

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018) SE. 019

Radicado: 250002325000201100821 01
Número interno: 0848-2014
Actor: María Cristina Sierra de Aldana
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Decreto 01 de 1984

La sala conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión, que negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la señora María Cristina Sierra de Aldana.

ANTECEDENTES

La señora María Cristina Sierra de Aldana, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE en liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad de la Resolución PAP016226 del 6 de octubre de 2010, expedida por Cajanal EICE en Liquidación, la cual negó a la demandante el reconocimiento de la pensión gracia.
2. A título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la pensión gracia a favor de la demandante a partir de la fecha de adquisición del *status* pensional.

3. Se reconozcan y paguen de manera indexada las mesadas pensionales que se hayan causado desde la fecha de adquisición del *status* pensional, en aplicación al artículo 178 del CCA.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. La señora María Cristina Sierra de Aldana fue nombrada como docente mediante el Decreto 86 el 18 de febrero de 1975 y se desempeñó en tal cargo, hasta el día 30 de junio de 1980, fecha en la cual, a través del Decreto 341, le fue aceptada la renuncia al cargo.
2. Por medio de la Resolución 235 del 16 de marzo de 1993, fue nombrada por el Distrito de Santa Marta.
3. El 13 de febrero de 2009, la demandante presentó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia ante Cajanal, la cual fue resuelta negativamente a través del acto demandado, al considerar que su vinculación fue nacional.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 25, 48, 53 209, 228 y 230 de la Constitución Política; el Acto Legislativo 01 de 2005; las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989; el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, el artículo 490 de 1998, los artículos 3 y 84 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el literal f.) del artículo 36 del Decreto Ley 2277 de 1979 y el Decreto Nacional 081 de 1976.

Como concepto de violación la actora consideró que la entidad demandada vulneró por omisión los artículos 2, 4, 13, 25, 53 y 93 de la Carta Política, Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 e interpretó de manera errónea el artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989 toda vez que la demandante cumple todos los requisitos para obtener la pensión gracia, como quiera que ha laborado por más de 20 años como docente territorial y tiene más de 50 años de edad.

Agregó que la presunción de legalidad del acto acusado se desvirtúa porque se viola por omisión los artículos 2, 4, 13, 25, 53, 93 de la Constitución Política y las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, a su vez, señaló que se interpreta de manera errónea el artículo 15, ordinal 2, literal a.), de la Ley 91 de 1989.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 47-51)

Cajanal EICE en liquidación se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que las circunstancias de hecho y de derecho no se produjeron como adujo la demandante.

En cuanto a las pruebas solicitadas por la parte actora, indicó que si bien son conducentes para el proceso, no otorgan nuevos juicios de valor suficientes para decretar la nulidad de los actos demandados.

Señaló que la señora María Cristina Sierra de Aldana no demostró que cumplía con los 20 años de servicio en la docencia oficial del orden departamental, municipal o distrital y por ende, no es dable el reconocimiento de la pensión gracia.

Como medios exceptivos propuso los siguientes:

- i) **Cobro de lo no debido:** Al considerar que la actora solicita una prestación respecto de la cual no cumple los requisitos.
- ii) **Caducidad de la acción:** En atención a que la misma fue presentada transcurridos más de 4 meses de haber sido proferido y notificado el acto administrativo demandado.
- iii) **La genérica.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRIMERA INSTANCIA

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y afirmó que la señora María Cristina Sierra de Aldana no cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento y pago de la pensión gracia¹.

La demandante y el ministerio público no intervinieron en esta etapa procesal.

SENTENCIA APELADA²

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión, en sentencia del 12 de noviembre de 2013, resolvió declarar imprósperas las excepciones propuestas por la entidad demandada y denegar las pretensiones de la señora María Cristina Sierra de Aldana.

La anterior decisión, se fundamentó en que las pruebas legal y oportunamente allegadas al expediente evidencian que la señora María Cristina Sierra de Aldana se ha desempeñado como docente provisional con vinculación nacional, por lo que no le asiste derecho al reconocimiento de la prestación que reclama.

¹ Folios 95 a 98.

² Folios 126 a 137.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN³

Dentro del término legal, la señora María Cristina Sierra de Aldana interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia. Para el efecto, precisó que los servicios prestados han sido como docente territorial porque sus nombramientos fueron realizados por autoridades territoriales, según se demuestra con los actos administrativos de nombramiento, en cuya expedición no participó ninguna autoridad nacional, resaltando que carece de validez la afirmación contenida en los certificados de tiempo de servicio expedidos por las diferentes entidades territoriales donde prestó sus servicios la demandante.

Por otra parte, anotó que la decisión del tribunal desconoció la sentencia del 28 de enero de 2010 del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual se indicó que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del establecimiento educativo en donde se presten los servicios, sino el ente que profiere dicho acto, lo que a su vez define el presupuesto de donde proceden dichos pagos, y agregó que se desconoce la decisión de la Sala Plena de esta Corporación en sentencia S-699 del 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Ninguna de las partes intervino en esta etapa procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁴

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado conceptuó que debía confirmarse la sentencia de primera instancia, al considerar que las pruebas aportadas al plenario acreditan que la señora Sierra de Aldana no es beneficiaria de la pensión gracia como quiera que su vinculación es del orden nacional.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta sentencia se resume en la siguiente pregunta:

³ Folios 139 a 141.

⁴ Folios 224 a 230.

¿La señora María Cristina Sierra de Aldana reúne los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión gracia, especialmente el referido a los 20 años de servicios de vinculación como docente territorial o nacionalizada?

La pensión de jubilación gracia

1. La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1 de la Ley 114 de 1913, en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años.

2. Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales, junto a los inspectores de instrucción pública. De manera que autorizó la suma de los servicios prestados en diversas épocas al computar los años en la enseñanza primaria, la normalista y la inspección con el fin de completar el tiempo requerido para acceder a la pensión.

3. Más adelante, con la Ley 37 de 1933, el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

4. Asimismo, el artículo 2 del Decreto 2277 de 1979 definió la profesión de docente de la siguiente manera:

«[...] 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.[...]

5. Luego, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, ordinal 2, limitó el reconocimiento de la pensión gracia para los docentes al señalar textualmente 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, 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. [...]

6. Finalmente, la disposición transcrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado⁵, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que, a propósito del artículo 15 transcrito, puntualizó:

«[...] dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (...) siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley. [...]»

La Sala Plena en la sentencia S-699 de 1997, explicó ampliamente las razones por las cuales concluyó que la pensión gracia se conservaría en favor de los docentes que se hubiesen visto afectados por el proceso nacionalización.

Por eso aunque el artículo 15 numeral 2 literal a) de la Ley 91 de 1989 utilice solo la palabra «docentes», no puede olvidarse que se refiere a quienes «tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia», y estos son solo los que hubiesen laborado en el orden territorial conforme a las normas que le dieron origen a esta prestación.

En esta misma línea, la Sala considera oportuno señalar que el numeral 3 del artículo 4 de la Ley 114 de 1913, es claro al prescribir que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe que no ha recibido ni recibe otra pensión o recompensa de carácter nacional. Criterio éste que ha sido reiterado en múltiples oportunidades y en el cual se ha señalado expresamente lo siguiente:

«[...] La ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, al abordar el tema atinente a las pensiones quiso dejar a salvo, en relación con la pensión gracia, a los docentes del nivel territorial vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que emprendieron el proceso de nacionalización. Consideró el legislador que tales personas, por haber tenido durante largos años de modesta remuneración la expectativa de gozar de ese beneficio deberían tener, en justicia, derecho a él y, por ende, decidió establecer una excepción consistente en que sólo para ellos podría ser compatible la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de que esta se encontrare a cargo total o parcial de la Nación. No cabe duda de que el legislador quiso crear la situación excepcional comentada en favor de los docentes del nivel territorial pues la fecha límite de vinculación de docentes (31 de diciembre de 1980) a los cuales se les permitiría la compatibilidad de la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación es la misma en la cual culminó el proceso de nacionalización de los docentes de educación primaria y secundaria, emprendido por la Ley 43 de 1975. El legislador entendió con meridiana claridad que sólo los docentes del nivel territorial podían ser beneficiarios de la pensión gracia, pues sólo en su favor, por haber

⁵Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

emprendido el proceso de nacionalización, se estableció el régimen excepcional aludido. La probada vinculación de la actora a una entidad educativa del nivel nacional y la circunstancia de que la excepción del literal A del numeral 2, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo puede ser aplicada a los docentes nacionalizados, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, excluye la aplicación de dicha norma al caso objeto de examen.»⁶ (Resalta y Subraya la Sala)

Por consiguiente, es con fundamento en la norma antes citada que la pensión gracia no puede reconocerse a favor de los docentes nacionales, como quiera que es indispensable que el docente no esté pensionado y que no reciba retribución alguna por parte de la Nación.

Modalidades de vinculación del personal docente

En lo que respecta al tipo de modalidad de vinculación del personal docente es necesario anotar que el artículo 9 de la Ley 29 de 1989 asignó al alcalde mayor del Distrito Especial de Bogotá, y a los alcaldes municipales, las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa vigentes y que expidan en adelante el Congreso y el Gobierno Nacional, ajustándose a los cargos vacantes de las plantas de personal que apruebe el Gobierno Nacional y las disponibilidades presupuestales correspondientes.

El párrafo primero de la norma en cita dispuso que «Los salarios y prestaciones sociales de este personal, continuarán a cargo de la Nación y de las entidades territoriales que las crearon».

Por su parte, el artículo 10 *ibidem* estableció que los gobernadores, intendentes y comisarios, asumirán temporalmente las atribuciones contenidas en el artículo anterior, cuando financiera y/o administrativamente un municipio no pudiera asumir tal responsabilidad y que una vez superadas las limitaciones financieras y/o administrativas previa solicitud del alcalde, el Ministerio podrá, mediante resolución, trasladar tal competencia.

Posteriormente, se expidió la Ley 91 de 1989, la cual en su artículo 1 definió los conceptos de personal docente nacional, nacionalizado y territorial así:

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

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de dos mil uno (2001). Radicación: 25000-23-25-000-1997-3975-01(IJ-014).

- **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.
- **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.

A su turno, el Decreto 196 de 1995, en su artículo 2 definió:

«Para los efectos de la aplicación del presente Decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos:

Docentes Nacionales y Nacionalizados: Son aquéllos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

Docentes Departamentales, Distritales y Municipales:

a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal;

b) Son igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.

[...]»

Análisis del caso concreto

De acuerdo al marco normativo antes planteado y al problema jurídico formulado, se procederá a verificar si la demandante cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión gracia, en particular, lo correspondiente a los 20 años de servicios de vinculación como docente territorial o nacionalizada.

Edad

Para obtener el reconocimiento del derecho pensional reclamado se requiere, en primer lugar, haber cumplido 50 años de edad.

En el caso concreto, la señora María Cristina Sierra de Aldana nació el 20 de agosto de 1958 (f. 9), por consiguiente, a la fecha de la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia, el 13 de febrero de 2009 (ff. 7 y 8), contaba con cincuenta (50) años, cinco (5) meses y veintitrés (23) días, es decir que cumplía con la edad requerida.

Buena conducta

Este requisito hace referencia a que el empleo se haya desempeñado con honradez y consagración, el cual se encuentra acreditado con el certificado de antecedentes expedido el 23 de enero de 2009 por la Procuraduría General de la Nación (f.17).

Vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció, como requisito adicional, haber estado vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980.

Conforme lo anterior, la Subsección observa que conforme al «FORMATO UNICO PARA EXPEDICION DE CERTIFICADO DE HISTORIA LABORAL»⁷ expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y la constancia de la Secretaría de Educación de Cundinamarca⁸, la señora María Cristina Sierra de Aldana prestó sus servicios como docente nacionalizada desde el 27 de agosto de 1976 hasta el 16 de enero de 1989 en la escuela rural Gazaire Medina, Cundinamarca.

En consecuencia, se encuentra demostrada la vinculación de la actora como docente por el total de 4 años, 4 meses y 4 días antes del 31 de diciembre de 1980.

Tiempo de servicio

Igualmente, la accionante debe acreditar que laboró 20 años en la enseñanza primaria, secundaria, normalista o en la inspección de instrucción pública de establecimientos oficiales, siempre y cuando estos fueran departamentales, municipales o distritales.

Por lo anterior, de acuerdo con el «FORMATO UNICO PARA EXPEDICION DE CERTIFICADO DE HISTORIA LABORAL»⁹ expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y las constancias emitidas por la Secretaría de Educación de Cundinamarca¹⁰, la señora María Cristina Sierra de Aldana prestó sus servicios como docente así:

NOVEDAD	DECRETO	DESDE	HASTA	TIEMPO
Nombramiento en propiedad como docente en la Escuela Rural Gazaire de Medina, Cundinamarca (Nacionalizado)	DECD 2214 del 26-07-1976.	27-08-1976	16-01-1989	12 años, 4 meses y 19 días.
Nombramiento provisional como docente en la Escuela Rural Lagunas de la Mesa, Cundinamarca. (Nacional)	DECD 2436 del 15-07-1999.	27-07-1999	23-03-2001	1 año, 7 meses y 26 días.
Nombramiento provisional como docente en la Escuela Rural Fute de Bojacá, Cundinamarca. (Nacional)	DECD 00694 del 02-05-2001.	09-05-2001	15-07-2008	7 años, 2 meses y 6 días.
Nombramiento provisional como docente en la Concentración Rural Pueblo Viejo de Facatativá, Cundinamarca. (Nacional)	RESD 5434 del 14-08-2008.	16-07-2008	31-10-2009	1 año, 3 meses y 15 días.

⁷ Folios 241 y 243.

⁸ Folio 243.

⁹ Folios 238 a 242.

¹⁰ Folios 243 a 246.

TOTAL	22 años, 6 meses y 2 días.
-------	----------------------------------

De acuerdo con lo anterior, se observa que el tiempo de servicios como docente nacionalizada o territorial no supera los 20 años que exige la norma, toda vez que el único período que le resulta útil para efectos del reconocimiento de la pensión gracia es el servido como docente nacionalizado desde el 27 de agosto de 1976 hasta el 16 de enero de 1989, pues los demás tiempos acreditados son nacionales, según la documental que obra en el plenario.

Conclusión

La señora María Cristina Sierra de Aldana no reúne la totalidad de los requisitos establecidos legalmente para tener derecho a la pensión gracia, toda vez que si bien acreditó la edad (50 años), y su vinculación como docente con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, no demostró el tiempo de servicio exigido (20 años) como docente del orden departamental, distrital o municipal.

Decisión de segunda instancia

En mérito de lo expuesto, la Subsección confirmará la sentencia del 12 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión que declaró imprósperas las excepciones propuestas por la demandada y denegó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

La Subsección estima que no hay lugar a condena en costas por cuanto la actividad de las partes se ciñó a los parámetros de buena fe y lealtad procesales, sin que por lo mismo se observe actuación temeraria ni maniobras dilatorias del proceso (artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1.998).

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, al administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confírmese la sentencia del 12 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala

de Descongestión que declaró imprósperas las excepciones propuestas por la demandada y denegó las pretensiones de la demanda.

Segundo: Sin condena en costas por lo expuesto.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ