

PENSIÓN GRACIA – Marco normativo y jurisprudencial / PENSIÓN GRACIA – Requisitos / PENSIÓN GRACIA – Para su reconocimiento debe acreditar vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980 / PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA - Certificaciones expedidas por autoridad competente / DOCUMENTOS – Medio de pruebas idóneos / DOCENTE CON VINCULACIÓN TEMPORAL – Valida para acreditar tiempo de servicio / PENSIÓN GRACIA – Reconocimiento

[E]stima la Sala que la exigencia planteada por la parte recurrente, referida a la acreditación de los actos de nombramiento y posesión de la señora Santamaria Sarmiento, es propia del antiguo sistema de tarifa legal que, debe decirse, no sólo resulta contrario al principio de libertad probatoria que orienta en el ordenamiento jurídico colombiano, sino también al in dubio pro operario, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. Así las cosas, se define, para el caso en concreto, que los documentos aportados al plenario constituyen medios de prueba idóneos para acreditar que la demandante laboró como docente en el Departamento del Cesar, entre el 26 de febrero de 1975 y el 1 de marzo de 1979; y en la Alcaldía de Barranquilla, entre el 15 de septiembre de 1992 y el 31 de enero de 1996; y del 11 de marzo de 1997 hasta el 7 de junio de 2012, para un total de 22 años, 7 meses y 18 días de servicio. En efecto, las certificaciones fueron expedidas por autoridades competentes y contienen los datos trascendentales para el reconocimiento de la pensión gracia tales como el cargo desempeñado, clase de plantel y el nivel de educación del respectivo centro educativo. (...) Por último, es preciso señalar que la vinculación temporal de la actora entre el 15 de septiembre de 1992 y el 31 de enero de 1996, es plenamente válida para efectos de acreditar parte de los 20 años de servicio requeridos por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 para el reconocimiento de una pensión gracia de jubilación, por las siguientes razones: Las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928 concibieron la prestación gracia de jubilación como una dádiva o recompensa a favor de quienes ejercieran la actividad docente en el nivel territorial, razón por la cual, y conforme lo disponen las normas en cita y la jurisprudencia de esta Corporación, la única exigencia válida para efectos de reconocer la prestación pensional en cita es haber acreditado 20 años al servicio de la docencia oficial sin importar la modalidad de la vinculación, siempre que esta responda a cualquiera de las previstas en la ley. En efecto, si bien el ordenamiento jurídico no define expresamente la naturaleza temporal, como una forma de proveer cargos docentes, dicha figura debe entenderse como el mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos. Lo anterior, en todo caso, constituye una forma de vinculación a la administración, en cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, esto es, a través de la toma de posesión de un cargo docente dando lugar, en consecuencia, a la configuración de una relación legal y reglamentaria con carácter autónomo, tal y como ocurrió en el caso de la demandante.

FUENTE FORMAL: LEY 114 DE 1913 / LEY 116 DE 1928 / LEY 37 DE 1933 / LEY 91 DE 1989

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00285-01(2806-15)

Actor: NANCY ESTHER SANTAMARÍA SARMIENTO

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- HOY UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

Apelación sentencia. Reconocimiento pensión gracia

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada contra la Caja Nacional de Previsión Social- hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), Nancy Esther Santamaría Sarmiento, mediante apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción en orden a que se declare la nulidad de las Resoluciones UGM 033522 de 16 de febrero de 2012 y UGM 050614 de 25 de junio del mismo año, por medio las cuales la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), denegó el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita condenar a la entidad

demandada a reconocerle la pensión gracia, tomando como ingreso base de liquidación, el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios anterior a la fecha en que cumplió el estatus pensional; y, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 188, 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

La señora Nancy Santamaría Sarmiento nació el 11 de noviembre de 1954 y prestó sus servicios como docente en el departamento del Cesar, entre el 26 de febrero de 1975 y el 25 de marzo de 1979, y en el distrito de Barranquilla entre el 15 de septiembre de 1992 y el 4 de enero de 1996 y del 11 de marzo de 1997 hasta la fecha en que presentó la demanda.

Como consecuencia de lo anterior, el 18 de agosto de 2011 solicitó de la entonces CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión gracia; petición que le fue negada mediante las Resoluciones UGM 033522 de 16 de febrero de 2012 y 050614 de 25 de junio del mismo año.

1.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Como tales se señalaron 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; 6 de la Ley 116 de 1928; 3 de la Ley 37 de 1933; 1 y 3 del Decreto 2285 de 1955; 43 de 1975; 17 de la Ley 6.^a de 1945; 1 inciso 2.^o de la Ley 33 de 1985; 15 numeral 2 literal a) de la Ley 91 de 1989; y 9 de la Ley 715 de 2001.

Al desarrollar el concepto de violación, adujo, que cumple con los requisitos establecidos en la ley para hacerse beneficiaria de la pensión gracia, comoquiera que acreditó 50 años de edad y se desempeñó durante más de 20 años como docente oficial de carácter nacionalizado y distrital, en el departamento del Cesar y en el Distrito Especial de Barranquilla, de lo que dan cuenta las certificaciones aportadas en sede administrativa.

1.2. La contestación de la demanda

El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como argumentos de defensa, que la señora Santamaría Sarmiento no es beneficiaria de la pensión gracia, pues tal y como se expresó en el acto demandado, no se acreditaron los documentos que demostraran la vinculación municipal, distrital o nacionalizada antes del 31 de diciembre de 1980, tales como el decreto de nombramiento o el acta de posesión en la respectiva entidad.

Que tampoco se logró acreditar que cumpliera el tiempo de servicio requerido por la Ley, en razón a que en el expediente administrativo se encuentra que laboró como docente por espacio de 17 años, 2 meses y 25 días de servicio.

Propuso como excepciones inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia del 13 de enero de 2015, declaró la nulidad de las Resoluciones UGM 033522 de 16 de febrero de 2012 y 050614 de 25 de junio de 2012 y en consecuencia, ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP) reconocer la pensión gracia a la docente Nancy Esther Santamaría, con base en el 75% del promedio de la asignación básica y demás factores devengados durante el año anterior a la causación del derecho.

Adujo que de acuerdo al material probatorio que obra en el expediente se logró determinar que la actora reunió los requisitos consagrados en las Leyes 114 de 1913 y 91 de 1989, ya que se vinculó a la docencia territorial antes del 31 de diciembre de 1980 (26 de febrero de 1975); acreditó más de 20 años de servicios, es mayor de 50 años y desempeñó su labor con honradez, consagración y buena conducta.

1.4. La apelación

El apoderado especial de la UGPP, interpuso recurso de apelación, argumentando, en síntesis, lo siguiente:

La demandante no acreditó la prestación del servicio con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, porque no obra en el proceso copia auténtica del decreto de nombramiento por medio del cual fue designada como docente para esa fecha.

A pesar de que se allegaron diversas constancias de tiempos de servicios, ellas no señalan de manera detallada la fuente de financiación de los recursos con los cuales se cancelaron los salarios, por lo que no existe certeza de si estos fueron pagados con recursos propios o provenientes de la nación, caso en el que sería improcedente el reconocimiento pensional, pues se estaría ante el incumplimiento del requisito de acreditar que «no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional».

Adicional a lo anterior, advirtió que en el plenario solo consta que la actora acreditó 17 años, 2 meses y 5 días de servicio, tiempo insuficiente para acceder al beneficio prestacional.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

1.5.1 De la parte demandante

Guardó silencio en esta etapa procesal.

1.5.2. De la entidad demandada

El apoderado especial de la UGPP reiteró que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, en la medida en que i) no se allegaron al expediente los actos administrativos de nombramiento y de posesión, que demuestran de manera fehaciente la naturaleza del vínculo distrital, nacionalizado o territorial con el Departamento del Cesar y la Alcaldía de Barranquilla; ii) la certificación que obra en el plenario da cuenta de que la actora tan solo acreditó 17 años, 2 meses y 5

días de servicio, tiempo insuficiente para acceder al beneficio prestacional; y ii) el periodo laborado en el Distrito de Barranquilla en el año 1996 no debe ser tenido en cuenta por tratarse de una vinculación temporal.

1.5.3. Concepto del procurador

Guardó silencio en esta etapa procesal.

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Corresponde a la Sala precisar si la señora Nancy Esther Santamaría Sarmiento tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión gracia, en los términos de lo dispuesto en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 91 de 1989.

2.2 Análisis probatorio

Dentro del expediente se encuentra el siguiente material probatorio:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Nancy Esther Santamaría Sarmiento, en la que consta que nació el 11 de noviembre de 1957 en Barranquilla (Atlántico), es decir, cumplió 50 años de edad el 11 de noviembre de 2007 (f.3).
- De acuerdo con el formato único para la expedición del certificado de historia laboral del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la actora se vinculó como docente nacionalizada en el Departamento del Cesar por medio del Decreto 103 de 25 de febrero de 1975 y se trasladó a un plantel educativo en la ciudad de Valledupar, designación que se efectuó por medio del Decreto 306 de 6 de marzo de 1978. Se retiró el 25 de marzo de 1979 (f. 4).
- El 16 de julio de 2010 la Alcaldía de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital certificó lo siguiente: (f.7)

Que revisada la tarjeta de servicio de NANCY ESTHER SANTAMARIA SARMIENTO, con cédula de ciudadanía 22.427.093 expedida en Barranquilla (Atl) se constató que el tiempo de servicio prestado por la docente es el siguiente:

Mediante Decreto 0279 de septiembre 15 de 1992 emanado por la Alcaldía Mayor de Barranquilla, se hace un nombramiento en un cargo Docente Nacionalizado “vacante temporal” en la Escuela 46 mixta, mientras dure la ausencia de la titular del cargo mediante Decreto 0279 de 15 de septiembre de 1992.

Que mediante Decreto 00005 de enero 31 de 1996 emanado por la Alcaldía Distrital de Barranquilla, por medio del cual se desvincula a una educadora nombrada en un cargo docente vacante temporal.

Que mediante Resolución 168 de 19 de abril de 1996, se resuelve un recurso de reposición en el cual confirma en todas sus partes el Decreto 00005 de enero 31 de 1996.

Nombrada en propiedad para desempeñar el cargo Docente en el Centro de Educación Básica No. 120 mediante Decreto 0743 de 25 de febrero de 1997 emanado de la Alcaldía Mayor de Barranquilla, posesionada el 11 de marzo de 1997.

Ascendida al Grado 6º del Escalafón Nacional Docente del Distrito de Barranquilla, mediante Resolución 0551 de 2 de abril de 2008.

Actualmente presta sus servicios en la Institución Educativa Distrital Ciudadela 20 de julio (Antes C.E.B No. 120).

- El 7 de junio de 2012 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio certificó el tiempo laborado por la actora entre el 11 de marzo de 1997 y el 7 de junio de 2012 en los siguientes términos: (f.8-9)

TIPO DE VINCULACION	Distrital
FUENTE DE RECURSOS	Recursos propios
CARGO	Docente
TIPO DE NOMBRAMIENTO	Propiedad
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO ACTUAL	Institución Educativa Distrital Ciudadela 20 de julio
CIUDAD O MUNICIPIO	Barranquilla

Novedad	Acto de nombramiento	Desde	Hasta	Tiempo laborado		
				Años	Meses	Días
Propiedad	Decreto 0743 de 25-02-1997	11-03-1997	07-06-2012	15	2	27
Total tiempo laborado:				15	2	27

- Acta de 11 de marzo de 1997 suscrita por el Alcalde de Barranquilla en la que la actora toma posesión del cargo de docente en la Institución Educativa Distrital Ciudadela 20 de julio (f.10).

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

Para desatar la cuestión litigiosa, es necesario hacer el siguiente recuento normativo:

La pensión gracia es considerada como una prestación de carácter especial otorgada a los docentes, como reconocimiento a sus esfuerzos, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa, por un lapso no menor de 20 años, entre otras exigencias. Su regulación se encuentra consagrada en el artículo 1.º de la Ley 114 de 1913¹, en los siguientes términos:

«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 3 del artículo 4.º de la aludida Ley determina que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado compruebe «Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional [...]».

El fundamento del reconocimiento de la citada prestación fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria en las entidades territoriales, respecto de las asignaciones que a su vez, recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; y esta diferencia existía porque en virtud de la Ley 39 de 1903², la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, mientras que la secundaria se encontraba a cargo de la Nación.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928³ amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de secundaria, normales e inspectores, así:

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

Al remitirse la norma transcrita a la Ley 114 de 1913, dejó vigente su exigencia de no recibir otra pensión nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación, es decir, mantuvo esa incompatibilidad, que tiene su fuente en la

¹ «que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».

² «sobre Instrucción Pública».

³ «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927».

prohibición de la Constitución de 1886 de no recibir doble asignación del erario, norma que a su vez fue reproducida en el artículo 128 de la Carta Política de 1991.

Ahora bien, la Ley 37 de 1933⁴ tampoco introdujo modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, sino que hizo extensiva la pensión de gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario.

La Corte Constitucional en sentencia C-479 del 9 de septiembre de 1998, con ocasión de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1.º (parcial) y 4.º (numeral 3) de la Ley 114 de 1913, expresó:

En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4 de la ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viola la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella.

Por otra parte, es pertinente señalar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión de jubilación. En este orden de ideas, la norma parcialmente acusada, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que pretende es evitar la doble remuneración de carácter nacional y así garantizar el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (art. 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley.

A raíz del proceso de nacionalización de la educación, introducido por la Ley 43 de 1975⁵, quedaron entonces los profesores de primaria y secundaria vinculados con la Nación; textualmente se dijo en esta normativa que «La educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación [...]».

Como consecuencia de esta disposición, ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial. Posteriormente, se expidió la Ley 91 de 1989 que en su artículo 15 (ordinal 2º), estableció respecto de pensiones lo siguiente:

⁴ «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».

⁵ «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; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones».

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 esta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá solo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Las normas transcritas en los párrafos anteriores, permiten concluir que el legislador acabó con el reconocimiento de la pensión gracia, por quedar todos los docentes vinculados con la Nación. Por ello, se sigue el criterio expuesto por la sala plena de esta corporación en fallo del 26 de agosto de 1997, en el sentido de que el numeral 2.º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es de carácter transitorio, para no desconocer los derechos adquiridos en relación con la pensión gracia, en tratándose de los docentes nacionalizados.

En efecto, en la aludida providencia el Consejo de Estado sostuvo:

[...] 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 haberseles 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 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.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la '[...]pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año', que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No.2, artículo 15 lb.) hecho que

indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. 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 ley⁶.

En relación con la constitucionalidad del artículo 15, numeral 2, literal b), de la Ley 91 de 1989, la Corte Constitucional en sentencia C-84 del 17 de febrero de 1999, expuso:

Así mismo, se observa por la Corte que, antes de la 'nacionalización' de la educación primaria y secundaria oficial decretada por la Ley 43 de 1975 para ser cumplida en un período de cinco años, es decir hasta el 31 de diciembre de 1980, existían dos categorías de docentes oficiales, a saber: los nacionales, vinculados laboralmente de manera directa al Ministerio de Educación Nacional; y los territoriales, vinculados laboralmente a los departamentos, en nada se oponía a la Constitución entonces en vigor, que existiera para éstos últimos la denominada 'pensión gracia', de que trata la Ley 114 de 1913, posteriormente extendida a otros docentes por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, como tampoco se opone la prolongación de sus efectos en el tiempo para quienes actualmente la disfrutan, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad de empleados (nación o departamento), permitía, conforme a la Carta, establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del Tesoro Público, situación ésta que resulta igualmente acompañada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada (artículo 4º, numeral 3º Ley 114 de 1913), en nada vulnera el principio de la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta Magna, el cual prohíbe dispensar trato diferente y discriminado 'por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica', nada de lo cual ocurre en este caso.

La supuesta vulneración al derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política por los apartes de la norma acusada, no existe. En efecto, el legislador, conforme a lo establecido por el artículo 150 de la Constitución Nacional, en ejercicio de la función de 'hacer las leyes', que asignaba también al Congreso Nacional el artículo 76 de la Constitución anterior, puede regular lo atinente al régimen prestacional del Magisterio, como efectivamente lo ha hecho.

La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la "pensión de gracia" creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún "derecho adquirido", es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a

⁶ Expediente S-699 del 26 de agosto de 1997, actor: Wilberto Therán Mogollón, Consejero ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que constituía una “mera expectativa” la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al Magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1º de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación.

De manera que para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la regula; entre los que se encuentran, el haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido la edad de cincuenta años; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

2.4. Caso concreto

La entidad demandada señala en el recurso de apelación que es improcedente el reconocimiento de la pensión gracia, como quiera que no se allegaron al expediente copia de los actos administrativos de nombramiento y de posesión, que demuestran de manera fehaciente la naturaleza del vínculo docente de la señora Nancy Esther Santamaría Sarmiento con el Departamento del Cesar y la Alcaldía de Barranquilla.

Sobre el particular, es pertinente señalar que esta corporación en la sentencia del 10 de marzo de 2016, expediente 2604-14 Consejero ponente Gabriel Valbuena Hernández, abordó el tema relacionado con los medios de prueba a través de los cuales los docentes pretenden acreditar el tiempo de servicio exigido por la Ley 114 de 1913 para efectos del reconocimiento de una pensión gracia de jubilación, en los siguientes términos:

Debe precisarse que para esta Sala no es de recibo el argumento trazado por el Tribunal Administrativo de Nariño en la sentencia de primera instancia, según el cual para el cómputo del tiempo de servicio docente solo se tendrían en cuenta los tiempos demostrados por medio de actos administrativos de nombramiento, actas de posesión e historial laboral, descartando de plano documentos como (i) las copias de las certificaciones del record de trabajo del demandante expedidos por los diferentes Alcaldes Municipales de El Tablón,

Nariño; y (ii) la copia del Formato Único para la expedición de Certificado de Historia Laboral de Fiduprevisora S.A.

Lo anterior, por cuanto en el caso sub judice no es aplicable lo consagrado en el artículo 7 de la Ley 50 de 1886⁷, pues dicho precepto expedido en vigencia del antiguo sistema de tarifa legal para la valoración de la prueba, resulta contrario al principio in dubio pro operario.

Ahora bien, es por ello entonces que lo que resulta aplicable al caso concreto es lo establecido en el Código General del Proceso, sobre la eficacia probatoria de los documentos públicos, toda vez que resulta más favorable aplicar esta disposición que aquella, ya que lo consagrado en la Ley 50 de 1886, limita al trabajador a probar determinados hechos (empleos desempeñados) a través de una única prueba, los actos administrativos de nombramiento, a diferencia de los estatutos procesales posteriores que contienen regulación sobre pruebas y permiten la demostración de tales hechos con otros documentos. [...].

Visto lo anterior, estima la Sala que la exigencia planteada por la parte recurrente, referida a la acreditación de los actos de nombramiento y posesión de la señora Santamaria Sarmiento, es propia del antiguo sistema de tarifa legal que, debe decirse, no sólo resulta contrario al principio de libertad probatoria que orienta en el ordenamiento jurídico colombiano, sino también al *in dubio pro operario*, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.⁸

Así las cosas, se define, para el caso en concreto, que los documentos aportados al plenario constituyen medios de prueba idóneos para acreditar que la demandante laboró como docente en el Departamento del Cesar, entre el 26 de febrero de 1975 y el 1 de marzo de 1979; y en la Alcaldía de Barranquilla, entre el 15 de septiembre de 1992 y el 31 de enero de 1996; y del 11 de marzo de 1997 hasta el 7 de junio de 2012, para un total de 22 años, 7 meses y 18 días de servicio.

En efecto, las certificaciones fueron expedidas por autoridades competentes y contienen los datos trascendentales para el reconocimiento de la pensión gracia

⁷ Artículo 7. No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que debe constar por documentos o por pruebas preestablecidas por las leyes. Así los servicios de un militar, los cuales deben comprobarse con su hoja de servicios debidamente formada y calificada; **los empleos que haya tenido un ciudadano, los cuales deben constar de los respectivos nombramientos**; los servicios de un individuo, que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y de que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o sus copias auténticas. **(Negrilla fuera de texto)**.

⁸ Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)” (negrillas fuera del texto).

tales como el cargo desempeñado, clase de plantel y el nivel de educación del respectivo centro educativo.

Conforme lo anterior, en el presente caso, se encuentra que los certificados aportados al plenario visibles a folios 4 a 14 expedidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación del Cesar y la Alcaldía de Barranquilla, demuestran que la señora Nancy Esther Santamaría Sarmiento reunió los requisitos para ser beneficiaria de la pensión gracia en razón a que acreditó:

i) 20 años de servicio como docente en planteles nacionalizados y distritales. Se vinculó como docente en la Escuela Rural Mixta del Corregimiento de Pueblo Bello (Cesar) entre el 26 de febrero de 1975 y el 31 de julio de 1980; en la Escuela No. 46 mixta de Barranquilla entre el 15 de septiembre de 1992 y el 31 de enero de 1996; y en el Centro de Educación Básica 120 entre el 11 de marzo de 1997 y el 7 de junio de 2012.

ii) Cumplió 50 años de edad el 11 de noviembre de 2004.

iii) Desempeñó su labor docente con honradez, consagración y buena conducta, teniendo en cuenta que la entidad demandada no alegó que la docente hubiere incurrido en alguna causal de mala conducta e ineficiencia profesional en la actividad docente ni que percibiera otra asignación incompatible con la pensión reclamada.

Por último, es preciso señalar que la vinculación temporal de la actora entre el 15 de septiembre de 1992 y el 31 de enero de 1996, es plenamente válida para efectos de acreditar parte de los 20 años de servicio requeridos por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 para el reconocimiento de una pensión gracia de jubilación, por las siguientes razones:

Las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928 concibieron la prestación gracia de jubilación como una dádiva o recompensa a favor de quienes ejercieran la actividad docente en el nivel territorial, razón por la cual, y conforme lo disponen las normas en cita y la jurisprudencia de esta Corporación, la única exigencia válida para efectos de reconocer la prestación pensional en cita es haber acreditado 20 años al servicio de la docencia oficial sin importar la modalidad de la

vinculación, siempre que esta responda a cualquiera de las previstas en la ley.

En efecto, si bien el ordenamiento jurídico no define expresamente la naturaleza temporal, como una forma de proveer cargos docentes, dicha figura debe entenderse como el mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos.

Lo anterior, en todo caso, constituye una forma de vinculación a la administración, en cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, esto es, a través de la toma de posesión de un cargo docente dando lugar, en consecuencia, a la configuración de una relación legal y reglamentaria con carácter autónomo, tal y como ocurrió en el caso de la demandante.

Así las cosas, estima la Sala que ante la ausencia temporal del titular de un empleo docente, esto, con ocasión de cualquiera de las situaciones administrativas previstas en la ley, entre ellas, la licencia, comisión o vacaciones, la administración cuenta con la posibilidad de proveer dicho empleo en forma transitoria, a través de un nombramiento con tal naturaleza con el fin de evitar cualquier tipo de traumatismo en la prestación normal del servicio educativo oficial.

3. Conclusión

Con base en los argumentos previamente expuestos, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico, al encontrarse acreditado que la señora Nancy Esther Santamaría Sarmiento, cumple con los requisitos exigidos por la ley para ser beneficiaria de la pensión gracia.

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

FALLA

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el

13 de enero de 2015, dentro del proceso promovido por Nancy Santamaría Sarmiento contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP).

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Relatoria JORM