



# Función Pública

## Sentencia 00032 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Rad. No.: 25000234200020150003201

No. Interno: 2300 - 2017

Demandante: FLOR ALBA ROJAS ROMERO

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Tema: Pensión Gracia

Segunda Instancia - Ley 1437 de 2011

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el primero (1) de marzo de dos mil diecisiete (2017), por medio de la cual la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la demanda promovida por Flor Alba Rojas Romero contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247<sup>1</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Demanda

Flor Alba Rojas Romero, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de las Resoluciones RDP 002676 del 28 de enero de 2014, RDP 006517 del 25 de febrero de 2014 y RDP 7029 del 27 de febrero de 2014, a través de las cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP - le negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de

jubilación y resolvió los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada, para que le reconozca y pague una pensión gracia de jubilación en cuantía equivalente al 75% del salario básico con la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos legales. De la misma forma, se le condene a pagar el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de ley, desde la fecha de adquisición del estatus de pensionado; así como que las sumas adeudadas se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor conforme lo autoriza el artículo 187 CPACA; se le reconozca y pague los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, junto el pago de los intereses moratorios que se devenguen a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, conforme al artículo 192 del CPACA y se condene en costas a la entidad demandada.

#### 1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis son los siguientes:

Adujo que la demandante nació el 24 de abril de 1952 y se vinculó al magisterio en el Departamento de Cundinamarca a partir del 1 de febrero de 1972 hasta el 23 de septiembre de 1974, posteriormente en el municipio de Quetame (Cund.) desde el 7 de enero de 1997 hasta el 22 de marzo de 2001 y nuevamente en el Departamento de Cundinamarca entre el 22 de marzo de 2001 a la fecha de presentación de la demanda (13 de enero de 2015).

Sostuvo que la demandante cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicios en el Magisterio, como docente nacionalizada, cumpliendo sus deberes con honradez, idoneidad y buena conducta.

El 22 de enero de 2014, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación, de conformidad con lo establecido en la Ley 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933. Mediante Resolución RDP 002676 del 28 de enero de 2014, la UGPP negó el reconocimiento de la prestación social aludida, decisión que fuera confirmada mediante Resoluciones RDP 006517 del 25 de febrero de 2014 y RDP 7029 del 27 de febrero de 2014.

Manifestó que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación, teniéndole en cuenta todo el tiempo laborado como docente vinculado al Departamento de Cundinamarca, toda vez que de la certificación solicitada al Ministerio de Educación Nacional se establece que no ha tenido vinculación con dicho ente ministerial.

#### 1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política; 1, 3 y 4 de la Ley 114 de 1913, 3 y 6 de la Ley 116 de 1928, 3 del Decreto Ley 2277 de 1979, Decreto 01 de 1976 y 15 de la Ley 91 de 1989.

#### 2. Contestación de la demanda

El apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (ff. 130 a 136 del expediente):

Manifestó que los actos administrativos demandados fueron expedidos con estricta sujeción a los parámetros administrativos y proferidos con

estricta sujeción a la ley, lo cual implica que las decisiones tomadas no presentan error que dé lugar a declaratoria de nulidad.

Solicitó tener en cuenta la prescripción de los derechos laborales conforme al artículo 102 del decreto 1848 de 1969 y el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, como si tuvieran el mismo efecto práctico, como quiera que la presunta interrupción no versa sobre un derecho en concreto que CAJANAL EICE haya reconocido sino una mera expectativa.

Afirmó que la aplicación de la indexación solicitada no es procedente, al no encontrarse vigente en el ordenamiento legal ya que fue derogada por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

Reiteró que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia habida cuenta que no cumple con los requisitos exigidos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, en especial por no acreditar los 20 años de servicios como docente con vinculación territorial.

Respecto a los intereses moratorios por reconocimiento en sede de vía gubernativa, sostuvo que estos son de potestad o determinación del juez competente, por lo que en sede administrativa no es posible tasarlos.

### 3. Sentencia de primera instancia

La Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de sentencia proferida el primero (1) de marzo de dos mil diecisiete (2017), negó las pretensiones de la demanda. Sostuvo que revisado el material probatorio allegado al expediente y establecido el marco normativo aplicable a la pensión gracia, se pudo establecer que no es posible tener en cuenta el período del 7 de enero de 1997 al 22 de marzo de 2001, por cuanto la parte actora no acreditó dicha vinculación, así como tampoco fue certificada en el Formato Único de Vinculación Laboral.

Estableció que conforme a los tiempos de servicios acreditados y la vinculación ostentada por la demandante, la señora Rojas Romero tuvo una vinculación que data del año 1972, nacionalizada; sin embargo los demás tiempos a los que hace alusión se refieren a vinculación del orden nacional, condición que impide el reconocimiento de la pensión gracia.

Adicionalmente encontró probado que el tiempo de servicios certificado corresponde a 18 años, 11 meses y 18 días, condición que le impide el reconocimiento de dicha prestación, en cuanto el tiempo requerido es de 20 años de servicio. Conforme con lo anterior, procedió a negar las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida, teniendo en cuenta que su conducta no fue temeraria ni se encontró probada la mala fe, conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 368 de Código General del Proceso.

### 4. Recurso de apelación

El apoderado de la demandante formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, con las siguientes consideraciones (ff. 304 a 307 reverso del expediente):

Solicitó revocar la sentencia del 1 de marzo de 2017, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda inherentes al derecho a la pensión gracia y en su lugar se ordene el reconocimiento de la prestación social solicitada.

Sostuvo que el juez de primera instancia, solo dio por probados 18 años, 11 meses de servicios y desestimó el tiempo laborado a partir de 1997 al no haberse probado dentro del expediente; sin embargo afirma que al expediente fueron allegados el contrato de prestación de servicios prestados en el municipio de Quetame como docente de básica secundaria y la hoja de pagos donde se demuestra el período de pago. Afirmó que la vinculación mencionada se produjo con una entidad del orden territorial y fue probada en vía administrativa como judicial, y debe ser tenida en cuenta como una verdadera relación laboral. Conforme con lo anterior, no existe fundamento legal para desestimar los tiempos

laborados por orden de prestación de servicios, los cuales deben ser computados para efectos del reconocimiento de la pensión gracia y que al ser sumados dan un total de 7248 días a la fecha de la solicitud.

Aseveró que no se puede desconocer el carácter de nacionalizado de la vinculación comprendida entre el 2001 a 2016, afirmando que la demandante tiene una vinculación nacional, aun cuando los certificados de tiempo de servicios señalen como forma de vinculación nacional, más aun cuando al expediente fue allegado un certificado expedido por el Ministerio de Educación Nacional que demuestra que no existió relación laboral alguna, ni fue nombrada por dicho ente ministerial.

#### **5. Alegatos de conclusión**

##### **5.1. Por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**

Luego de realizar un estudio respecto de las normas relativas a la materia y la jurisprudencia del caso, manifestó que las pretensiones de la demanda no se encuentran llamadas a prosperar para el caso de la demandante, toda vez que solo tuvo la calidad de docente nacionalizada para el año 1972, y posterior a ello, ostento la calidad de docente nacional, desconociendo el tipo de vinculación entre 1997 y marzo de 2001, circunstancia que impiden acceder a la pensión gracia solicitada, pues el tiempo requerido debe obedecer a una vinculación de carácter territorial, sin que le sea dable computar el servido después de 1990.

##### **5.2. Por la parte demandante**

La apoderada de la parte actora mediante memorial visible a folios 331 a 333 del expediente, manifestó que teniendo en cuenta los tiempos laborados como docente fueron efectuados directamente por la Secretaría del departamento de Cundinamarca, sin que se haya tenido en cuenta los decretos de nombramiento que evidencian su vinculación como nacionalizada, en cuanto que los nombramientos fueron realizados por el Gobernador de Cundinamarca y el Alcalde de Quetame, respectivamente, eventos que se adecuan a los supuestos fácticos previstos en el inciso 3 del artículo 1 de la Ley 91 de 1989

Reiteró que la forma de vinculación se demuestra a través de los actos administrativos de nombramiento, siendo necesario estudiar cada vinculación para efectos de determinar cuáles tiempos son válidos para causar la pensión reclamada. Para el caso, la demandante fue contratada por el Alcalde de Quetame, nombramiento que configura la situación de hecho y de derecho consagrada en la Ley 91 de 1989 y no desvirtuada por la entidad demandada.

Respecto de los tiempos de servicios por contrato de prestación de servicios, los mismos deben ser computados para efectos de reconocimiento pensional, siempre que se traten de vinculaciones con cargo al presupuesto de las entidades territoriales. Conforme con lo anterior, la demandante si cumplió con la totalidad de los requisitos.

#### **6. Concepto del Agente del Ministerio Público**

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado mediante concepto 373 - 2017 del 13 de octubre de 2017, visible a folios 337 a 342 del expediente, manifestó que la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, debe ser confirmada, toda vez que la demandante no cumplió con los requisitos exigidos taxativamente por la ley para acceder a la pensión gracia.

Conceptúo que revisadas las pruebas documentales obrantes en el plenario, la demandante se vinculó al servicio de la educación a partir del 1 de febrero de 1972, con régimen de pensiones nacional. De la misma forma sostuvo, que los actos de vinculación fueron suscritos por la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca y que el pago de los honorarios de los docentes se encontraba a cargo del presupuesto de dicho departamento, por lo que la demandante sería beneficiaria de la pensión gracia. Sin embargo, sumando los días de servicio certificados por la demandante, es claro que no alcanza a cumplir con los 20 años de servicios docentes como presupuesto necesario

para acceder a la prestación solicitada.

Teniendo en cuenta que la parte demandante aportó con el recurso de apelación pruebas tendientes a demostrar su vinculación mediante órdenes de prestación de servicio, las mismas no se pueden tener en cuenta por no haberse aportado en la oportunidad procesal pertinente y de considerarlas, sería violatoria del debido proceso, en cuanto la entidad demandada no ejerció el derecho de defensa. Adicionalmente, sostiene que la parte demandante dentro de las pretensiones de la demanda, no solicitó el reconocimiento de un contrato realidad, por lo que no es posible pronunciarse sobre cuestiones que no fueron materia de controversia.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

### 2.2. Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, es el de definir si las Resoluciones RDP 002676 del 28 de enero de 2014, RDP 006517 del 25 de febrero de 2014 y RDP 7029 del 27 de febrero de 2014, a través de las cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social le negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación y resolvió los recursos de reposición y apelación, respectivamente, fueron expedidas infringiendo las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1993 y 91 de 1989.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia del 1 de marzo de 2017, denegó las pretensiones de la demanda.

### 2.3. Hechos probados

Del expediente administrativo allegado al expediente se observa (ff. 69 - 129):

- Mediante Decreto 00085 del 17 de enero de 1972 suscrito por el Gobernador de Cundinamarca, fue nombrada a partir del 1 de febrero de 1972 como maestro en Cáqueza (ff. 70 reverso a 71 reverso). Conforme al Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral Consecutivo 2014101760 del 15 de septiembre de 2014, se observa que su vinculación tuvo el carácter de nacionalizado (ff. 30 - 31). Mediante Resolución 00286 del 15 de febrero de 1972, fue trasladada a la Escuela Rural Chipaque, a partir del 1 de febrero de la misma anualidad.

- Por Decreto 02145 del 15 de julio de 1974 fue trasladada a otra institución educativa (ff. 72 - 73) hasta el 23 de septiembre de 1974.

- Obra a folios 74 reverso a 77 del expediente, contrato de prestación de servicios No. 02 de 1997 suscrito entre la demandante y el Municipio de Quetame (Cund.) para prestar sus servicios como docente de básica secundaria con especialidad en español, a partir del 7 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 1997.

- Del Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral Consecutivo 2013133983 del 24 de octubre de 2013, se observa que mediante Decreto 0361 del 9 de marzo de 2001 (ff. 78 reverso - 80), fue nombrada provisionalmente en la Institución Educativa Escuela Normal Superior Santa Teresita de Quetame (Cund), a partir del 22 de marzo de 2001 hasta el 14 de enero de 2007, como docente de primaria con vinculación nacional.

- En el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Labora Consecutivo 2013133983 del 24 de octubre de 2013, obrante a folio 82 reverso a 83 del expediente, se observa que la demandante fue nombrada mediante Resolución 0003 del 2 de enero de 2007 (ff. 83 reverso - 85) en la Institución Educativa Departamental Colegio Departamental Cáqueza (Cund.), a partir del 15 de enero de 2007, con vinculación nacional.

- Mediante solicitud elevada por la demandante ante la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social el 22 de enero de 2014, peticionó el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación.

- Por Resolución RDP 002676 del 28 de enero de 2014 (ff. 96 – 98), la entidad demandada dio respuesta negativa a la solicitud presentada por la demandante teniendo en cuenta que los tiempos aportados fueron prestados con nombramiento del orden nacional.

- Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los que fueran decididos mediante Resolución RDP 006517 del 25 de febrero de 2014 (ff. 40 – 42), y RDP 007029 del 27 de febrero de 2014 (ff. 43 – 45), confirmando la decisión recurrida al no aportarse nuevos elementos de juicio que hagan variar la decisión tomada.

#### 2.4. Análisis de la Sala

La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1º 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. A su vez, el numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, prescribía que para ser acreedor a la gracia de la pensión, era preciso que el interesado, entre otras cosas, comprobara «*Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...*».

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, autorizando a los docentes, según su artículo 6<sup>3</sup>, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

Más adelante, con la Ley 37 de 1933<sup>4</sup>, 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. De lo que se concluye, que la pensión gracia no se limitó a los maestros de primaria, sino que cobija a quienes hubieren prestado sus servicios como normalistas o inspectores educativos, y que el tiempo de servicios se puede completar con el prestado en secundaria o, incluso, haberse laborado sólo en este nivel.

Posteriormente, se expidió la Ley 43 de 1975 a través de la cual se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías y en ella se estableció que «*La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley*

<sup>5</sup>.

Finalmente, el literal a), numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, al señalar textualmente la norma en mención 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.”*

[...].”.

La disposición trascrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>6</sup>, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15 trascrito, puntualizó:

*“[...] También, que 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. [...]”*

De lo anterior se concluye que la pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, fue concebida como una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a un grupo de docentes del sector público, esto es, a los maestros de educación primaria de carácter regional o local; sin embargo cuando se expedieron las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se extendió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden, por constituirse en un privilegio gratuito a cargo de la Nación quien realiza el pago, sin que el docente hubiese trabajado para ella.

Ahora bien, en lo referente a las modalidades de vinculación del personal docente, la Ley 29 de 1989 respecto a la descentralización administrativa en el sector de la educación, dispuso que:

*“ARTÍCULO 9.- El artículo 54 quedará así: Se asigna 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.*

(...)

*PARÁGRAFO 1.- Los salarios y prestaciones sociales de este personal, continuarán a cargo de la Nación y de las entidades territoriales que las crearon.*

(...)

*ARTÍCULO 10.- 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.*

*Una vez superadas las limitaciones financieras y/o administrativas previa solicitud del Alcalde, el Ministerio podrá mediante Resolución trasladar tal competencia.*

(...)"

Así mismo, la Ley 91 de 1989, diferenció los conceptos de personal docente nacional, nacionalizado y territorial. Según esta ley<sup>7</sup>, se entiende por personal nacional aquellos docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; personal nacionalizado, los docentes que fueron vinculados por nombramiento de entidad territorial con anterioridad al 01 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha de

conformidad a lo dispuesto en la Ley 43 de 1975; y personal territorial, aquellos vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 01 de enero de 1975, sin el cumplimiento de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Por su parte, 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.*

*Docentes de Establecimientos Públicos Oficiales: Son aquéllos que pertenecen a la planta de personal del respectivo establecimiento público educativo nacional o territorial, laboran en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media y son pagados con recursos del presupuesto del establecimiento.*

*Prestaciones sociales causadas y no causadas: Las prestaciones causadas son aquéllas para las cuales se han cumplido los requisitos que permiten su exigibilidad, y las prestaciones sociales no causadas son aquéllas en las que tales requisitos no se han cumplido, pero hay lugar a esperar su exigibilidad futura, cuando reúnan los requisitos legales.»*

Aclarado lo anterior, procede la Sala a estudiar lo relativo a la prestación del servicio docente a través de contratos de prestación de servicios. Al respecto, el Decreto 2277 de 1979, define la profesión docente, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 2. PROFESIÓN DOCENTE. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educando, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamento ejecutivo.*

*ARTÍCULO 3. EDUCADORES OFICIALES. Los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto" (Subrayado fuera de texto).*

No obstante lo anterior, las entidades territoriales contrataron los servicios de los denominados "docentes temporales", ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, por cuanto la legislación vigente, prohibía crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con cargo al presupuesto estatal.

Por ello, en sentencia C - 555 del 6 de diciembre de 1994, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional al estudiar la demanda de inexequibilidad, entre otros, del artículo 6º de la Ley 60 de 1993, estableció que respecto al desempeño de funciones docentes, las mismas no se pueden adelantar mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto dichas actividades presuponen la subordinación o dependencia propias de la relación laboral. Lo anterior, lo corrobora, el hecho de que la labor docente consagrada en el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) prevé que *"El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos ..."*; de tal suerte que la labor docente no es independiente, sino corresponde a un servicio que se presta en forma personal y de manera subordinada, que no es posible disfrazar mediante contratos de prestación de servicios. Dijo textualmente dicha Corporación:

*“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal» (Negrillas fuera del texto original).*

De ahí que deba arribarse a la conclusión, que la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas se presume, sin que ello implique que dicho funcionario de hecho tenga los mismos derechos y obligaciones de los empleados públicos sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, a una planta de personal y a la disponibilidad presupuestal correspondiente.

De acuerdo al marco normativo antes planteado, la Sala procederá a verificar si la señora Flor Alba Rojas Romero 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 y/o nacionalizada, incluso antes del 31 de diciembre de 1980, para así determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación.

Se acreditó dentro del plenario, que la señora Rojas Romero nació el 24 de abril de 1952<sup>8</sup>, es decir, para la fecha en que solicitó el reconocimiento de la pensión gracia, - 22 de enero de 2014 – tenía más de 50 años de edad, es decir, cumple con el requisito contemplado en el numeral 6 del artículo 4 de la Ley 114 de 1993.

Además acreditó que desempeñó el empleo con honradez y consagración, tal como consta en la declaración de buena conducta que obra a folio 87 del expediente; por lo tanto, acreditó la exigencia prevista en el numeral 1 de la Ley del artículo 4 de la Ley 114 de 1993.

En relación con el tiempo de servicio acreditado por la demandante para efectos del reconocimiento pensional, se encuentra probado que:

La señora Flor Alba Rojas Romero se vinculó como docente nacionalizado en el municipio de Cáqueza (Cund.), a partir del 1 de febrero de 1972 hasta el 23 de septiembre de 1974, para un total de servicios de 2 años, 7 meses y 23 días, es decir, cumple con el requisito de haberse vinculado antes del 31 de diciembre de 1980.

Luego, fue vinculada mediante orden de prestación de servicios No. 02 de 1997 con el Municipio de Quetame (Cund.) como docente de básica secundaria con especialidad en español, a partir del 7 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 1997 (ff. 74 reverso a 77), para un total de servicios en esta modalidad de 11 meses y 25 días. De lo expuesto la Sala infiere la verdadera existencia de una relación laboral, por configurarse los elementos propios, esto es, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración, lo que no impide, declarar la existencia de la relación laboral<sup>9</sup>, que permite adicionarse para el reconocimiento de la pensión gracia.

Posteriormente, fue nombrada provisionalmente en la Institución Educativa Escuela Normal Superior Santa Teresita de Quetame (Cund), a partir del 22 de marzo de 2001 hasta el 14 de enero de 2007 (5 años, 9 meses y 22 días) – ver folios 78 reverso - 80 -, para ser vinculada luego en la Institución Educativa Departamental Colegio Departamental Cáqueza (Cund.), a partir del 15 de enero de 2007 y hasta la fecha en que elevó la solicitud – 22 de enero de 2014 – (7 años y 8 días), vinculaciones éstas del orden nacional.

Del análisis de las pruebas allegadas al expediente, se probó que si bien la demandante tuvo una vinculación antes del año 1980, como docente nacionalizada, laboró la mayoría del tiempo mediante vinculación del orden nacional, lo que permite concluir que, a la luz del inciso primero (1) del artículo 1 de la Ley 91 de 1989, impide el reconocimiento pensional, dado el carácter excepcional con que fue instituida, pues es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos, como que la interesada haya prestado los servicios en planteles departamentales o municipales durante mínimo 20 años, supuestos fácticos que no se cumplen en el sub examine.

Conforme con lo expuesto, la Sala observa que la demandante no logró acreditar 20 años de servicios docentes en planteles educativos del orden municipal, distrital, departamental, o como nacionalizado, ya que solo se demostró su vinculación como docente nacionalizado del 1 de febrero de 1972 hasta el 23 de septiembre de 1974, esto es, por el término de 2 años, 7 meses y 23 días; y el tiempo restante como docente nacional conforme se observa en el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio obrante en el plenario.

En este orden de ideas, la Sala advierte que si bien la señora Flor Alba Rojas Romero prestó sus servicios como docente nacionalizada con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, su vinculación laboral con posterioridad no resulta apta para acceder al reconocimiento de una pensión gracia de jubilación toda vez que, el carácter nacional de la misma se torna incompatible con la naturaleza de la citada prestación pensional, esto es, la de una retribución concebida exclusivamente para los docentes territoriales y nacionalizados en virtud de las condiciones salariales desfavorables que estos últimos enfrentaban para la época en que fueron expedidas las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928.

La Sala reitera que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, únicamente los docentes que presten sus servicios a instituciones educativas del orden territorial o nacionalizadas vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 tendrían derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional gracia, siempre que en todo caso acrediten los requisitos exigidos por el legislador.

Finalmente, respecto al argumento según el cual el nombramiento de la demandante fue realizado por una entidad departamental y las instituciones educativas donde prestó sus servicios tenían el mismo carácter, es necesario sostener que de las pruebas obrantes en el expediente, se logró constatar que la demandante ostentó la calidad de docente nacionalizado entre los años 1972 y 1974; sin embargo para los tiempos de servicio posteriores se comprobó que se prestaron en el orden nacional, conforme al Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, argumento que no logró contradecir la demandante a lo largo del proceso. No puede pretender la actora se le considere como docente nacionalizada durante toda su relación laboral docente, por el hecho de haber sido vinculada en tal calidad en el año 1972.

De lo expuesto, resulta evidente que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos demandados. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el primero (1) de marzo de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### III. DECISIÓN

Fue acertada la decisión del juez de primera instancia respecto a negar sobre el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación a la señora Flor Alba Rojas Romero, por lo que habrá de confirmarse la sentencia apelada, en cuanto la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos demandados, por las razones expuestas en líneas anteriores.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia proferida el primero (1) de marzo de dos mil diecisiete (2017), por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda promovida por la señora FLOR ALBA ROJAS ROMERO contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<sup>1</sup> *"ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

*(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...)."*

<sup>2</sup> *El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.*

<sup>3</sup> *«Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de 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 normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.»*

<sup>4</sup> *«( . . . ) Hágense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria».*

<sup>5</sup> Artículo 1 de la Ley 43 de 1975.

<sup>6</sup> *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia n° S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.*

<sup>7</sup> Artículo 1.

<sup>8</sup> Folio 89.

<sup>9</sup> *Frente a esto la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994 sostuvo lo siguiente: "la entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la*

materia".

Posteriormente en sentencia C-614 de 2009 manifestó: "Los jueces ordinarios y constitucionales han sido enfáticos en sostener que la realidad prima sobre la forma, de ahí que no puede suscribirse un contrato de prestación de servicios para ejecutar una relación laboral. De hecho el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la forma impone el reconocimiento cierto y efectivo del real derecho que surge de la actividad laboral".

---

Fecha y hora de creación: 2026-02-09 06:54:40