 2014, en las instalaciones de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, sobre los documentos que conforman la hoja de vida de la señora Marlene del Carmen Martínez Morales, intervino la Subdirectora Técnica de Talento Humano de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, quien manifestó (fl. 180-213):

"En cuanto al documentos (sic) que está a folio 148, acepto que la firma es de la suscrita y aclaro frente al mismo que anexamos al escrito una certificación firmada por el funcionario encargado, señor Fredy Torres, donde consta que la Señora Martínez Morales Marlene es nacional, su régimen prestacional. Eso quiere decir, el régimen aplicable prestacionalmente. Inicialmente dejo constancia que la Secretaría de Educación maneja una plataforma para la expedición de certificados, anteriormente se usaba GESTIONES, era el software utilizado antes de 2011. Posterior a ello, la información fue migrada a HUMANOWEB, manejado por Soporte Lógico del MEN, Ministerio de Educación Nacional. Al momento de migrar la información, algunos certificados han venido presentado inconvenientes, los cuales han ido arreglándose con una base de datos enviada por FIDUPREVISORA. Aporto certificado de extracto de intereses de cesantías, el cual fue impreso de la página del Fondo de Prestaciones del Magisterio, que nos permite esclarecer el tipo de vinculación, **el cual es Distrital Cofinanciado, desde el año 1994**. En el expediente que reposa en hoja de vida, encontramos la Resolución 3272 con sus soportes, se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación por cuotas partes, **en ella podemos observar que el tipo de vinculación es cofinanciado, lo cual significa que los pasivos prestacionales son pagados una parte por el Distrito de Cartagena y otra parte por la Nación**. Aportamos el Decreto 426 de 1994, donde se hace el nombramiento en propiedad de la docente, por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, que no aparece firmado, y la Resolución 3272 del 19 de julio de 2012 y sus soportes, en treinta y cuatro (34) folios. **Dejo constancia, que la docente su régimen de vinculación nunca fue nacional sino distrital cofinanciado.**"

5. Valoración de los hechos relevantes probados

Descendiendo al caso *sub examine*, la Sala entra a verificar si fueron probados los supuestos de hecho y de derecho para acceder a la pensión gracia:

➤ Vinculación de la actora como docente. La señora Marlene del Carmen Martínez Morales se vinculó a la educación oficial a partir del 10 de febrero de 1975, prestando sus servicios como **docente nacionalizado** de la Escuela Rural Mixta de Puerto López, a partir del **10 de febrero de 1975 y hasta el 8 de mayo de 1978**, siendo nombrado por el Gobernador de Bolívar a través del Decreto N° 101 del 10 de febrero de 1975. (fl. 68-69 del cuaderno principal)



Adicionalmente, está demostrado que durante los siguientes períodos la actora se desempeñó como **docente del Distrito de Cartagena**, vinculada mediante contratos de prestación de servicios (fl. 25 del cuaderno principal, 12 del cuaderno anexo):

Del 18 de abril al 30 de noviembre de 1990
Del 5 de febrero al 30 de noviembre de 1991
Del 5 de febrero al 10 de noviembre de 1992
Del 5 de febrero al 30 de noviembre de 1993
Del 5 de febrero al 3 de mayo de 1994

Atendiendo el marco normativo y jurisprudencial expuesto en esta providencia, se deduce con suficiente claridad que en el caso concreto la señora Marlene del Carmen Martínez Morales laboró como docente adscrita a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena por un período de 3 años, 3 meses y 5 días, a través de órdenes de prestación de servicio. Dicha labor debía ser cumplida personalmente en la institución educativa, bajo el horario establecido por el Ministerio de Educación Nacional y por su labor recibió una remuneración.

En efecto, en consideración a lo precisado por la jurisprudencia anteriormente citada respecto de la labor docente dentro de establecimientos educativos, permite deducir que el desarrollo de la labor ejercida por la demandante, se realizó de forma personal y bajo la subordinación del cumplimiento de los reglamentos del servicio público de educación, al ordenamiento jurídico prescrito en materia educativa (horario, pensum, sistema de evaluación, reglamento, carga académica etc.), así como de la jerarquía propia estatuida al interior del Establecimiento Educativo, en conclusión debía asumir las mismas funciones y adquirir idénticos deberes que los empleados públicos docentes del Distrito.

Lo anterior, resulta suficiente para que la Sala presuma la existencia de la relación laboral en juicio, pues se encontraron acreditados los elementos que se exigen para que prime la realidad sobre las formas y se aplique el artículo 53 de la Constitución Política, en la medida en que no es razonable que por espacio aproximado de 3 años, 3 meses y 5 días, la entidad territorial hubiera mantenido un docente bajo esta modalidad contractual, teniendo en cuenta que debió desarrollar su labor en igualdad de condiciones a los demás docentes de planta, es decir, sometida a cumplir las directrices del Ministerio de Educación Nacional y obviamente de las Secretarías de Educación del orden territorial tratándose de esta clase de educadores.

En consecuencia, el Tribunal tendrá en cuenta el tiempo laborado por la demandante, correspondiente a 3 años, 3 meses y 5 días mediante órdenes de prestación de servicio, y serán computados para efectos pensionales de conformidad con el precedente jurisprudencial citado.

En este punto, debe la Sala aclarar que, si bien en sentencia de 28 de marzo de 2014, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 000-2012-00211-00, la Sala de Decisión de Oralidad del Tribunal al resolver un caso de circunstancia similares a las del caso objeto de estudio, en la parte considerativa afirmó que se debía declarar la relación laboral de la demandante que había estado



vinculada por órdenes de prestación de servicio, como docente del Distrito de Cartagena, en esta oportunidad rectifica que la expresión correcta en situaciones como esta, es la de presumir la existencia de la relación laboral únicamente para efectos de computar los tiempos de servicio que se prestaron bajo esa modalidad, y no declarar la existencia de la misma.

De otra parte, también está acreditado que la actora se ha desempeñado como **docente distrital** en el Distrito de Cartagena, en las siguientes instituciones educativas y períodos (fl. 180-213):

Institución Educativa	Desde	Hasta
Escuela Distrital El Reposo - Cartagena	18 de mayo de 1994	17 de diciembre de 1997
Escuela Distrital La Paz - Cartagena	18 de diciembre de 1997	22 de enero de 2004
Institución Educativa Liceo Bolívar	23 de enero de 2004	19 de febrero de 2011

Si bien en el expediente obran certificaciones disímiles sobre la vinculación de la actora en dichos períodos, pues los documentos que obran a folios 26, 27, 148 a 159, dicen que su vinculación fue del orden nacional, y los que se observan a folios 13, 14, 33, 34, 59 del cuaderno anexo hacen constar que su vinculación fue de tipo distrital, considera la Sala que tal contradicción fue esclarecida en la inspección judicial llevada a cabo en las instalaciones de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, donde la Subdirectora Técnica de Talento Humano de esa dependencia, quien inclusive suscribió el Oficio No. SED-RE-58 del 2 de enero de 2014 que milita a folio 148 del cuaderno principal, explicó que tal confusión se debe a la migración de la información de los docentes que se ha dado en diferentes softwares utilizados para la expedición de certificados, y que según el certificado de extracto de intereses de cesantías (fl. 183), el cual fue impreso de la página del Fondo de Prestaciones del Magisterio, se podía esclarecer el tipo de vinculación, el cual es Distrital Cofinanciado, desde el año 1994, y que su régimen de vinculación nunca fue nacional.

En consecuencia, la actora ha tenido vinculaciones de nacionalizado y distrital, más no como docente nacional.

Así mismo, encuentra probado la Sala que, en los términos de la normatividad que regula la pensión gracia y que se expuso en el marco jurídico, se trata de una maestra vinculada con antelación al 31 de diciembre de 1980, en escuela primaria regional o local, o escuelas normales o de Inspector de Instrucción Pública, o establecimientos de enseñanza secundaria; y que si bien la fuente de los recursos con que se cancelaron sus salarios y prestaciones sociales fue de naturaleza cofinanciada, es decir, que los pasivos prestacionales eran pagados una parte por el Distrito de Cartagena y otra por la Nación, ello no desvirtúa su naturaleza de docente distrital ni la convierte en docente nacional.

➤ Tiempo de servicios cumplidos para efectos de la pensión gracia. De acuerdo con lo anterior y con el acervo probatorio allegado al expediente, se encuentra que la actora está vinculada a la docencia oficial desde el 10 de febrero de 1975, según las certificaciones expedidas por el Coordinador de la Unidad Administrativa Laboral y el



Líder de la Unidad Administrativa de la Secretaría de Educación de Bolívar, y si bien al 30 de diciembre de 1980 no se encontraba vinculada como docente oficial, ya que laboró hasta el 8 de mayo de 1978 y fue nuevamente vinculada a la docencia oficial el 18 de abril de 1990, para la Sala dichos servicios docentes cumplidos en una institución educativa del orden municipal antes del 31 de diciembre de 1980 se deberán tener en cuenta para efectos de la pensión gracia porque el Consejo de Estado 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 1981; 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**”*¹².

Conforme a lo anterior, al haberse vinculado la actora como docente oficial antes del 31 de diciembre de 1980, revisados los tiempos de servicios allegados, se corrobora que cumple con el requisito legal del tiempo de servicios (20 años) para tener derecho a la pensión gracia de jubilación, los cuales cumplió el 17 de noviembre de 2007, como se muestra a continuación:

	Desde	Hasta	Tiempo
Escuela Rural Mixta de Puerto López (fl. 154-156 cdno ppal.)	10-Feb-1975	08-Mayo-1978	3 años, 2 meses y 28 días
Distrito de Cartagena (fl. 12 cdno anexo)	18-Abril-1990	30-Nov-1990	3 años, 3 meses y 5 días
Distrito de Cartagena (fl. 12 cdno anexo)	05-Feb-1991	30-Nov-1991	
Distrito de Cartagena (fl. 12 cdno anexo)	05-Feb-1992	30-Nov-1992	
Distrito de Cartagena (fl. 12 cdno anexo)	05-Feb-1993	30-Nov-1993	
Distrito de Cartagena (fl. 12 cdno anexo)	05-Feb-1994	03-Mayo-1994	
Escuela Distrital El Reposo (fl. 203 cdno ppal.)	18-Mayo-1994	17-Dic-1997	3 años, 6 meses y 29 días
Escuela Distrital La Paz (fl. 203 cdno ppal.)	18-Dic-1997	22-Ene-2004	6 años, 1 mes y 4 días
Institución Educativa Liceo Bolívar (fl. 187, 203 cdno ppal.)	23-Ene-2004	17-Nov-2007 (la actora estuvo vinculada hasta el 19-Feb-2011)	3 años, 9 meses y 24 días
Total			20 años

➤ Cumplimiento de la edad pensional y demás requisitos para la pensión gracia. A folio 29 del cuaderno principal y 11 del cuaderno anexo reposa copia del registro civil de nacimiento de la actora que acredita que nació el 26 de mayo de 1952 y, por tanto, cumplió los 50 años de edad el 26 de mayo de 2002, pero como solo cumplió los 20 años

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Rad 3710-05 del 2 de febrero de 2006. C.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro.



de servicios el 17 de noviembre de 2007, solo a partir de esta última fecha se consolida el derecho pensional, dado que, igualmente aparece demostrado que se ha desempeñado "como docente, con honradez, consagración, idoneidad y buena conducta" y, además, que carece de los medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres (fl. 16 del cuaderno anexo).

De la misma manera, la Líder del Grupo Documentación Archivo de Prestaciones Económicas de CAJANAL, certificó que "no se encontró ningún reconocimiento de Pensión en esta Principal." (fl. 21 del anexo).

Así las cosas, recapitulando lo antes expuesto se tiene que al asistirle derecho a la señora Marlene del Carmen Martínez Morales para el reconocimiento de la pensión gracia, se declarará la nulidad de las Resoluciones No. UGM 031520 del 6 de febrero de 2012 y No. UGM 045329 del 7 de mayo de 2012, expedidos por la Caja Nacional De Previsión Social Cajanal EICE En Liquidación, y en consecuencia se ordenará el correspondiente restablecimiento del derecho.

Del Restablecimiento del Derecho

Reconocimiento pensional

En consecuencia a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–, reconocer a favor de la señora Marlene del Carmen Martínez Morales a partir del 17 de noviembre de 2007 una pensión gracia, en los términos y cuantía señalada en las normas que regulan dicha prestación, teniendo en cuenta que su liquidación se debe realizar sobre el 75% del promedio mensual de todos los conceptos legales devengados en el último año anterior a la causación del derecho, es decir, del 17 de noviembre de 2006 al 17 de noviembre de 2007. No hay lugar a declarar la prescripción de mesadas ya que en el expediente administrativo está demostrado que la actora presentó dos peticiones tendientes a obtener el reconocimiento de su pensión gracia, sin que transcurriera el término prescriptivo de 3 años. Tales reclamaciones fueron hechas el 9 de octubre de 2008 (fl. 19-20 del cuaderno principal) y el 4 de abril de 2011 (fl. 28 del cuaderno anexo).

Para el efecto, resulta conveniente precisar que mediante Decreto 2196 de 2009, el Ministerio de la Protección Social, ordenó la liquidación de CAJANAL EICE, determinando que una vez se finiquitara ese proceso, todas las competencias que la ley le había atribuido a esa entidad pasarían a ser asumidas por la UGPP. En consideración a lo estipulado en el Decreto No. 0877 del 30 de abril de 2013, CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, finalizó su proceso liquidatorio el día 11 de junio de 2013, y con ello se extinguió su vida jurídica, razón por la cual las condenas aquí impuestas deben ser cumplidas por la UGPP.

Ajuste al valor.

La pensión que por esta providencia se reconoce tendrá los reajustes de Ley y los descuentos a que hubiere lugar.



Así mismo, al monto de la condena que resulte se aplicarán los ajustes de valor, mes por mes, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la adquisición del status jurídico, por el guarismo que resulte 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 debió hacerse el pago.

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

Intereses.

En el evento de que se presenten los supuestos de hecho previstos en el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se pagarán intereses.

Cumplimiento de la sentencia.

La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 del CPACA profiriendo decisión motivada.

Condena en Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte vencida en el proceso, cuando objetivamente se cumpla con la regla de no haber salido avante en sus pretensiones.

En esa medida, se condenará en costas a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP, ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose en las mismas las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala dando aplicación al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la



Judicatura¹³, en su artículo 4¹⁴ en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6º, en el cual se dispone que en los asuntos de primera instancia con cuantía adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se fijarán en la suma de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta que en el caso concreto según la cuantificación de la parte demandante, la cuantía debidamente razonada asciende aproximadamente a la suma de \$52.706.404,41; la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho en la suma de setecientos noventa mil quinientos noventa y seis pesos (\$790.596), que corresponden al uno punto cinco por ciento (1.5%) de las pretensiones, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte demandante y la cuantía de las pretensiones.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. UGM 031520 del 6 de febrero de 2012 y No. UGM 045329 del 7 de mayo de 2012, expedidas por la extinta CAJANAL EICE, a través de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la señora Marlene del Carmen Martínez Morales.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Unidad de Gestión y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP:

Reconocer a favor de la señora Marlene del Carmen Martínez Morales a partir del 17 de noviembre de 2007 una pensión gracia, en los términos y cuantía señalada en las normas que regulan dicha prestación, teniendo en cuenta que su liquidación se debe realizar sobre el 75% del promedio mensual de todos los conceptos legales devengados en el último año anterior a la causación del derecho, es decir, del 17 de noviembre de 2006 al 17 de noviembre de 2007. No hay lugar a la prescripción de mesadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Que las sumas de dinero que deben ser reconocidas a favor de la demandante como consecuencia del restablecimiento del derecho otorgado deben ser ajustadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 187 del CPACA y con la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado, que fue señalada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: El cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos del artículo 192 del CPACA. En el evento de que se presenten los supuestos de hecho previstos en el

¹³ Conforme esta reglamentación, las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales, corresponden a la porción de las costas imputable a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso.

¹⁴ Esta norma dispone que las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.



artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se pagarán intereses.

QUINTO: Condenar a la Unidad de Gestión y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP al pago de costas procesales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, para cuya liquidación se deberá observar lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho fijadas, la suma de setecientos noventa mil quinientos noventa y seis pesos (\$790.596), conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, ordénese la expedición de copias auténticas en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso y previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

HIRINA MEZA RHENALS

Hoja de firmas de la sentencia proferida dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 13-001-23-33-003-2013-00175-00, instaurada por la señora Merlene Martínez Morales contra la UGPP, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.