



Cartagena de Indias D. T. y C, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2014-00207-01
Demandante	JAIME ISAAC POLO CAMACHO
Demandado	NACIÓN - UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Tema	<i>Gracia de la pensión.</i>
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

"No hay en todo el mundo un triunfo verdadero que pueda separarse de la dignidad en el vivir"

David Starr Jordan

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia N.º 089 de fecha veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones (Fl. 3)

La parte demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución N° UGM 007009 de 07 de septiembre de 2011, que negó el reconocimiento de la pensión gracia al actor, así como de la Resolución N° UGM 028461 de 23 de enero de 2012 que confirmó lo decidido en el anterior acto administrativo, ambos expedidos por la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.I.C.E, sucedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión y Contribución Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad accionada a emitir acto administrativo mediante el cual reconozca y ordene el pago de la pensión gracia a favor del accionante.

1.2. Hechos (Fl. 1 - 3)



Se expuso que el señor JAIME POLO CAMACHO nació el 19 de octubre de 1944, por lo que a la fecha de presentación de la demanda tenía más de 69 años de edad, siendo parte de la tercera edad.

Se afirma que el actor laboró prestando sus servicios profesionales al Departamento del Atlántico desde el 24 de octubre de 1977 al 30 de abril de 1985, desempeñando el cargo de docente en distintas instituciones del Atlántico, luego fue vinculado al Departamento de Bolívar desde el 5 de abril de 1995 al 30 de diciembre de 2008.

Se continúa aseverando que luego de finalizada la vinculación como docente del accionante, éste solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de gracia, al considerar que cumplía con los requisitos para ello, pues cumplió más de 20 años de servicio y 50 años de edad tal y como lo exigen la Leyes que regulan dicho tema.

Ante la anterior solicitud CAJANAL niega la pensión, aduciendo que la vinculación del docente era nacional y no territorial como lo exige la norma, sin tener en cuenta el tiempo laborado en el Departamento del Atlántico manifestando que en el certificado aportado no se especifica el cargo de docente y el tipo de vinculación.

Finalmente se resalta que el accionante por su cantidad de años, hace parte del grupo de la tercera edad, que son sujetos de especial protección ante la Ley.

1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

1. Constitucionales:
Artículos 2, 6, 25, 29 y 125.

2. Legales:
a). Ley 114 de 1913
b). Ley 116 de 1928
c). Ley 37 de 1933.

2. LA CONTESTACIÓN

2.1 Ministerio del Trabajo (Fls. 95 - 112)

La entidad se opuso a la totalidad de las pretensiones, además aseguró en cuanto a los hechos, que al Ministerio no le consta nada de lo dicho por el



actor, pues no fue tal entidad la que profirió los actos acusados y desconoce la historia laboral del señor POLO CAMACHO, haciendo alusión a la autonomía administrativa e independencia patrimonial de la UGPP, como entidad encargada de revisar el tema de la pensión "Gracia".

Así mismo expuso la normatividad por medio de la cual se crea la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y se liquidó la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.I.C.E, manifestando que la administración de la nómina de pensionados de la extinta CAJANAL, así como el reporte de las novedades que se generen al FOPEP, corresponde en la actualidad a la UGPP.

Aunado a lo anterior, interpone como excepciones previas las siguientes:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Inexistencia de la obligación.
- Caducidad o prescripción de las mesadas.
- Falta de capacidad jurídica para comparecer y declaratoria de otras excepciones.

2.2 Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP (122 - 130)

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se refirió a cada uno de los hechos, y se opuso a la totalidad de las pretensiones, asegurando además que luego de analizar la documentación aportada por el demandante se concluye que a éste se le negó el reconocimiento de su pensión pues no es admisible computar tiempos de servicio prestados cuyo nombramiento sea nacional, por lo que los tiempos en que el actor laboró bajo este tipo de vinculación fueron desestimados.

Además afirma que el resto de tiempos de servicios laborados por el actor en el Departamento del Atlántico, que no se tuvieron en cuenta, se excluyeron debido a que presentaban inconsistencias en la certificación y documentos al no especificar el cargo de docente ni el tipo de vinculación, en la medida en que sólo se certifica el cargo de Director de grupo del Colegio "Juan V. Padilla" del Municipio de Juan de Acosta – Atlántico, además de omitir allegar al cuaderno administrativo copia de los actos administrativos de nombramiento y posesión correspondiente a los años 1977 a 1985.

Por lo cual, al excluir los anteriores tiempos no se completan los 20 años de servicios requeridos para obtener la pensión de gracia.



Además plantea la entidad que aunque se tuviera en cuenta el tiempo laborado desde el 24 de octubre de 1977 al 30 de abril de 1985, no se llega a los 20 años de servicios en el nivel territorial o nacionalizado, pues su vinculación en el año 1995 fue de carácter nacional, por tanto tampoco se puede tener en cuenta.

Finalmente interpone como excepciones de mérito las siguientes:

- Inexistencia de la obligación.
- Genérica e innominada.
- Prescripción de mesadas.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (CD Fl. 203)

El Juzgado Segundo (02) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena en sentencia del 20 de mayo de 2015, emitida en el marco de la audiencia inicial, luego de prescindir de la audiencia de pruebas (por tratarse de un proceso de pleno derecho), negó las pretensiones de la demanda considerando que el actor no logra acreditar la condición impuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C – 489 de 2000, consistente en el cumplimiento de todos los requisitos pedidos para la obtención de la pensión de jubilación "Gracia" a 29 de diciembre de 1989.

Lo anterior, con base a que a la nombrada fecha el accionante no contaba con los 20 años de servicios requeridos, pues los documentos allegados no dan claridad del cargo que éste ostentaba.

Aunado a ello el A – quo asevera que las certificaciones aportadas no precisan el carácter territorial de la vinculación

No obstante, lo anterior deja claro el sentenciador de la primera instancia que si se encuentra probado que el actor fue vinculado desde el año 1977.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. De la parte demandada (Fls. 204 - 206)

La parte demandante interpone recurso de apelación efectuando un recorrido normativo sobre la prestación objeto de estudio, basándose en ello para afirmar que no comparte los argumentos del Juez al asegurar que el actor a 31 de diciembre de 1980 no cumplía los requisitos, pues quedó demostrado que a esa fecha el accionante se encontraba vinculado como docente de carácter departamental, como se corrobora con el Decreto N° 0376 de 1977,



expedido por el Gobernador del Departamento del Atlántico y en la certificación N° 06 37 0304059.

En cuanto a la falta de claridad sobre la naturaleza de la labor que desempeñó en el tiempo acreditado, expone que lo señalado en la Resolución N° 06 37 0304059 donde se consigna que el actor fue nombrado como Director de grupo en el colegio Juan V Padilla de Juan de Acosta, se refiere a lo que en el lenguaje docente es un profesor de tiempo completo en una institución educativa, el cual además de dictar 22 horas de clases semanales, debe orientar y supervisar a uno de los cursos (grupos).

Fundamenta lo antes descrito en la sentencia de 1° de marzo de 2007 del Consejo de Estado, donde se conceptualiza la profesión docente.

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto N° 386/2015 de fecha 05 de octubre de 2015 (Fl. 215), se admite el recurso de apelación y con auto N° 065/2016 de fecha 18 de febrero de 2016 (Fl. 217), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. La UGPP presentó sus alegatos. (Fls. 219 - 224).

6.2. El Ministerio del Trabajo presentó sus alegatos. (Fls. 227 - 232)

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal



es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

4.2. 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 capacidad 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:

“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 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 opera 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*”.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO.



La presente decisión se enmarcará en el desarrollo de la siguiente pregunta problémica:

¿Se debe revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar conceder el derecho a la pensión de jubilación "Gracia" al actor por cumplir con los presupuestos solicitados para ello?

4.4. Tesis

Se debe confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena, pues aunque no se ajusta a la posición seguida por esta Sala de decisión, la razón que motiva la negación del derecho en la primera instancia, en la medida en que el requisito establecido por el A – quo, consistente en cumplir con todos los requerimientos para obtener la pensión de jubilación "Gracia" hasta antes del 29 de diciembre de 1989, impuesto por la Corte Constitucional, en la sentencia C – 489 de 2000, no se tiene en cuenta en el último pronunciamiento del Consejo de Estado sobre ésta temática, como es la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ -11-S2 de 21 de junio de 2018, la cual por su carácter unificador representa un precedente vinculante para la jurisdicción Contencioso Administrativo que debe ser observado, respetado y seguido por ser reciente y actual, a diferencia de la perspectiva de la Corte, que fue instaurada desde el año 2000, es decir hace más de 7 años.

Se negará el derecho por no obrar en el plenario prueba del tipo de vinculación que ostentaba el actor antes de 1980, por lo cual no fue posible constatar si efectivamente fue nombrado bajo la modalidad de docente Municipal, Departamental o en su defecto Nacional, lo que representa el incumplimiento de uno de los presupuestos fundamentales para la determinación del reconocimiento del derecho a este tipo de pensión.

4.5. Marco normativo y jurisprudencial

De la gracia de la pensión de jubilación vitalicia otorgada a los docentes territoriales en procura de la mejora de sus condiciones de existencia, y sus generalidades normativas.

La labor docente concebida como el arte de orientar y facilitar la construcción de nuevos saberes en los educandos, a partir de la interacción de sus conocimientos previos con los compartidos por el maestro (a), ha mantenido una evolución en Colombia, en lo referido al tipo de vinculación de los encargados de desarrollar tal labor, esto es los docentes; es por ello que en un



principio los educadores de básica primaria mantenían una vinculación distinta a los de la básica secundaria, pues estos últimos eran nombrados directamente por la Nación, mientras que los primeros tenían un nombramiento territorial al ser designados por la entidad territorial Municipal o Departamental.

Lo anterior generaba un marco de condiciones desiguales entre los docentes de los dos niveles de formación, en la medida en que los profesores de la básica secundaria al percibir su asignación salarial directamente de la Nación obtenían salarios mucho más altos que los del nivel de primaria, pues los Distritos y/o Departamentos encargados del pago de los salarios de éstos últimos, no contaban con la misma cantidad de recursos que la Nación para el pago de sus docentes, lo cual determinaba una situación de menos favorabilidad para los maestros de primaria, quienes pese a desarrollar una labor tan importante para la sociedad, mantenían difíciles condiciones de existencia al terminar su etapa laboral.

Por consiguiente, es en este contexto de discrepancia fáctica entre docentes de secundaria y primaria que surge la pensión objeto de estudio, la cual debe su nombre a la razón misma de su origen, pues la "**gracia**" de dicha pensión fue precisamente compensar los bajos ingresos de los maestros de primaria, mediante la entrega de una prestación económica que en su etapa no productiva les permitiera mantener un estilo de vida en condiciones dignas, como era meritorio de un formador de las futuras generaciones.

Es así como el Legislador mediante la expedición de la **Ley 114 de 1913** en su artículo 1º que indica:

***Artículo 1.º** 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.*

Establece el derecho a una pensión de jubilación vitalicia especial, en cabeza de los docentes de básica primaria exclusivamente, imponiendo como requisitos para su reconocimiento la prueba de condiciones inherentes a las circunstancias socio – económicas del maestro, tal y como se observa en el artículo 4º de la norma precitada así:

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

1º Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2º Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.



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° Que observa buena conducta.

5° Que si es mujer, está soltera o viuda.

6° Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento" (Negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, continúa el Legislador regulando dicha pensión bajo los parámetros de la **Ley 116 de 1928**, que en su artículo 6° efectúa los siguientes cambios:

a). Amplía el radio de beneficiarios a los empleados y profesores de las Escuelas Normales, así como a los Inspectores de instrucción pública.

b). Estipula que para el cómputo de los 20 años de servicios requeridos, es posible acumular los años en que se ejerció como docente de primaria, con los de docente normalista y el tiempo como inspector.

Por ende, prosigue la evolución normativa de la llamada pensión de gracia con la expedición de la **Ley 37 de 1933**, que en su artículo 3° además de regular la cuantía de la prestación, extiende el reconocimiento de tal derecho a los maestros que hayan completado los 20 años de servicios requeridos en centros educativos del nivel básica secundaria.

En ese mismo sentido, es pertinente hacer alusión a la **Ley 43 de 1975**, que si bien no reglamentó directamente la pensión gracia si influyó en su continuidad, en la medida en que establece el proceso de nacionalización de la educación, al determinar ésta como un servicio público a cargo de la Nación, lo cual posibilitó que se acabara la diferencia salarial entre docentes de primaria y secundaria, y por ende las condiciones de desigualdad salarial, que dieron lugar a la mencionada pensión, quedando así sin fundamento fáctico la perpetuación en el tiempo de una prestación creada para una población de profesores con características específicas (Los de primaria).

Así las cosas, al unificarse el sistema educativo en el país, estando todos los salarios de los docentes a cargo del presupuesto de la Nación, surge la **Ley 91 de 1989**, que en su artículo 15, numeral 2 referido a las pensiones indica:

"2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al



Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

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

Instituyendo un límite temporal y poblacional al reconocimiento de la pensión de gracia, **i)**. El primero fijado en el día 31 de diciembre de 1980, pues es hasta ésta fecha que las vinculaciones de los docentes posibilitan obtener a sus titulares el derecho a la pensión, y el segundo **ii)**. El límite subjetivo, que hace referencia a los sujetos o población que cuentan con el derecho a la prestación, siendo estos los maestros que cumplieran con dos condiciones: **a)**, que fueran nombrados como docentes antes de 31 de diciembre de 1980 y **b)**, que satisfagan todos los requisitos legales.

Además de lo anterior, la norma en estudio expone la compatibilidad entre la pensión gracia con la pensión de jubilación ordinaria para los profesores nombrados antes de 31 de diciembre de 1980, así como excluye del derecho a los adscritos como maestros después del 1 de enero de 1981, a quienes sólo les correspondía la pensión de jubilación ordinaria equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, tal y como se ilustra a continuación:

PERSONAL VINCULADO COMO DOCENTE	
HASTA 31 DE DICEIMBRE DE 1980	DESDE 1 DE ENERO DE 1981
<p>Pueden obtener:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pensión gracia. - Pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. 	<p>Pueden obtener:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año.

En este orden, es preciso establecer que la pensión gracia mantiene elementos puntuales que deben ser tenidos en cuenta al momento de su configuración tales como: **i)**, Tiempo objeto de liquidación, **ii)**, Factores salariales a tener en cuenta **iii)**, Cómputo y acumulación de tiempos **iv)**, Origen de los dineros para pago de salarios a docentes **v)**, Prueba de la vinculación y **vi)**, Requisitos necesarios para el reconocimiento del derecho; los cuales serán abordados



por la Sala a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, así como de las normas reguladoras de cada tópico, en los siguientes términos.

i). Tiempo objeto de liquidación

De acuerdo a los planteamientos del Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ – 11 – S2 de fecha 21 de junio de 2018, el tiempo que se debe tener en cuenta para calcular la pensión de gracia de los docentes, es el comprendido en el último año de servicios, tal y como lo establece el artículo 4º de la Ley 4 de 1966 así:

*"Artículo 4º. A partir de la vigencia de ésta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio obtenido **en el último año de servicios**" (Negritas fuera de texto).*

Del que se resalta la última parte de la prescripción normativa, pues el Ingreso Base de Liquidación de dicha prestación, demarcado en un 75% del promedio obtenido, debe calcularse sobre lo percibido por el docente en el "último año de servicios prestados", éste lapso de tiempo no debe ser en ninguna manera confundido con otra etapa o momento representativo de la prestación, como es el "año en el cual el maestro adquiere el status de pensionado".

Lo anterior, se deja por sentado en aras de procurar la claridad sobre el periodo llamado a tenerse en cuenta para la promediación del IBL, pues éste aspecto representa uno de los puntos críticos que más generan controversias judiciales, en la medida en que algunas entidades administradoras de pensiones e incluso operadores judiciales, inducidos en error por las peticiones desacertadas de algunos usuarios, han efectuado la liquidación de la pensión de gracia teniendo como periodo de tiempo para el cálculo no el último año de servicios prestados por el docente, sino el año en el que éste adquirió el derecho personal.

Tal situación representa incrementos injustificados en el monto pensional que luego deben ser objeto de revisión en sede jurisdiccional.

ii). Factores salariales a tener en cuenta.

En la sentencia de unificación SUJ- 11-S2 precitada, se instaura por parte del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la tesis sobre los factores salariales a tener en cuenta al reconocer el derecho a los docentes de la pensión objeto de estudio, haciendo una especial referencia al concepto de salario así:



"(...)

Así las cosas, la Sala encuentra necesario determinar ahora, que factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, pues sobre él es que se entra a precisar la base líquida para obtener el 75%, que corresponde al monto final de la pensión.

La remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral; comprende entonces los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción (...)"

De lo que se colige, que los factores salariales que se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión gracia, serán todos aquellos emolumentos que integran el salario del docente y que percibe habitual, periódica y permanentemente.

iii). Cómputo y acumulación de tiempos.

Para la obtención de la pensión bajo análisis se debe tener como mínimo 20 años de ejercicio docente al servicio del Estado. Sin embargo, es muy probable que dicho periodo de tiempo no transcurra bajo una línea uniforme en cuanto a la forma de vinculación, por lo que se hace necesario dejar claridad sobre cuáles son los tiempos que si se pueden acumular para el cómputo de los 20 años y aquellos que en definitivas deben ser excluidos.

Es por ello, que se considerarán los dos tipos de modalidades de inserción a la planta de personal de docentes oficiales, que con mayor frecuencia desencadenan debates al momento de efectuar el cómputo del tiempo de servicios, como son: **a)**, La vinculación mediante contrato de prestación de servicios y **b)**, La vinculación de carácter nacional, así:

a). La vinculación mediante contrato de prestación de servicios

La prestación de servicios profesionales ha sido una de las formas en que el Estado Colombiano ha provisto las plazas de docentes, a fin de cumplir con la prestación del servicio público de educación, dicha modalidad de nombramiento aunque denote una relación civil y no laboral, si debe ser tenida en cuenta al momento de acumular el tiempo de servicio, pues lo fundamental es que la vinculación del educador sea de orden territorial o nacionalizada.

En ese sentido, **lo determinante es el tipo de vinculación, pues si ésta última es territorial o nacionalizada, aunque la modalidad del nombramiento sea de carrera, provisional o bajo una relación de prestación de servicios, el tiempo de ejercicio docente bajo dicha relación laboral o civil, si debe ser tenido en**



cuenta al momento de acumular los 20 años, ello encuentra asidero jurisprudencial en la sentencia de fecha 14 de junio de 2018 emitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el proceso identificado con el número: 17001-23-33-000-2013-00374-01(4791-14) así:

(...)

En el anterior orden, cuestiona el apelante de manera puntual, que el demandante no acreditó los tiempos de servicio anteriores al 31 de diciembre de 1980, y que se desempeñó bajo la modalidad de prestación de servicios, por tanto el tiempo de servicio prestado entre el 30 de septiembre al 14 de noviembre de 1980, por un periodo de 45 días, lo que consideró que es un tiempo de servicio breve, y que no fue un nombramiento en propiedad. Frente a ello, la Sala reitera que existen diferentes modalidades de vinculación al sector docente, tales como nombramientos en provisionalidad, interinidad, contratos de prestación de servicios, las cuales son válidas siempre que se certifiquen en la forma debida como la definió la jurisprudencia citada, y en este orden, en el caso objeto de estudio existe un acto administrativo, esto es, el Decreto No. 1083 de 1980, el cual reconoció los servicios prestados en el ramo de la Educación como profesor con funciones de rector en el Colegio Pío XII en el Corregimiento Florencia del municipio de Samaná (Caldas), en el cual se visualizan los tiempos de servicio prestados por parte del actor como docente al servicio de una entidad territorial, desde el 30 de septiembre al 14 de noviembre de 1980..." (Negritillas fuera de texto).

b), La vinculación de carácter nacional.

Este tipo de adscripción al servicio educativo estatal, tal y como se expresó en la parte introductoria, en la actualidad es generalizada para todos los docentes nombrados luego de la vigencia de la Ley 43 de 1975, no obstante, antes de la existencia de la norma aludida, el carácter nacional de un docente lo fijaba el origen de los recursos con los cuales se pagaba su salario, por tal motivo un docente nacional era aquel cuya asignación básica estaba a cargo de la nación, por tanto, éstos gozaban de mayores ingresos que los territoriales, situación que los exoneraba del pago de la pensión gracia.

Por lo cual, el tiempo que un docente haya ejercido en una plaza de carácter nacional, bajo este tipo de vinculación, no puede ser incluido en la sumatoria de los 20 años, tal y como lo prevé el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", con Consejero Ponente, Dr. William Hernández Gómez, en el proceso identificado con radicado N° 52001-23-31-000-2012-00187-01(1031-16), dentro de la sentencia de fecha 21 de junio de 2018 así:

"L.G. I. V no acreditó el requisito de tiempo para efectos de hacerse merecedor de la pensión gracia, el cual debe ser prestado en su totalidad en virtud de vinculación territorial o nacionalizada, en los términos de la Ley 43 de 1975. Bajo esta misma línea argumentativa, se resalta que, si bien no se desconoce que la primer vinculación como



docente fue de carácter territorial, lo cierto es que, a partir del 7 de noviembre de 1975 esta varió con ocasión de su nombramiento en el Colegio Nacional Sucre del municipio de Ipiales, Nariño, en calidad de profesor nacional, tal como consta en la certificación del 9 de octubre de 2000 emitida por la sección de archivo del departamento de Nariño, así: «Nombramiento de carácter Departamental y por Resolución Nacional continúa como profesor Nacional» Aunado a lo anterior, la Subsección considera **que la regla legal contenida en el artículo 1 de la Ley 91 de 1989, despeja cualquier duda en este asunto, puesto que los nombramientos realizados en planteles nacionales no pueden tenerse en cuenta para efecto de contabilizar el tiempo exigido para obtener el reconocimiento de la pensión gracia**” (Negrillas fuera de texto).

iv), Origen de los dineros para pago de salarios a docentes.

La clasificación del tipo de vinculación de los docentes oficiales como territoriales, nacionalizados o nacionales se hace en virtud del origen de los ingresos para el pago de la asignación salarial, por ello, es primordial fijar una postura uniforme sobre la naturaleza de los recursos para el pago de los maestros, de hecho, ese fue el motivo principal por el que se desarrolló la pluricitada sentencia de unificación, la cual conceptualiza los tipos de vinculación de maestros en los siguientes términos:

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

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975; esto es que **la plaza a ocupar haya sido creada de forma exclusiva por el ente local y los gastos que esta genere se cubran con cargo a su propio presupuesto**” (Negrillas fuera de texto).

De lo que se desprende, que a los docentes territoriales les paga su salario la entidad territorial, este tipo de docentes pasan luego a ser nacionalizados, pero su vinculación inicial fue de orden territorial; mientras que los docentes nacionales siempre percibieron su sueldo directamente de la nación.

Ahora bien, al momento de reconocer la facultad a la prestación, las entidades encargadas han fijado el tipo de vinculación al origen de los dineros de los salarios, negando el derecho a quienes se les pagaba con capital proveniente del Situado Fiscal, Sistema General de Participaciones y de los Fondos Educativos Regionales, hecho que fue materia de regulación en la sentencia citada SUJ -11-S2, de la cual se infieren las siguientes premisas:

a). Naturaleza jurídica del dinero proveniente del Situado Fiscal.

Concibiendo el Situado Fiscal como el porcentaje de ingresos corrientes de la Nación, que se cede a los Departamentos y Municipios, es posible afirmar que



el capital emanado de dicho régimen legal, al provenir de una fuente exógena como son los recursos nacionales tributarios y no tributarios, que al ser cedidos a las entidades territoriales e incorporados a sus presupuestos, pasaban a ser considerados como de propiedad exclusiva de la localidad destinataria, tienen una naturaleza jurídica territorial.

b). Naturaleza jurídica del dinero proveniente del Sistema General de Participaciones (SGP).

Entendiendo el Sistema General de Participaciones como el nuevo régimen legal de recursos que entra en vigor para reemplazar al Situado Fiscal, se puede aseverar que dicho capital también tiene una naturaleza territorial, pues en este no se hace una cesión de dinero a las entidades territoriales, sino que se configura la asignación directa de los dineros de la Nación a los Departamentos y Municipios, por tanto ellos se convierten en "titulares directos" de los peculios.

c). Naturaleza jurídica del dinero proveniente de los Fondos Educativos Regionales (FER).

Determinando los Fondos como la agrupación de recursos provenientes de la Nación y las entidades territoriales, administrados por las autoridades y supervisados por el Ministerio de Educación Nacional, para la fijación de la naturaleza jurídica de sus recursos, se debe partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

Lo preliminar, en virtud de que antes de la entrada en vigor de la mencionada norma, los montos allegados a los Fondos Educativos Regionales emanaban del Situado Fiscal, por tanto, al ser éste tipo de dineros territoriales, hasta ese momento el dinero de los FER era de tipo territorial.

Sin embargo, con la expedición de la Ley 60 de 1993, que obliga a que éstos recursos tengan la intervención técnica y administrativa de la Nación, hasta que los Departamentos y Municipios se certificaban en materia educativa, cumpliendo el requisito comprendido en el artículo 4° de la norma señalada, los recursos adquieren un carácter nacional,

En este orden de ideas, se deduce que los docentes pagados con recursos provenientes del Situado Fiscal, Sistema General de Participaciones y de los Fondos Educativos Regionales, (de éste último régimen antes de la entrada en vigor de la Ley 60 de 1993), si tienen derecho a la pensión de gracia, por ser capitales de orden territorial, mientras que los provenientes de los FER después



de la vigencia de la Ley 60 de 1993, no tienen derecho al reconocimiento de la prestación, pues en ese momento, dichos emolumentos eran de carácter nacional.

v), Prueba de la vinculación

Este aspecto de la prestación hace referencia a la manera como se acredita el tipo de vinculación del docente, el cual es abordado por el pronunciamiento de unificación antes señalado así:

"... Prueba de calidad de docente territorial. Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha provisto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial de carácter territorial"

Así como por la sentencia de fecha 14 de junio de 2018 emitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el proceso identificado con el número: 17001-23-33-000-2013-00374-01 (4791-14):

"Debe señalarse, que si bien la manera idónea de probar la efectiva prestación de un servicio como empleado público, es el acto de nombramiento y la posesión, para efectos de la pensión gracia, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta sección, también puede hacerse con certificados expedidos por autoridades competentes que indistintamente de su denominación, ofrezcan certeza sobre el cargo ocupado, plantel educativo, su nivel, naturaleza de la vinculación, y duración; aspectos, que en juicio de la Sala están cumplidos con los documentos previamente analizados" (Negrillas fuera de texto).

De lo cual se teoriza que hay dos formas de validar la clase de vinculación del docente, la primera con los actos administrativos de nombramiento y posesión que hagan constar además que la plaza sea de orden territorial y la segunda por medio del certificado del nominador, donde se evidencie el tipo de vinculación.

vi), Requisitos necesarios para el reconocimiento del derecho

Los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión se condensan a continuación, a partir de todo el desarrollo normativo y jurisprudencial que ha tenido dicha prestación, sobre todo la tesis impuesta por el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación aludida en repetidas ocasiones SUJ -11 - S2, de fecha 21 de junio de 2018 así:

- a). Tiempo de servicio: 20 años como docente oficial.
- b). Tiempo de vinculación: anterior al 31 de diciembre de 1980.



- c). Edad: 50 años.
- d). Conducta: Ajustada a la honradez y consagración por la profesión.
- e). Tipo de vinculación: Nacionalizada o territorial.

Ahora bien, en cuanto a éste punto se debe afirmar que de algunas posiciones de la Corte Constitucional como la expuesta en la sentencia C – 84 de 2000, así:

"...la Corte considera importante hacer claridad en lo siguiente: a los docentes que antes de entrar a regir la ley 91/89 (diciembre 29/89) hubieran completado todos los requisitos exigidos en el ordenamiento positivo para tener derecho a la pensión de gracia, deberá reconocérseles, pues los derechos adquiridos, por expreso mandato constitucional (art. 58 C.P.), deben ser protegidos y respetados por la ley nueva. De ahí que esta corporación haya reiterado la regla general contenida en el artículo 58 de la Carta, de acuerdo con la cual: una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. En consecuencia, la expresión que aquí se acusa en estos casos no tendría operancia.

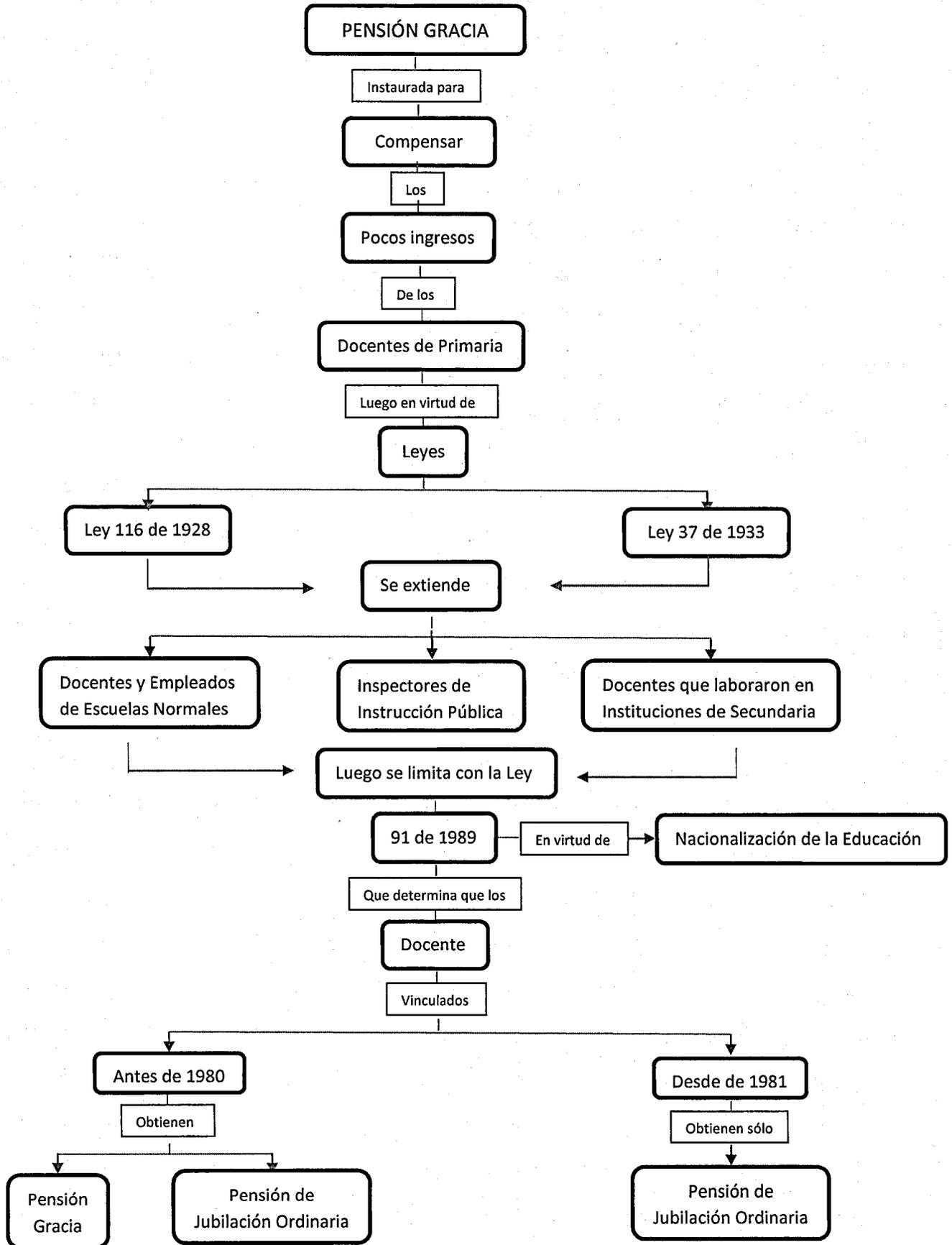
No sucede lo mismo con quienes para esa fecha aún no habían cumplido los requisitos para gozar de tal pensión, pues frente a ellos simplemente existía una mera expectativa o probabilidad de obtener algún día ese beneficio, esto es, cuando cumplieran la condición faltante. Por tanto, bien podía el legislador modificar esas expectativas de derecho, sin vulnerar norma constitucional alguna" (Negrillas fuera de texto).

Se puede colegir que existe otra exigencia para el reconocimiento del derecho a la pensión gracia, como es que el docente haya cumplido todos los requisitos en líneas superiores expuestos, antes del 29 de diciembre de 1989.

Sin embargo, ésta Sala de decisión no acoge la postura del Tribunal Constitucional, pues se suscribe a la tesis del Consejo de Estado decantada en su última sentencia de unificación, la cual constituye un precedente vinculante en sentido vertical y horizontal para la jurisdicción Contencioso Administrativa, además que comporta un pronunciamiento reciente y actual, a diferencia de la perspectiva de la Corte, que fue instaurada desde el año 2000, es decir hace más de 7 años.

Finalmente se concluye que el docente que logre acumular 20 años de servicios como docente oficial, tenga mínimo 50 años de edad, observe buena conducta y acredite en debida forma una vinculación de carácter territorial o nacionalizada anterior al 31 de diciembre de 1980, ostenta el derecho al reconocimiento a una pensión gracia.

Lo anterior se compendia ilustrativamente en los siguientes esquemas conceptuales:





REQUISITOS DE LA PENSIÓN GRACIA	
REQUISITOS	DESCRIPCIÓN
Tiempo de servicio	20 años como docente oficial.
Tiempo de vinculación:	Anterior al 31 de diciembre de 1980.
Edad:	50 años.
Conducta:	Ajustada a la honradez y consagración por la profesión.
Tipo de vinculación:	Nacionalizada o territorial.

4.6. El caso concreto.

4.6.1. Hechos relevantes probados.

a). Con el Registro Civil de nacimiento del señor JAIME ISAAC POLO CAMACHO, visible en el folio N° 29, se verifica que el accionante nació el día 19 de octubre de 1944, por tanto al momento de expedición de la Resolución que niega el derecho tenía 67 años.

b). Con la copia del Decreto N° 0376 de 1977 visible en el folio N° 26 del expediente físico y en el archivo N° 46 del expediente administrativo magnético aportado por la UGPP mediante CD, así como con la copia del acta de posesión ostensible en el archivo N° 45 del mismo expediente administrativo magnético, se establece que el actor asumió el cargo de Director de grupo en el colegio Juan V Padilla de Juan de Acosta, desde el año 1977.

c). Con el certificado de antecedentes disciplinarios visible en el archivo N° 10 del expediente administrativo magnético, contenido en el CD, y con el Informe de Seguridad ubicado en el archivo N° 47 del mismo expediente magnético, ambos documentos expedidos por la Procuraduría General de la Nación, se



aprecia que el actor no registra sanciones por mala conducta en el desempeño de su labor como docente.

d). Con el certificado expedido por la Secretaría de Educación de Bolívar, situado en el archivo N° 7 del expediente administrativo magnético, se verifica que el actor desempeñó el cargo de docente desde el año 1995, bajo el tipo de vinculación "Cofinanciado Departamental".

e). Con la constancia emitida por el Subsecretario de Talento Humano de la Secretaría General del Departamento de Bolívar se da cuenta de los tiempos del servicio del señor POLO CAMACHO, desde el 17 de octubre de 1977 hasta el 30 de abril de 1985.

4.6.2 Del análisis crítico de la situación fáctica frente al marco normativo y jurisprudencial.

En la labor de desatar el recurso de apelación que da lugar al presente pronunciamiento, se lleva a cabo el análisis de lo establecido por el A – quo con lo reprochado por el recurrente, a la luz de lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial como tesis de ésta Sala de decisión sobre el caso de marras, a fin de determinar si es procedente confirmar, modificar o en su defecto revocar lo sentenciado en la primera instancia.

En este orden de ideas, se tiene que el Juez Segundo (02) Oral Administrativo planteó que si bien, con los documentos que obran en el plenario se acredita que el señor JAIME ISAAC POLO CAMACHO fue vinculado a la docencia oficial antes del 1° de enero de 1981, esta a la fecha de 29 de diciembre de 1989 no había cumplido con todos los requisitos para acceder a la pensión, pues en dicho momento no cumplía 20 años de servicio, presupuesto que exige el Despacho judicial al seguir la línea interpretativa de la Corte Constitucional, contenida en su sentencia C-489 de 2000. Aunado a ello, deja por sentado el A – quo que no hay evidencia del tipo de vinculación que tuvo el actor antes de 1980.

Por su parte, el apelante basa su desacuerdo en aseverar que a 31 de diciembre de 1980 si se encontraba vinculado el actor, además de hacer énfasis en que el hecho que en el nombramiento de su prohijado se coloque



Director de grupo en lugar de docente, no quiere decir que no se tenga tal condición, pues la Dirección de grupo es una labor que desempeñan los profesores de tiempo completo en una institución, a quienes además se les asigna la supervisión y orientación de un grupo de estudiantes.

Así las cosas, se observa que en coherencia a lo prescrito en el acápite de marco normativo y jurisprudencial, donde se instituye que ésta Sala mantiene como requisitos para la obtención de la pensión gracia, los consagrados en virtud del desarrollo normativo, y condensados en la sentencia SUJ -11 – S2, de fecha 21 de junio de 2018, no es ajustada a Derecho la posición adoptada por el A – quo, en lo referente a el cumplimiento de todos los requisitos antes de 29 de diciembre de 1989, pues ésta Sala de decisión comparte las demás consideraciones del Operador Judicial.

Lo anterior, en razón a que el cumplimiento de todos los requisitos a fecha 29 de diciembre de 1989, aunque sea un presupuesto impuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 489 de 2000, no es admitido por la presente Sala de decisión, debido a que ésta asume la postura del Consejo de Estado en su última providencia de unificación, por constituir un precedente vinculante en sentido vertical y horizontal para la jurisdicción Contencioso Administrativa, además que comporta un pronunciamiento reciente y actual, a diferencia de la perspectiva de la Corte, que fue instaurada desde el año 2000, es decir hace más de 7 años, y en tal providencia no se tiene en cuenta el requisito cuestionado.

Por consiguiente, al estipular que el argumento central por medio del cual se niega el derecho no prospera, se procede a verificar si el accionante satisface los requerimientos para acceder a la pensión gracia, encontrándose entonces que con el Decreto N.º 0376 de 17 de octubre de 1977 y el acta de posesión de 24 de octubre de 1977 se da cuenta del requisito "Tiempo de Vinculación", en tanto que la adscripción a la docencia oficial data de 1977.

Sin embargo, en cuanto al requisito "Tipo de Vinculación" el cual debe ser probado ya sea con los actos administrativos de nombramiento y posesión que hagan constar además que la plaza sea de orden territorial o por medio del certificado del nominador, donde se evidencie el tipo de vinculación, **se observa que las pruebas que obran en el plenario, tales como el Decreto N° 0376 de 17 de octubre de 1977 y el acta de posesión de 24 de octubre de 1977, ya mencionadas, no dan fe de si el señor POLO CAMACHO fue nombrado bajo la modalidad de vinculación Municipal, Departamental o Nacional.**



Lo anterior implica que no se satisface la prueba del tipo de vinculación, un elemento probatorio fundamental para determinar el reconocimiento del derecho, por tanto, al no sufragarse tal presupuesto no es dable otorgar pensión de jubilación "Gracia" al señor JAIME ISAAC POLO CAMACHO.

Lo cual representa que se confirma la sentencia emitida por el A – quo y se resuelve de forma desfavorable el recurso de apelación.

Condena en costas en segunda instancia.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los requerimientos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, al ser resuelto los puntos solicitados por el apelante en sentido desfavorable para éste, se le impondrá la condena del pago de costas en esta instancia procesal.

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: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de fecha veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015), de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, y en su lugar:

SEGUNDO: CONDENAR en costas de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.



CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previo registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia XXI"

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

