



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Radicado : 050012333000201301687 01
Nº Interno : 1828-2015
Demandante : Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín
Demandada : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho –Ley 1437 de 2011- Segunda instancia
Tema : Pensión gracia de jubilación pretendida por una docente quien laboró en comisión en calidad de Directora de Planeación y de Control Interno en el Instituto Tecnológico Metropolitano.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 9 de marzo de 2015, por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

La señora Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín a través de apoderado en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Resolución No. **RDP 012650 del 14 de marzo de 2013** por la cual la entidad demandada negó a la demandante el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación.

ii) Resoluciones Nos. **RDP 023434 del 22 de mayo de 2013** y **RDP 024234 del 27 mayo de 2013** mediante las cuales la entidad demandada resuelve los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra del anterior acto administrativo, confirmándolo en su integridad.

iii) Resolución No. **RDP número 030858 del 09 de julio de 2013**, por la cual la entidad demandada niega la presunta petición de revocatoria directa elevada por la parte actora, la que no fue radicada.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, reconocer y pagar a favor de la demandante una pensión gracia de jubilación a partir de que cumplió el status pensional, además, se ordene el pago de las mesadas causadas y no pagadas.

Finalmente solicitó se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.2. Los hechos de la demanda se resumen así:

La señora Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín una vez acreditó los requisitos para ser beneficiaria de una pensión gracia, solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación, hecho que ocurrió el 9 de septiembre de 2012; petición que le fue negada a través de la Resolución No. 012650 del 14 de marzo del año 2013; el anterior acto administrativo fue confirmado por la Resolución No. 023434 del 22 de mayo del 2013 por la cual se desató el recurso de reposición interpuesto por la demandante en contra de la anterior, y por Resolución No. RDP024234 del 27 de mayo del año 2013 que resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la primera.

Contó que la demandante con fecha 27 de junio del año 2013, allega ante la entidad demandada una síntesis del proceso adelantado por la actora con anterioridad, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia y en el Consejo de Estado, con el objeto de dar claridad sobre carácter docente de sus cargos, a pesar de haber estado en comisión en el Instituto Tecnológico Metropolitano.

Seguidamente y sin mediar petición alguna la entidad demandada expide la Resolución N° RDFP 030858 del 9 de julio del año 2013, resolviendo una revocatoria directa.

Adujo además, que la señora Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín prestó sus servicios como docente así:

- En el Municipio de Medellín desde el día 16 de marzo de 1978 hasta el 19 de marzo de 1979, en calidad de Profesora Instructora de segunda nombrada por Decreto 132 de febrero 23 de 1978.
- Por Decreto 149 del 20 de marzo de 1979 es nombrada en propiedad como Maestra, en el IPC, Grupo Académico, hasta el 06 de marzo de 1986.

- Seguidamente fue encargada como Profesora Externa 15H/S según Decreto N° 170 de marzo 21 de 1986, a partir del 17 de marzo de 1986 hasta el 11 de mayo de 1986.
- Desde el 12 de mayo de 1986, regresa al cargo de Maestra, en el IPC, Grupo Académico hasta el 12 de julio de 1989.
- A partir del 13 de julio de 1989 hasta el 18 de agosto de 1989, es encargada como Coordinadora de Disciplina en la Secretaria de Educación Cultura y Recreación, Departamento de Educación, según Decreto 489 del 13 de julio de 1989.
- A partir del 19 de agosto de 1989 hasta el 1 de febrero de 1991 regresó al cargo de Maestra en el IPC, Grupo Académico.
- A través del Decreto 547 del 8 de agosto de 1991 es promovida como Coordinadora de Disciplina en la Secretaria de Educación Cultura y Recreación, Departamento de Educación, a partir del 2 de febrero de 1991 hasta el 15 de febrero de 1993.
- Seguidamente es trasladada como Coordinadora de Disciplina, de la Unidad Académica del Instituto Popular de Cultura, en el Departamento de Educación de la Secretaria de Educación, Cultura y Recreación al Instituto Tecnológico Metropolitano, según Acuerdo 42 de 1991 y Decreto 180 de 1992, a partir del 16 de febrero de 1993 al 24 de noviembre de 1993.
- Según Resolución rectoral No. 053 del 22 de noviembre de 1993, es encargada como Directora de Bachillerato en la División Dirección de Educación Media Vocacional Secretaria I.T.M. a partir del 25 de noviembre de 1993 hasta el 29 de marzo de 1994
- A través de la Resolución 048 del 11 de abril de 1994 es cambiada a Directora de Programas Adscritos División de Programas Adscritos a la Secretaria I.T.M. a partir del 30 de marzo de 1994 al 8 de octubre de 1995.
- Por Resolución 0914 del 09 de octubre de 1995 es comisionada en el I.T.M en forma temporal para desempeñar por encargo el empleo de libre nombramiento y remoción de Directora de Planeación en la Dirección de

Planeación del I.T.M., a partir del 09 de octubre de 1995 al 17 de enero de 1996.

- Mediante Resolución 002 del 18 de enero de 1996, se comisiona en forma temporal para desempeñar por encargo el empleo de libre nombramiento y remoción de Directora de Control Interno, en el Rectoría del I.T.M. desde el 18 de enero de 1996 al 6 de enero de 1997.
- A través de la Resolución 003 del 7 de enero de 1997, se comisiona en la Dirección de Formación técnica en la Secretaria I.T.M., a partir del 7 de enero de 1997 al 21 de septiembre de 1998.
- Finalmente mediante Decreto 1446 de septiembre 14 de 1998, se le acepta la renuncia como Directivo docente, a partir del 22 de septiembre de 1998.

1.3 Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citaron como normas violadas las siguientes:

Ley 114 de 1913

Ley 116 de 1928

Ley 37 de 1933

Ley 100 de 1993 art. 279

Decreto 01 de 1984

Al explicar el concepto de violación se sostuvo que:

Transcribió los requisitos para tener derecho a la pensión gracia, previstos en el art. 1º de la Ley 114 de 1913, al igual que los arts. 6º de la Ley 116 de 1928, 3º de la Ley 37 de 1933, con fundamento en lo cual concluyó que son beneficiarios de esta prestación los docentes que han laborado 20 años en primaria, maestros, profesores y/o empleados de escuelas normales: primaria secundaria, primaria y normalista, secundaria y normalista.

Seguidamente hizo un análisis de cómo la normatividad anterior fue extendiendo el beneficio de la pensión gracia a los docentes, encontrando que si bien en el presente asunto la demandante demostró cumplir con todos los requisitos para acceder a la prestación, la entidad demandada negó en forma reiterada su derecho, aduciendo lo siguiente:

- Mediante la Resolución No. RDP 12650 del 14 de marzo de 2013 adujo que la actora no había aportado la certificación en los formatos de la Fiduprevisora como tampoco se halla firmada por el funcionario competente para el efecto.
- En la Resolución No. RDP 23434 del 22 de mayo de 2013 resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la anterior, indicando que la demandante había sido nombrada en un cargo de libre nombramiento y remoción a partir del 9 de octubre de 1995.
- Finalmente por Resolución No. 24234 del 27 de mayo de 2013 la entidad demandada desata el recurso de apelación desconociendo el tiempo laborado entre 1995 a 1997.

Relató que mediante escrito presentado ante la entidad demandada el 27 de junio de 2013, puso de presente las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de abril de 2009, radicación No. 050012331 000 2000 01605 00, MP. Jorge Octavio Ramírez, la que fue confirmada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 21 de junio de 2010, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, No. Interno 2171 2008, dentro del proceso de reconocimiento de pensión docente, cuyo demandante fue la señora Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín, en las cuales se precisó que si bien la demandante había ostentado cargos de libre nombramiento y remoción en encargo, esto no es fundamento para considerar que de tal condición, esto es, encargo en un cargo de libre nombramiento y remoción, hubiere perdido los derechos que derivan de su calidad de docente, más cuando el mismo ente territorial la reintegró a su planta de personal en calidad de docente de tiempo completa, en el Departamento de Nuclearización Educativa y Cultura.

Conforme a lo anterior, concluyó que si bien la demandante fue comisionada para prestar funciones en el Instituto Tecnológico Metropolitano, a través del Decreto No. 1133 del 3 de agosto de 1998 se dio por terminada y fue reintegrada como docente de tiempo completo al Municipio de Medellín, no habiendo lugar por este hecho, la comisión, a perder su condición de docente y los derechos que dicha calidad deriva. En estas condiciones, la demandante al haberse desempeñado como docente al servicio del Municipio de Medellín desde el 16 de marzo de 1978 al 22 de septiembre de 1998, tiene derecho a la pensión gracia de jubilación pretendida.

2. Contestación de la demanda

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP., se opuso a las pretensiones de la demanda con base en las razones que se resumen a continuación¹:

Consideró con fundamento en lo dispuesto en los arts. 1º y 3º de la Ley 114 de 1913, que la demandante no tiene derecho a la pensión gracia de jubilación pretendida, pues esta laboró con la Secretaría de Educación de Medellín en calidad de profesora, maestra, coordinadora y encargada directora de Bachillerato entre el 25 de noviembre de 1993 al 29 de marzo de 1994, sin embargo a partir del 9 de octubre de 1995 fue nombrada en el cargo de libre nombramiento y remoción de directora de planeación y directora de control interno, cargos que por ser administrativos no pueden ser tenidos en cuenta en el cómputo de 20 años que exige la normatividad referida, no habiendo lugar a reconocer a su favor la prestación pretendida.

Lo anterior por cuanto los beneficiarios de la pensión gracia solo pueden ser docentes del orden territorial, distrital, municipal o nacionalizados y no quienes ocupen cargos administrativos.

¹ Folios 126 a 141

Agregó además que conforme a lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 114 de 1913 no es procedente computar tiempos de servicios prestados a la Nación cuyo nombramiento provenga del Ministerio de Educación Nacional, por ser incompatibles con los tiempos de servicios prestados en una entidad territorial.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad en sentencia del 9 de marzo de 2015, negó las pretensiones de la demanda por las razones que se resumen a continuación²:

Precisó que el problema jurídico a debatir en el presente proceso se contrae a determinar si la demandante cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión gracia de jubilación pretendida y si el tiempo de servicios en cargos administrativos puede ser tenido en cuenta para el reconocimiento de la prestación.

Para resolver el problema planteado hizo un análisis de la normatividad que regula la pensión gracia como son los arts. 1º, 3º y 4º de la Ley 114 de 1913, 6º de la Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933, Ley 24 de 1947, Ley 4ª de 1966 art. 4º, Ley 43 de 1975 por la cual se ordenó la nacionalización de la educación y de la Ley 91 de 1989 art. 15, citó además un aparte de la sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación, el 29 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Con fundamento en lo anterior infirió que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, se excluyó del beneficio de la pensión gracia a los docentes nombrados a partir del 31 de diciembre de 1980, quienes tendrían derecho sólo al beneficio de la pensión de jubilación, sin embargo la compatibilidad existente entre una y otra pensión siguió vigente para quienes cumplieran con los requisitos previstos para la pensión especial.

² Folios 124 a 134.

Citó el art. 2º del Decreto 2277 de 1979 que define la profesión docente, encontrando que de la misma se excluye aquellas personas que ejercen funciones administrativas no relacionados con la docencia, sustentando su dicho en la sentencia proferida por esta Corporación del 23 de mayo de 2009, C.P. Luís Rafael Vergara Quintero.

Con fundamento en lo anterior analizó el caso concreto, concluyendo que no había lugar a tener en cuenta el tiempo de servicios prestado por la actora como directora de planeación y directora de control interno, durante el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 y 6 de enero de 1997, por cuanto los mismos no tienen carácter docente, pues conforme a lo dispuesto en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, son beneficiarios de la prestación los maestros de escuela primaria oficial, empleados y profesores de las escuelas normales, inspectores de la Instrucción Pública y maestros de establecimientos de enseñanza secundaria, cargos que no guardan relación con los desempeñados por la demandante.

Siendo la pensión gracia un derecho excepcional, cuyo ámbito de aplicación se limita a los titulares que haya estipulado la ley, no es viable al operador judicial efectuar interpretación extensiva frente a personas que hubieren ocupado cargos administrativos en el sector educativo, pues esto solo le corresponde a la ley; así entonces si bien la demandante demuestra la prestación de servicios por espacio de 20 años y 163 días, no hay lugar a reconocer la pensión pretendida al excluirse del conteo el tiempo de servicios comprendido entre el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997, pues no alcanza a cumplir el requisito de 20 años de servicios a la docencia territorial.

Finalmente precisó que con respecto a la afirmación de la parte actora, en el sentido de que el tiempo arriba excluido fue tenido en cuenta en proceso anterior, dicho asunto era diferente, pues no se requería saber qué clase de vinculación tenía la aquí demandante, sino quien era la entidad obligada al reconocimiento y pago de la

pensión. Condenó a la demandante al pago de las costas por valor de tres millones trescientos treinta mil cuarenta y tres pesos (\$3.330.043.00), conforme a lo dispuesto en el art. 188 de la Ley 1437 de 2011, 383 del C.P.C. y numeral 3.1.2 del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

4. Fundamentos del recurso de apelación

La parte actora, señora Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín, presentó recurso de apelación en contra de la anterior³, con fundamento en las razones que se resumen a continuación:

Adujo que conforme a lo dispuesto en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 el beneficio de la pensión gracia se restringió únicamente para los maestros de escuelas oficiales primarias, empleados y profesores de las escuelas normales, inspectores de instrucción pública y maestros de enseñanza secundaria, análisis que se efectuó en la sentencia impugnada, en la que además se aclara que acorde con el numeral 2º del Decreto 2277 de 1989 se deben tener cuenta cargos administrativos como el ejercicio de la profesión docente, como es la capacitación educativa, la precisión e inspección escolar y la dirección de planteles educativos, etc.

No obstante lo anterior consideró que en la sentencia apelada no se analizó a profundidad la naturaleza de los cargos administrativos ejecutados por la demandante, simplemente se señala que no tiene carácter docente; si bien se remite a un pronunciamiento efectuado por el Consejo de Estado, no se realizó un estudio a fondo de las posiciones ejercidas por la actora con las actividades que se señalan en el Decreto 2277 de 1979, en su sentir no existen diferencias sustanciales entre el ejercicio del control interno ejecutado por un docente dentro de una entidad

³ Fls. 137 a 141

educativa, con el de un docente que ejecuta la supervisión e inspección escolar que trae la referida norma; mismo argumento que se predica del cargo de directora de planeación, debiendo establecerse la diferencia entre estos y la dirección y coordinación de establecimientos educativos.

En la providencia impugnada no se consideran las actividades ejercidas por la actora entre el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997, por el tipo de vinculación, esto es, nombramiento en libre nombramiento y remoción, sin embargo, repite que se debe aclarar porque los cargos así ejercidos no se pueden asimilar con el cargo de director de un plantel educativo que es un actividad netamente administrativa.

Agregó además, que la sentencia apelada no tuvo en cuenta la calidad de docente de la demandante desde el 16 de marzo de 1978, no solo como docente sino en diferentes cargos, todas relacionadas con la profesión de maestro, muchos de los cuales eran de libre nombramiento y remoción, de lo cual se colige que para el nominador no era necesario haber escogido a un docente con capacidades especiales para que ejerciera las actividades de cada cargo, pero dada la realidad educativa de la institución educativa se consideró a la demandante al tener la formación docente requerida, quién podía cumplir la función encomendada por lo que le ordenó asumir estos cargos, así entonces, dichos tiempos deben ser tenidos en cuenta para reconocer la pensión gracia de jubilación.

Precisa que los cargos que no fueron tenidos en cuenta en el *sub examine* fueron ejercidos por la demandante, bajo la figura de la comisión, lo que implica que jurídicamente la misma se hallaba bajo la subordinación y dependencia de su empleador, pues la actora no renunció a la actividad docente para desempeñarse en otras actividades, sino por el contrario fue por determinación de su empleador que procedió a ejecutarlas, calificando esta situación como directriz del empleador no la voluntad de la aquí accionante, quien contaba con una expectativa de gozar pensión gracia desde que se vinculó a la docencia oficial el 16 de marzo de 1978, no

habiéndose apartado en ningún momento de dicha labor, pues reitera, fue decisión de la misma administración encargarla en otras actividades.

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto de 3 de diciembre de 2015⁴ se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

Las partes demandante y demandada, guardaron silencio.

Por su parte el Ministerio Público emitió concepto fiscal, solicitando sea confirmada la sentencia apelada, para lo cual analizó el material probatorio aportado al plenario, en especial los tiempos de servicios prestados por la demandante, concluyendo de ello que los cargos desempeñados por la misma como Director de Planeación y de Control Interno en el instituto Tecnológico Metropolitano, desde el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997, no son cargos docentes, por lo cual no hay lugar a tener en cuenta este tiempo de servicios para el computo de tiempos de la pensión gracia de jubilación, pues se trata de cargos administrativos que nada tienen que ver con la labor educativa y de enseñanza.

Precisó que si bien la actora permaneció vinculada a la planta de personal del Municipio de Medellín, los cargos citados los desempeñó a través de la figura de la comisión, que constituye una situación administrativa, no cumpliendo con funciones docente durante 1995 a 1997, sin importar que dichos empleos sean de libre nombramiento y remoción.

II. CONSIDERACIONES

⁴ Folio 158.

1. Competencia

El presente asunto es competencia de esta Corporación de conformidad con lo previsto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conoce en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales administrativos.

2. Problema jurídico

En el caso concreto la Sala debe precisar si la demandante tiene derecho a la pensión gracia de jubilación en los términos dispuestos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, y si conforme a lo dispuesto en el Decreto 2277 de 1979 que define la profesión docente, hay lugar a tener en cuenta para el efecto los cargos de Director de Planeación y Director de Control Interno ejercidos por aquella durante el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997.

3. Normatividad aplicable al sub lite

3.1. La pensión gracia de jubilación

La pensión jubilación - gracia fue establecida por el régimen legal especial de la Ley 114 de 1913 “*que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela*” en la que se consagró este beneficio para los maestros de escuela primaria oficial, así:

“Artículo 1º. Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen

derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

Artículo 2º.- *La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos.*

Artículo 3º.- *Los veinte años de servicios a que se refiere el artículo 1 podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrá en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley.*

Artículo 4º.- *Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:*

1. *Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.*
2. *Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento*
3. *Que observe buena conducta.*
4. *Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.”*

Posteriormente la Ley 116 de 1.928 amplió su margen de aplicación para los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública, 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 aquélla la que implica la inspección.”

Finalmente la Ley 37 de 1.933 en su art. 3 la hizo extensiva para los maestros de enseñanza secundaria:

*“Artículo 3. Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedaran nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.
Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.”*

Seguidamente la Ley 91 de 1989 *“por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* en su art. 1 definió que se entiende por docente nacional, nacionalizado y territorial, así:

*“Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:
Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
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.”*

Por su parte, el art. 10 de la Ley 43 de 1975 previó:

“Artículo 10º.- En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.”

Por su parte, la Ley 91 de 1989 previó que quienes se hubieren vinculado como docentes del orden territorial hasta el 31 de diciembre de 1980,

tendrían derecho a la pensión gracia en los términos contemplados en la normatividad anterior⁵, así:

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

(...)

2.- Pensiones:

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

Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo 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.

(...)”

Por su parte la Ley 115 de 1994 señaló que *“El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley”*.

3.2. De la función docente.

⁵ Al respecto ver sentencia de Sala Plena, en la que se precisó *“...la expresión "docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980", contemplada objeto de análisis, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, pues lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal”,* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de unificación de 22 de enero de 2015, Expediente No. 0775-14, C.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN.

Conforme a lo dispuesto en la normatividad precedente, se hace necesario precisar la extensión del concepto docente, a efectos de determinar que cargos pueden ser catalogados como tal a efectos de ser tenidos en cuenta para el conteo de tiempos en la pensión gracia de jubilación aquí estudiada.

En estas condiciones se tiene que el Decreto 128 del 20 de enero de 1977, por el cual se dictó el estatuto del personal docente de enseñanza primaria y secundaria a cargo de la Nación, estableció en el artículo 3º: *“se denomina docencia toda actividad de enseñanza formal y no formal, realizada con sujeción a las normas del sistema educativo nacional”*.

La anterior norma fue derogada por el Decreto 2277 del 14 de septiembre de 1979, *“por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”* en el artículo 2º establece quiénes ejercen la profesión docente:

“Artículo 2º.- Profesión docente. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores.

Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de 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.”

Con fundamento en lo anterior observa la Sala que la anterior norma definió en forma clara quienes deberían ser considerados como docentes, cuyo ejercicio comporta la labor de la enseñanza, dentro de la cual se incluyen quienes desempeñan las funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos,

de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de primaria o secundaria, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación.

Advirtiéndose de esta manera, que lo que hizo la norma fue delimitar el concepto de docente, incluyendo a quienes ejercen dicha función como profesores normales, instructores públicos, directores, coordinadores, rectores, y directores de planteles educativos e inspectores de educación, cuya labor sea ejercida en establecimientos de educación pública o privada que hagan parte del sistema de educación nacional, autorizados por el Ministerio de Educación Nacional.

Respecto a este tema esta Subsección ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, precisando que el sentido y alcance de la labor docente se encuentra previsto en la ley y no le corresponde al operador judicial hacer una interpretación extensiva de la misma, a efectos de incluir otros cargos disfrazados en esta categoría. Al respecto indicó:

“Para mayor comprensión, indica la Sala que el concepto y la función de docencia de cara a la pensión gracia se encuentra delimitado de forma espacio-temporal. Desde el punto de vista espacial, encontramos que las funciones de enseñanza se tienen que prestar en establecimientos educativos oficiales o no oficiales que hagan parte del sistema educativo nacional y que estén autorizados por el Ministerio de Educación Nacional.

Sentencias como la del 22 de noviembre del 201227, han encontrado asidero en el mentado criterio y lo han incluido como categoría de análisis en los siguientes términos:

*“Ahora bien, la Ley 114 de 1913 y demás normas que la desarrollan, establecen como beneficiarios de la pensión gracia **a aquellos docentes que estuvieron vinculados como maestros o docentes en escuelas primarias oficiales, en enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, en colegios de carácter departamental o municipal o que se hayan visto afectados en el proceso de nacionalización.**”*

Con base en el anterior presupuesto, se puede observar que cuando se creó el Idipron mediante el Acuerdo 80 de 1967, la finalidad de dicho instituto era la de fomentar el desarrollo integral del niño y la juventud.

Dada esa naturaleza y la finalidad que se persiguió con dicha institución distrital, no podría entenderse que aquellos educadores que hayan prestado sus servicios sean beneficiarios de la Ley 114 de 1913, pues según el acuerdo antes referido dicha institución no era un establecimiento educativo de carácter oficial, en tanto el Concejo Distrital no lo concibió de esa manera, ni impartía programas en la formación básica primaria o secundaria.

No obstante, con la expedición del Decreto 2277 de 1979, el cual reguló y definió la profesión docente, puede afirmarse que aquellas personas que ejercen la labor de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales lo hacen en condición de profesional docente. Es decir que a partir de que fue expedido el Decreto 2277 se podría catalogar a los educadores que impartían enseñanza en el Idipron como docentes, pues esa fue la finalidad del legislador extraordinario de entrar a regular la profesión docente en planteles oficiales y no oficiales en el sistema educativo nacional.

Es así, que al Idipron mediante las resoluciones 105721 del 28 de julio de 1978 y 21191 del 19 de noviembre de 1980, expedidas por el Ministerio de Educación, se le aprobaron los grados de educación básica y educación media vocacional académica, calificando el servicio de bachillerato de dicho instituto como “un plantel del orden oficial de nivel distrital.

De lo expuesto se puede entender que las labores que desempeñaban aquellos educadores en el Idipron, no tenían la virtualidad de ser calificadas como docencia del nivel oficial, pues dicha institución no tenía la calidad de establecimiento oficial y no impartía programas a nivel de primaria y secundaria; ya a partir de que entró a regir el Decreto 2277 de 1979 y se aprobaron sus programas de bachillerato académico, cambió la condición de su profesorado, quienes a partir de ese momento ostentan la calidad de docentes del a(sic) nivel Distrital, y por tanto, podría entenderse que sean beneficiarios de la pensión gracia.” (Negrilla y subrayas de la Sala).⁶

De manera similar, existe un criterio temporal reiterado por la Ley 114 de 1913 y la Jurisprudencia de ésta Corporación, que si bien no delimita ontológicamente quién puede ser considerado por la ley como docente, demarca la operancia y la titularidad de los derechos pensionales en el tiempo, y marca el nacimiento del derecho pensional y el alcance de las expectativas jurídicas. Cabe anotar que como no es éste el objeto de la controversia basta con citar algunas Sentencias donde éste se ha aplicado con observancia a las fuentes formales del derecho⁷.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Rad.: 2500023 25 000 2010 00307 01, número interno: 0719-12 (P-3). Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara

⁷ Ver entre otras 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, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Consejero ponente: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Bogotá,

Finalmente, después de hacer una exposición breve de la noción legal y jurisprudencial de docente, éste Juez Colegiado observa que el sistema normativo que rodea al concepto de educador no obsta para que se procure desnaturalizar el sentido formal de la docencia como labor formativa contenida en la ley, y permitir que abruptamente se procure incluir dentro de éste status a otro tipo de funcionarios, sin que la Ley en sentido formal o material lo autoricen. Por ello la Jurisprudencia tiene la tarea ética y social de orientar a los operadores jurídicos en la empresa de mantener una aplicación armónica y recta de los conceptos, sin desviar el sentido natural y legal de las instituciones.”⁸

4. Del caso concreto

Conforme lo expuesto por el apoderado de la parte demandante en el recurso de apelación, la Sala procederá a verificar si la señora Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín cumple con el requisito de encontrarse vinculada a la docencia del orden territorial y/o nacionalizada por espacio de más de 20 años de servicio y sí es procedente incluir en el computo de tiempos de servicio su vinculación como directora de planeación y directora de control interno, durante el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 al 21 de septiembre de 1998.

Lo anterior, por cuanto observa la Sala que la discusión en el plenario, versa en torno al periodo laborado por la demandante entre el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997, tiempo durante el cual fue comisionada para desempeñar en encargo los cargos de libre nombramiento y remoción de Director de Planeación y Director de Control Interno, por lo cual hay lugar a determinar si este tiempo de servicios es procedente tenerlo en cuenta en el conteo de tiempos para pensión gracia.

4.1 Hechos probados

D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil uno (2001). Radicación número: 25000-23-25-000-1997-3975-01(IJ-014). Actor: ALICIA GUEVARA DE SABOGAL. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Rad.: 2500023 42 000 2013 06310 01, número interno: 3633-14. C.P. Sandra Lissett Ibarra Vélez.

4.1.1. Para efectos del reconocimiento pensional gracia de la señora CLEMENTINA DEL CARMEN ÁLVAREZ PULGARÍN, se encuentra demostrado en el proceso lo siguiente:

1. La actora nació el 29 de mayo de 1951, esto es, cumplió 50 años de edad el 29 de mayo de 2011⁹.

2. Según Certificación expedida por el Secretario de Servicios Administrativo – Subsecretaría de Talento Humano del Municipio de Medellín del 30 de septiembre de 2013, consta que la demandante prestó sus servicios así¹⁰:

Acto administrativo	Cargo	Entidad	Periodo	Hasta		
				día	mes	Año
Decreto 132 del 23 de febrero de 1978 ¹¹	Profesora Instructora de Segunda	Municipio de Medellín – Secretaría de Educación, Cultura y Recreación, División de Educación. Instituto Popular de Cultura	16 de marzo de 1978 al 19 de marzo de 1979	3	0	1
Decreto 149 del 20 de marzo 1979	Maestra en propiedad	IPC Grupo Académico	20 de marzo de 1979 al 16 de marzo de 1986	26	11	6
Decreto 170 del 31 de marzo de 1986	Encargo de profesora externa 15 h/s		17 de marzo de 1986 al 11 de mayo de 1986	24	1	0
	Regresa como Maestra	IPC Grupo Académico	12 de mayo de 1986 al 12 de julio de 1989	0	2	3
Decreto 489 del 13 de julio de 1989	Encargada como Coordinadora de Disciplina	Secretaría de Educación, Cultura, Recreación, Departamento de Educación.	13 de julio de 1989 al 18 de agosto de 1989	5	1	0

⁹ Imagen No. 8 del CD obrante a fl. 72.

¹⁰ Fls. 28 a 29

¹¹ Imagen No. 6 del CD obrante a fl. 72.

	Maestra en el IPC, Grupo Académico		19 de agosto de 1989 hasta el 1 de febrero de 1991	12	5	1
Decreto 547 del 8 de agosto de 1991	Promovida como Coordinadora de Disciplina	Secretaria de Educación Cultura y Recreación, Departamento de Educación	2 de febrero de 1991 hasta el 15 de febrero de 1993	13	0	2
Acuerdo 42 de 1991 y Decreto 180 de 1992	Trasladada como Coordinadora de Disciplina	Unidad Académica del Instituto Popular de Cultura, en el Departamento de Educación de la Secretaria de Educación, Cultura y Recreación al Instituto Tecnológico Metropolitano	16 de febrero de 1993 al 24 de noviembre de 1993	8	9	0
Resolución rectoral No. 053 del 22 de noviembre de 1993	Encargada como Directora de Bachillerato	División Dirección de Educación Media Vocacional Secretaria I.T.M.	25 de noviembre de 1993 hasta el 29 de marzo de 1994	4	4	0
Resolución 048 del 11 de abril de 1994	Directora de Programas Adscritos División de Programas Adscritos	Secretaria I.T.M.	30 de marzo de 1994 al 8 de octubre de 1995	8	6	1
Resolución 091 del 09 de octubre de 1995 ¹²	Comisión temporal para desempeñar por encargo el empleo de libre	I.T.M	09 de octubre de 1995 al 17 de enero de 1996	8	3	0

¹² Imagen No. 10 del CD obrante a fl. 72.

	nombramiento y remoción de Directora de Planeación en la Dirección de Planeación					
Resolución 002 del 18 de enero de 1996 ¹³	Comisión temporal para desempeñar por encargo el empleo de libre nombramiento y remoción de Directora de Control Interno	Rectoría del I.T.M.	18 de enero de 1996 al 6 de enero de 1997	18	11	0
Resolución 003 del 7 de enero de 1997	Comisión	Dirección de Formación técnica en la Secretaría I.T.M.	7 de enero de 1997 al 21 de septiembre de 1998	14	8	1
Total tiempo de servicios				25	05	20

3. Copia magnética de la declaración rendida por la actora ante el Notario 28 del Círculo de Medellín, en la que hace constar que se ha desempeñado como docente con honradez, consagración, idónea y buena conducta¹⁴.

4. Formato único para la expedición de información laboral expedido por la Fiduprevisora S.A. en la que consta que la demandante laboró como docente

¹³ Imagen No. 11 del CD obrante a fl. 72.

¹⁴ Imagen No. 15 del CD obrante a fl. 72.

nacional, así: del 16 de febrero de 2004 al 6 de marzo de 2005 y del 7 de marzo al 8 de diciembre de 2005¹⁵.

5. Certificación expedida por el líder de proyecto de nómina y prestaciones sociales de la Secretaría de Educación Municipal, en la que hace la demandante prestó sus servicios como docente nacional desde el 16 de febrero de 2004 al 1º de enero de 2006 y además los valores percibidos durante este periodo de tiempo¹⁶.

6. Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Séptima de Decisión, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, el 9 de abril de 2008, por la cual accedió a las pretensiones de la demanda, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la señora Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín en contra del Municipio de Medellín y el Instituto Tecnológico Metropolitano, en orden a que se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación¹⁷.

7. Copia de la sentencia proferida por esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, del 21 de julio de 2010, por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra la anterior decisión, confirmando la providencia impugnada¹⁸.

4.1.2.- Los actos administrativos acusados son los siguientes:

Petición elevada por la actora a través de apoderada judicial, el 9 de noviembre de 2012, en la que solicita a la entidad demandada, el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación¹⁹.

¹⁵ Imagen No. 27 del CD obrante a fl. 72.

¹⁶ Imagen No. 28 del CD obrante a fl. 72.

¹⁷ Fls. 189 a 193

¹⁸ Fls. 105 a 123

¹⁹ Fls. 2 a 5

Mediante la Resolución No. RDP 12650 del 14 de marzo de 2013 acto administrativo demandado, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, resuelve en forma negativa la petición elevada por la demandante en orden a que se reconozca a su favor pensión gracia de jubilación, por considerar que el certificado de tiempo de servicios del 20 de febrero de 2012, no puede ser tenido en cuenta, habida cuenta que el mismo no fue expedido por la entidad competente y tampoco está suscrito por funcionario competente. Por lo demás, el certificado del 30 de junio de 2010 allegado, hace constar que la vinculación del docente fue nacional, por lo que no hay lugar al reconocimiento de la prestación²⁰.

La misma entidad por medio de Resolución No. RDP 23434 del 22 de mayo de confirma el anterior acto administrativo, al desatar el recurso de reposición interpuesto por la actora, fundamentado en que el tiempo de servicios laborado desde el 9 de octubre de 1995 no debe ser tenido en cuenta por haberse desempeñado como directora de planeación y directora de control interno, el que no es computable para pensión gracia de jubilación, por lo demás, el periodo de tiempo entre el 16 de febrero de 2004 al 9 de diciembre de 2005 tampoco se computa por devenir de un nombramiento de carácter nacional²¹.

Finalmente a través de la Resolución No. RDP 024234 del 27 de mayo de 2013 expedido por el Director de la UGPP, se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del primer acto administrativo, confirmándolo en todas sus partes con similares argumentos a los expuestos en el acto administrativo precedente²².

Obra Resolución No. RDP 030858 del 9 de julio de 2013 por la cual la entidad demandada resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 12650

²⁰ Fls.6 a 11

²¹ Fls. 15 a 16

²² Fls. 21 a 24

del 14 de marzo de 2013 impetrada por la apoderada de la actora el 16 de abril de 2013, considerando que la misma resulta improcedente por cuanto la interesada agotó los recursos en vía gubernativa en contra del referido acto administrativo²³.

Con fundamento en el análisis probatorio, encuentra la Sala que la demandante pretende se le reconozca pensión gracia de jubilación, con fundamento en los tiempos de servicios prestados al Municipio de Medellín, los que en su sentir dan derecho a la prestación pretendida, pues fueron prestados en el orden territorial, mientras que la entidad demandada y el *a quo* consideraron que el tiempo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997, periodo en el que se desempeñó como Directora de Planeación en la Dirección de Planeación del Instituto Tecnológico Metropolitano y Directora de Control Interno en la Rectoría del mismo instituto, no puede tenerse en cuenta, por tratarse de cargos administrativos en una institución educativa.

En estas condiciones, advierte la Sala que la discusión se centra en el tiempo de servicios prestado por la demandante durante el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997, por lo que habrá que determinarse sí este tiempo es computable a efectos de reconocer la prestación deprecada con fundamento en el análisis normativo y jurisprudencial precedente.

Así entonces, se observa que la demandante fue nombrada como maestra en el IPC grupo académico en propiedad a partir del 16 de marzo de 1986, momento desde el cual fue encargada como profesora externa hasta el 11 de mayo de 1986, regresando a su cargo inicial hasta el 12 de julio de 1989. Seguidamente es encargada como Coordinadora de Disciplina en la Secretaría de Educación, Cultura y Recreación hasta el 18 de agosto de 1989, volviendo al cargo inicial hasta el 1º de febrero de 1991, momento en el cual es promovida al cargo de Coordinadora de Disciplina al que había sido encargada con anterioridad hasta el 15 de febrero de 1993. Posteriormente es trasladada como Corodinadora de Disciplina de la Unidad

²³ Fls. 25 a 26

Académica del Instituto Popular de Cultura, en el Departamento de Educación de la referida Secretaría de Educación hasta el 24 de noviembre de 1993, fecha en que es encargada como Directora de Bachillerato en la División Dirección de Educación Media Vocacional Secretaría del Instituto Técnico Metropolitano hasta el 29 de marzo de 1994, siendo cambiada como Directora de Programas Adscritos a la División de Programas Adscritos de la Secretaría del ITM hasta el 9 de octubre de 1995.

Finalmente es comisionada en forma temporal para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción de Directora de Planeación en la Dirección de Planeación del ITM hasta el 8 de octubre de 1995, momento en el que se comisiona para el cargo de directora de control interno, en la rectoría del ITM hasta el 6 de enero de 1997, momento en el cual es comisiona como Directora de Formación Técnica en la Secretaría del ITM hasta el 21 de septiembre de 1997, fecha en que se retira del servicio por renuncia legalmente aceptada.

En estas condiciones encuentra la Sala que la demandante laboró en los cargos considerados como de enseñanza, de conformidad con el art. 2º del Decreto 2277 de 1979, durante el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 1986 al 8 de octubre de 1995 y del 7 de enero de 1997 al 21 de septiembre de 1997, tiempo en el cual estuvo desempeñando labores de maestra, directora y coordinadora de disciplina en el establecimiento educativo Instituto Tecnológico Metropolitano (ITM), las cuales de acuerdo a la definición que trae la referida norma, son catalogadas como de enseñanza.

Respecto a la naturaleza jurídica de la referida entidad esta Subsección en reciente pronunciamiento concluyó que la misma es de orden municipal que ofrece educación básica y media formal para adultos, así:

“Así las cosas, encuentra la Sala necesario precisar cuál es la naturaleza jurídica del Instituto Tecnológico Metropolitano. Para tal efecto, se trae a

colación el certificado expedido el 10 de agosto de 2010 por la Rectora (E) de la institución, que obra a folio 63 del expediente, el cual indica lo siguiente:

“1. Que el Instituto Tecnológico Metropolitano, ITM con domicilio en el Municipio de Medellín, es un establecimiento público del orden municipal, creado por el Acuerdo 42 de 1991 del Concejo de Medellín y reorganizado por el Decreto 180 de 1992 del Alcalde de Medellín, prueba de ello es la existencia y representación legal expedida por el Ministerio de Educación Nacional (...).

2. Que el Instituto Tecnológico Metropolitano, facultado por la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, mediante Resolución 001281 de junio 11 de 1998, autoriza a este para ofrecer educación básica y media formal de adultos, mediante un programa educativo estructurado en ciclos lectivos especiales, programa que viene funcionando desde el otorgamiento de la licencia de funcionamiento hasta la fecha (...).”
(Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, se tiene que el Instituto Tecnológico Metropolitano ofrece educación básica y media formal para adultos, por lo que el tiempo en el que el señor José Marduk Sánchez Castañeda se desempeñó como Rector en el plantel, del 16 de diciembre de 1996 al 17 de junio de 2010, ejerció la profesión docente.”²⁴

No obstante lo anterior, conforme al recuento de prestación de servicios previamente realizado, se tiene que la actora durante el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997 fue comisionada para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción de Directora de Planeación y como Directora de Control Interno, cargos que conforme a lo dispuesto en el art. 2º del Decreto 2277 de 1979 no corresponden al ejercicio de la enseñanza.

Lo anterior por cuanto, tal como se lee en la Resolución No. 91 del 9 de octubre de 1995²⁵ por la cual se comisiona a la actora en el cargo de Directora de Planeación en la Dirección de Planeación del Instituto Técnico Metropolitano, dependencia de

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 3 de noviembre de 2016, Rad. Interno 0111-15, C.P. Cesar Palomino Cortés

²⁵ Imagen No. 10 del CD obrante a fl. 72.

dicho instituto que tiene como objeto *“orientar la gestión institucional, con sentido de prospectiva, a través de la definición, gestión y seguimiento del direccionamiento estratégico para el desarrollo sostenible con criterios de calidad.”*²⁶, en la cual alrededor de la planeación institucional se surten los siguientes procesos: administración del plan de desarrollo institucional, planeación financiera, planeación organizacional, planeación académica, planeación física, gestión de proyectos de inversión y administración de la información estratégica.

En estas condiciones, es evidente concluir que en dicha dependencia la demandante no se hallaba ejerciendo la enseñanza, la cual comporta la tarea de instruir, doctrinar, amaestrar con reglas o preceptos a los educandos, pues del objeto de dicha dirección y el conjunto de procesos, se puede deducir que las labores allí realizadas son de índole netamente administrativa que nada tienen que ver con la función docente.

Por su parte, en relación con el periodo laborado en comisión como Directora de Control Interno, la misma tampoco ha de ser tenida en cuenta en el conteo de tiempos para pensión gracia, puesto que la demandante fue nombrada en este cargo, como su nombre lo indica para desempeñar las labores de auditoría interna en el Instituto Tecnológico Metropolitano, entendiéndose como control interno conforme al art. 1 de la Ley 87 de 1994 el *“sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptado por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos.”*

Así las cosas, la demandante en el ejercicio de este cargo tenía labores de auditoría sobre las actividades, operaciones y actuaciones del Instituto Técnico Metropolitano, velando que las mismas se realicen en debida forma, dentro de los términos y

²⁶ <http://www.itm.edu.co/institucion/planeacion-2/#1455208995132-67d48ca4-863f>

políticas previstos por la Institución y atendiendo la normatividad constitucional y legal que las gobierna. Escapándose de esta manera del ejercicio de la profesión docente, esto es de la enseñanza, la cual da derecho a la pensión gracia de jubilación hoy pretendida.

Con fundamento en lo expuesto, se torna claro que las labores ejercidas por la demandante durante el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997 no comportan el ejercicio de la enseñanza, pues tal como se dejó analizado durante este periodo de tiempo la demandante estuvo ejerciendo tareas administrativas relacionadas con el funcionamiento del Instituto Tecnológico Metropolitano y no con la función de educar, instruir, doctrina y amaestrar a los estudiantes de dicha institución.

Ahora bien, la parte actora en el recurso de apelación considera que la demandante se vio obligada en el ejercicio de sus funciones a desempeñar los cargos de Directora de Planeación y Directora de Control Interno, puesto que dadas sus calidades el rector de la institución le ordenó asumir estos cargos, por lo cual dichos tiempos deben ser tenidos en cuenta, máxime cuando al efectuarse el nombramiento en comisión, la actora continuaba bajo la subordinación y dependencia de su empleador por lo que no puede considerarse en ese periodo de tiempo alejada de la actividad docente.

Al respecto vale indicar que la figura de la comisión, corresponde a una de las situaciones administrativas de las que puede ser beneficiado un servidor público que ostenta derechos de carrera para ser nombrado en un empleo de libre nombramiento y remoción, siempre que cumpla con los requisitos del cargo para el cual es comisionado. Advirtiéndose que con fundamento en esta figura, si bien el servidor conserva los derechos de carrera, una vez tome posesión del empleo en comisión, para efectos legales, se suspende transitoriamente sus derechos de carrera para ejercer el empleo de libre nombramiento y remoción, ello por cuanto, la comisión en empleo de libre nombramiento y remoción o de período, genera los

derechos y obligaciones que son propios de la naturaleza del empleo en el que está en comisión.

Además, se advierte que la figura de la comisión en un cargo de libre nombramiento y remoción es considerado como un beneficio para el empleado a comisionar no una determinación del nominador que deba ser asumida por el comisionado, pues dicha facultad es facultativa del nominador y es susceptible de ser aceptada o denegada por su beneficiario. Así las cosas, no es de recibo el argumento del demandante en el entendido de que esta continuaba con las labores de docente cuando se hallaba ejerciendo los cargos de Directora de Planeación y de Control Interno, pues tal como se explicó precedentemente el empleado comisionado suspende transitoriamente sus derechos y obligaciones del empleo para el cual se está inscrito en propiedad, para asumir las prerrogativas, cargas y obligaciones del cargo en comisión.

Así entonces, no puede derivarse que por el hecho de que la actora se hallaba en propiedad y fue comisionada a cargos que no tenían que ver con la docencia, ello deba derivar en tener en cuenta este tiempo de servicios, puesto que es la función docente la que le da derecho a un maestro a acceder a la pensión gracia de jubilación, contenida en la Ley 114 de 1913, por lo tanto, sí la demandante en el periodo de tiempo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997 no ejerció las labores de enseñanza, no es procedente tener en cuenta este tiempo de servicios para efectos del conteo de tiempos de la referida prestación, pues recuérdese que la misma es de tipo especial y excepcional, para quienes en forma real y efectiva se desempeñan como maestros en los términos del Decreto 2277 de 1979.

Por su parte en relación con el argumento esgrimido por la parte actora, en el sentido de indicar que la misma desde que ingresó a laborar como docente en propiedad, esto es, 20 de marzo de 1979, tenía una expectativa legítima a recibir una pensión gracia de jubilación, la cual no pudo ser satisfecha al no tenerse en

cuenta los tiempos de servicios previamente analizados, no ha de ser de recibo para la Sala, puesto que fue la misma actora quien modificó su expectativa, no una norma o un agente externo, dado que su consecución pendía del cumplimiento de los requisitos consagrados en la normatividad que regulan la prestación, los cuales al no ser verificados conllevó a la no realización de su expectativa.

En vista de lo expuesto, deviene obligatorio concluir que el tiempo de servicios prestados por la señora Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín como Directora de Planeación y de Control Interno durante el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997 no ha de ser tenido en cuenta para otorgarle la pensión gracia de jubilación, por lo cual hay lugar a determinar si con el tiempo restante la demandante cumple con los 20 años de servicios exigidos para acceder a la prestación.

Así entonces, se tiene que la demandante laboró al servicio de la docencia como maestra, coordinadora de disciplina y directora, por espacio de 19 años, 2 meses y 22 días, no acreditando el requisito de 20 años de servicios a la docencia territorial y/o nacionalizado previsto en las Leyes 113 de 1914 y 91 de 1989, por lo tanto, deviene obligatorio negar las pretensiones de la demanda, tal como lo concluyó el *a quo*.

4.2. Conclusión.

Vistas las consideraciones que anteceden, la señora Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín no acreditó 20 de servicio como docente del orden territorial y/o nacionalizada, razón por la cual no tiene derecho a devengar una pensión gracia de jubilación, puesto que completó tanto solo 19 años, 2 meses y 23 días en el ejercicio docente, no habiendo lugar a tener en cuenta el periodo de tiempo laborado como Directora de Planeación y de Control Interno entre el 9 de octubre de 1995 al 6 de enero de 1997 por no corresponder al ejercicio de la profesión docente. De esta manera se impone confirmar la sentencia proferida por la Sala Primera de Oralidad

del Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de marzo de 2015 por la cual negó las pretensiones de la demanda.

Por último, en lo que respecta a la condena en costas, no hay lugar a imponer dicha sanción a la parte vencida, para lo cual se precisa que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Por su parte, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ahora bien, en lo que se refiere al caso concreto, se considera que conforme los documentos obrantes en el expediente, no es posible comprobar el pago de gastos ordinarios y que la actividad efectivamente realizada por el abogado hubiere generado otro tipo de gastos para la parte demandante, esto es, que las agencias en derecho se causaron, en consecuencia deviene obligatorio no condenar en costas ni agencias en derecho a la parte vencida.

5. Decisión de segunda instancia.

Conforme al análisis precedente, se impone sentencia proferida por la Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de marzo de 2015 por la

cual negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección UGPP.

No hay lugar a condena en costas a la parte vencida, por las razones expuestas precedentemente.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de marzo de 2015, que denegó las súplicas de la demanda promovida por la señora **Clementina del Carmen Álvarez Pulgarín** contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección UGPP**; salvo en lo que respecta a la condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. Sin costas en las dos instancias.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ