

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”

CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015)

Expediente: 150012331000200602054 01
Referencia: 1758-2013
Actor: NELLY BOTIA DE SERRANO
AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 11 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda promovida por la señora NELLY BOTIA DE SERRANO contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

ANTECEDENTES

La señora Nelly Botia de Serrano, mediante apoderado judicial, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad de la Resolución No.

003672 de 30 de enero de 2006 a través de la cual la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, negó el reconocimiento y sustitución de una pensión gracia de jubilación supuestamente causada por su cónyuge el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocer y sustituir a su favor una pensión gracia de jubilación, con ocasión de la muerte de su cónyuge el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor, a partir del 11 de noviembre de 1974.

Así mismo, pidió que sobre la prestación pensional reconocida y sustituida se reconozcan y paguen los incrementos porcentuales establecidos por el Gobierno Nacional.

Y, finalmente, solicitó que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos:

Se sostuvo en la demanda, que el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor en vida prestó sus servicios como docente oficial en los Departamentos de Boyacá, Antioquia y Chocó, por más de 20 años.

De acuerdo con lo expuesto, sostuvo la accionante, en el escrito de la demanda, que con el fallecimiento de su cónyuge le asistía el derecho a percibir una pensión gracia de jubilación en los términos previstos en las leyes 114 de 1913, 37 de 1933 y 91 de 1989.

Así, las cosas y en ejercicio del derecho de petición, la accionante, solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, el reconocimiento y sustitución de una pensión gracia de jubilación, ello, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge. Sin embargo, se precisó que, la referida Caja de Previsión a través de la Resolución 003672 de 30 de enero de 2006 negó el citado reconocimiento argumentando, en esa oportunidad, que el causante no había ejercido un cargo docente de acuerdo a las disposiciones que regulaban la prestación del servicio educativo.

Concluyó la accionante, que agotada la vía gubernativa acudía a esta Jurisdicción, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 003672 de 2006 y, en consecuencia, el reconocimiento y sustitución de una prestación gracia de jubilación.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 25, 53 y 58.

Del Código Civil, los artículos 27, 30 y 31.

Del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 22.

De la Ley 114 de 1913, los artículos 1, 2, 3 y 4.

De la Ley 116 de 1928, el artículo 6.

De la Ley 37 de 1933, el artículo 3.

De la Ley 4 de 1966, el artículo 4.

Del Decreto 224 de 1972, el artículo 6.

Del Decreto 2277 de 1979, los artículo 2 y 66.

La Ley 60 de 1993.

La Ley 115 de 1994.

La Ley 715 de 2002.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene que, el acto administrativo demandado vulnera uno de los principios fundantes del Estado Social y Democrático de Derecho, esto es, el trabajo al negarle a la accionante el reconocimiento y la sustitución de una prestación pensional gracia de jubilación con el argumento de que la vinculación laboral del causante, esto es, de su cónyuge, el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor no resultaba apta para acreditar los requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 91 de 1989 para tal efecto.

Se insistió en que, el causante a la fecha de su fallecimiento contaba con más de 20 años de servicio a la educación oficial en el nivel territorial en el Departamento de Boyacá razón por la cual, a juicio de la demandante, no existe una justificación válida para negarle el derecho a disfrutar de la pensión gracia de jubilación causada por su cónyuge.

Se manifestó que, aún si en gracia de discusión se aceptara que la vinculación de los docentes territoriales difiere de la de los nacionales debía decirse que, en virtud a lo dispuesto por el principio de la primacía de la realidad sobre la formas, en la práctica la labor docente es una sola y no admite que bajo el argumento de un trato diferenciado se le vulneren los derechos salariales y prestacionales a los docentes.

Se adujo que, la pensión gracia de jubilación solicitada por la accionante tiene la connotación propia de un derecho adquirido de naturaleza constitucional al que la administración, frente a su reconocimiento, no podía oponerle razones de conveniencia y mucho menos requisitos no previstos por el legislador en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989.

Así las cosas, se concluyó que era necesario acceder a las pretensiones de la demanda con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital y móvil de la accionante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 107 a 112, cuaderno No. 1):

Manifestó que, en el caso concreto no era posible acceder al reconocimiento y sustitución de una pensión gracia de jubilación a favor de la señora Nelly Botia de Serrano, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, toda vez que éste último si bien laboró en distintas instituciones educativas del departamento de Boyacá su funciones nunca correspondieron a las de docente, en los términos del artículo 2 del Decreto 2277 de 1979.

En este mismo sentido, se expresó que, el nombramiento del señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor tenía el carácter de nacional según se advertía en el material probatorio allegado al expediente, circunstancia que, en forma

adicional adujo la accionada, impedía el reconocimiento de la prestación gracia de jubilación.

Se adujo que, contrario a lo expresado por la accionante en el escrito de la demanda, las condiciones y requisitos para el reconocimiento de una pensión gracia de jubilación no son determinados en forma caprichosa por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL. En efecto, en este punto, se sostuvo en el escrito de contestación de la demanda, que el legislador de 1914 en consideración a las circunstancias que rodeaban el ejercicio de la actividad docente concibió la pensión gracia como una dádiva a los maestros oficiales del nivel territorial, en atención a la desventaja salarial en que se situaban frente a los docentes nacionales.

Así las cosas, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, formuló la excepción de *“inexistencia de causa pretendí”* toda vez que, como lo expresó en precedencia, la señora Nelly Botia de Serrano no tenía derecho al reconocimiento y sustitución de una pensión gracia de jubilación, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia de 11 de septiembre de 2012 negó las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 179 a 187, cuaderno No.1):

Consideró el Tribunal que, la pensión gracia de jubilación fue concebida inicialmente en favor de los maestros de primaria oficiales, previo el cumplimiento de unos requisitos señalados en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, pero que después se hizo extensiva en favor de los

maestros de secundaria del orden territorial, sin que dicha ampliación legislativa implicara cambio alguno en los requisitos para su reconocimiento.

Precisó, que con posterioridad la Ley 91 de 1989 distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales señalando que, el primer grupo estaría integrado por educadores vinculados mediante nombramiento del gobierno nacional; el segundo por docentes que ingresaran al servicio educativo a través de una entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y, finalmente, el tercero por los vinculados mediante nombramiento de entidad territorial a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

En este mismo sentido, se adujo en la sentencia del Tribunal, que la Ley 91 de 1980 previó que únicamente los docentes que contaran con una vinculación laboral apta, esto es territorial, con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, tendrían derecho al disfrute de una prestación pensional gracia en los términos de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933.

Descendiendo al caso bajo examen, sostuvo el Tribunal que de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, y en especial el certificado de 1 de julio de 2003 expedido por la Secretaría General del Ministerio de Educación Nacional, el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor en vida laboró, bajo un nombramiento nacional, y en empleos administrativos circunstancias, que al tenor de lo dispuesto en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 hacían imposible sustituir a favor de la accionante, en su condición de cónyuge supérstite, la pensión gracia solicitada.

En este punto se precisó que, la jurisprudencia del Consejo ha sido clara y enfática en señalar que la pensión gracia de jubilación fue concebida como

una dádiva a favor únicamente de quienes desempeñaban la actividad docente en los niveles territoriales y nacionalizados, circunstancia, que repitió el Tribunal, no se advierte en el caso del señor toda vez que se desempeñó como pagador en diversas instituciones educativas.

Así las cosas, concluyó el Tribunal que se hacía necesario negar las pretensiones de la demanda formulada por la señora Nelly Botia de Serrano contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls.190 a 193, cuaderno No. 1):

Se sostuvo que, la interpretación efectuada por el Tribunal sobre la normas que establecen el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación *“no corresponde a los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales”* vigentes.

Se adujo que la negativa a reconocerle y sustituir en favor de la accionante la pensión gracia, causada con el fallecimiento de su cónyuge, constituye un acto ilegal y violatorio de las garantías y derechos constitucionales previstos en favor de la tercera edad toda vez que, se expresó en el recurso de apelación, se contraponen a la finalidad legal con que fue concebida la referida prestación pensional.

En este punto, a juicio de la parte recurrente es necesario reiterar que la citada prestación *“fue otorgada por el legislador con el fin de mejorar las*

condiciones de los profesores que llegaban a la etapa final de la vida llenos de sufrimientos y necesidades por lo que desproteger al grupo de inválidos y/o discapacitados es un acto desalmado que todo el conglomerado social debe rechazar.”.

Se argumentó que, el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor al momento de su fallecimiento había laborado más de 20 años al servicio de la educación oficial, en distintas instituciones del Departamento de Boyacá, y contaba con más de 50 años de edad razón por la cual, contrario a lo expresado por el Tribunal, la señora Nelly Botia de Serrano sí tenía derecho a percibir la prestación gracia de jubilación, en su condición de cónyuge supérstite del causante, desde el mismo momento en que se registró su fallecimiento.

Así las cosas, se concluyó que se hacía necesario revocar la decisión adoptada por el Tribunal y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO FISCAL

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia recurrida, bajo las siguientes consideraciones (fls. 252 a 257, cuaderno No. 1):

Manifestó la Delegada del Ministerio Público que, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor laboró únicamente como docente territorial 10 años, esto, entre 1953 y 1959 y 1961 y 1965, con posterioridad, indicó la Procuraduría que, se

desempeñó en el empleo de pagador, del orden nacional, el cual de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2277 de 1979 no tenía el carácter de docente.

De acuerdo con lo expuesto, se precisó que el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor no acreditaba los requisitos previstos por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 para efectos del reconocimiento de una prestación gracia de jubilación dado que, como quedó demostrado, éste no contaba con 20 años de servicios como docente oficial en el nivel territorial.

Así las cosas, resulta acertado el análisis efectuado por el Tribunal frente a la situación particular de la señora Nelly Botia de Serrano y, en consecuencia, la negativa frente a su pretensión tendiente a obtener el reconocimiento y sustitución de una pensión gracia de jubilación, con ocasión de la muerte de su cónyuge.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

I. Problema jurídico por resolver

Corresponde a la Sala precisar si la señora Nelly Botia de Serrano, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor, tiene derecho a que se le sustituya una pensión gracia de jubilación teniendo en cuenta el tiempo y las distintas modalidades de vinculación laboral que éste último registró al servicio de la educación oficial.

II. Cuestión previa

Observa la Sala que, el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, le impone a los jueces la obligación de proferir sentencias en el orden en que cada uno de los procesos que han venido tramitando hayan pasado al despacho para tal efecto, sin que hubiere lugar a alterarse dicho orden. Así se observa en la citada norma:

*“(...) **ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS.** Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social. (...)”.*

No obstante lo anterior, el legislador mediante la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, por la cual se reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, en su artículo 16 estableció la posibilidad de que el Consejo de Estado, en sus Salas o Secciones, sometieran a estudio y aprobación los proyectos de sentencia con carácter preferente, esto es, sin atender el estricto orden de entrada al despacho, cuando la decisión adoptada **entrañe únicamente reiteración de su jurisprudencia.**

Para mayor ilustración, se transcriben los apartes pertinentes del artículo 16 de la Ley 1285 de 2009:

*“(...) **Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la***

Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio. (...).”

Así las cosas, teniendo en cuenta que este Despacho mediante sentencias de 28 de abril de 2011. Rad. 2057-2009; 12 de mayo de 2011. Rad. 1580-2009; 6 de octubre de 2011. Rad. 0308-2001 y 20 de octubre de 2011. Rad. 0824-2011. M.P. Gerardo Arenas Monsalve, ya ha resuelto asuntos cuyo problema jurídico guarda identidad con el que hoy formula la parte demandante, la Sala en el caso concreto, entrará a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 11 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, sin atender el orden y fecha en que el presente asunto entró para fallo al despacho que sustancia esta causa.

III. De la pensión gracia de jubilación.

La pensión gracia de jubilación fue consagrada mediante 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 condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditarse y ante quién deben comprobarse.

El artículo 6º de la Ley 116 de 1928, extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública. Consagró esta norma que para el cómputo de los años de servicio, se podrán sumar los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en la normalista, al igual que el laborado en la inspección.

El artículo 3º inciso segundo de la Ley 37 de 1933, extendió nuevamente el reconocimiento de la pensión gracia a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

Posteriormente, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, preceptuó que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

En resumen, de conformidad con las leyes antes citadas, han tenido derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, prestación a la que, a partir de las precisiones que se hicieron por la Sala Plena de lo Contencioso

Administrativo en sentencia de 26 de agosto de 1997, dictada en el proceso No. S-699 de la cual fue ponente el Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sólo acceden aquellos docentes que hubieran prestado los servicios en planteles municipales, distritales o departamentales. No tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional.

La mencionada sentencia (S-699), señaló sobre el particular lo siguiente:

“El artículo 1º de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor:

“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”.

El numeral 3º del artículo 4º 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:

“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 esta 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”.

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.

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

No es de recibo el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal aseveración, así:

a. Como se dijo, la Ley 37 de 1933, examinada en relación con la Ley 116 de 1928 y la 114 de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

b. No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto, que fue con la Ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como de la secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: “por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”. Y en su artículo primero se prescribe hacia el futuro: “La educación primaria y secundaria serán un servicio público de cargo de la nación”.

2. Se repite que a partir de 1975, por virtud de la Ley 43, empieza el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales a que se refieren los ordenamientos anteriormente citados (L.114 / 13: L. 116 / 28, y L. 28 / 33); proceso que culminó en 1980.

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

“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 el 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.”.

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

5. 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. (...)”

El artículo 15, numeral 2º, literal a de la Ley 91 de 1989, consagra que 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, tuvieron o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les continuará reconociendo siempre que cumplan los requisitos.

Por tanto, para acceder a la pensión gracia, además del cumplimiento de la edad, es necesario que quien la solicite 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.

IV. Del caso concreto

A través de la presente acción contencioso administrativa la señora Nelly Botia de Serrano solicita que se sustituya, a su favor, una pensión gracia de jubilación, esto, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor quien, a su juicio, se había desempeñado como docente territorial por más de 20 años.

En efecto, se sostiene en la demanda que el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor, antes de su fallecimiento, cumplía con la totalidad de requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, para efectos de disfrutar de una pensión gracia de jubilación razón por la cual, se considera que hoy, su cónyuge supérstite tiene derecho a que se le sustituya a su favor la referida prestación pensional.

Sobre este particular, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala conveniente determinar, en primer lugar, si el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor, tal y como se afirma en la demanda, reunía la totalidad de los requisitos exigidos por el legislador para efectos de reconocerle una pensión gracia de jubilación, esto, con el fin de analizar la procedencia de ordenar la sustitución de la referida prestación a favor de la demandante en su condición de cónyuge supérstite.

Así las cosas, observa la Sala a folio 17 del cuaderno No.1 del expediente, certificación de 1 de junio de 2003 expedida por la Secretaría General del Ministerio de Educación Nacional en la cual se indica la forma de vinculación

y el período laborado por el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor al servicio de la educación oficial.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes más relevantes de la referida certificación:

***“República de Colombia
Ministerio de Educación Nacional
Grupo Archivo Correspondencia Duplicaciones***

Bogotá D.C., 1 de julio de 2003

CERTIFICA

*Que revisada la historia laboral de Virgilio Alfonso Serrano Corredor, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.075.633 expedida en la Uvita, **se constató que prestó sus servicios a este Ministerio así:***

Por Resolución No. 628 del 9 de abril de 1953, fue nombrado en el cargo de Profesor Habilitado, en la Escuela Complementaria (vocacional) Agrícola de Boavita, Boyacá. Posesionado el 15 de abril de 1953.

Por Resolución No. 4625 del 23 de noviembre de 1957, fue trasladado de Profesor Habilitado de la Escuela Vocacional Agrícola de Boavita (Boyacá) al mismo cargo en la Escuela Vocacional Agrícola de San Jerónimo, Antioquia.

Por Decreto No. 0389 de 11 de febrero de 1959, fue trasladado de Profesor Habilitado de la Escuela Vocacional Agrícola de San Jerónimo, Antioquia al cargo de Pagador III de la Escuela Vocacional Agrícola de Tadó, Chocó.

Por Decreto No. 0648 del 5 de marzo de 1959, fue trasladado de Pagador III de la Escuela Vocacional Agrícola de Tadó, Chocó, al mismo cargo en la Escuela Vocacional Agrícola de Úmbita, Boyacá.

Por Resolución No. 3585 del 15 de julio de 1960, fue declarado insubsistente el nombramiento del cargo de Pagador III en la Escuela Vocacional Agrícola de Úmbita, Boyacá.

Por Resolución No. 4171 del 10 de agosto de 1960, fue nombrado Pagador III en la Escuela Vocacional Agrícola de Boavita, Boyacá. Posesionado el 29 de agosto de 1960.

Por resolución No. 3533 del 3 de agosto de 1961 fue nombrado Profesor Externo 6 horas mensuales de Religión a \$ 7.50 la hora, en la Escuela Vocacional Agrícola de Boavita, Boyacá, retroactividad al 1 de febrero de 1961. Posesionado el 12 de agosto de 1961.

Por Resolución No. 4172 de 7 de diciembre de 1965, a partir del 1 de octubre de 1965, fue incorporado en el cargo de Pagador V, en la Escuela Vocacional Agrícola de Boavita, Boyacá.

Por Resolución No. 7149 de 6 de diciembre de 1971, se adscriben las funciones de Pagador I, categoría 13 de la Escuela Hogar de Boavita, Boyacá a (Alfonso Serrano C) quien desempeña el cargo de Pagador I, categoría 13 en la Escuela Agropecuaria de Boavita, Boyacá.

Por Resolución No. 801 de 14 de febrero de 1974 fue incorporado en el cargo de pagador III-16 en la Escuela Vocacional Agrícola de Boavita, Boyacá, por haber sido pensionado por incapacidad médica por la Caja Nacional de Previsión. (...).”

De acuerdo con lo consignado en la certificación antes transcrita, advierte la Sala, en primer lugar, que la vinculación del señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor al sector educativo oficial siempre tuvo un carácter nacional toda vez que, como se señala en la certificación ya aludida, “*su servicios fueron prestados al Ministerio de Educación Nacional.*”

En este mismo sentido, se observa que de los 20 años de servicios que éste prestó al Ministerio de Educación Nacional sólo 10 años corresponden a la actividad docente propiamente dicha, al desempeñarse como “*profesor*” en las Escuelas Complementaria (vocacional) Agrícola de Boavita, Boyacá y Vocacional Agrícola de San Jerónimo, Antioquia, del 15 de abril de 1953 al 11 de febrero de 1959 y del 12 de agosto de 1961 al 1 de octubre de 1965 (fls. 16 a 17).

Los restantes períodos en los que se registró su vinculación al Ministerio de Educación Nacional, esto es, del 11 de febrero de 1959 al 15 de julio de 1960; 29 de agosto de 1960 al 12 de agosto de 1961 y del 10 de octubre de 1965 al 14 de febrero 1974 desempeñó los empleos de Pagador I; I-16 y III, en las instituciones educativas antes referidas.

Así las cosas, estima la Sala que el señor Virgilio Virgilio Alfonso Serrano Corredor, en vida, no reunió los requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 toda vez que, como quedó visto, i) su vinculación siempre tuvo el carácter de nacional, esto, al prestar sus servicios directamente al Ministerio de Educación Nacional y ii) porque de los 20 años que laboró en el sector educativo únicamente 10 años correspondieron al ejercicio de la actividad docente.

En este punto resulta pertinente recordar que, la prestación pensional gracia fue prevista por el legislador, Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928 como una dádiva **únicamente a favor de los docentes** territoriales en consideración a la desigualdad que en ese momento histórico existía frente a la remuneración que percibían los docentes nacionales razón por la cual, dicho beneficio prestacional, no es posible hacerlo extensivo a quienes desempeñaban o ejercían la actividad distinta a la instrucción o docencia propiamente.

Al respecto, cabe señalar que el Estatuto Docente, Decreto 2277 de 1979 en su artículo 2, define qué se entiende por la profesión docente al señalar que *“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.”.

Bajo este supuesto, a juicio de la Sala, no hay duda de que el empleo de pagador que desempeñó el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor, durante 10 años, no implicaba el ejercicio de la actividad docente toda vez que, como resulta evidente, las labores de pagaduría en nada se asemejan a las de capacitación, instrucción, supervisión e inspección escolar taxativamente señaladas en el Estatuto Docente.

Dichas labores, dirá la Sala, corresponden a las actividades administrativas que se relacionan con el normal funcionamiento de una institución educativa en lo que puntualmente se refiere al registro y procesamiento de novedades, manejo de la nómina y el pago oportuno de los salarios a los docentes.

En ese sentido, el Despacho que sustancia la presente causa en un asunto de contornos similares al que hoy ocupa su atención, había expresado que¹:

“(...) Aquellos empleados del sector educativo, que no cumplan con la labor de enseñanza, no ejerzan funciones de dirección y coordinación de planteles educativos; de supervisión e inspección, de programación capacitación, de consejería y orientación educativa, ni estén dentro del listado de cargos directivos de que trata el artículo 32 citado, no pueden ser catalogados como docentes y, por ende, no podrán ser sujetos del reconocimiento de la pensión gracia. En tales

¹ Ver sentencia de 24 de julio de 2008. Rad. 2110-2007. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

*condiciones, su carácter será el de los **cargos administrativos**, y sus titulares se regirán por las normas aplicables a los demás empleados públicos, así como lo señala el artículo 35 del Estatuto Docente.*

Por ello cuando la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados de las Escuelas Normales, dicha referencia debe entenderse a todos aquellos empleados que cumplan funciones inherentes al carácter docente, y no a todos los empleados que trabajen en el sector educativo, como equivocadamente lo anota la parte demandante.”.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, estima la Sala que, contrario a lo expresado en el escrito de la demanda, el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor en vida no reunió los requisitos exigidos para el reconocimiento de una prestación pensional gracia de jubilación toda vez que, como se explicó ampliamente: i) su vinculación laboral en ningún momento tuvo el carácter de territorial o nacionalizada dado que siempre prestó sus servicios al Ministerio de Educación Nacional, y ii) porque de los 20 años que laboró en el sector educativo únicamente 10 años corresponden al ejercicio propiamente dicho de la actividad docente, el período restante se refiere a la actividad administrativa de pagador.

Conforme a lo anterior, debe decirse que el señor Serrano Corredor con su fallecimiento no causó el derecho de una pensión gracia de jubilación y, en consecuencia, el mismo no le asiste a la señora Nelly Botia de Serrano en su condición de cónyuge supérstite.

No obstante lo anterior, dirá la Sala que teniendo en cuenta el tiempo laborado por el señor Virgilio Alfonso Serrano Corredor en el sector educativo, la hoy accionante en su condición de cónyuge supérstite podrá solicitar el reconocimiento y sustitución de una pensión ordinaria de jubilación

en caso de que, a la fecha de ejecutoria de esta providencia, no le haya sido reconocida y sustituida dicha prestación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste a la Resolución No. 003672 de 30 de enero de 2006, la Sala confirmará la sentencia de 11 de septiembre de 2012 mediante la cual Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora Nelly Botia de Serrano contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 11 de septiembre de 2012 mediante la cual Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora Nelly Botia de Serrano contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÉLEZ

SANDRA LISSET IBARRA