



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA: Nulidad y restablecimiento del derecho (Lesividad)
RADICACIÓN: 152383339751-2015-00241-00
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: MARINA VARGAS NIÑO

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir de fondo el proceso de la referencia,¹ mediante sentencia en primera instancia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales UGPP solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 009502 del 26 de mayo de 2000 mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, hoy liquidada, reconoció a la señora Marina Vargas Niño una pensión gracia de conformidad con la Ley 114 de 1993 y concordantes, sin que esta cumpliera con los requisitos de ley para acceder a la misma.

En virtud de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la señora Marina Vargas Niño a devolver todos y cada uno de los dineros recibidos por concepto de pensión gracias y se condene en costas.

3. HECHOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (fls. 2-3):

La señora VARGAS NIÑO nació el 13 de diciembre de 1942, conforme a Registro civil de nacimiento.

La referida prestó los siguientes tiempos al servicio del Estado:

- En la secretaria de Educación del Departamento de Boyacá, desde el 19 de febrero de 1964 hasta el 20 de enero de 1965 con una vinculación de carácter Departamental.
- En la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá, desde el 10 de marzo de 1965 hasta el 30 de enero de 1967 con una vinculación de carácter Departamental.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

- En la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá, desde el 20 de octubre de 1972 hasta el 21 de enero de 1990 en educación no formal.
- En el Municipio de Corrales – Boyacá, desde el 22 de enero de 1990 hasta el 16 de febrero de 1999, con una vinculación de carácter Municipal, desempeñándose como profesora de la escuela artesanal del Municipio de Corrales en el Departamento de Boyacá.

Mediante Resolución N° 004557 del 30 de mayo de 1995 CAJANAL EICE le negó a la señora Marina Vargas Niño una solicitud de reconocimiento de pensión gracia, argumentando que la misma no laboró en Instituciones Educativas de carácter FORMAL.

Posteriormente, CAJANAL EICE a través de Resolución N° 009502 del 26 de mayo de 2000, reconoció una pensión gracia, de conformidad con la Ley 114 de 1913 y concordantes, a favor de la señora Marina Vargas Niño, en cuantía de \$83.888.48, efectiva a partir del 13 de diciembre de 1992, pero con efectos fiscales a partir del 07 de abril de 1996, por prescripción trienal.

La UGPP mediante la Resolución N° RDP 010578 del 31 de marzo de 2014, negó la solicitud de reliquidación de pensión gracia elevada por la señora Vargas Niño, señalando que no existe fundamento conforme a derecho, ni nuevos elementos de juicio que permitan variar o mejorar el derecho reconocido, en contra de la cual se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la resolución N° RDP 019691 del 24 de junio de 2014, sin reponer la decisión.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir de la demandante, con la expedición del acto administrativo acusado se violaron las siguientes normas de orden legal: Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933, Ley 91 de 1989, Ley 115 de 1994 y Decreto 2277 de 1996

Como concepto de la violación se señala la infracción de las referidas normas en cuanto los tiempos laborados por la demandada, en el Municipio de Corrales – Nariño entre el 20 de octubre de 1972 y el 21 de enero de 1990, si bien fueron prestados con vinculación legal y reglamentaria con el estado en calidad de docente, sin embargo la modalidad de educación en la que prestó dicho servicio lo fue en educación no formal, no siendo posible computar dichos tiempos para el reconocimiento de la pensión gracia, teniendo en cuenta que no se aplica el Decreto 2277 de 1979 a aquellas personas que ejercen actividades en educación que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, dicha situación quedo abolida por el decreto 227 de 1996, el cual configuró la educación no formal como una actividad de profesión docente a partir del 16 de diciembre de 1996 y, para el caso de la señora Vargas Niño ésta laboró en el periodo comprendido a enero de 1990, época para la cual aún no se encontraba vigente el de Decreto 272 de 1996.

Indica que en la medida que la demandada laboró para el Departamento de Boyacá, en educación formal tan solo durante 11 años, 10 meses y 18 días, se puede concluir que ésta no cumplía con el requisito de tiempo exigido por la Ley 114 de 1913 para acceder al reconocimiento de la pensión. En este orden de ideas, es claro que el sentido de la ley se concreta en instituir determinadamente que los docentes del orden NACIONAL, cuyos nombramientos dependen directamente del Ministerio de Educación Nacional, NO TIENE DERECHO A LA PENSION GRACIA, puesto que para acceder a dicha pensión no es posible computar tiempos de servicios del orden nacional, ni los desempeñados en cargo de carácter administrativo total o parcialmente.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La señora MARINA VARGAS NIÑO, a través de apoderado judicial, contestó oportunamente la demanda (fl.208-214), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento que el acto administrativo demandado es legal, toda vez que cumplió los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 para ser beneficiaria de la pensión gracia, pues los servicios por ella prestados fueron en propiedad, en primaria y como educación formal según da cuenta certificado expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá el 13 de enero de 2000. Aduce, igualmente, que no es procedente la devolución de lo que ha percibido por concepto de pensión gracia pues las mesadas que le han sido canceladas tienen su origen en un acto con presunción de legalidad y de buena fe.

Recalca frente a los hechos, que de conformidad con las certificaciones expedidas por la entidad competente Secretaría de Educación de Boyacá, los servicios por ella prestados corresponden a una institución educativa oficial, es decir, educación formal.

Propone las excepciones denominadas: “*vulneración a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe*” indicando que para el momento en que se le reconoció la pensión gracia se estudió la validez de los documentos aportados para ello y de conformidad con la normatividad aplicable se estableció que era procedente el reconocimiento de dicha pensión siendo así que se expidió el acto administrativo que hoy se demanda, arguye que dichos documentos no fueron ni han sido tachados por la extinta CAJANAL ni por la UGPP, por lo que los mismos gozan de presunción de legalidad y denotan la buena fe en las actuaciones administrativas adelantadas para obtener la pensión. Adicionalmente, señala que tanto CAJANAL como la UGPP gozaron del término para haber demandado su propio acto en los términos que regían en el anterior Código Contencioso Administrativo, sin embargo, en una clara maniobra de revivir términos caducados en flagrante vulneración a la confianza legítima y seguridad jurídica, acuden a la jurisdicción hasta cuando se produjo el cambio de legislación.

Propone como excepción la “*Ausencia de motivos de ilegalidad*” aduciendo que la demanda señala que el tiempo laborado entre el 20 de octubre de 1972 al 21 de enero de 1990 se debe desestimar porque fueron prestados en educación no formal, premisa que no es objeto de prueba alguna, porque la Secretaría de Educación de Boyacá certificó que laboró al servicio de la educación oficial de manera ininterrumpida desde el 19 de febrero de 1964 hasta el 02 de abril de 2002, y para el tiempo laborado entre el 20 de octubre de 1972 hasta el 02 de abril de 2002 certifica que el tipo de vinculación fue en calidad de docente NACIONALIZADO, cargo DOCENTE, nivel PRIMARIA; nombramiento efectuado a través del Decreto No. 1009 de 20 de octubre de 1972, situación que la habilitaba para acceder a la pensión de jubilación gracia.

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto (fl. 180) al Juzgado Administrativo 751 Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, Despacho que mediante auto de 10 de diciembre de 2015 (fl.185-186) admitió la demanda y ordenó la notificación personal de la misma.

Suprimido el referido Despacho Judicial, las presentes diligencias se sometieron a reparto de los Juzgados Administrativos de Sogamoso, correspondiendo conocer de ellas a éste Juzgado (fl.187) avocándose conocimiento mediante auto de 14 de marzo de 2016 (fl.188)

Mediante auto de 03 de octubre de 2016 se negó la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado solicitada en la demanda (fls. 223-224), contra dicha decisión la entidad demandante interpuso recurso de reposición, el cual fuera decidido mediante auto de 05 de diciembre de 2016 (fls. 236-237).

Dentro del término del traslado, la demandada se pronunció frente a la demanda proponiendo excepciones, de las cuales descorrió extemporáneamente la entidad demandante.

El 16 de marzo de 2017 se llevó a cabo audiencia inicial (fl. 248-250) fijándose el litigio, se denegaron las pruebas documentales solicitadas por la entidad demandada, se decretaron las solicitadas por la demandada así como prueba documental de oficio.

El día 24 de mayo de 2017 se celebró la audiencia de pruebas (fls. 472 - 473) disponiéndose prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y el Ministerio Público, rindiera concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **entidad demandante** alegó de conclusión (fls. 484-487) indicando que el reconocimiento efectuado en favor de la señora Marina Vargas Niño resulta violatorio de la Constitución y la normatividad que regula la pensión gracia, la cual es de carácter excepcional, por cuanto para su reconocimiento resultaba inadmisibles tener en cuenta los tiempos prestados al servicio de la educación no formal en la Escuela de Artesanías y Exposiciones de Corrales (en la actualidad Concentración Urbana de Corrales) desde el 20 de octubre de 1972 al 02 de abril de 2002.

Indica que la prestación en controversia fue creada para aquellos docentes que hayan desempeñado funciones al servicio de la educación primaria o secundaria con vinculación de carácter distrital, municipal, departamental o nacionalizada, teniendo así que la misma no fue contemplada para docentes que, como en el caso de la demandada, acrediten que el tiempo de servicio acumulado obedece a funciones en ejercicio de la educación no formal.

Señala que no se acreditó que la demandada haya servido al magisterio por un término no menor a 20 años en calidad de docente al servicio de la educación formal del orden territorial o nacionalizado, requisito *sine qua non* para el reconocimiento de la pensión gracia. Cita sentencia del 15 de junio de 2006, Radicación No. 76001-23-31-000-2002-05211-01 (9796-05) con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

Sostiene que de conformidad con el Decreto 2277 de 1979 se entiende como profesión docente la ejercida en el ámbito de la educación formal.

Solicita que frente al restablecimiento pretendido se desestime el principio de la buena fe ya que dicho principio se predica en situaciones donde el administrado haya estado al margen del error cuando se haya evidenciado, y en el caso en concreto la demandada no obstante el conocimiento que tenía de que no le asistía el derecho al reconocimiento de la mentada pensión, presentó solicitud orientada a ello siendo así que finalmente a través del acto demandado se accedió a éste, generando que la demandada se haya venido lucrando de una prestación a la cual no tenía derecho.

La **demandada**, a través de apoderado, alegó de conclusión (fls. 489-490) reiterándose en los argumentos de la contestación de la demanda.

Adicionalmente, señala la Institución Concentración Urbana Artesanías y Exposiciones se fusionó posteriormente con otros establecimientos educativos, que de no tener la calidad de educación oficial y formal, no se hubieran fusionado tal como da cuenta el acto administrativo obrante al expediente.

Indica que en el mes de diciembre de 1999 solicitó ante la Secretaría de Educación de Boyacá aclaración al Decreto 1009 del 20 de octubre de 1972 mediante el cual se le nombró en propiedad en el referido establecimiento educativo, en el sentido de aclarar si la educación allí impartida era formal o no formal, dicha petición fue resuelta el 13 de enero de 2000 indicando que el certificado expedido en el año 1993 se certificó como Escuela de Artesanías y Exposiciones en Corrales que para el año 1972 figuraba con esa denominación y que actualmente es la misma "CONCENTRACIÓN URBANA OFICIAL" precisando que los servicios prestados son en propiedad primaria y educación formal.

El **Ministerio Público** no rindió concepto en este proceso.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si, a efectos del reconocimiento de la pensión gracia consagrada en la Ley 114 de 1913, es posible computar el tiempo de servicios como docente de educación no formal.

Para llegar a una decisión respecto del conflicto planteado el Despacho considera necesario precisar sobre: i) el marco normativo que delimita el caso frente a la pensión gracia, la profesión docente y la educación no formal; ii) la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la pensión gracia; para luego analizar el caso en concreto.

9. MARCO NORMATIVO

La pensión gracia de jubilación fue consagrada mediante la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan prestado sus servicios en el Magisterio por un término no menor de 20 años; dicha norma establece, entre otros, la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas y los requisitos que deben acreditarse. Al respecto, los artículos 1º, 3º y 4º señalan:

"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 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. (Derogado por la Ley 45 de 1931)

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. (Derogado por la Ley 45 de 1931)

6o. *Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.*”

Posteriormente la Ley 116 de 1928, amplió el beneficio de la pensión de gracia a los maestros de secundaria, normales e inspectores y lo hizo en los siguientes términos:

“Artículo 6º. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.”

De igual modo, la Ley 37 de 1933², en el artículo 3º, hizo extensiva la pensión de gracia

“a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”.

Con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, se estableció que la pensión gracia se reconocería a los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos exigidos para hacerse acreedor de dicha prestación, así:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. (...)

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. (...)”

Ahora, el Estatuto Docente contenido en los Decretos 128 de 1977 y 2277 de 1979, en sus Art. 3 y 2, respectivamente, definen el ejercicio de la profesión docente en los siguientes términos:

Artículo 3 del Decreto 128 de 1977:

*Artículo 3o. <Decreto derogado por el artículo 82 del Decreto 2277 de 1979> Para efectos del presente Estatuto, **se denomina docencia toda actividad de enseñanza formal y no formal**, realizada con sujeción a las normas del sistema educativo nacional. La docencia puede ser ejercida por profesionales de la docencia o por quienes, sin serlo, reúnan los requisitos que se establecen en el presente Estatuto.*

Artículo 2 del Decreto 2277 de 1979:

Artículo 2º.- 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*

² “Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”

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.

A su turno la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación” define el servicio de educación y la educación no formal – hoy educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano (art. 1 de la Ley 1064 de 2006)-, en los siguientes términos:

Artículo 2º.- Servicio Educativo. El servicio educativo comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.

Artículo 12º.- Atención del servicio. El servicio público educativo se atenderá por niveles y grados educativos secuenciados, de igual manera mediante la educación no formal y a través de acciones educativas informales teniendo en cuenta los principios de integridad y complementación.

Artículo 43º.- Definición de educación informal. Se considera educación informal todo conocimiento libre y espontánea-mente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados. (negrita fuera de texto)

ii). Jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre los beneficiarios de la pensión gracia.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sobre los beneficiarios de la pensión gracia, al establecer el ámbito de aplicación del artículo 15 de la ley 91 de 1989 frente a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993, en sentencia del 26 de agosto de 1997³, precisó:

“El artículo 1º de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor: (...)”

El numeral 3º del artículo 4º ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe ‘Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...’

*Despréndese de la precisión anterior, de manera inequívoca, **que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.***

El artículo 6º de la Ley 116 de 1928 dispuso: (...). Destaca la Sala que, al sujetarse la regla transcrita a las exigencias de la Ley 114 de 1913 para que pudiera tenerse derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que éste ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se otorgaba a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de fecha 26 de agosto de 1997, Exp. S-699,CP Nicolás Pájaro Peñaranda, actor: Wilberto Theran Mogollón.

Y la Ley 37 de 1933 (inc. 2° art. 3°) lo que hizo simplemente fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria.

El artículo 15, No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece: (...)

La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repetidamente a este cambio de tratamiento, se les dió la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad ‘...con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación’; hecho que modificó la ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera ‘...otra pensión o recompensa de carácter nacional’.

La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues *su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.*
(Subrayado y negrita del Juzgado)

En lo que refiere a la posibilidad de computar, a efectos del reconocimiento de la pensión gracia, el tiempo desempeñado al servicio de la educación no formal, por cuanto el mismo implica el ejercicio de la actividad docente en los términos del Estatuto Docente, Arts. 3 del Decreto 128 de 1977 y 2° Decreto 2277 de 1979, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴ al resolver sobre si la vinculación de una como docente alfabetizador, resultaba apta para efectos de computar los 20 años de servicio exigidos por el legislador para efectos del reconocimiento de una prestación pensional gracia, señaló:

Se precisó, en la sentencia recurrida, que su desempeño como “docente alfabetizadora” en el programa de educación para adultos no implicaba el ejercicio de la actividad docente sino, una típica función administrativa, que en los términos de la Leyes 114 de 1913, 37 de 1933 y 91 de 1989 no resultaba idónea para el reconocimiento de la referida prestación gracia.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en precedencia y lo consignado en el recurso de apelación, estima la Sala, en primer lugar, que la señora Ibeth Consuelo Valencia de Martínez fue designada mediante Resolución 1240 de 1977, suscrita por el Secretario de Educación del Distrito Capital, como docente alfabetizador del 1 de febrero al 1 de diciembre de 1977 en el programa de educación de adultos (fls. 14 a 18, cuaderno No.1)

La anterior circunstancia, al contrastarse con las disposiciones previstas en los Decretos 128 de 1977 y 2277 de 1979, Estatutos Docente, le permite afirmar a la Sala que las tareas propias desempeñadas por un “docente alfabetizador, sí implican el ejercicio de la actividad docente, toda vez que éstas se relacionan con el proceso de instrucción formal sujeto a las normas del sistema educativo y a las directrices impartidas por el Ministerio de Educación Nacional.

Para mayor ilustración se transcriben los artículos 3 del Decreto 128 de 1977 y 2 del Decreto 2277 de 1979, los cuales en su tenor literal se leen así:

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 27 de mayo de 2015, Exp. No. 25000-23-25-000-2012-01126-01(2823-13), CP. Gerardo Arenas Monsalve, actor: Ibeth Consuelo Valencia de Martínez.

Artículo 3 del Decreto 128 de 1977:

“ARTÍCULO 3o. <Decreto derogado por el artículo 82 del Decreto 2277 de 1979> Para efectos del presente Estatuto, se denomina docencia toda actividad de enseñanza formal y no formal, realizada con sujeción a las normas del sistema educativo nacional. La docencia puede ser ejercida por profesionales de la docencia o por quienes, sin serlo, reúnan los requisitos que se establecen en el presente Estatuto.”

Artículo 2 del Decreto 2277 de 1979:

“Artículo 2. PROFESION DOCENTE. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores.

Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto.

*Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educando, de educación especial, **de alfabetización de adultos** y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamento ejecutivo.”*

Al respecto, las normas en cita le permiten a la Sala arribar a la conclusión de que la instrucción en alfabetización, dispuesta por el Gobierno Nacional, implica el ejercicio de la actividad docente en estricta observancia de los contenidos curriculares diseñados por el Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo a las necesidades y el entorno de la comunidad educativas del país.

Ello, a diferencia de lo considerado por el Tribunal, no comporta el ejercicio de una actividad administrativa sino, por el contrario, de la actividad docente propiamente dicha en la que un educador transmite, a través de un método pedagógico, las nociones de lectoescritura a una población adulta previamente definida.

Sobre este mismo particular, resulta relevante destacar que, esta Sección ha sostenido en forma consistente e invariable que la labor docente, a diferencia de lo expresado por el Tribunal, se concibe como la prestación de un servicio público subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación⁵. Así las cosas, estima la Sala, no le asiste la razón al Tribunal cuando afirma que dicho servicio, tratándose de docentes alfabetizadores, corresponde a una tarea eminentemente administrativa y voluntaria.

Lo anterior, toda vez que independientemente de los contenidos que estos transmitan en ejercicio de su cátedra, llámese educación formal, no formal o instrucción por alfabetización, su condición no es otra que la de docentes oficiales.” (Subrayado fuera de texto)

De manera precedente en Sentencia del 07 de marzo de 2013⁶ la Sección Segunda del Consejo de Estado, sobre la posibilidad de contabilizarse para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, el tiempo laborado por un docente al servicio de la educación informal para adultos, dicha Corporación señaló:

*De lo anterior se deduce que **la educación para adultos, ya sea formal, no formal o informal hace parte del servicio público educativo**, por lo que los educadores oficiales que prestan allí sus servicios en sus diferentes niveles o modalidades*

⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente No. interno 2460-2003, Actora: Sonia Stella Prada Cáceres.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 07 de marzo de 2013, Exp. No. 05001-23-31-000-2008-00794-01(1255-12), CP. Gerardo Arenas Monsalve

*(alfabetización, educación básica, educación media. etc, incluyendo los cargos relativos a funciones distintas a la estrictamente educativa, según voces del inciso segundo del artículo 2º del comentado Decreto 2277 de 1979) **están cobijados enteramente por el Estatuto Docente.***

Descendiendo al caso en examen, y de acuerdo con la certificación expedida por el Jefe de Personal del Instituto Tecnológico Metropolitano, en dicho ente educativo se imparte educación formal, lo que desvirtúa el argumento expuesto en la resolución que negó el reconocimiento pensional del actor, al sustentar su decisión en que el docente laboró en una institución educativa de educación no formal.

*De otra parte debe señalarse que **así el Instituto fuera de educación no formal, los tiempos servidos por los docentes allí debe contabilizarse para efectos del reconocimiento de la pensión graciosa** en los términos del Decreto 3011 de 1997, el cual ya fue transcrito. (Negrita fuera de texto)*

Para concluir, de conformidad con las normas y la jurisprudencia citadas, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, quien además del requisito de la edad, acredite los requisitos expresamente señalados en el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, es decir, que en el empleo se haya desempeñado con honradez y consagración, que no haya recibido ni reciba actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, y que acredite 20 años de servicio en planteles educativos del orden municipal, departamental o nacionalizado. No tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional.

10. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio el plenario da cuenta que:

Según certificados de prestación de servicios obrantes a folios 73 y 90, la señora Marina Vargas Niño prestó sus servicios al Departamento de Boyacá como docente o directivo docente, así:

- Desde el 19 de febrero de 1964 hasta el 20 de enero de 1965, nombrada mediante Decreto No. 136 del 19 de febrero de 1964 como Directora de la R.D. "BUGA" en Corrales (fls. 77-79)
- Del 10 de marzo de 1965 hasta el 30 de enero de 1967, nombrada mediante Decreto 305 del 31 de marzo de 1965 como directora de la R.D. "EL OLIVA" en Santa Rosa de Viterbo (fls. 80-81)
- Desde el 20 de octubre de 1972 hasta el 21 de enero de 1990, nombrada en propiedad mediante Decreto No. 01009 del 20 de octubre de 1972 como profesora de la escuela de "ARTESANIAS Y EXPOSICIONES" en Corrales.

Obra constancia de fecha 29 de julio de 1994 (*folio 91*) expedida por el Jefe de Área de Educación Especial Preescolar y Básica Primaria, con destino a CAJANAL, en la cual se consigna que la Escuela de Artesanías y Exposiciones del municipio de Corrales es de educación NO FORMAL.

Obra además certificación expedida por el Director de Núcleo de Desarrollo Educativo del municipio de Corrales fechada del 26 de Julio de 1994 (*folio 91 reverso*), en la que se consigna que la Escuela de Artesanías y Exposiciones del municipio de Corrales imparte de educación de carácter no formal y adicionalmente, se señala:

Que la Profesora MARINA VARGAS NIÑO identificada con Cédula de Ciudadanía número 23.542.945 expedida en Duitama, labora en la Escuela de Artesanías y Exposiciones como Docente, según lo establece el Decreto 2547 del 13 de diciembre de 1989 emanado del Despacho de la Gobernación de Boyacá, con el cual se incorpora el Personal Docente Nacionalizado en los diversos Planteles Educativos del municipio...
(Subrayado del Despacho)

El 20 de diciembre de 1999 la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, solicita al Coordinador del Grupo de Hojas de Vida de la Secretaría de Educación de Boyacá, aclare si conforme al Decreto 1009 del 20 de octubre de 1972 por el cual se nombra en propiedad a la señora Marina Vargas en el Establecimiento Concentración Urbana Corrales, si dicho establecimiento presta servicios de educación no formal, puesto que el certificado de tiempo de servicios prestados, se establece que dicho nombramiento se realiza como profesora de la Escuela de Artesanía y Exposiciones de Corrales (fl.87) la cual fue contestada por dicha dependencia mediante oficio de 13 de enero de 2000 (fl.84) en la que aclara que según certificado expedido en 1993, se certificó como Escuela de Artesanías y Exposiciones en Corrales, escuela que en 1972 figuraba de esa forma y en la actualidad es la misma Concentración Urbana Oficial (fl.84). De dicha certificación se resalta:

“Los servicios prestados son en propiedad Primaria y Educación Formal.”

Mediante Resolución N° 009502 del 26 de mayo de 2000 (fl.88-89), la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL hoy liquidada, reconoció una pensión de jubilación gracia a la señora Marina Vargas Niño, en cuantía de \$83.888.⁴⁸, con efectos fiscales a partir del 07 de abril de 1996; en cuanto la misma laboró un total de 10491 días; contaba con más de 57 años de edad, adquirió el status jurídico el 13 de diciembre de 1992.

De la normativa y la jurisprudencia atrás transcrita, para éste Despacho Judicial resulta evidente que el tiempo laborado por la señora Marina Vargas Niño durante el periodo comprendido entre el 20 de octubre de 1972 al 21 de enero de 1990, como docente de la Escuela de “Artesanías y Exposiciones” del municipio de Corrales, resultaba útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación gracia que le fuera reconocida a través del acto administrativo que hoy se demanda.

Lo anterior, pues independientemente que dichos servicios hayan sido prestados en una institución que imparte educación no formal –hecho no probado por la parte demandante, pues conforme al Estatuto Docente, Arts. 3 del Decreto 128 de 1977 y 2° Decreto 2277 de 1979, se entiende que los mismos fueron en ejercicio de la profesión docente, aunado a ello, se acreditó en el proceso que la señora Marina Vargas Niño se desempeñó como docente de primaria en propiedad, adicionalmente, el tipo de vinculación en el cargo de docente de la Escuela de “Artesanías y Exposiciones” del municipio de Corrales fue como docente nacionalizado (fl. 91 rev).

Al respecto, valga resaltar que sobre la calidad de la educación impartida en el plantel señalado, se allegan documentos que arrojan inconsistencias, puesto que las certificaciones obrantes a folio 84 y 91 reverso, en la primera se señala que los servicios prestados por la señora Marina Vargas lo fueron en educación formal, en la segunda se señala que la Escuela de Artesanías y Exposiciones del municipio de Corrales imparte de educación de carácter no formal. El acto de creación de la referida escuela, esto es, el Decreto No. 420 del 30 de junio de 1970, obrate a folio 466, no establece la clase de educación impartida, ahora, en la Resolución No. 01849 de 30 de julio de 2002 (fls. 467-468) mediante la cual se fusiona los Establecimientos Educativos COLEGIO NACIONALIZADO DE CORRALES con la CONECNTRACIÓN

URBANA y la ESCUELA DE ARTESANÍAS ubicados en el Casco Urbano de Corrales, se encabeza dicha resolución señalando *“Por la cual se ace fusión de unos establecimientos de Educación Formal ...”* (Resalta el Despacho)

En virtud del decreto oficio de pruebas se obtuvo por parte de la Secretaría de Educación de Boyacá certificación de tiempo de servicios con consecutivo No. 867 del 24 de marzo de 2017 (fls.362 y 368-369), en el que se constata lo afirmado en precedencia.

Bajo estos supuestos, la vinculación de la señora Marina Vargas Niño durante el periodo referido, como docente de la Escuela de “Artesanías y Exposiciones” del municipio de Corrales, resulta apto jurídicamente para efectos de computar los 20 años de servicio exigidos por el legislador para efectos del reconocimiento de una prestación pensional gracia, toda vez, que como quedó demostrado dicha vinculación fue de tipo nacionalizado, nivel primaria, en calidad de docente que prestó sus servicios en instituciones educativas del orden territorial o nacionalizadas y antes del 31 de diciembre de 1980, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

Se acoge en este caso, la regla general sobre la carga de la prueba, que señala que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda *“actore non probante, reus absolvitur”*-.

Corolario, como quiera que no se desvirtúa la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo demandado No. 009502 del 26 de mayo de 2000 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, serán negadas las pretensiones de la demanda.

11. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

El ejercicio del derecho de acción, por regla, no genera *“vulneración a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe”* en razón que el acceso a la administración de justicia constituye uno de los pilares de la conformación del estado de derecho, que precisamente someten a la jurisdicción el examen de legalidad de los actos administrativos, en este caso por parte de la misma entidad que lo profiere, en aras de garantizar el derecho contenido en el acto acusado y no proceder a su modificación o revocatoria unilateral sin el consentimiento de su titular, razón por la cual la no está llamada a prosperar la excepción así propuesta y denominada por la demandada.

Las razones expuestas para defender la legalidad del acto acusado y desestimar los argumentos de la demanda tendientes a la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se reconoció una pensión de jubilación gracia en favor de la demandada, son suficientes para sostener que ha de declararse probada la excepción de *“ausencia de motivos de ilegalidad”* propuesta por la demandada.

12. COSTAS

Así las cosas, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el 4% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda.

13. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito judicial de Sogamoso, *“administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley”*

FALLA:

Primero.- Declarar probada la excepción de *“ausencia de motivos de ilegalidad”* propuesta por la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo.- Denegar las suplicas de la demanda, conforme a la parte motiva de este proveído.

Tercero.- Condenar en costas a la entidad demandada, las cuales se liquidarán por secretaría, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P. y se fijan agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones cuantificadas en la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto.- Una vez en firme ésta providencia, **archívense** las diligencias, previa liquidación de costas y devolución de excedentes a que haya lugar, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ