



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, tres (03) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Humberto Sierra Flórez**
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00215-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Humberto Sierra Flórez contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante U.G.P.P.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Fol. 29-33)

- 1.1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 008160 del 24 de febrero de 2016, por medio de la cual la U.G.P.P. negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia al accionante, así como de la Resolución No. RDP 024228 del 29 de junio de 2016, que confirmó en apelación la primera decisión.
- 1.2. Se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor del señor HUMBERTO SIERRA FLÓREZ, una pensión de gracia a partir del 21 de junio de 2009, por haber cumplido con los requisitos de los 20 años de servicio y 50 años de edad.
- 1.3. Se condene a la demandada a pagar a favor del demandante, las mesadas adeudadas con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionado, realizando además, los reajustes automáticos de ley a que haya lugar a partir de la fecha de adquisición del derecho.
- 1.4. Que se condene a la U.G.P.P. a pagar las sumas de dinero adeudadas debidamente indexadas, teniendo en cuenta la fórmula

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

- 1.5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

- 1.6. Que se condene a la demandada al pago de intereses moratorios, conforme el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- 1.7. Que se ordene a la U.G.P.P. a no aplicar descuentos en salud, por cuanto el actor los ha pagado de su peculio y es improcedente ese descuento a las pensiones gracia.
- 1.8. Que se dispongan declaraciones y condenas ultra y extrapetita que sean necesarias y que en derecho correspondan.
- 1.9. Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS RELEVANTES (Fol. 33)

- 2.1. Que el señor Humberto Sierra Flórez nació el 21 de junio de 1959, laboró como docente nacionalizado en el Municipio de San Sebastián de Mariquita desde agosto de 1978 hasta el 31 de diciembre de 2003, para un total de 20 años 6 meses y 19 de días, cumpliendo 50 años de edad el 21 de junio de 2009.
- 2.2. Que el accionante se desempeñó en la docencia con idoneidad y buena conducta.
- 2.3. Que el 10 de diciembre de 2015, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual fue negada por la U.G.P.P. en Resolución No. RDP 008160 del 24 de febrero de 2016
- 2.4. Que el 4 de abril de 2016, el señor Humberto Sierra Flórez interpuso recurso de apelación contra la decisión que negó el reconocimiento de la pensión gracia, el cual fue resuelto en Resolución No. RDP 024228 del 29 de junio de 2016, que confirmó en su integridad el acto administrativo recurrido.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN (Fol. 34-46)

El apoderado del demandante señala como normas violadas: la Constitución Política en el preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 209; la ley 1437 de 2011 en los artículos 3 y 137 inc. 2; la Ley 4 de 1966 en el artículo 4; la Ley 114 de 1913 en los artículo 1 al 4; la Ley 116 de 1928 en el artículo 6; la Ley 4 de 1976 en los artículo 1 y 2; el Decreto Ley 2277 de 1979 en el artículo 3; la Ley 33 de 1985 en el artículo 1 parágrafo 1 y la ley 91 de 1989 en el artículo 15.

En el concepto de violación se expone que la entidad demandada ha incurrido en error al considerar que el tipo de vinculación del señor Humberto Sierra Flores es de docente NACIONAL, pues la Resolución No. 0386 de 1997 y demás actos administrativos que refieren que el vínculo laboral, es con el Municipio de San Sebastián de Mariquita y no con una entidad del orden nacional, concluyendo que el accionante es un docente NACIONALIZADO y no como erróneamente lo refiere el Departamento del Tolima en el certificado de historia laboral, razón por la cual,

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : HUMBERTO SIERRA FLÓREZ
Demandado : U.G.P.P.
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00215-00

es merecedor de la pensión gracia, al reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos en las normas especiales que la regulan.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- U.G.P.P. (Fol. 63-68)

A través de apoderado judicial, la entidad contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Como argumentos de defensa, manifiesta que los actos administrativos expedidos por la entidad, se encuentran ajustados a los presupuestos constitucionales y legales que rigen la pensión gracia, indicando la imposibilidad de reconocer la prestación económica solicitada por el docente Humberto Sierra Flórez, pues para la entidad no existe certeza del tipo de vinculación, así como tampoco, demuestra las funciones desempeñadas en el cargo ejercido dentro del periodo del 1 de agosto de 1978 al 19 de mayo de 1997.

Además, afirma que el demandante ingresó a laborar como docente del nivel NACIONAL a partir del año de 1997, circunstancia ésta que tampoco lo hace acreedor de la pensión que aquí se reclama, recalcando que la pensión gracia está destinada para docentes departamentales, municipales y distritales que fueron vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, debiendo así demostrar 20 años de servicios en la docencia oficial, condiciones en la que no está inmerso el actor, añadiendo que resulta imposible reconocer dos pensiones a cargo de la Nación.

Estos argumentos de defensa que en verdad son una mera oposición que refuerza los argumentos ya contenidos en los actos acusados, los rotula como excepciones de *"inexistencia del derecho a reclamar por parte de la demandante"*, *"cobro de lo no debido"* *"inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales"*.

Propone además la excepción de *"prescripción"* acudiendo al contenido del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 11 de julio de 2017 (Fol. 1), siendo admitida por el Juzgado el 24 del mismo mes y año (Fol. 52). Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 23 de marzo de 2018, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 96), la cual se llevó a cabo el día 23 de agosto de 2018 (Fol. 97-107) en ella se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación y se decretó una prueba de oficio.

Una vez allegada la prueba documental, mediante providencia del 2 de marzo de 2020 (Fol. 110), se corrió traslado de la misma a las partes para que ejercieran el derecho de contradicción, y se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión, presentándolos la parte actora, reiterando los argumentos expuestos en su intervención inicial.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

2. ANÁLISIS SUSTANCIAL

Con miras a resolver la presente controversia, se determinará: *i) problema jurídico ii) Marco jurídico de la pensión gracia iii) Caso concreto, iv) prescripción y v) intereses moratorios.*

i. Problema Jurídico

Consiste en determinar si el demandante tiene derecho a que la demandada reconozca y pague a su favor, la pensión Gracia consagrada en la Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928.

Como problema jurídico asociado, dado que es objeto de pretensión y con el fin de no emitir un fallo *citra petita*, habrá de determinarse si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tratándose de la pensión gracia.

ii. Del régimen jurídico de la pensión gracia

Debemos recordar que la **Pensión de Gracia** no es una pensión ordinaria, sino especial, exclusiva del sector docente, creada por la **Ley 114 de 1913** que estableció:

“Artículo 1º.- Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

Artículo 2º.- La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos”

Artículo 3º Los veinte años de servicio a que se refiere el artículo 1º podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley.

Artículo 4º Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

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

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

3o. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.

4o. Que observa buena conducta.

5o. Que si es mujer, está soltera o viuda.

6o. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento." (Negrillas y subrayas fuera de texto)

A su turno, el **artículo 6º de la Ley 116 de 1928** señaló que también se harían merecedores de tal Gracia, los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública. Indicó además que para el cómputo de los años de servicios, se tendrían en cuenta los prestados, en diversas épocas tanto en el campo de la **enseñanza primaria como en el de la normalista**.

A través de la **Ley 37 de 1933**, artículo 3º, se estableció en relación con las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, que estas se hacían extensivas a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de **enseñanza secundaria**.

Por otra parte, es necesario recalcar que la reseñada *Pensión docente Gracia o de Gracia*, no requiere que sus beneficiarios hayan efectuado aportes con el fin de hacerse merecedores a ella puesto que, tal y como se destaca de su nombre, fue creada haciendo caso omiso a estos, siendo la extinta Caja Nacional de Previsión Social una simple *pagadora de la prestación*, pues a ella se le transfirió por ley dicha función.

Con posterioridad, la **Ley 4ª de 1966** en su artículo 4º modificó el salario base de liquidación de la generalidad de pensiones devengadas en el sector público, al determinar:

"Artículo 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de 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.” (Subrayas fuera de texto)

Del texto literal de la precitada ley se observa que no se excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores públicos.

La Ley 4ª de 1966 fue reglamentada por el **Decreto 1743 de 1966** y allí se dijo que para liquidar las pensiones, se tomaría como base el 75% del *promedio mensual de salarios* devengados durante el último año de servicios.

En consecuencia, cuando se trata de liquidar la Pensión Gracia, debe tenerse en cuenta todo lo percibido **por el beneficiario durante el último año de servicios inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos**, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja de Previsión.

Posteriormente, se expidió la **Ley 33 de 1985**, que señaló:

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”

*No quedan sujetos a esta regla general los **empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.**”* (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

Por su parte, la **Ley 91 de 1989**, artículo 15 - numeral 2º -, determinó:

“... 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 hubiesen desarrollado o modificado, tuviesen o llegasen 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 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...” (Negrillas fuera de texto)

Ahora bien, el reconocimiento de la *Pensión Gracia*, se encuentra condicionado a la vinculación del docente (maestro de primaria, secundaria, de escuelas normales o inspectores de instrucción pública) a un **establecimiento educativo oficial**, excluyendo al docente no oficial, en concordancia además con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 2277 de 1979, que determinó:

“Artículo 3º.- 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.”

Artículo 4º.- Educadores no oficiales. A los educadores no oficiales les serán aplicables las normas de este decreto sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones. En los demás aspectos del ejercicio de la profesión, dichos educadores se

115

regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos, según el caso.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Luego el **régimen especial docente** solamente le es aplicable a los educadores no oficiales en lo que se refiere a **escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones**; únicamente.

En punto del alcance del término “docente”, el Consejo de Estado¹ recordó que el mismo se encuentra en el artículo 2º de Decreto 2277 de 1979 que señala:

“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 conserjería 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.”

“(...)”

Considera el órgano de cierre, que con la finalidad de hacer el estudio de la pensión gracia, la ley define con claridad el concepto de educador y lo limita de tal forma, que no puede ser desbordado con significados diversos y contradictorios. Así, con cita del artículo 6 de la Ley 116 de 1928, el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979 y la Ley 37 1933, señaló el Consejo de Estado:

“En este sentido, podríamos afirmar que el concepto de educador abarca el ejercicio de la enseñanza, las funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de primaria o secundaria, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación, e incluye dentro de su imperio a profesores normales e instructores públicos, directores, coordinadores, rectores, y directores de planteles educativos e inspectores de educación; sin que se tienda a expandir su marco interpretativo, desde instituciones ajenas a la ley”²

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Sentencia del 15 de septiembre de 2016. C.P. SANDRA LISET IBARRA VELEZ. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06310-01 N.I.3633-14.

² Ibidem.

De otra parte y respecto a la clasificación de los docentes en nacionales, nacionalizados o territoriales para determinar la procedencia de la pensión gracia, el Consejo de Estado³ advirtió y explicó en detalle:

“3.4.3.1 Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

El artículo 1 de la Ley 91 de 1989, categoriza y define a los docentes oficiales de la siguiente manera:

- i) Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional*
- ii) Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
- iii) Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

La importancia de la anterior clasificación radica en que se constituye en el punto de partida de la Administración y los jueces de esta jurisdicción para evaluar si el docente interesado tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia.

En cuanto al personal nacional la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial.

Por su parte, se entiende por personal nacionalizado (i) aquel que siendo territorial antes del 1 de enero de 1976 fue objeto del proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975; y (ii) los que a partir de esa fecha se hayan vinculado a una plaza de aquellas que fueron nacionalizadas en virtud, también, del aludido proceso adelantado por la norma en cuestión (Ley 43 de 1975).

Entre tanto, debe entenderse por personal territorial el vinculado por entidades de ese orden a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975; esto es, que la plaza a ocupar haya sido creada de forma exclusiva por el ente local y los gastos que esta genere se cubran con cargo a su propio presupuesto.

Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el reconocimiento de pensión gracia, han de tenerse en cuenta las siguientes pautas jurisprudenciales:

- i) Los recursos del situado fiscal que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando*

³ SENTENCIA SUJ-11-S2 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA del 21 de junio de 2018. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 25000-23-42-000-2013-04683-01 N.I. 3805-2014.

permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas exógenas.

- ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del sistema general de participaciones, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.*
- iii) La financiación de los gastos que generaban los fondos educativos regionales no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del situado fiscal, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender al sostenimiento de los referidos fondos educativos (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2º, de la Ley 24 de 1988).*
- iv) Así como los fondos educativos regionales atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados⁵³, resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación –situado fiscal- como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas.*
- v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional y asimismo, este último, certifica la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal⁵⁴; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.*
- vi) Prueba de calidad de docente territorial. Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.*
- vii) Origen de los recursos de la entidad nominadora. Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas -situado*

fiscal- cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones”.

iii. Caso Concreto

Como hechos probados relevantes para resolver el litigio encontramos los que a continuación se relacionan:

1. Que el señor Humberto Sierra Flórez nació el 21 de junio de 1959, como consta en el registro civil de nacimiento que hace parte del expediente administrativo aportado por la entidad accionada (Fol. 91 archivo de datos en formato PDF-pág. 39)
2. Que el señor Humberto Sierra Flórez laboró como Promotor de Instrucción Pública desde el 1º de agosto de 1978 y hasta el 30 de diciembre de 1982, siendo nombrado por el Alcalde del Municipio de Mariquita; como docente temporal, desde febrero de 1988 hasta noviembre de 1995; a partir de 1996 y hasta el año 2003 como docente de la planta municipal, esto de conformidad con el oficio 0207 del 5 de octubre de 2018, suscrito por el auxiliar administrativo de la Secretaría General y de Gobierno del Municipio de San Sebastián de Mariquita. (Fol.7-9 Cuaderno Pruebas de Oficio)
3. Con base en el certificado de Historia Laboral del Fonpremag y que data del 20 de septiembre de 2018, se tiene que el demandante laboró en propiedad y nombrado a través de la Resolución 386 del 20 de mayo de 1997, como docente de diversos planteles oficiales en el Municipio de Mariquita y al menos hasta el 1º de mayo de 2010 (Fol. 91 archivo de datos en formato PDF-pág. 113-114 y se puede también observar a folios 2-318-19, 21-22 y 27-28 del cuaderno de pruebas de oficio)
4. Se sabe también y de acuerdo con lo informado a través del oficio No. 01005 del 01 de junio de 2016 (Fol. 91 archivo de datos en formato PDF-pág. 57) suscrito por el secretario del archivo central del Municipio de San Sebastián de Mariquita, que el rubro por el cual se le pagaba al Señor Humberto Sierra Flórez su salario como docente fue el siguiente:
 - AÑO 1978- Departamento de Instrucción Pública. Gastos de Educación- Clave Presupuestal 01- Artículo 89.
 - AÑO 1979- Departamento de Instrucción Pública. Gastos de Educación-Capitulo IV - Programa I - Clave Presupuestal 01 Artículo 89
 - AÑO 1980 Departamento de Instrucción Pública. Gastos de Educación-Capitulo IV-Programa I -Clave Presupuestal 01 Artículo 91.
5. A través petición radicada ante la entidad demandada el 10 de diciembre de 2015, el señor Humberto Sierra Flórez solicitó el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia (Fol. 16-17)

117

6. Mediante Resolución No. RDP 008160 del 24 de febrero de 2016, la U.G.P.P. negó el reconocimiento de la pensión Gracia al considerar que los tiempos de servicios prestados por el actor se realizaron por nombramiento del ORDEN NACIONAL (Fol. 18-20)
7. Contra la decisión primigenia adoptada por la entidad demandada, el apoderado judicial del señor Sierra Flórez presentó recurso de apelación (Fol. 91 archivo de datos en formato PDF-pág. 36-38).
8. Que la alzada fue resuelta a través de Resolución No. RDP 024228 del 29 de junio de 2016, en la que se resolvió confirmar en todas y cada una de sus partes la RDP 008160 del 24 de febrero de 2016 (Fol. 21-23)

De acuerdo con el fundamento normativo y jurisprudencial expuesto con anterioridad, procede el Despacho a verificar si el demandante cumple con los requisitos para ser beneficiario de la pensión gracia.

Para ello, se debe tomar en cuenta en primer lugar, que el señor Humberto Sierra Flórez nació el 21 de junio de 1959, es decir que cumplió los 50 años de edad el 21 de junio de 2009 y para la fecha en que presentó la reclamación administrativa de reconocimiento y pago de la pensión gracia contaba ya con 56 años de edad, con ello, se acredita que cumple con el requisito de la edad consagrado en el numeral 6° del artículo 4 de la Ley 114 de 1913.

En lo atinente a los requisitos 1° y 4° que establece el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, relativos al desempeño del cargo con honradez y consagración y buena conducta, también fue acreditado por el demandante (Hecho 3 de la demanda), pues no hay ninguna prueba que indique lo contrario, de manera que al haber afirmado el actor que su comportamiento fue decoroso, correspondía a la demandada desvirtuar su dicho.

Ahora bien, en lo que respecta a la vinculación del demandante como docente oficial del nivel territorial con anterioridad al 1° de enero de 1981, aparece el acta de posesión del 1° de agosto de 1978⁴, la cual da cuenta que el actor tomó posesión del cargo de Promotor Municipal de Desarrollo Educativo de Instrucción Pública en la Vereda de Cerrogordo del Municipio de Mariquita Tolima para el que fue nombrado por el Alcalde de dicho municipio, labor que ejecutó según la certificación expedida por la Secretaría General de Gobierno del ente territorial⁵ hasta el 30 de diciembre de 1982.

En este punto de la controversia, y de acuerdo con el recuento normativo y jurisprudencial realizado por el despacho en el marco jurídico de esta decisión, es dable afirmar que el cargo de instructor y/o promotor público ejercido por el señor Humberto Sierra Flores entre 1978 a 1982, hace parte del grupo docente que puede ser acreedor de la pensión gracia, de conformidad con el artículo 6° de la Ley 116

⁴ Ver folio 10 del Cuaderno Pruebas de Oficio

⁵ Ver folios 7-9 del cuaderno pruebas de oficio

de 1928, acreditando así el aspecto temporal de su vinculación como docente con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, acorde con la exigencia consagrada en el literal a), numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y también, al haber sido nombrado por el Alcalde Municipal en una plaza que se financiaba con recursos para educación del propio municipio, no hay duda de que se trató de un nombramiento inicial como docente de carácter territorial.

Respecto al requisito de los 20 años de servicio, trayendo nuevamente a colación la certificación expedida por la Secretaría General y de Gobierno del Municipio de Mariquita, se observa que luego de una interrupción en el vínculo laboral entre el docente y el Municipio aludido entre enero de 1983 y febrero de 1988, el accionante fue de nuevo vinculado al servicio docente el 22 de febrero de 1988 en el cargo de Profesor y Alfabetizador ocupando el cargo hasta el año 2003.

Posteriormente, a través de la Resolución 0386 de 1997 suscrita por el Secretario de Educación del Municipio de San Sebastián de Mariquita, fue nombrado el demandante en propiedad a partir del 20 de mayo de 1997 como docente normalista y con grado uno en el escalafón de dicho municipio, indicándose en dicho acto administrativo que el pago se descontaría del rubro presupuestal *"CAPITULO III INVERSIONES 3. ALCALDIA MUNICIPAL, 3.1 DESPACHO DEL ALCALDE. 3.1.7 INVERSIONES FONDOS COMUNES, 3.1.7.4 CONVENIOS ARTÍCULO 01 CONVENIOS INSTRITUCIONALES CON ENTIDADES DEPARTAMENTALES Y NACIONALES SECTOR RURAL Y URBANO"*.

Bajo estas circunstancias, y como quiera que el acto administrativo de nombramiento como docente en propiedad al demandante es expedido por el Municipio de San Sebastián de Mariquita y cuyos salarios y prestaciones sociales fueron pagados *"con los recursos económicos provenientes del convenio celebrado entre el Municipio de Mariquita con el Fondo de Compensación del Ministerio Nacional del o con recurso del programa de inversiones con la partición de los ingresos corrientes de la Nación según el Acuerdo 028 del 18 de septiembre de 1996 emanada del Honorable Concejo Municipal o con recurso propios del Municipio"*⁶ es posible afirmar de acuerdo con la sentencia de unificación CE-SUJ-Sii-11-2018 del 2018, que los salarios devengados por el actor en virtud del Decreto 0386 de 1997, fueron pagados con las rentas exógenas y/o endógenas del Municipio de Mariquita, lo cual se traduce, en que se trata de un docente Nacionalizado cuyos tiempos también son acumulables para completar los 20 años de servicio requeridos para hacerse beneficiario de la pensión gracia.

De allí que a pesar del error reiterado cometido por FONPREMAG al certificar el tiempo de servicio del docente e insistir en catalogarlo como docente nacional, para el Juzgado no hay duda alguna que se trató de un docente territorial que luego fue nacionalizado.

En punto del tiempo de servicio, se acreditó que para el 21 de junio de 2009, cuando el demandante cumplió los 50 años de edad, ya había cumplido también los 20 años de servicio como se aprecia en el siguiente conteo efectuado de acuerdo con las pruebas antes citadas:

⁶ Ver folio 11 parte considerativa de la Resolución 386 del 20 de mayo de 1997

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante : HUMBERTO SIERRA FLÓREZ
 Demandado : U.G.P.P.
 Expediente : 73001-33-33-003-2017-00215-00

118

Tipo de vinculación	Novedad	INICIO DD/MM/AA		CORTE DD/MM/AA		DÍAS LABORADOS	AÑOS		
Temporal	Instrucción Pública - Promotor Municipal de Desarrollo Educativo Vereda Corogordo	1	11	1978	30	12	1978	150	0.4
Temporal	Instrucción Pública - Promotor	1	1	1979	30	11	1979	330	0.9
Temporal	Instrucción Pública - Promotor	1	1	1980	31	12	1980	360	1.0
Temporal	Instrucción Pública - Obrero para el Desarrollo Municipal	1	1	1981	31	10	1981	300	0.8
Temporal	Instrucción Pública - Obrero para el Desarrollo Municipal	10	11	1981	30	12	1981	51	0.1
Temporal	Instrucción Pública	1	1	1982	31	12	1982	360	1.0
Temporal	Profesores y Alfabetizadores	22	2	1988	28	2	1988	9	0.0
Temporal	Profesores y Alfabetizadores	1	3	1988	31	12	1988	300	0.8
Temporal	Profesores y Alfabetizadores	21	7	1989	30	7	1989	10	0.0
Temporal	Profesores y Alfabetizadores	1	8	1989	30	11	1989	120	0.3
Temporal	Profesores y Alfabetizadores	5	2	1990	28	2	1990	26	0.1
Temporal	Profesores y Alfabetizadores	1	3	1990	30	11	1990	270	0.8
Temporal	Profesores y Alfabetizadores	1	2	1991	20	2	1991	20	0.1
Temporal	Profesores y Alfabetizadores	1	3	1991	31	12	1991	300	0.8
Temporal	Profesores y Alfabetizadores	3	2	1992	28	2	1992	28	0.1
Temporal	Profesores y Alfabetizadores	1	3	1992	30	9	1992	210	0.6
Temporal	Docente	1	2	1993	30	3	1993	60	0.2
Temporal	Docente	1	4	1993	15	6	1993	75	0.2
Temporal	Docente	12	7	1993	30	7	1993	19	0.1
Temporal	Docente	1	8	1993	30	11	1993	120	0.3
Temporal	Docente	1	2	1994	30	11	1994	300	0.8
Temporal	Docente	1	2	1995	30	11	1995	300	0.8
Temporal	Docente	1	2	1996	31	12	1996	330	0.9
Temporal	Docente	1	2	1997	19	5	1997	108	0.3
Propiedad	Docente	20	5	1997	21	6	2009	4352	12.1
TOTAL AL CUMPLIMIENTO DE LOS 50 AÑOS DE EDAD							8609	23.6	

Así las cosas, es del caso concluir sin duda alguna, que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión Gracia que reclama, ello por encontrarse probado el cumplimiento de los 50 años de edad, así como que ingresó al servicio docente como instructor público en el año de 1978 y que laboró durante más de 20 años como docente municipal, tiempo en el que observó buena conducta.

En vista de lo anterior, se declarará la nulidad de los actos administrativos que se acusan, esto es, la Resolución No. RDP 008160 del 24 de febrero de 2016 por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia al actor y la RDP 024228 del 29 de junio de 2016 la cual resuelve el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la decisión inicial, y en consecuencia se ordenará a la entidad demandada, que reconozca a favor del señor Humberto Sierra Flórez, una pensión Gracia a partir del 21 de junio de 2009, fecha en que concurrieron los 20 años de servicio y los 50 años de edad del docente y en cuantía equivalente al 75% promedio mensual obtenido en el último año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, **liquidada con todos los factores de salario**, junto con los incrementos anuales que le correspondan.- No cabe la exigencia de los aportes para la inclusión de los factores salariales (artículo 47 de la Ley 4/66, reglamentada por el art. 5 Decreto 1773 de 1966)

iv. Prescripción

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41, estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales. Posteriormente dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, el cual en su artículo 102, advirtió que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible y que el reclamo ante la autoridad competente interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el caso bajo estudio, el derecho a la pensión gracia surgió el 21 de junio de 2009, sin embargo, la reclamación administrativa se elevó el **10 de diciembre de 2015** y la demanda se presentó el 11 de julio de 2017, de tal manera que ha operado la prescripción para las mesadas anteriores al **10 de diciembre de 2012**, debiendo declararse probada la excepción planteada por la entidad demandada.

v. Actualización

La actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el cual el valor presente (R), se obtiene multiplicando el valor histórico, el cual corresponde a la diferencia de las mesadas pensionales no prescritas que deberá reconocer de acuerdo con este fallo, 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 debió hacerse el pago de cada mesada).

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula deberá aplicarse separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas.

vi. Intereses moratorios

La parte demandante solicita el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de esta pretensión, es necesario advertir que la pensión gracia no es propiamente una pensión, en el entendido que no se encuentra dentro del régimen de seguridad social, y su reconocimiento no responde a la contraprestación económica por los aportes que se deben efectuar al sistema, y en tal sentido, el Consejo de Estado ha advertido que no es objeto de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Puntualmente indicó:

“En tal sentido, tal como lo consideró el a quo, la pensión gracia al ser ajena a tales previsiones normativas, dado su carácter autónomo y especial, dirigida a los docentes territoriales y nacionalizados; en cuanto a la mora en su pago, una vez reconocida, no es posible asociarla a la indemnización que por retardo previó el legislador para garantizar la prontitud de las prestaciones que amparan la vejez, la enfermedad o la muerte, que son las contingencias de la seguridad social; frente a las cuales, la subvención gratuita que le fue otorgada a la actora no guarda relación alguna.

Reitera la Sala de esta manera, las posiciones adoptadas en decisiones vigentes sobre la pensión gracia en las que se ha determinado lo siguiente:

1. Es una dádiva especial creada por el gobierno en favor de los maestros de escuelas primarias y secundarias cuyas vinculaciones han sido territoriales o nacionalizadas, y que hubieren laborado al magisterio antes del 31 de diciembre de 1980, además de cumplir otros requisitos ya mencionados.

2. El régimen jurídico aplicable está comprendido por un compendio de normas especiales, como son las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, y 91 de 1989 entre otras.

3. No puede ser objeto de reliquidación por la inclusión de nuevos factores salariales, pues ésta se debe liquidar de acuerdo con el promedio mensual de lo devengado por el docente durante el último año de servicios al que adquirió el estatus, sin importar los aportes, lo que reafirma su naturaleza extraprestacional.

4. Esta prestación no puede ser objeto de integración normativa con las Leyes 33 y 62 de 1985, como tampoco, con la Ley 100 de 1993, las cuales se aplican a los regímenes generales más no para los exceptuados como la pensión gracia.”⁷

En consecuencia, será denegada la pretensión de condenar al pago de los intereses moratorios a que se refiere el artículo 141 de la Ley 100.

Sin embargo, para el cumplimiento de la sentencia, como el reconocimiento de los intereses a que hubiera lugar, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, que consagran la causación de intereses a partir de la ejecutoria del fallo.

3. COSTAS

Respecto de la condena en costas, el Juzgado se abstendrá de imponerla, habida consideración que han prosperado, pero de forma parcial las pretensiones de la demanda y se ha reconocido de forma parcial a favor de la entidad demandada la excepción de prescripción. Lo anterior de conformidad con el artículo 365 numeral 5º del C.G.P., por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. RDP 008160 del 24 de febrero de 2016 y RDP 024228 del 29 de junio de 2016, a través de las cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P., denegó el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia al actor.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P, a que reconozca y liquide la pensión de jubilación gracia, con el 75% promedio mensual obtenido en el último año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, esto es, del 21 de junio de 2008 al 20 de junio de 2009, efectiva a partir del 21 de junio de 2009 y **liquidada con todos los factores de salario**, junto con los incrementos anuales que le correspondan.- No cabe la exigencia de los aportes para la inclusión de los factores salariales (artículo 47 de la Ley 4/66, reglamentada por el art. 5 Decreto 1773 de 1966)

⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Sentencia del 14 de septiembre de 2017 con radicación 1045-2017, citada en la sentencia de la misma subsección del 1º de marzo de 2018, radicación 52001-23-33-000-2015-00074-01 N.I. 1602-2017 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : HUMBERTO SIERRA FLÓREZ
Demandado : U.G.P.P.
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00215-00

120

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, con relación a las mesadas causadas con anterioridad al **10 de diciembre de 2012**.

CUARTO: CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P, a pagar al demandante, las mesadas pensionales de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal segundo de esta providencia, pero con efectos fiscales a partir del **10 de diciembre de 2012**.

QUINTO: La actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará de acuerdo a la fórmula indicada en parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

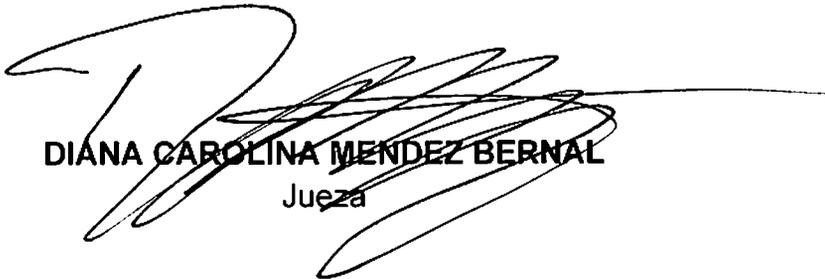
SÉPTIMO: Sin costas

OCTAVO: A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DÉCIMO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
Jueza