

PENSION GRACIA - Elementos interpretativos del concepto de docente

Esta Corporación considera que cualquier juicio sobre derechos pensionales proporcional y razonable, tiene como máximas finalidades, tanto garantizar los derechos fundamentales de las personas derivados de la dignidad humana, como atender las obligaciones prestacionales del Estado con miras a concretar el mandato social, inserto en el preámbulo de la Constitución. Un juicio adecuado con las finalidades constitucionales, tiene en cuenta que la existencia de un contenido prestacional en las obligaciones del Estado, no se puede traducir en hacer de manera anárquica una adjudicación de derechos sociales, en vista de que “la individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado”. Ello implica que las categorías hermenéuticas de análisis para estudiar las normas que rigen la pensión gracia, y otros derechos de orbita social y económica que impliquen una asignación pensional estatal, no se pueden tender a ampliar el marco de su imperio, en razón a que existe una prohibición expresa del Constituyente de otorgar más de una asignación pensional que debe ser interpretada en armonía con el principio de solidaridad, y sostenibilidad fiscal. Lo anterior, es aún más evidente dentro del régimen de la pensión gracia, pues obedeciendo a la filosofía que la Ley 114 de 1913, la naturaleza de ésta prestación es excepcional, de allí que devenga una interpretación restrictiva en el campo de su aplicación, donde la asignación de estos derechos pensionales debe circunscribirse únicamente a los supuestos fácticos y jurídicos contemplados por las normas que rigen la prestación. En consecuencia, consideramos que el juicio adecuado y razonable para el reconocimiento del beneficio pensional de gracia, se encuentra encaminado a garantizar que de manera previa a otorgar una pensión, que se llenen de manera objetiva el pleno de los requisitos legales y reglamentarios que acrediten que el docente debe obtener la prestación, esto, sin exceder el marco de las normas excepcionales sobre los requisitos para acceder a esta prestación.

DOCENTE - Concepto legal / NOCION DE DOCENTE - Ampliación desde el espectro legal / PENSION GRACIA - Inclusión de acreedores para recibir el beneficio

Podríamos señalar, que, el legislador extraordinario consideró que el docente es genéricamente quién “desempeña el ejercicio de la enseñanza en los planteles autorizados por el ministerio de educación nacional, y bajo lo contemplado dentro de la Ley y el reglamento, generando así una cláusula estricta de remisión. Ahora, ésta cláusula de sujeción legal y reglamentaria, en donde se describe el concepto de docente, y se remiten sus vacíos a la Ley, se hizo en oposición a un entendimiento manejado al arbitrio de quién pretendiera tener de forma ilícita los beneficios de un educador sin serlo. Aquí el legislador extraordinario permitió que la Ley en sentido formal o material llenara de contenido la noción de educador, precisando quién es considerado docente para el estudio de la pensión gracia y limitando el sistema para que éste no se desborde con significados diversos y contradictorios. A dicho propósito, la noción de docente se ha ampliado desde el espectro legal, pero nunca desde el jurisprudencial o doctrinal, esto se hace evidente en artículo 6 de la Ley 116 de 1928 ya que éste incluyó dentro de los acreedores de la pensión gracia a: docentes normales e instructores públicos; de la misma forma, el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979 amplió el espectro del servicio público educativo a: directores, coordinadores, rectores, directores de planteles educativos e inspectores de educación; finalmente la Ley 37 1933 incluyó a los “maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria” En este sentido,

podríamos afirmar que el concepto de educador abarca el ejercicio de la enseñanza, 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, e incluye dentro de su imperio a profesores normales e instructores públicos, directores, coordinadores, rectores, y directores de planteles educativos e inspectores de educación; sin que se tienda a expandir su marco interpretativo, desde instituciones ajenas a la ley.

FUENTE FORMAL: LEY 116 DE 1928 - ARTICULO 6 / DECRETO 2277 DE 1979 - ARTICULO 32 / LEY 37 DE 1933

PROFESORA NORMALISTA - Funciones de cuidado físico, intelectual y moral de un grupo de niños / CONDICION DE DOCENCIA - Es requisito sine qua non para la obtención de pensión gracia / TIEMPO DE SERVICIO - No es computable para la obtención de pensión gracia

Se resalta que a pesar de que intuitivamente la parte sienta que estas son labores de docencia, esta clase de funciones de cuidado de menores no se adecuan de manera precisa al concepto legal y natural de educador o docente. Incluso si se mira desde la concepción amplia y genuina de la gramática, no entiende esta Corporación como la labor de “cuidado” se puede aproximar ontológicamente con “instruir, doctrinar, amaestrar con reglas o preceptos”, tampoco desde el punto de vista legal comprende éste Juez Colegiado como “el ejercicio de la enseñanza” es equiparable técnicamente al ejercicio del mero cuidado. Es de anotar que el hecho de custodiar, atender o guardar un grupo de menores en un jardín infantil difiere significativamente de ilustrar, educar o alfabetizar al grupo y ejercer la enseñanza en establecimientos autorizados por el gobierno. En suma, habida cuenta de que la condición de docencia es un requisito sine qua non para la obtención de pensión gracia y en vista de que el hecho de enseñar resulta distinto al ejercicio de actividades de guardería, esta Sala no computará estas funciones prestadas dentro lapso del 1 de abril de 1972 al 1 de enero de 1974, para la obtención de pensión gracia.

PROFESORA III EN PREVENCION - Carga probatoria / CARGA PROBATORIA - No demostró las funciones desempeñadas como docente / TIEMPO DE SERVICIO - No es computable para la obtención de pensión gracia

Cabe anotar, que para llevar a cabo un juicio pensional adecuado a la realidad y razonable es necesario contar con todos los elementos de juicio, máxime si se pretende determinar la titularidad de una situación jurídica como el ejercicio de funciones profesoriales. En tal virtud, esta Corporación considera fundamental recalcar en que es un deber procesal de las partes allegar todas las pruebas que acrediten su derecho. En este sentido, al no existir prueba que logre acreditar en el caso de ésta vinculación cuales fueron las funciones ejercidas durante el periodo de tiempo, la Sala encuentra que la parte incumple ese deber, y como consecuencia de la incertidumbre es imposible adjudicar derecho alguno o declarar que se ejerció determinada función. Tampoco encuentra esta Sala que la denominación del cargo por sí misma logre acreditar de manera precisa que las funciones del servidor fueran la docencia, es más si contrastamos la petición de la parte con la prueba de manera integral, encontramos que la manifestación del asesor del área de talento humano de la Secretaría Distrital de Integración Social en la cual expresa que “en la planta de empleos de la entidad no existe ni ha existido el empleo de Docente, Profesor o Directivo Docente” tiene más validez

probatoria que la afirmación de la demandante encaminada a equiparar de manera analógica funciones administrativas con el ejercicio de la docencia. Finalmente, la Sala encuentra que no es apropiado estimar el tiempo acreditado y contar las funciones ejercidas en éste periodo como servicios inherentes a la docencia, toda vez que no existe suficiente material probatorio que indique a esta Corporación que las labores ejercidas entre el 1º de enero de 1974 hasta el 1º de enero de 1975 en el cargo de Profesora III en prevención, se equiparan con el ejercicio de la docencia.

PROFESORA II EN LA DIVISION DE JARDINES - Función de cuidado de niños / JURISPRUDENCIA - No está llamada a alterar o a desnaturalizar el sentido de las leyes y los reconocimientos que estas contemplan / TIEMPO DE SERVICIO - No es computable para la obtención de pensión gracia

Reitera la Sala que no hay razón de ser para que el cargo de cuidadora en un jardín infantil se pueda equiparar a la docencia en el sentido contemplado por la ley para obtener la pensión de gracia, pues la actora ejercía labores de cuidado en el jardín infantil, lo que en términos del criterio espacial consagrado en la Ley 116 de 1928, la Ley 114 de 1913, artículo 2º del Decreto 2277 de 1979 se encuentra excluido de la prestación en mención. Acá, la Sala observa que al tenor de las leyes precitadas, han tenido derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, sin que se encuentren en ésta lista personas que hayan prestado servicios en jardines. En consecuencia, para el caso en concreto no encuentra este Juez Colegiado razón suficiente para hacer una interpretación extensiva de las leyes que regulan ésta prestación, toda vez que la Jurisprudencia no ésta llamada a alterar o a desnaturalizar el sentido de las leyes y los reconocimientos que estas contemplan. Por lo anterior, éste tiempo laborado entre el 2 de abril de 1982 y el 14 de septiembre de 1989 tampoco puede ser computado para los efectos de la obtención de la pensión de gracia.

SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - Funciones administrativas / FUNCIONES ADMINISTRATIVAS - Labores desempeñadas / SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - No existe ni ha existido el empleo de docente, profesor o directivo docente / SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - No hay delegación o potestad para nombrar profesores o labor docente

Sobre las labores ejercidas en las épocas señaladas, la Sala encuentra que son auténticas expresiones de función administrativa y del sentido colaborativo que se desprende de la naturaleza de la entidad en su relación con el distrito, de ahí que al igual que la manifestación del asesor del área de talento humano de la Secretaría Distrital de Integración Social en la cual expresa que “en la planta de empleos de la entidad no existe ni ha existido el empleo de Docente, Profesor o Directivo Docente”, se pueda deducir que la naturaleza del empleo no es como tal la de Docente o Profesor en el sentido estricto de la palabra, lo que sí se puede deducir es que la funcionaria en cuestión prestaba funciones de asesoría, planeación y acompañamiento a los docentes. Es más sobre la inexistencia de la función de docencia en la entidad, podríamos remitirnos al artículo 1º del Acuerdo 78 del 10 de diciembre de 1960 que en su momento vinculó a ésta entidad con el distrito y le dio funciones de asistencia al mismo, y del artículo 18 del Decreto 3133 de 1968 de donde se lee, como parte de la naturaleza funcional de la entidad era la asistencia al distrito en asuntos de bienestar social, lo cual difiere

sustancialmente a que las funciones del entonces Departamento de Bienestar Social sean las mismas de la alcaldía en temas educativos, o que exista una delegación implícita. Sobre éste punto la Sala evidencia que la educación distrital y la potestad administrativa de nombramiento de docentes distritales de acuerdo con el artículo 153 de la Ley 115 de 1994 y el artículo 7.3 de la Ley 715 de 2001 son competencias del sector central del distrito, sobre éste punto la Sala no observa que la potestad de nombrar profesores o la labor de docencia hayan sido delegados en la entidad que vinculó a la actora en los términos de la Ley 489 de 1998. Por lo tanto no se estima que las funciones sean asimilables como se pretende, toda vez que la aplicación analógica por equivalencia o similitud funcional, no es propia de las normas del sistema jurídico y funcional reglado del Estado de Derecho, pues lo consagrado por artículo 6 Superior consagra una autolimitación que circunscribe la aplicación de las reglas de la función pública a lo consagrado por él legislador sin exceder el imperio de su interpretación. Ahora, en gracia de discusión y si la Ley permitiera hacer una interpretación extensa de estas funciones con el sentido que envuelve el concepto de docente ya elaborado, tampoco podríamos hacer un juicio de valor encaminado a que las funciones de “planeación, desarrollo, programación, estudio, refuerzo en hábitos de higiene, recibir y organizar papelería y demás” se relacionan con el ejercicio de la enseñanza, pues de ninguna de estas funciones se extrae que la actora haya ejercido la docencia en aula de clase cultivando contenidos académicos en escuelas secundarias o primarias.

SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - Naturaleza jurídica / NATURALEZA OPERATIVA - No implica que las funciones asignadas a la servidora y a la entidad estuvieran encaminadas en concreto a la enseñanza como profesión / SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL - No es un plantel educativo reconocido legalmente ni se encontraba autorizado para ejercer dichas labores

En lo relacionado al cargo según el cual, de su vinculación con el Departamento Administrativo de Protección Social no se puede deducir que tiene un vínculo jurídico-prestacional con la nación que le impide obtener la pensión de gracia, se debe anotar que aunque es verídica la afirmación del demandante con respecto a que la naturaleza operativa de la entidad en su momento se relacionó con la labor educativa del distrito, no necesariamente esto implicó que las funciones asignadas a la servidora y a la entidad estuvieran encaminadas en concreto a la enseñanza como profesión. Siguiendo el cargo propuesto por la demandante, observa la Sala que el juez de instancia perfiló su análisis en que la entidad a la cual ésta se encontraba vinculada no es un plantel educativo reconocido legalmente, ni se encontraba autorizado para ejercer dichas labores, concluyendo con que la naturaleza jurídica de la entidad y su falta de vinculación con el distrito excluye la labor de la docencia. Se advierte que lo anterior no es del todo cierto, toda vez que los artículos 1º y 6º del Acuerdo 78 del 10 de diciembre de 1960 en su momento vincularon a ésta entidad con el distrito y le dieron algunas funciones de asistencia al mismo en materia del servicio público de educación, como también lo hizo el artículo 18 del Decreto 3133 de 1968. Es decir, para la época es posible que a través de las funciones de asistencia al distrito que encabezaba el Departamento Administrativo de Protección Social hubiera existido colaboración de funcionarios del Departamento Administrativo dentro de instituciones académicas autorizadas por el ministerio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06310-01(3633-14)

Actor: CARMEN ALICIA RODRIGUEZ GONZALEZ

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL HOY UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP

Referencia: LEY 1437 DE 2011. ASUNTO: PROCEDENCIA DE PENSION GRACIA PARA FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS DESIGNADOS EN COLEGIOS Y APLICACION DEL PRECEDENTE.

La Sala procede a resolver¹ el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la Sentencia de 30 de mayo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", por medio de la cual se negó el derecho a la pensión gracia.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Carmen Alicia Rodríguez González solicitó declarar la nulidad de la Resolución N° RDP 027115 del 14 de Junio de 2013 proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social² por medio de la cual se negó el derecho a pensión de jubilación gracia; y la nulidad de la Resolución N° RDP

¹ Con el informe Secretarial de 5 de junio de 2015 a folio 204.

036565 de 12 de agosto de 2013³ que de manera sucesoria resuelve recurso de apelación confirmando el acto administrativo principal.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar a la entidad demandada, o quien haga sus veces, proferir acto administrativo de reconocimiento y pago de pensión gracia de jubilación que incluya todos los factores salariales devengados en el año de servicio anterior a la fecha de la adquisición del status de pensionada.

En suma, pidió ordenar el pago de la indexación de las sumas reconocidas a su favor, el valor de los reajustes legales de conformidad al índice de precio al consumidor (IPC); y, finalmente, requirió que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011⁴.

HECHOS EN LOS QUE FUNDÓ SUS PRETENSIONES

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, se resumen así:

La actora nació el 16 de julio de 1950, y cumplió 50 años de edad, el mismo día y mes del año 2000.

Sostuvo que prestó sus servicios al Estado como docente, desde el 1 de abril de 1972 hasta el 31 de marzo de 1992 con un acumulado total de 7200 días.

Afirmó, que sus servicios fueron prestados en entidades del orden territorial - Distrital, como lo es el Distrito Capital de Bogotá.

Informó que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia, el cual fue negado mediante Resolución N° RDP 027115 del 14 de junio de 2014 proferida por la UGPP. En vista de lo anterior, el 09 de julio de 2013, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Resolución No. RDP 036565 de 12 de agosto de 2011 mediante la cual se confirmó en todas y cada una de sus partes lo

² En adelante UGPP

³ Visto a folios 9 a 15 del segundo cuaderno

⁴ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

contemplado en el acto principal. Lo anterior, en razón a que para la entidad la actora no era docente, ni tenía un cargo administrativo de docente como los consagrados en el Decreto 2277 de 1979⁵ y en la Ley 115 de 1994⁶.

NORMAS PRESUNTAMENTE VULNERADAS Y CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN

Se invocaron como disposiciones vulneradas, las siguientes:

Constitución Política, artículos 13 y 53 Superiores

Ley 114 de 1913, artículos 1, 3 y 4.

Ley 116 de 1928

Ley 114 de 1913

Ley 91 de 1989, artículo 15 y 2.

Ley 37 de 1933, artículo 3

Ley 37 de 1985, artículo 1

Ley 4 de 1996, artículo 4

Ley 5 de 1969, artículo 2

Ley 100 de 1993, artículo 36

Decreto Extraordinario 2304 de 1989

Afirmó que tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia, al haber prestado sus servicios a la docencia oficial del orden nacionalizado por más de 20 años y contar con más de 50 años de edad, en los términos de las Leyes 114 de 1913 y 91 de 1989.

Advirtió que para este tipo de pensión no son aplicables las normas de la Ley 100 de 1993⁷, toda vez que por la naturaleza de su cargo de empleado oficial, le es aplicable el régimen especial de pensiones y las normas que regulan la pensión jubilación de gracia.

Finalmente, consideró que el acto administrativo objeto de la demanda al hacer una interpretación restrictiva de los requisitos para acceder a dicha prestación

⁵ Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

⁶ Por la cual se expide la Ley General de Educación.

⁷ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

vulneraba los artículos 29 y 53 de la Constitución Política.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La UGPP, considera que no está llamada a responder por la prestación social demandada, toda vez que la demandante no cumple con el tiempo exigido de 20 años de servicio en la docencia oficial.

Además, propuso las siguientes excepciones que denominó: **(i) cobro de lo no debido**, pues considera que la actora no se encuentra dentro de los presupuestos fácticos ni jurídicos para acceder a la pensión gracia; **(ii) pago**, toda vez que su representada de buena fe conoció y ha pagado las asignaciones, sin que esto implique el reconocimiento de los hechos y pretensiones; y **(iii) prescripción de la acción**, respecto de cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor de la demandante; **(iv) Buena fe**, puesto que en su sentir, su representante actuó de buena fe y con pleno convencimiento de estar obrando conforme a derecho; **(v) Compensación**, ya que considera que existen algunas sumas ya pagadas por concepto de mesadas que pueden extinguir las obligaciones; y **(iv) genérica**, cualquiera otra que se encuentre dentro del trámite del proceso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C” mediante Sentencia de 30 de mayo de 2014⁸ denegó las pretensiones de la demanda.

El juez de instancia sostuvo, que las prestaciones sociales originadas en una función pública de instructor, vinculada a la rama ejecutiva del orden territorial, son

⁸ Folios 114 a 127.

diferentes a las de un docente, puesto que dichos servidores son acreedores de factores salariales que no son reconocidos dentro del régimen salarial y prestacional de los docentes, como la prima de servicios y el quinquenio. En éste orden de ideas, precisó que, se iría en contra de la finalidad de la pensión gracia, si se les extienden beneficios a otros funcionarios con una vinculación diferente a la administración pública, con la excusa de que prestan funciones similares.

En concreto, el A quo consideró que la demandante no logró probar su pertenencia al cargo de docente en el Magisterio en los términos del Decreto 2777 de 1989, toda vez que se vinculó a la docencia en el entonces, Departamento Administrativo de Bienestar Social hoy Secretaría Distrital de Integración Social, como instructor, sin ser esta entidad una institución educativa autorizada por el Ministerio de Educación Nacional.

También razonó que a la demandante no le es aplicable el Estatuto del Docente, toda vez que en la Ley 91 de 1989⁹ se avizora como estos funcionarios de la rama ejecutiva no se encuentran afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni les es exceptuada la aplicación de la Ley 100 de 1993¹⁰.

LA APELACIÓN

La parte demandante, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo en que tiene derecho a la pensión gracia por haber cumplido 20 años de servicio al magisterio en el orden territorial y distrital, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 114 de 1913¹¹, la Ley 116 de 1928¹² y la Ley 37 de 1933¹³, hizo énfasis en los siguientes argumentos¹⁴

De conformidad con el Acuerdo 78 del 10 de diciembre de 1960, el Departamento Administrativo Protección y Asistencia Social, es una entidad que tiene entre sus funciones la de asistencia y protección social al distrito. En este sentido, a pesar

⁹ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹⁰ Ver Folio 129

¹¹ que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.

¹² Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927

¹³ Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados.

de su vinculación, materialmente la actora prestó funciones como docente en una entidad territorial, por lo que se hizo acreedora de las prestaciones sociales de docentes departamentales, regionales o municipales.

En suma, considera que al haber trabajado en: “el Departamento Administrativo de Bienestar Social, entidad dependiente del Distrito Capital, desde el 20 de enero de 1975 hasta el 16 de diciembre de 1988 (fl 65, 145); y en el Distrito Capital, desde el 15 de abril de 1991 al 3 de diciembre de 1991, desde el 20 de enero de 1992 hasta el 30 de noviembre de 1992; y a partir del 8 de febrero de 1993 en propiedad, según certificación expedida el 8 de julio de 1998 (fl.25)”, tiene derecho a la pensión de gracia.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandada presentó alegatos de conclusión¹⁵ dentro del término legal, se procede a resumirlos así:

La demandante, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que la certificación aportada del Departamento Administrativo de Bienestar Social, no menciona el tipo de vinculación; y además se evidencia en su historia laboral que la solicitante no era docente en los términos descritos en el Decreto 2277 de 1979¹⁶.

Concluye que la UGPP no puede reconocer la pensión gracia, ni computar el tiempo que la accionante trabajó vinculada en un cargo administrativo de instructor o cuidador en jardín infantil, toda vez que ésta no ha desempeñado las labores de docente, y carece de las condiciones legales y reglamentarias que la identifican como tal.

La demandante indicó que la Ley 115 de 1994 incluye para el reconocimiento de pensión gracia las funciones que fueron prestadas por ella en el Departamento de Bienestar Social del Distrito Capital. A su vez, manifestó que la Sentencia de la

¹⁴ Ver folios 197 a 198

¹⁵ Folio 103

¹⁶ Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

Sección Segunda -Subsección "A" del Consejo de Estado proferida el 1 de marzo de 2007¹⁷ en un caso similar, reconoció el tiempo laborado en el Departamento de Bienestar Social para la obtención de la prestación objeto del proceso.

El Ministerio Público no se pronunció en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación, el Despacho decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: *(i) problema jurídico, (ii) resolución del recurso de apelación.*

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer, si le asiste el derecho a la pensión gracia a la actora de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y el decreto 2277 de 1979¹⁸, para lo cual se debe determinar lo siguiente:

1. ¿Pueden las funciones desempeñadas por la demandante y su vinculación con el Departamento Administrativo de Bienestar Social relacionadas con la calidad de docente en los términos del Decreto 2277 de 1979, ser tenidas en cuenta a efectos del reconocimiento de la pensión gracia?

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Cargos formulados

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda –Subsección "A" Sentencia de 1 de marzo de 2007, Rad: 25000234200020010469701, C.P Jaime Moreno García.

¹⁸ Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

Procede la sala a hacer un análisis de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y el Decreto 2277 de 1979 con miras a establecer tres cargos a saber:

Si de las funciones prestadas y del nombre de los cargos que ejerció la actora se deriva su condición de docente y su derecho a obtener pensión de gracia, en este sentido, se estudiará si la Sentencia de primer grado yerra al tomar una interpretación restrictiva que la despoja del derecho pensional que le asiste, en razón a la naturaleza y funciones de su cargo.

Del mismo modo, se examinará el derecho a la pensión gracia, desde la arista del vínculo jurídico-prestacional con el Departamento Administrativo de Protección Social, y se determinará si existió una vinculación nacional, o si por el contrario, obedeciendo a que las funciones se desplegaron en un marco de asistencia a las actividades educacionales del distrito, se puede tratar de un vínculo territorial que la hace acreedora del derecho a pensión gracia.

Finalmente, se estudiará, si la *ratio decidendi* de la Sentencia proferida por la Sección Segunda - Subsección "A" el (1) de marzo de (2007)¹⁹, es aplicable como precedente horizontal a la decisión en comento, y si en aras de garantizar el mandato de igualdad, se deben aplicar las sub-reglas jurisprudenciales desarrolladas en la Sentencia en comento.

DE LOS ELEMENTOS INTERPRETATIVOS DEL CONCEPTO DE DOCENTE EN EL MARCO DEL DERECHO A LA PENSIÓN GRACIA

En aras de abordar el cargo según el cual el juzgador de instancia yerra al interpretar restrictivamente la condición de docente, se hace necesario exponer brevemente, que presupuestos hermenéuticos deben tomarse en cuenta para reconocer el derecho a la pensión gracia.

En primera medida, ésta Corporación considera que cualquier juicio sobre derechos pensionales proporcional y razonable, tiene como máximas finalidades,

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A". Consejero ponente: Jaime Moreno García. Sentencia del primero (1) de marzo de (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-04697-01 (0863-05). Actor: Cecilia Pinzón Pinzón. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social

tanto garantizar los derechos fundamentales de las personas derivados de la dignidad humana, como atender las obligaciones prestacionales del Estado con miras a concretar el mandato social, inserto en el preámbulo de la Constitución.

Un juicio adecuado con las finalidades constitucionales, tiene en cuenta que la existencia de un contenido prestacional en las obligaciones del Estado, no se puede traducir en hacer de manera anárquica una adjudicación de derechos sociales, en vista de que *“la individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado”*²⁰.

Ello implica que las categorías hermenéuticas de análisis para estudiar las normas que rigen la pensión gracia, y otros derechos de orbita social y económica que impliquen una asignación pensional estatal, no se pueden tender a ampliar el marco de su imperio, en razón a que existe una prohibición expresa del Constituyente de otorgar más de una asignación pensional²¹ que debe ser interpretada en armonía con el principio de solidaridad, y sostenibilidad fiscal.

Lo anterior, es aún más evidente dentro del régimen de la pensión gracia, pues obedeciendo a la filosofía que la Ley 114 de 1913, la naturaleza de ésta prestación es excepcional, de allí que devenga una interpretación restrictiva en el campo de su aplicación, donde la asignación de estos derechos pensionales debe circunscribirse únicamente a los supuestos fácticos y jurídicos contemplados por las normas que rigen la prestación.

En consecuencia, consideramos que el juicio adecuado y razonable para el reconocimiento del beneficio pensional de gracia, se encuentra encaminado a garantizar que de manera previa a otorgar una pensión, que se llenen de manera objetiva el pleno de los requisitos legales y reglamentarios que acrediten que el docente debe obtener la prestación, esto, sin exceder el marco de las normas excepcionales sobre los requisitos para acceder a esta prestación

En este contexto, considera la Sala que contrario a lo solicitado por el

²⁰ SU-111 de 1997

²¹ Constitución Política. Artículo 128 Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

demandante, con respecto a la interpretación amplia, se omitirá cualquier tipo de hermenéutica que rebase los contenidos legales en perjuicio de los derechos pensionales de las futuras generaciones, y en contra de los valores de sostenibilidad fiscal, solidaridad y legalidad en la asignación de derechos pensionales. Por esta razón, se dará completa observancia a los presupuestos contenidos en el Estatuto del Docente y la Ley 37 de 1933, donde se fijan los requisitos para acceder a esta prestación.

ALCANCE DEL CONCEPTO DE DOCENTE EN EL CASO CONCRETO

Ahora, en la medida en que es necesario, generar un entendimiento sobre la observancia de los requisitos para acceder al beneficio pensional, la Sala procederá a estudiar el concepto legal de docente y entrará a analizar si en el caso en concreto, los servicios prestados por la demandante se ajustan a los presupuestos normativos que componen la naturaleza de la profesión de docente.

En éste orden de ideas, para desarrollar el concepto legal de docente, la metodología hermenéutica del artículo 28 de la Ley 57 de 1887 resulta idónea, en el entendido que *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”*

En éste punto encontramos que legalmente el significado de la acepción docente es el esbozado el artículo 2º de Decreto 2277 de 1979²² donde se preceptúa que:

“Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores.

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

²² Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

que determine el reglamento ejecutivo.” “(…)”

“(Negrilla y cursiva fuera del texto)”

Brevemente, podríamos señalar, que, el legislador extraordinario consideró que el docente es genéricamente quién “desempeña el ejercicio de la enseñanza en los planteles autorizados por el ministerio de educación nacional, y bajo lo contemplado dentro de la Ley y el reglamento, generando así una cláusula estricta de remisión.

Ahora, ésta cláusula de sujeción legal y reglamentaria, en donde se describe el concepto de docente, y se remiten sus vacíos a la Ley, se hizo en oposición a un entendimiento manejado al arbitrio de quién pretendiera tener de forma ilícita los beneficios de un educador sin serlo. Aquí el legislador extraordinario permitió que la Ley en sentido formal o material llenara de contenido la noción de educador, precisando quién es considerado docente para el estudio de la pensión gracia y limitando el sistema para que éste no se desborde con significados diversos y contradictorios.

A dicho propósito, la noción de docente se ha ampliado desde el espectro legal, pero nunca desde el jurisprudencial o doctrinal, esto se hace evidente en artículo 6 de la Ley 116 de 1928²³ ya que éste incluyó dentro de los acreedores de la pensión gracia a: docentes normales e instructores públicos; de la misma forma, el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979²⁴ amplió el espectro del servicio público educativo a: directores, coordinadores, rectores, directores de planteles educativos e inspectores de educación; finalmente la Ley 37 1933 incluyó a los “maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”

En este sentido, podríamos afirmar que el concepto de educador abarca el ejercicio de la enseñanza, las **funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de primaria o secundaria²⁵, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación,** e incluye dentro de su imperio a

²³ Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927

²⁴ Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

²⁵ Artículo 71 Decreto 2277 de 1979

profesores normales e instructores públicos, directores, coordinadores, rectores, y directores de planteles educativos e inspectores de educación; sin que se tienda a expandir su marco interpretativo, desde instituciones ajenas a la ley.

La Jurisprudencia de ésta Corporación en su interpretación sobre el Estatuto del Docente ha llegado a la misma conclusión, en cuanto no excede la Ley, para otorgar derechos pensionales. Veamos:

“(...)” “conforme a la perceptiva reseñada, la profesión docente no se predica exclusivamente de quienes ejercen la enseñanza en los planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles, comprende otros destinos que sean desempeñados por personal docente.”

“La anterior norma es de una claridad meridiana, que no admite ningún tipo de duda, en el sentido de que se aplica a todos los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de educación de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional “(...)” ”²⁶

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***

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Rad 2867/2387/2000, C.P. Jesús María Lemus Bustamante, 8 de febrero de 2001.

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).

“(Negrilla y Cursiva fuera del texto)”

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Rad.: 25000 23 25 000 2010 00307 01, número interno: 0719-12 (P-3). Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara

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 derecho²⁸.

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.

En tal virtud, considera ésta Corporación que en aras de un juicio razonable y proporcional, se deberá analizar de manera integral si los cargos y las funciones prestadas por la demandante se ajustan al concepto legal de docencia y a los supuestos ya expuestos.

En este sentido, revisados los tiempos de servicio probados en el proceso y los cargos ejercidos, encuentra en certificación expedida por el asesor del área de talento humano obrante a folio 88:

“Que desde el 1 de abril de 1972 al 1 de enero de 1974 fue Profesora Normalista. Se logra acreditar que sus funciones en ésta época consistían en el cuidado físico, intelectual y moral de un grupo de niños. “

Quintero.

²⁸ 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, 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.

De lo anterior, se resalta que a pesar de que intuitivamente la parte sienta que estas son labores de docencia, esta clase de funciones de cuidado de menores no se adecuan de manera precisa al concepto legal y natural de educador o docente.

Incluso si se mira desde la concepción amplia y genuina de la gramática, no entiende esta Corporación como la labor de “cuidado” se puede aproximar ontológicamente con “instruir, doctrinar, amaestrar con reglas o preceptos”, tampoco desde el punto de vista legal comprende éste Juez Colegiado como “el ejercicio de la enseñanza” es equiparable técnicamente al ejercicio del mero cuidado. Es de anotar que el hecho de custodiar, atender o guardar un grupo de menores en un jardín infantil difiere significativamente de ilustrar, educar o alfabetizar al grupo y ejercer la enseñanza en establecimientos autorizados por el gobierno.

En suma, habida cuenta de que la condición de docencia es un requisito *sine qua non* para la obtención de pensión gracia y en vista de que el hecho de enseñar resulta distinto al ejercicio de actividades de guardería, esta Sala no computará estas funciones prestadas dentro lapso del 1 de abril de 1972 al 1 de enero de 1974, para la obtención de pensión gracia.

De otro lado se lee del acervo probatorio:

1. “Que desde el 1º de enero de 1974 hasta el 1º de enero de 1975, la demandante ostentó el cargo de Profesora III en prevención, sin que de éste cargo se acrediten funciones.”

Cabe anotar, que para llevar a cabo un juicio pensional adecuado a la realidad y razonable es necesario contar con todos los elementos de juicio, máxime si se pretende determinar la titularidad de una situación jurídica como el ejercicio de funciones profesoras. En tal virtud, esta Corporación considera fundamental recalcar en que es un deber procesal de las partes allegar todas las pruebas que acrediten su derecho.

En este sentido, al no existir prueba que logre acreditar en el caso de ésta vinculación cuales fueron las funciones ejercidas durante el periodo de tiempo, la Sala encuentra que la parte incumple ese deber, y como consecuencia de la

incertidumbre es imposible adjudicar derecho alguno o declarar que se ejerció determinada función.

Tampoco encuentra esta Sala que la denominación del cargo por sí misma logre acreditar de manera precisa que las funciones del servidor fueran la docencia, es más si contrastamos la petición de la parte con la prueba de manera integral, encontramos que la manifestación del asesor del área de talento humano de la Secretaría Distrital de Integración Social en la cual expresa que “en la planta de empleos de la entidad no existe ni ha existido el empleo de Docente, Profesor o Directivo Docente” (fl 88 C 1) tiene más validez probatoria que la afirmación de la demandante encaminada a equiparar de manera analógica funciones administrativas con el ejercicio de la docencia.

Finalmente, la Sala encuentra que no es apropiado estimar el tiempo acreditado y contar las funciones ejercidas en éste periodo como servicios inherentes a la docencia, toda vez que no existe suficiente material probatorio que indique a esta Corporación que las labores ejercidas entre el 1º de enero de 1974 hasta el 1º de enero de 1975 en el cargo de Profesora III en prevención, se equiparan con el ejercicio de la docencia.

De manera posterior, se acreditó:

“Que desde el 2 de abril de 1982 hasta el 14 de septiembre de 1989 fue profesora II en la división de jardines, se extrae del acervo que sus función principal era el cuidado de niños (fl 89).”

Con respecto a este fragmento probatorio, reitera la Sala que no hay razón de ser para que el cargo de cuidadora en un jardín infantil se pueda equiparar a la docencia en el sentido contemplado por la ley para obtener la pensión de gracia, pues la actora ejercía labores de cuidado en el jardín infantil, lo que en términos del criterio espacial consagrado en la Ley 116 de 1928²⁹, la Ley 114 de 1913³⁰, artículo 2º del Decreto 2277 de 1979³¹ se encuentra excluido de la prestación en mención.

Acá, la Sala observa que al tenor de las leyes precitadas, han tenido derecho al

²⁹ Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927

³⁰ Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.

³¹ Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927

reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, sin que se encuentren en ésta lista personas que hayan prestado servicios en jardines.

En consecuencia, para el caso en concreto no encuentra este Juez Colegiado razón suficiente para hacer una interpretación extensiva de las leyes que regulan ésta prestación, toda vez que la Jurisprudencia no ésta llamada a alterar o a desnaturalizar el sentido de las leyes y los reconocimientos que estas contemplan. Por lo anterior, éste tiempo laborado entre el 2 de abril de 1982 y el 14 de septiembre de 1989 tampoco puede ser computado para los efectos de la obtención de la pensión de gracia.

También se lee de las pruebas allegadas:

“Que desde el 14 de septiembre de 1989 hasta el 1 de julio de 1991 fue vinculada al cargo de Técnico Administrativo III, grado 6. Se acredita que las funciones prestadas fueron:

1. Estudiar, evaluar, y hacer seguimiento del desarrollo integral del niño atendido.
2. Programar y desarrollar con la comunidad usuaria reuniones, talleres, conferencia, etc.
3. Plantear y desarrollar actividades pedagógicas, recreativas, deportivas, artísticas y culturales.
4. Reforzar hábitos de higiene, alimentación, comportamiento y control de esfínteres en el niño.
5. Taller y pesar al niño.
6. Participar en las reuniones de equipo de trabajo y en la evaluación del desarrollo del quehacer pedagógico del jardín.
7. Diligencias y mantener actualizados los registros y controles de los niños a su cargo.
8. Elaborar el planeador de actividades a desarrollar.
9. Infirmar acerca de los problemas presentados por el niño, a la Directora y a los padres de familia.
10. Responder por el adecuado uso y mantenimiento de los elementos asignados.
11. Las demás funciones que asigne el superior inmediato y sean propias de su cargo.”

“Que desde el 1 de julio de 1991 hasta el 23 de noviembre de 1994, fue

reclasificada al cargo de Auxiliar Técnico VA y prestó las siguientes funciones:

1. Planear, diseñar, y adelantar actividades pedagógicas de los usuarios.
2. Orientar y reforzar la formación de hábitos de aseo, orden y comportamiento de los usuarios.
3. Realizar actividades de estimulación o aprestamiento con los menores en todas las áreas y etapas del desarrollo.
4. Realizar refuerzo escolar con los menores que asisten a la institución en coordinación con ellos.
5. Realizar actividades de tipos recreativo y cultural.
6. Responder por el trabajo pedagógico y comunicativo del nivel a su cargo de acuerdo con los proyectos y programas desarrollados por la regional.
7. Elaborar informes y realizar evaluaciones de actividades que sean solicitadas.
8. Las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo que le asigne el jefe inmediato.”

“Que desde el 24 de noviembre de 1994 hasta agosto 17 de 1993 fue incorporada en el cargo de Técnico VII A, con funciones de Profesor en el Centro Operativo Local de Barrios Unidos. Se prueba que sus funciones fueron:

1. Planear, diseñar, y adelantar actividades pedagógicas de los usuarios.
2. Orientar y reforzar la formación de hábitos de aseo, orden y comportamiento de los usuarios.
3. Realizar actividades de estimulación o aprestamiento con los menores en todas las áreas y etapas del desarrollo.
4. Realizar refuerzo escolar con los menores que asisten a la institución en coordinación con ellos.
5. Realizar actividades de tipos recreativo y cultural.
6. Responder por el trabajo pedagógico y comunicativo del nivel a su cargo de acuerdo con los proyectos y programas desarrollados por la regional.
7. Elaborar informes y realizar evaluaciones de actividades que sean solicitadas.
8. Las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo que le asigne el jefe inmediato. “

“Que desde el 19 de agosto de 1999 hasta el 14 de septiembre de 2005 fue incorporada en el cargo de instructor código 415 Grado 10. Se acredita que sus funciones fueron:

1. Participar en el diseño de las actividades pedagógicas de los usuarios.

2. Prestar apoyo en la realización de las actividades recreativas como base del desarrollo cultural de los usuarios.
3. Apoyar las actividades de estimulación o comportamiento con los menores en todas las áreas y etapas de desarrollo.
4. Prestar apoyo en las actividades de refuerzo escolar en coordinación con los menores que asistan a la institución.
5. Responder por el trabajo pedagógico y comunitario del nivel de su cargo de acuerdo a los proyectos y programas desarrollados por la institución.
6. Elaborar informes de evaluación y programación.
7. Informar al gerente o al jefe de la unidad sobre cualquier modificación en el estado de salud, aspecto físico y/o comportamiento de los usuarios a su cargo.
8. Realizar el control interno sobre las funciones propias del cargo.
9. Presentar informes sobre el desarrollo de sus funciones.
10. Responder por la calidad, confiabilidad y oportunidad en la información.
11. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.

“Que desde el 15 de septiembre de 2005 hasta el 25 junio de 2007 fue incorporada en el cargo de instructor código 313 Grado 10. Se acredita que sus funciones fueron:

Organizar y realizar actividades pedagógicas, recreativas, culturales y deportivas con el fin de lograr el desarrollo integral de los niños-as, encuentro y talleres con las familias vinculadas para promover el mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de los niños-as.

1. Elaborar planear organizar y realizar las actividades pedagógicas del nivel de niños y niñas a cargo.
2. Desarrollar encuentros, conversatorios talleres con las familias vinculadas al proyecto para promover el mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de los niños y niñas, en concordancia con los fines pedagógicos en la educación inicial.
3. Elaborar el observador de seguimiento de cada uno de los niños y niñas a cargo para dar cuenta de su desarrollo, necesidades y características.
4. Preparar y presentar informes de tipo pedagógico, dirigidos a las familias de los niños - as a tendidos, a las instituciones educativas o de salud que lo requiera.
5. Elaborar documentos e informes para participar en los comités pedagógicos institucionales, en las jornadas pedagógicas o estudio de caso.
6. Desarrollar en niños -as hábitos de auto cuidado y convivencia, respetuosa pacífica y democrática, fomentando la vivencia de los derechos y la participación en la vida cotidiana.

7. Orientar a los niños y niñas atendidos en la contrición y desarrollo de hábitos nutricionales favorables a su crecimiento y salud.
8. Atender las variaciones de estado anímico y salud reportarlas oportunamente al jefe- a inmediato.
9. Responder y acompañar a los niños y niñas en las horas de juego libre y descanso.
10. Organizar y realizar salidas pedagógicas y actividades recreativas, culturales, deportivas o artísticas en el marco de proceso pedagógico integral previsto.
11. Organizar con los niños y niñas la decoración y adaptación de los espacios de trabajo.
12. Organizar las actividades de higiene limpieza con los niños y niñas para fomentar la construcción de ambientes saludables e higiénicos.
13. Recibir y organizar papelería y material pedagógico con destino a los niños y niñas.”

“Que desde el 26 de junio de 2007 hasta el 4 de enero de 2010 fue reincorporada en el cargo de instructor código 313 Grado 10, con las funciones de:

1. Elaborar planear organizar y realizar las actividades pedagógicas del nivel de niños y niñas a cargo.
2. Desarrollar encuentros, conversatorios talleres con las familias vinculadas al proyecto para promover el mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de los niños y niñas, en concordancia con los fines pedagógicos en la educación inicial.
3. Elaborar el observador de seguimiento de cada uno de los niños y niñas a cargo para dar cuenta de su desarrollo, necesidades y características.
4. Preparar y presentar informes de tipo pedagógico, dirigidos a las familias de los niños - as a tendidos, a las instituciones educativas o de salud que lo requiera.
5. Elaborar documentos e informes para participar en los comités pedagógicos institucionales, en las jornadas pedagógicas o estudio de caso.
6. Desarrollar en niños -as hábitos de auto cuidado y convivencia, respetuosa pacífica y democrática, fomentando la vivencia de los derechos y la participación en la vida cotidiana.
7. Orientar a los niños y niñas atendidos en la contrición y desarrollo de hábitos nutricionales favorables a su crecimiento y salud.
8. Atender las variaciones de estado anímico y salud reportarlas oportunamente al jefe- a inmediato.
9. Responder y acompañar a los niños y niñas en las horas de juego libre y descanso.
10. Organizar y realizar salidas pedagógicas y actividades recreativas, culturales, deportivas o artísticas en el marco de proceso pedagógico integral previsto.
11. Organizar con los niños y niñas la decoración y adaptación de los

- espacios de trabajo.
12. Organizar las actividades de higiene limpieza con los niños y niñas para fomentar la construcción de ambientes saludables e higiénicos.
 13. Recibir y organizar papelería y material pedagógico con destino a los niños y niñas.
 14. Ejercer el autocontrol en todas las funciones que le sean asignadas.
 15. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo. “

Sobre las labores ejercidas en las épocas señaladas, la Sala encuentra que son auténticas expresiones de función administrativa y del sentido colaborativo que se desprende de la naturaleza de la entidad en su relación con el distrito, de ahí que al igual que la manifestación del asesor del área de talento humano de la Secretaría Distrital de Integración Social en la cual expresa que “en la planta de empleos de la entidad no existe ni ha existido el empleo de Docente, Profesor o Directivo Docente” (fl 88 C 1), se pueda deducir que la naturaleza del empleo no es como tal la de Docente o Profesor en el sentido estricto de la palabra, lo que sí se puede deducir es que la funcionaria en cuestión prestaba funciones de asesoría, planeación y acompañamiento a los docentes.

Es más sobre la inexistencia de la función de docencia en la entidad, podríamos remitirnos al artículo 1º del Acuerdo 78 del 10 de diciembre de 1960³² que en su momento vinculó a ésta entidad con el distrito y le dio funciones de asistencia al mismo, y del artículo 18 del Decreto 3133 de 1968³³ de donde se lee, como parte de la naturaleza funcional de la entidad era la asistencia al distrito en asuntos de bienestar social, lo cual difiere sustancialmente a que las funciones del entonces Departamento de Bienestar Social sean las mismas de la alcaldía en temas educativos, o que exista una delegación implícita.

³² Artículo 1º “Créase el Departamento Administrativo de Protección y Asistencia Social, dependiente del Alcalde Mayor de Bogotá.”

³³ Artículo 18. –El alcalde ejercerá sus funciones de jefe de la administración distrital con la directa colaboración de los secretarios y directores de departamentos administrativos, a los cuales podrá delegar aquellas funciones que le autorice el concejo.

A partir de la vigencia del presente decreto, y sin perjuicio de las facultades que en él se otorgan al concejo y al alcalde, habrá las siguientes secretarías: de Gobierno, Hacienda, Obras Públicas, Educación, Salud Pública y General y los siguientes departamentos administrativos: de Planeación, de Tránsito y Transportes, de Bienestar Social y de Acción Comunal.

El Departamento Administrativo de Planificación se denominará en adelante de Planeación; la actual Secretaría de Tránsito y Transporte para ser Departamento Administrativo; el actual Departamento Administrativo de Protección y Asistencia Social se denominará de Bienestar Social; y la actual División de Acción comunal tendrá carácter de departamento administrativo.

Sobre éste punto la Sala evidencia que la educación distrital y la potestad administrativa de nombramiento de docentes distritales de acuerdo con el artículo 153 de la Ley 115 de 1994³⁴ y el artículo 7.3 de la Ley 715 de 2001³⁵ son competencias del sector central del distrito, sobre éste punto la Sala no observa que la potestad de nombrar profesores o la labor de docencia hayan sido delegados en la entidad que vinculó a la actora en los términos de la Ley 489 de 1998³⁶.

Por lo tanto no se estima que las funciones sean asimilables como se pretende, toda vez que la aplicación analógica por equivalencia o similitud funcional, no es propia de las normas del sistema jurídico y funcional reglado del Estado de Derecho, pues lo consagrado por artículo 6 Superior consagra una autolimitación que circunscribe la aplicación de las reglas de la función pública a lo consagrado por él legislador sin exceder el imperio de su interpretación.

Ahora, en gracia de discusión y si la Ley permitiera hacer una interpretación extensa de estas funciones con el sentido que envuelve el concepto de docente ya elaborado, tampoco podríamos hacer un juicio de valor encaminado a que las funciones de “planeación, desarrollo, programación, estudio, refuerzo en hábitos de higiene, recibir y organizar papelería y demás” se relacionan con el ejercicio de la enseñanza, pues de ninguna de estas funciones se extrae que la actora haya ejercido la docencia en aula de clase cultivando contenidos académicos en escuelas secundarias o primarias.

En suma, con la finalidad de mantener vigente el bloque de legalidad, y el caro sentido que tiene el principio de conservación del derecho dentro del Estado Social y Democrático de derecho, esta Sala no computará las funciones ejercidas entre el 14 de septiembre de 1989 y el 4 de enero de 2010, lo anterior no solamente al no estar la docencia entre las funciones de la entidad, sino también al no ser las labores ejercidas compatibles con la concepción legal y natural de la enseñanza.

LA NATURALEZA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA

³⁴ Por la cual se expide la ley general de educación.

³⁵ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

PROTECCIÓN

Ahora, en lo relacionado al cargo según el cual, de su vinculación con el Departamento Administrativo de Protección Social no se puede deducir que tiene un vínculo jurídico-prestacional con la nación que le impide obtener la pensión de gracia, se debe anotar que aunque es verídica la afirmación del demandante con respecto a que la naturaleza operativa de la entidad en su momento se relacionó con la labor educacional del distrito, no necesariamente esto implicó que las funciones asignadas a la servidora y a la entidad estuvieran encaminadas en concreto a la enseñanza como profesión.

Siguiendo el cargo propuesto por la demandante, observa la Sala que el juez de instancia perfiló su análisis en que la entidad a la cual ésta se encontraba vinculada no es un plantel educativo reconocido legalmente, ni se encontraba autorizado para ejercer dichas labores, concluyendo con que la naturaleza jurídica de la entidad y su falta de vinculación con el distrito excluye la labor de la docencia.

Se advierte que lo anterior no es del todo cierto, toda vez que los artículos 1º y 6º del Acuerdo 78 del 10 de diciembre de 1960³⁷³⁸ en su momento vincularon a ésta entidad con el distrito y le dieron algunas funciones de asistencia al mismo en materia del servicio público de educación, como también lo hizo el artículo 18 del Decreto 3133 de 1968³⁹⁴⁰. Es decir, para la época es posible que a través de las funciones de asistencia al distrito que encabezaba el Departamento Administrativo de Protección Social hubiera existido colaboración de funcionarios del Departamento Administrativo dentro de instituciones académicas autorizadas por

³⁶ por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

³⁷ "Por el cual se crea el Departamento Administrativo de Protección y Asistencia Social."

³⁸ "Artículo 1º: Créase el Departamento Administrativo de Protección y Asistencia Social, dependiente del Alcalde Mayor de Bogotá. "

³⁹ "Por el cual se reforma la organización administrativa del distrito especial de Bogotá."

⁴⁰ "El alcalde ejercerá sus funciones de jefe de la administración distrital con la directa colaboración de los secretarios y directores de departamentos administrativos, a los cuales podrá delegar aquellas funciones que le autorice el concejo."

A partir de la vigencia del presente decreto, y sin perjuicio de las facultades que en él se otorgan al concejo y al alcalde, habrá las siguientes secretarías: de Gobierno, Hacienda, Obras Públicas, Educación, Salud Pública y General y los siguientes departamentos administrativos: de Planeación, de Tránsito y Transportes, de Bienestar Social y de Acción Comunal.

El Departamento Administrativo de Planificación se denominará en adelante de Planeación; la actual Secretaría de Tránsito y Transporte para a ser Departamento Administrativo; el actual Departamento Administrativo de Protección y Asistencia Social se denominará de Bienestar Social; y la actual División de Acción comunal tendrá carácter de departamento administrativo.

el ministerio.

No obstante, a pesar de omitirse en el juicio de Instancia la relación entre las dos entidades como lo señala el demandante, no podríamos afirmar que exista un yerro capaz de cuestionar la legitimidad de la decisión, toda vez que las labores de un servidor público administrativo designado para hacer gestiones de seguimiento y planeación en colegios, no es igual a la de un docente vinculado por el distrito, perteneciente al magisterio y con funciones en aula.

En este sentido, una relación interinstitucional de colaboración armónica no es óbice para desnaturalizar las funciones de un cargo y de una clase de vinculación doblando el principio de legalidad en la función pública, toda vez que como ya se expuso, las características de las labores ejercidas y el tipo de vinculación de la actora no son iguales a la de alguien con el cargo de docente.

FUNCIÓN Y ALCANCE DEL PRECEDENTE JURÍSPRUDENCIAL EN EL CASO CONCRETO

La razón jurídica clásica y positivista, y la visión estática del orden jurídico imperó en la historia de la institucionalidad y en la moral política Colombiana por más de dos siglos⁴¹, a través de la aplicación de la Constitución de 1991 se ha revaluado⁴² subvirtiendo una visión ortodoxa y romano germánica del sistema normativo, y creando una visión tendiente a garantizar la tutela jurisdiccional efectiva a todos los ciudadanos en condiciones de igualdad.

En estos términos, la innegable evolución del derecho en un sentido vivo, les ha otorgado a los jueces una pieza analítica que enriquece sus decisiones y garantiza a los ciudadanos un trato igual ante la Ley y la Jurisprudencia. Es más, la noción derecho jurisprudencial resulta ser un verdadero giro epistemológico en la comprensión de la justicia, pues en la búsqueda por robustecer el criterio judicial, constantemente requiere por parte del operador judicial, un contraste crítico, abierto y consciente del caso a tratar con lo dispuesto en la jurisprudencia vinculante.

⁴¹ González Jácome, Jorge, Los debates del pensamiento jurídico colombiano entre 1886 y 1920, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibañez; (buenos Aires): Depalma, 2011. (Colección monografías; N° 16.

Por lo anterior, la actitud de ésta Sala frente al cargo según el cual existe otra sentencia de iguales características que adjudica un derecho pensional, será una que reflexione dentro de su juicio sobre el derecho a acceder a la justicia de manera efectiva y en condiciones de igualdad.

En el caso concreto, encontramos que en lo tocante con la jurisprudencia citada por la demandante, a pesar de que el Departamento Administrativo de Bienestar Social colaboró en su momento a la Alcaldía de Bogotá con labores de apoyo a la docencia, y en virtud de funciones similares en otros casos se ha computado el tiempo trabajado en ésta entidad para la obtención de pensiones gracia⁴³, se hace necesario estudiar si, la sentencia de cuyos efectos se quieren extender, resulta ser un precedente horizontal ajustable de manera automática, o si por el contrario, atendiendo a sus características fácticas y jurídicas resulta ser uno insultar e inaplicable al caso en concreto .

Para, este fin una respuesta de si o no sobra, pues para la Sala el profundo respeto al *stare decisis* que nutre a la jurisprudencia Contenciosa de legitimidad y obliga al Juez a resolver las controversias con una interpretación armónica con otras decisiones, nos invita siempre a estudiar la jurisprudencia puesta de presente de manera sistemática y reflexiva, para encontrar si los presupuestos de cada caso hacen viable el trazo de una senda interpretativa.

En este sentido, pese a que la lectura simple del artículo 102 del C.P.A.CA⁴⁴ nos indica que la lógica del precedente es exclusivamente viable cuando se ponen de relieve Sentencias Unificadas, considera la Sala que al incluir dentro del análisis la eficacia vinculante del mandato de igualdad, el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva, se hace meritorio un juicio de aplicabilidad con la Sentencia puesta de presente aunque no sea de esa estirpe, ello en aras de estudiar plenamente el cargo propuesto.

⁴² Sentencias C-386 de 2001, T-425 de 2007, T-815 de 2007, T-311 de 2008, T-789 de 2008 y T148 de 2011 entre otras.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero ponente: Jaime Moreno García. Sentencia del primero (1) de marzo de (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-04697-01 (0863-05). Actor: Cecilia Pinzón Pinzón. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social

⁴⁴ Artículo 102.” Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.”

En tal virtud, en aras de resolver de manera integral todas las imputaciones expresadas en el escrito de apelación por la parte demandante, lee la Sala, que en la Sentencia (0863-05) del 1º de marzo de 2007⁴⁵, el Consejo de Estado examinó una demanda de nulidad y restablecimiento, donde se buscaba la obtención de una pensión gracia, y se debatía principalmente sobre la compatibilidad del pago entre dos pensiones a saber, una del orden nacional y otra del orden municipal.

En este sentido, mal haríamos si extendemos los efectos de una sentencia insular y no relacionada con el tema que se debate, pues, si bien se abordó en la parte considerativa de la Sentencia, la temática del cómputo de algunos años laborados para el entonces Departamento Administrativo de Bienestar Social, se demuestra a través de la sentencia que la actora laboró en diferentes entidades del distrito, y que la discusión sobre procedencia de la pensión de gracia después de haber trabajado en esa entidad no es la que marca el derrotero, como si lo es el debate por su vinculación a otras entidades de carácter municipal y distrital diferentes a tal departamento.

Ahora, en gracia de discusión, si se hace una aplicación extendida de la sentencia propuesta y se observa en concreto el análisis probatorio que llevó a esta Corporación a computar el tiempo laborado en el precitado departamento, no encontramos la similitud y aplicabilidad, pues allí se encontró como mínimo que existía una relación entre las funciones de enseñanza de la demandada y el concepto de docente, asunto que no se avizora en el caso bajo estudio, toda vez que la actora no acredita si quiera haber ejercido la labor de docencia.

En consecuencia, a pesar de que hayan puntos tangencialmente asimilables, esto no es óbice para equiparar los presupuestos fácticos y obtener el derecho de manera automática, como lo pretende la demandante, toda vez que se requiere llevar a cabo un ejercicio claro de adecuación entre la jurisprudencia sugerida y la realidad puesta de presente, que logre darle al juzgador absoluta certeza y claridad sobre el tratamiento irrazonable, desigual y discriminatorio que se genera de una sentencia con respecto a un precedente.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero ponente: Jaime Moreno García. Sentencia del primero (1) de marzo de (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-04697-01 (0863-05). Actor: Cecilia Pinzón Pinzón. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social

Ejercicio que al llevarse a cabo en el *sub lite*, da como resultado que el problema jurídico y la razón de la decisión bajo estudio, no guardan relación con lo decidido en la Sentencia del 30 de mayo de 2014, en tanto en ésta oportunidad la subsección A, discutió en la parte considerativa de su Sentencia la compatibilidad de una pensión de la nación con una de gracia, cosa que no se relaciona, con la dimensión de los presupuestos fácticos expuestos en éste proceso, donde el problema se enmarca en la naturaleza de las funciones prestadas para acceder a pensión gracia.

En suma, es válido concluir que la demandante no cumple los requisitos de vinculación que exige el Decreto 2277 de 1979 y la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia, pues ni siquiera demostró su condición de docente en todos los tiempos laborados, en consecuencia, el fallo apelado que no accedió a las pretensiones de la demanda, merece ser confirmado.

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 de Colombia y por autoridad de la Constitución y ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 30 de mayo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección C, que no accedió a las súplicas de la demanda incoada por Carmen Alicia Rodríguez González contra Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, y déjense las constancias respectivas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CÓRTEZ

Relatoria: JORM/Lmr.