



13-001-33-33-002-2013-00333-01

Cartagena de Indias D.T y C., primero (01) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2013-00333-01
Demandante	ARIDES SANDOVAL PEÑATA
Demandado	UGPP
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Actuación	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema	PENSIÓN GRACIA

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 20 de abril del 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Las pretensiones.

Invoca el actor la nulidad de los actos administrativos No. RDP 015172 del 13 de noviembre de 2012 por medio de la cual se denegó el reconocimiento y pago de la pensión gracia y el RPD 001551 del 16 de enero de 2013 que confirmó aquel que denegó.

Además pretende que se condene a la demandada a reconocer y pagar al actor la pensión gracia a partir del día siguiente de haber cumplido los 20 años de servicio a la educación y 50 años de edad.

1.2. Hechos.

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

- El actor nació el 08 de marzo de 1960 y cumplió 50 años de edad el 08 de marzo de 2010.
- El acto completó 20 años al servicio del Municipio de Arjona, en la Institución Educativa Benjamín Herrera, el 24 de abril de 2004.



13-001-33-33-002-2013-00333-01

- El actor cumplió con el tiempo de servicios requerido, esto es, 20 años de servicio, el 24 de abril de 2004 y la edad, correspondiente a 50 años de edad, el 08 de marzo del 2010, siendo esta última la fecha de adquisición del status jurídico de pensionado, por ser esa la fecha en la que se completaron los requisitos establecidos por la ley 114 de 1913, esto es, 20 años de servicio y cincuenta años de edad.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Invoca como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 2, 6, 13, 25, 53 y 58
- Ley 114 de 1913: artículos 1, 3 y 4
- Ley 116 de 1928: artículo 6
- Ley 37 de 1933: artículo 33
- Ley 91 de 1989: artículo 15
- Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21

Acusa los actos de ser violatorios de la constitución y la ley sustancial dado que se demostró que el actor adquirió el status de pensionado el día en que cumplió los 50 años de edad pues ya contaba con los 20 años de servicio, naciendo para la administración la obligación de reconocerle los derechos que se causaron en su favor, resultando vulnerado principalmente el artículo 58 de la Carta.

1.4. La contestación

La demandada se opuso a las súplicas de la demanda argumentando que se negó el derecho al observar que para el reconocimiento de la pensión gracia no es admisible computar tiempos de servicios prestados en nombramientos de carácter NACIONAL por ser estos incompatibles con los prestados en el departamento, municipio o distrito.

Al respecto precisó que el actor tiene los siguientes tiempos de servicios en el orden municipal:





13-001-33-33-002-2013-00333-01

- Municipio de El Carmen de Bolivar: de 1992/04/01 hasta 1992/12/30

- Municipio de Cartagena: de 1993/01/05 hasta 2010/08/12

Sin embargo, aduce, la vinculación con el Distrito de Cartagena de 2010/08/13 hasta 2011/10/30 fue carácter nacional.

Coligió que de acuerdo con lo anterior la actora no cuenta con los 20 años en la docencia oficial de carácter departamental, distrital, municipal o nacionalizado.

1.5. Sentencia de primera instancia

La sentencia apelada accedió a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad de los actos acusados y ordenando como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de la prestación deprecada en un equivalente al 75% del promedio mensual de salarios devengado el último año de prestación de servicios anterior a la fecha de adquisición del status de pensionada, es decir, el comprendido entre el 3 de enero de 2005 al 3 de enero del 2006.

La decisión tuvo basa en que – según el argumento – del análisis de la pruebas se verificó que el actor no solo demostró edad y tiempo de servicios requerido por la ley 114 de 1913 y su legislación complementaria y vigente para acceder a la prestación, sino que por haber estado vinculado como maestro de escuela mediando orden de la autoridad del Municipio de El Carmen de Bolivar, a partir del 1º de enero de 1979 en el Colegio moderno, es decir, antes del 31 de diciembre de 1980, se demuestra también que cumple el requisito establecido en el literal 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989.

1.6. Recurso de apelación

El censor en esencia reprocha de la sentencia que se haya reconocido el derecho sin haberse acreditado el tiempo de servicios en calidad de nacionalizada con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, ya que solo acreditó 17 años 7 meses con vinculación municipal a partir del 5 de enero de 1993.



13-001-33-33-002-2013-00333-01

Resiste también la decisión de condenar en costas y pide que a su favor se adopte un criterio subjetivo para no colegir temeridad y exonerar de la condena, sumado a que hubo prosperidad parcial de las pretensiones.

1.7. Concepto del ministerio público.

En esta oportunidad, el Representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia sobre las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos de este circuito judicial.

2. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:



13-001-33-33-002-2013-00333-01

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*".

3. Problema jurídico

Dados los límites establecidos en la censura, el estudio de la Sala se contraerá a determinar si desde la perspectiva probatoria se cumple efectivamente o no con el requisito que tiene que ver con el tiempo de servicios como docente territorial o nacionalizado por espacio de al menos 20 años, en función del derecho a la prestación reclamada.

De ser necesario se echara una mirada al reparo sobre la decisión de condenar en costas.

4. Tesis

La Sala darán argumentos para revocar la sentencia apelada, habida consideración que el actor no acreditó la prestación efectiva del servicio en la docencia territorial o nacionalizada por espacio de al menos 20 años, lo que lleva a colegir que los cargos endilgados no deben prosperar y debe pervivir por contera la presunción de legalidad de los actos demandados.

5. Argumentación normativa y jurisprudencial.

5.1. Marco jurídico de la pensión gracia.



13-001-33-33-002-2013-00333-01

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913¹ para los educadores que cumplan **20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden territorial o nacionalizado**, y **50 años de edad**, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, y observando buena conducta. Esta prestación es compatible con la pensión de jubilación.

En sentencia de 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, se marcaron algunas líneas sobre dicha prestación (pensión gracia) en los siguientes términos²:

"El numeral 3°. Del artículo 4°. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe "Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...". (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.» (Negrillas fuera de texto original).

De conformidad con la normatividad que originó la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia por parte del Consejo de Estado, con el valor vinculante que ello implica, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios **del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.**

En este entendimiento, es preciso tener en cuenta, que la Ley 91 de 1989 (por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), señaló en su artículo 15 que:

"Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la

¹ "Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela."

² Expediente No. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón. MP. Nicolás Pájaro Peñaranda.



13-001-33-33-002-2013-00333-01

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, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación."

De lo anterior, se infiere que el derecho a la pensión gracia lo mantienen los docentes **nacionalizados y territoriales** que se hubieren vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, descartándose así para aquellos que siendo nacionales hubieren sido nombrados dentro de dicho límite temporal y para aquellos que siendo territoriales o nacionalizados reporten vinculación posterior a la aludida fecha.

Es claro entonces, que el tiempo de servicio corresponde a 20 años que deben ser prestados exclusivamente en instituciones educativas territoriales o nacionalizadas.

Este precedente constituye un referente inequívoco que no cambió al clarificarse la compatibilidad de la pensión gracia con la de jubilación, pues la ley fue clara en que los demás requisitos para su reconocimiento debían acreditarse, es decir, **la prestación efectiva en la docencia territorial o nacionalizada por espacio de al menos 20 años y 50 años de edad.**

Tanto el docente, como el profesional dispuesto a la enseñanza a cargo del Estado en los diversos niveles de la educación, corresponde a un verdadero empleado público de naturaleza especial, que tiene una relación legal y reglamentaria, se vincula a través de acto administrativo emitido por la autoridad nominadora competente, y que debe tomar posesión de su cargo, conforme lo disponen los artículos 1º y 4º del Decreto Ley 2400 de 1968³, en concordancia con el artículo 3º del Decreto Ley 2277 de 1979⁴.

En cuanto al tiempo de servicio y al tipo de la vinculación requerida para tener derecho a la pensión gracia, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado respecto de su prueba:

"En principio, para efectos de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA (DOCENTE) se deben analizar los tiempos de servicio que acrediten los educadores teniendo en cuenta varios datos trascendentales, año por año (porque es posible que un tiempo le sirva para la prestación y otro no), a saber: EL CARGO DESEMPEÑADO (maestro de primaria, profesor de Normal, inspector de primaria, etc.) LA DEDICACIÓN (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.), LA CLASE DE PLANTEL donde desempeñó su labor (Normal, Industrial, Bachillerato,

³ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

⁴ por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.



13-001-33-33-002-2013-00333-01

etc.), así como EL NIVEL DE VINCULACIÓN DEL CENTRO EDUCATIVO A LAS ENTIDADES POLÍTICAS (Nacional, nacionalizado -a partir de cuándo- Departamental, Distrital, Municipal, etc.). La época del trabajo realizado (año, con determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de pensión y la Ley 91 de 1989. **La sola mención de la fecha de nombramiento no es prueba de la iniciación -desde ese momento- del servicio y la cita de la fecha de un acto de aceptación de renuncia debe ir acompañado del dato desde cuando produjo efectos, para poder tener en cuenta realmente el tiempo de servicio.** Los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión⁵.

Así las cosas, lo importante de la prueba del tiempo de servicios y de la vinculación, no es la denominación que se le dé, ni la forma que adopte, sino el contenido de los datos puntuales que ofrezca alrededor del tipo de nombramiento, la autoridad que lo hace, la institución educativa a la que prestará los servicios, su naturaleza, y por supuesto los extremos temporales; a efecto de esclarecer el cumplimiento de los requisitos especiales de que trata la Ley 114 de 1913 en los términos analizados.

Por demás, resulta de importancia señalar, que el artículo 6° de la Ley 116 de 1928⁶, establece que:

"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."

Conforme a la precitada disposición, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, es viable la sumatoria de los años servidos en cualquier época, en la primaria como la de normalista, inclusive las labores de inspección; por lo que es evidente que la voluntad de legislador fue la de establecer el referente del tiempo de servicio, y no la naturaleza en que éste sea ha prestado, ni el título que tenga. Así mismo, cuando se establece la sumatoria en cualquier tiempo, implica interpretar que no se requiere de la

⁵ Sentencia del 19 de enero de 2006, Expediente 6024-05, Consejero Ponente Tarsicio Cáceres Toro.

⁶ Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927.





13-001-33-33-002-2013-00333-01

continuidad del servicio, como un todo del periodo, sino la totalización de los 20 años en las condiciones de docencia territorial o nacionalizada.

Respecto al tiempo de vinculación, la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del **22 de enero de 2015**, exp. 0775-2014, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, definió como regla que:

«En el presente caso, para el 29 de diciembre de 1989, fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 la señora Solangel Castro Pérez ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, pues había sido nombrada mediante Decreto No. 00439 de 19 de febrero de 1979, por el periodo comprendido entre el 19 de febrero al 20 de mayo del mismo año.

*Lo anterior le permite a la Sala establecer que era posible que la demandada analizara si la actora reunía los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez que 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.**» (Negrillas fuera de texto original).*

Por manera que, la línea jurisprudencial actual sobre el reconocimiento de la pensión gracia, es clara y pacífica alrededor de la importancia del tiempo de servicio como su referente, eso sí, dejando claro que debe **ser territorial o nacionalizado sin importar si es continuo o discontinuo, ni su modo de vinculación**, como también en relación a que no es necesario que al 31 de diciembre de 1980, el docente debe encontrarse en servicio activo, como quiera que el texto normativo, lo que dispone para esa fecha es el límite máximo para que el educador se vincule, siendo viable que haya sido con antelación a la mencionada calenda.

Por lo hasta aquí dicho se puede colegir que la pensión gracia inicialmente fue concebida para los maestros oficiales del nivel de primaria, posteriormente con las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1937, se extendió a los empleados con funciones estrechamente ligadas a la docencia y a los docentes de las escuelas normales, así como a los inspectores de instrucción pública y a los maestros del nivel de secundaria, ejercidos en escuelas oficiales territoriales o nacionalizadas, y se tendrá derecho a ella, siempre y cuando el docente cumpla los demás requisitos contemplados en las Leyes 114 de 1913 y 91 de 1989, entre otras, tal como se ha expuesto en recientes



13-001-33-33-002-2013-00333-01

fallos de nuestro máximo órgano de cierre de la jurisdicción de 9 de febrero⁷ y 8 de junio⁸ de 2017.

Además de lo esbozado, la Corte Constitucional en la sentencia C-479 de 1998, sobre el artículo 1º y 4º, numeral 3º) de la Ley 114 de 1913, dejó claro quiénes son los destinatarios de la pensión gracia, de la cual se extracta lo siguiente:

"Artículo 1. Los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley."

Artículo 4. Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe: (...)

3. 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 y por un Departamento.

"4. La pensión de gracia:

*En la ley 114 de 1913, materia de impugnación parcial, se crea una "pensión de jubilación vitalicia" para los maestros de escuelas primarias oficiales, que hubiesen servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, equivalente a la mitad del sueldo devengado en los dos últimos años de servicio, o el promedio de los salarios recibidos en caso de que éste hubiese sido variable, **siempre y cuando cumplieren con los requisitos exigidos en el artículo 4 de ese mismo ordenamiento, a saber:** 1) haberse conducido con honradez y consagración en los empleos desempeñados; 2) carecer de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres; 3) no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Lo cual no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento; 4) haber observado buena conducta; 5) si es mujer, estar soltera o viuda; 6) haber cumplido cincuenta años, o hallarse en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.» (Resalta y subraya la Sala)*

De lo expuesto, se infiere que la jurisprudencia ha sido clara en determinar que los docentes oficiales del nivel primaria y secundaria son destinatarios

⁷ Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 4558-2014.

⁸ Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 3066-2016



13-001-33-33-002-2013-00333-01

de la pensión gracia, siempre y cuando cumplan los requisitos de ley, como los enunciados en el artículo 4º de la Ley 114 de 1913.

Esta línea jurisprudencial se ha mantenido en el Consejo de Estado incluso antes de ser proferida la sentencia de 29 de agosto de 1997 con radicación S-699 de la Sala Plena, la cual se ha aplicado de manera pacífica en la Sección Segunda, Subsecciones A y B, y a manera de ejemplo se citan las siguientes sentencias:

De la Subsección A, la sentencia de 11 de febrero de 2015⁹, y de la Subsección B, la sentencia de 17 de noviembre de 2016¹⁰, en los cuales se mantuvo la misma línea jurisprudencial así:

"Ahora, a fin de determinar en cada caso la clase de vinculación que ostenta el personal docente que aspira a acceder a la pensión gracia, la Ley 91 de 1989 en su artículo 1º definió quienes son docentes nacionales, y quienes ostentan vinculación nacionalizada y territorial, así:

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

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, particularmente en el artículo 10º.¹¹

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10º de la Ley 43 de 1975⁵.

Es necesario aclarar entonces, con miras a definir en cada caso el cumplimiento de los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión gracia, que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del plantel educativo en donde se presten los servicios, sino el ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos."

En cuanto a la categorización de los docentes oficiales respecto de la clase de institución educativa en la cual presten sus servicios, la Subsección A de

⁹ Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicado 3051--2013.

¹⁰ Rad. 2114-2016, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹¹ Ley 43 de 1975. Artículo 10. 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 planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.



13-001-33-33-002-2013-00333-01

la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 27 de abril de 2016¹² expresó con base en la sentencia S-699 de 26 de agosto de 1997 de la Sala Plena de la misma Corporación, **que no serán válidos para la pensión gracia, los tiempos de servicio ejercidos en instituciones educativas nacionales, al igual que los nombramientos efectuados directamente por el Gobierno Central, los cuales no pueden ser tenidos en cuenta para el cómputo requerido en el artículo 1º de la Ley 114 de 1913**¹³:

"2.3.2. De la vinculación del personal docente.

En lo que respecta a las modalidades de vinculación del personal docente, la Ley 29 de 1989 consagró la descentralización administrativa en el sector de la educación, y dispuso que:

"Artículo 9º.- El artículo 54 quedará así: Se asigna al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, y a los alcaldes municipales, las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa vigentes y que expidan en adelante el Congreso y el Gobierno Nacional, ajustándose a los cargos vacantes de las plantas de personal que apruebe el Gobierno Nacional y las disponibilidades presupuestales correspondientes. (...)

Parágrafo 1º.- Los salarios y prestaciones sociales de este personal, continuarán a cargo de la Nación y de las entidades territoriales que las crearon. (...)

Artículo 10º.- Los Gobernadores, Intendentes y Comisarios, asumirán temporalmente las atribuciones contenidas en el artículo anterior cuando financiera y/o administrativamente un municipio no pudiera asumir tal responsabilidad.

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

*De tal manera y de conformidad con las leyes antes citadas, 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, prestación a la que, a partir de las precisiones de se hicieron por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 26 de agosto de 1997, dictada en el proceso No. S-699 de la cual fue ponente el Magistrado doctor NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA, **sólo acceden aquellos docentes que hubieran prestado los servicios en planteles municipales, distritales, departamentales o nacionalizados. No tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional.**" (negritas y subrayas puestas por la Sala)*

¹² Con ponencia del doctor Gabriel Valbuena Hernández, y radicación 3075-14.

¹³ "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."





13-001-33-33-002-2013-00333-01

Esta posición jurisprudencial ha sido esbozada reiteradamente por la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado (Subsección B) en las sentencias del 23 de octubre de 2014¹⁴, 27 de noviembre de 2014¹⁵, y en las del 23 de febrero y 2 de marzo de 2017¹⁶.

Como corolario impera concluir, que existe una jurisprudencia pacífica en cuanto a los beneficiarios de la pensión gracia, pues son aquellos docentes cuya vinculación sea territorial y/o nacionalizada, descartando las que obedecen al orden nacional bien sea porque la vinculación provenga directamente del Gobierno Nacional o que se acredite en el plenario que la profesión se ejerció en una institución educativa nacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4º, numeral 3º de la Ley 114 de 1913, y 15, numeral 2º, literal a) de la Ley 91 de 1989, por lo tanto, los tiempos de servicio que tengan esta última naturaleza no podrán ser computados para completar los 20 años de servicio exigidos en el artículo 1º de la Ley 114 mencionada.

6. Argumentación fáctica – probatoria

6.1. Caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, y fijado el *onus probandi* en función de los límites de la alzada, la indagación sobre el tiempo de servicio y la naturaleza de la vinculación se realizará conforme al tamiz fijado por la jurisprudencia previamente analizada, que informa que se deben tener en cuenta aspectos de suma importancia como verbigracia, el cargo desempeñado, en función de establecer de qué clase de maestro se trataba; la dedicación, en aras de determinar los elementos temporales de prestación del servicio; la clase de planteles donde se desempeñó la labor; la época del trabajo realizado, con indicación precisa de los extremos iniciales y finales, y los más importante, quizás, el nivel de vinculación del centro educativo a los entes políticos (Nacional, Nacionalizado -a partir de cuándo- Departamental, Distrital, Municipal, etc); debiendo tenerse de presente que toda esta dinámica y dialéctica probatoria, debe conllevar al

¹⁴ M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 2115-13.

¹⁵ Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 4039-2013.

¹⁶ Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicados 1550-2014, y 1559-2016.





13-001-33-33-002-2013-00333-01

análisis de los tiempos de servicio año por año, porque es probable que un tiempo le sirva para la prestación y otro no.

Lo anterior es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de prestación, y la Ley 91 de 1989, pues como se analizó en el marco normativo, la sola mención de la fecha de nombramiento no es prueba de la iniciación del servicio y la cita de la fecha de un acto de aceptación de renuncia debe ir acompañado del dato desde cuando produjo efectos, para poder tener en cuenta realmente el tiempo de servicio. **Así mismo, los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan el asunto.**

En ese orden, encuentra la Sala que el único documento que, a decir verdad, se estima pertinente valorar a efectos de poder establecer una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980, resulta ser la certificación que milita a folio 61 del cuaderno No. 1., misma que se reproduce en varias oportunidades a lo largo del plenario. Esto por cuanto las demás documentales (fls. 29 a 43 y 56 a 183) no involucran tiempos de servicio anteriores a esa fecha, luego si no hay certeza de una vinculación en esas condiciones, por economía no tendría sentido realizar cálculos, ya que de todos modos, por más nutrida que sea la hoja de servicios del actor, si su ejercicio resulta haber sido posterior a esa calenda, a la luz de la normativa carecería del derecho.

En ese entendimiento, debe recordar la Sala que no es necesario que al 31 de diciembre de 1980, el docente deba encontrarse en servicio activo, pero si es necesario que a esa fecha, el docente acredite su vinculación, para posteriormente proceder al conteo del tiempo de servicios requerido (20 años).

En suma, aterrizados en el *sub lite*, a juicio de la Sala y a partir de esa certificación es posible tener por cierto "en gracia de discusión" que el docente se vinculó antes del 31 de diciembre de 1980, pero no es posible, por carecer de precisión en los aspectos que deben considerarse fundamentales con arreglo a lo que se propuso en torno al deber probatorio, entender acreditado con certeza plena el tiempo de servicios que de dicho documento emana. Disiente la Sala del juicio del *a quo* en cuanto dio por acreditada la vinculación del actor a partir del 1 de enero de 1979, pues ello no brota de dicho documento.



13-001-33-33-002-2013-00333-01

No debe perderse de vista que, tan impreciso es el contenido de la certificación que se critica que, a más de que, respecto de los años 1979, 1980, 1981, 1982, 1987, 1988 y 1989, el ente territorial (El Carmen de Bolívar) lisa y llanamente aduce que el actor laboró por el término de un (1) año, en otro de sus ítems, el correspondiente al año 1992, en ostensible contraste con lo certificado frente a las aludidas anualidades, se indicó (con detalle) que este sirvió como Coordinador Educativo para la Alcaldía de El Carmen de Bolívar desde el 1º de abril hasta el 31 de diciembre de 1992 y por el término de 9 meses, luego, a no dudarlo, la imprecisión debe permear el convencimiento del fallador, dada la ambigüedad, pues no se entiende porque, si frente al periodo de 1992 se tuvo a bien esbozar con detalle lo pertinente, lo mismo no ocurrió frente a los demás años señalados.

La misma crítica debe operar en lo que hace relación con los años 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002, y ni que decir de lo atañadero a 1993, en donde simplemente se informa que el actor tomó posesión el 3 de enero de 1993; y 1994 donde igualmente solo se hace referencia al acto de posesión *per se*.

Las anteriores son razones suficientes para que la Sala se decante por la idea de que existe un déficit de información en la certificación que viene de analizarse, y ello da lugar sin duda a que no se atienda lo que de ella se desprende.

En este estado de cosas, no advierte la Sala que se hayan acreditado los 20 años al servicio de la **docencia territorial o nacionalizada**, pues si acaso se atendiera lo que informa el certificado de historia laboral que obra a folio 40 del cuaderno No. 1, que no debe ser así por cuanto carece igualmente de **precisión, integralidad y determinación**, del mismo si acaso es posible avizorar con grado de probabilidad, un tiempo de servicios "5 años, 6 meses y 16 días" en calidad de docente municipal, aceptándolo en gracia de discusión, luego, necesariamente ha de colegirse, para resolver el problema jurídico planteado que el actor no acreditó el supuesto de hecho con base en el cual funda los cargos de nulidad respecto de los actos demandados.

En atención a lo dicho, se revocará la sentencia apelada, dado que no se acreditó la **prestación efectiva del servicio en la docencia territorial o nacionalizada por espacio de al menos 20 años**, lo que lleva a colegir que los cargos endilgados no deben prosperar y debe pervivir por contera la presunción de legalidad de los actos demandados.



13-001-33-33-002-2013-00333-01

7. Costas

Sin condena en costas en la instancia por cuanto el censor salió airoso.

8. Decisión.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia apelada y en su lugar **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

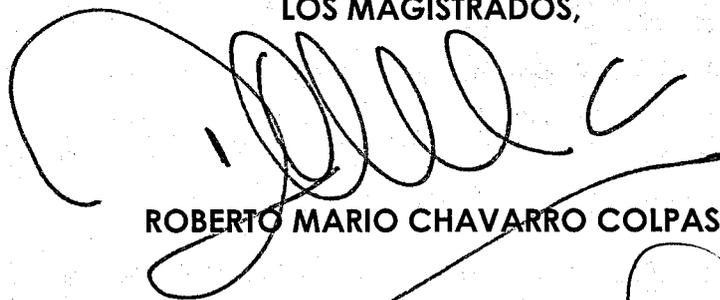
SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

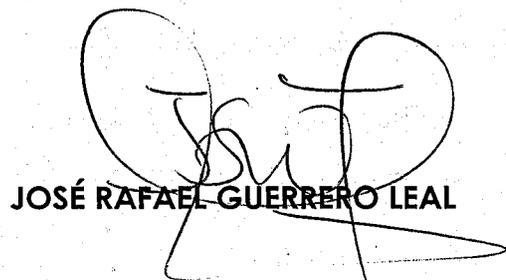
LOS MAGISTRADOS,



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL