



13-001-33-33-011-2013-00150-01

Cartagena de Indias D.T y C., once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-011-2013-00150-01
<b>Demandante</b>	RAFAEL DURANT JULIO
<b>Demandado</b>	UGPP
<b>Magistrado Ponente</b>	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
<b>Actuación</b>	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>Tema</b>	PENSIÓN GRACIA

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

#### 1.1. Fueron invocadas las siguientes pretensiones (se transcribe):

*“PRIMERA: Declarar la nulidad de la Resolución UGM 055690 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2012, proferida por el liquidador de CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, mediante la cual se negó la pensión gracia a mi mandante, consagrada en la ley 114 de 1913.*

*SEGUNDA: Declarar la nulidad de la resolución UGM 056934 DEL 04 DE OCTUBRE DE 2012, emitida por el liquidador de CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición impetrado contra el proveído UGM 055690 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2012, la cual confirmó en todas y cada una de sus partes la providencia recurrida.*

*TERCERA: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a título de restablecimiento del derecho a reconocer y pagar a favor de mi poderdante DURANT JULIO RAFAEL identificado con CC ....., la pensión gracia de jubilación, a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, es decir cumplido veinte (20) años de servicio a la educación y cincuenta (50) años de edad, en cuantía de SETENTA Y CINCO (75%) POR CIENTO del promedio de lo devengado por concepto de salarios y factores salariales devengados en el último año de servicios inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos, como son: asignación básica, prima de alimentación, auxilio de movilización, prima de navidad, prima de clima, prima de escalafón, prima de vacaciones, sobresueldo, junto con los reajustes legales correspondientes.*

*CUARTA: Ordenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, para que sobre la pensión inicial de mi mandante reconozca y pague los reajustes por concepto de la ley 71 de 1988.*

**Código: FCA - 008      Versión: 02      Fecha: 18-07-2017**





13-001-33-33-011-2013-00150-01

*QUINTA: Que se condene a que la pensión sea ajustada en los términos del artículo 178 del Código Contenciosos Administrativo hasta la ejecutoria de la providencia ....*

*(....)"*

### **1.2. Hechos.**

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

- El señor DURANT JULIO fue nombrado como docente de carácter municipal en la Escuela Rural Mixta de Nueva Colonias – Municipio de Pinillos, Bolívar – a partir del 05 de marzo de 1980 al 30 de noviembre de 1980.
- Mediante el decreto 1136 del 17 de septiembre de 1981 fue nombrado en propiedad a partir del 28 de octubre de 1981 hasta el 30 de diciembre de 2003, fecha hasta la cual se están certificando factores salariales.
- Computando los tiempos antes mencionados, el actor laboró más de 20 años de servicio; cumpliendo el status pensional por edad el 14 de abril de 2003.
- El accionante nació el día 14 de abril de 1953 según el registro civil de nacimiento.
- Conforme los tiempos de servicios mencionados, se establece que mi mandante laboró por más de 20 años como docente NACIONALIZADO.
- De acuerdo con los hechos precedentes al actor se le debe reconocer la pensión de gracia conforme a la ley 114 de 1913.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

Invoca como normas violadas las siguientes:

Constitución Política: artículos 2, 25 y 58

Código Civil: artículos 27, 30 y 31

Ley 4° de 1996: artículos 27, 30 y 31





13-001-33-33-011-2013-00150-01

Ley 114 de 1913: artículos 1 a 4

Ley 37 de 1933: artículo 3

Ley 39 de 1903: artículos 3, 4 y 13

Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21

Ley 153 de 1887: artículo 2.

Sobre la violación conceptúa que el acto administrativo demandado es equivocado al negar la prestación y violatorio del precepto consagrado en el artículo 1 de la ley 114 de 1913.

Desmiente el argumento de la demandada para negar la pensión porque la experiencia que se acredita es de carácter NACIONALIZADO toda vez que su nombramiento se hizo a través de decretos del orden Departamental y municipal que se atemperan no solo a las normas de donde emana el derecho pensional , sino a la reiterada jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional.

Se arguye que para refutar lo argumentado en el acto que negó el reconocimiento no hay que perder de vista que el actor fue vinculado como docente municipal desde el 05 de marzo de 1980.

Precisa que si se hubiese hecho un estudio detallado fácilmente hubiesen podido establecer que el nombramiento desde el inicio de su vinculación es de carácter nacionalizado, pues, en primer lugar, el tiempo de servicio laborado inicialmente se certifica que el tipo de vinculación es MUNICIPAL, pero en su segunda vinculación queda demostrado que su designación lo fue mediante decreto del orden Departamental (Decreto 1136 de 1981) como igualmente se constata en la certificación de factores salariales donde consta la vinculación NACIONALIZADO.

Está probado que el demandante nunca perdió el carácter de docente nacionalizado, cosa contraria a la que cree la demandada.

## **2. La contestación**





13-001-33-33-011-2013-00150-01

La demandada se opuso a las súplicas de la demanda argumentando que al resolver las solicitudes del actor, tanto en la resolución que negó la pensión gracia como la que resolvió el recurso interpuesto lo hizo conforme a las disposiciones aplicables.

Agregó que no es posible desde el punto de vista legal ni jurisprudencial declarar nula la resolución No. UGM 055690 del 11 de septiembre del 2012 que negó la pensión gracia, como tampoco la que resolvió el recurso interpuesto, porque de conformidad con las normas vigentes, en los tiempos de servicio relacionados por el actor se puede observar que no cuenta con los 20 años en la docencia oficial de carácter departamental, distrital, municipal o nacionalizado teniendo en cuenta que para acceder a la prestación solicitada no es posible computar tiempos de servicio del orden nacional ni los desempeñados en cargos de carácter administrativo total o parcialmente, en consecuencia no hay lugar al reconocimiento.

### **3. 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.

El resolutivo se contrajo a lo siguiente:

"(...)

*PRIMERO: Declarar la nulidad de las resoluciones YGM 055690 del 11 de septiembre de 2012 y UGM 056934 del 4 de octubre de 2012, proferidas por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL ahora liquidada.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, reconocer y pagar una pensión gracia de jubilación al ciudadano RAFAEL DURANT JULIO, identificado con la C.C. No. 4.008.092, a partir del 14 de abril de 2003, con efectos fiscales a partir del 22 de julio de 2008.*

*La pensión será liquidada en el 75% del promedio de lo devengado por concepto de salarios y factores salariales devengados en el último año de servicios inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos, incluyendo los siguientes factores:*

- Asignación básica
- Prima de alimentación
- Prima de navidad
- Prima de clima





13-001-33-33-011-2013-00150-01

- Prima de escalafón
- Prima de vacaciones
- Sobresueldo

Las sumas de dinero resultantes serán indexadas aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

**TERCERO:** Se condena en costas a la parte demandada. Líquidense por Secretaria.

**CUARTO:** Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente al 20% del valor de la condena. La condena se liquidará por Secretaria

(...)"

El sustento de la decisión se compone en esencia de los siguientes argumentos:

Se predicó que en las decisiones contenidas en los actos demandados la administración reconoce que la vinculación del docente se produjo con anterioridad al 31 de diciembre del año 1980 y que además laboró por más de 20 años al servicio de la educación, resultando la controversia en la naturaleza de la vinculación, es decir, si el docente fue vinculado como territorial, nacional o era nacionalizado.

Precisó que el análisis de las pruebas permite concluir que el accionante es un docente nacionalizado y por ende tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia al haber reunido más de 20 años de servicio y haber alcanzado la edad, aunado a que no se evidencia que el accionante haya tenido un nombramiento como docente nacional y por ende debe entenderse que está sometido al régimen nacionalizado.

Concluyó que se acreditó el cargo de nulidad propuesto.

#### **4. Recurso de apelación**

El censor además de repetir *in extenso* los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, confronta la sentencia del *a quo* exclusivamente porque no es admisible – según la censura – que haya aceptado el juez, que por no aparecer reportado o evidenciado el tipo de



13-001-33-33-011-2013-00150-01

vinculación como docente NACIONAL debe presumirse que el nombramiento se dio como de orden NACIONALIZADO. Precia que en atención a ello no resulta suficiente el haber laborado más de 20 años, o el tener la edad.

Agrega que tal situación no puede aceptarse legalmente, toda vez que la vinculación debe estar certificada, esto es, que cuando un docente haya tenido una vinculación con nombramiento del orden NACIONALIZADO, este debe aparecer así certificado, nunca debe presumirse. Debe ser como lo predicen las normas: ley 114 de 1913, ley 116 de 1928, ley 37 de 1933, ley 4 de 1966, decreto 1743 de 1966, ley 100 de 1993 y decreto 01 de 1984, las cuales fueron aplicadas al momento de negar la pensión gracia al actor.

#### **5. Trámite procesal segunda instancia**

Mediante auto de fecha 30 de abril de 2015, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada (fl. 266 Cdno. 2º instancia) y por auto de 27 de agosto de 2015 (fl. 264 ídem) se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

#### **6. 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



13-001-33-33-011-2013-00150-01

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:

**"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 la naturaleza de





13-001-33-33-011-2013-00150-01

la vinculación a la labor docente (territorial o nacionalizada por espacio de al menos 20 años), en función del derecho a la prestación reclamada.

#### 4. Testis

La Sala dará argumentos para revocar la sentencia apelada, habida consideración que, a su juicio, 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 indiligados 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.

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913<sup>1</sup> 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 términos<sup>2</sup>:

*"El numeral 3º. Del artículo 4º. 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).*

<sup>1</sup> "Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela."

<sup>2</sup> Expediente No. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón. MP. Nicolas Pajaro Peñaranda.





13-001-33-33-011-2013-00150-01

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 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.

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.

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





13-001-33-33-011-2013-00150-01

autoridad nominadora competente, y que debe tomar posesión de su cargo, conforme lo disponen los artículos 1º y 4º del Decreto Ley 2400 de 1968<sup>3</sup>, en concordancia con el artículo 3º del Decreto Ley 2277 de 1979<sup>4</sup>.

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, 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 pensión<sup>5</sup>."*

**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 6º de la Ley 116 de 1928<sup>6</sup>, 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,*

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

<sup>4</sup> por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

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

<sup>6</sup> Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927.





13-001-33-33-011-2013-00150-01

*tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella 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 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.» (Negritas 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.





13-001-33-33-011-2013-00150-01

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 fallos de nuestro máximo órgano de cierre de la jurisdicción de 9 de febrero<sup>7</sup> y 8 de junio<sup>8</sup> 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 extrae 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*

<sup>7</sup> Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 4558-2014.

<sup>8</sup> Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 3066-2016





13-001-33-33-011-2013-00150-01

*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 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 2015<sup>9</sup>, y de la Subsección B, la sentencia de 17 de noviembre de 2016<sup>10</sup>, 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.<sup>11</sup>

**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 1975<sup>5</sup>.

*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*

<sup>9</sup> Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado 3051--2013.

<sup>10</sup> Rad. 2114-2016, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>11</sup> 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.



13-001-33-33-011-2013-00150-01

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 la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 27 de abril de 2016<sup>12</sup> 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 1° de la Ley 114 de 1913**<sup>13</sup>:

**"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 9°.- 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 1°.- Los salarios y prestaciones sociales de este personal, continuarán a cargo de la Nación y de las entidades territoriales que las crearon. (...)

Artículo 10°.- 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 que se hicieron

<sup>12</sup> Con ponencia del doctor Gabriel Valbuena Hernández, y radicación 3075-14.

<sup>13</sup> "Artículo 1°.- 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."





13-001-33-33-011-2013-00150-01

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)

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 2014<sup>14</sup>, 27 de noviembre de 2014<sup>15</sup>, y en las del 23 de febrero y 2 de marzo de 2017<sup>16</sup>.

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 el 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,

<sup>14</sup> M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 2115-13.

<sup>15</sup> Consejero Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 4039-2013.

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





13-001-33-33-011-2013-00150-01

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 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, a folio 11 del expediente (Cdn. No. 1) milita certificación otorgada por la Alcaldesa del Municipio de Pinillos (Departamento de Bolívar) que indica que el actor laboró como educador en el Municipio de Pinillos, en calidad de docente de carácter municipal de tiempo completo, en la Escuela Rural Mixta de Nueva Colonias del Municipio de Pinillos por el término de 8 meses y 25 días, entre el 05 de marzo de 1980 y el 30 de noviembre de 1980.

A su turno, el formato único para la expedición de certificado de historia laboral que milita entre los folios 12 a 13 ídem, da cuenta que el actor estuvo vinculado al servicio en calidad de docente de primaria en la Escuela Rural Mixta de Nueva Colonia, como plaza NACIONALIZADA, entre el 28 de octubre de 1981 hasta el 26 de marzo de 1986, para un total de 28 días, 4 meses y cuatro años.

Es menester precisar que dicho formato también informa sobre la vinculación del docente a la Escuela Rural Mixta de Tolú del Municipio de Magangué, pero el mismo registra que dicha institución es plaza nacional y no informa sobre fechas de ingreso y retiro al servicio.

El formato de historia laboral arrimado a folios 14 y 15 - ídem - por su parte, no permite determinar lo que interesa al debate en términos probatorios, como verbigracia: i) los tiempos de servicio - ya que estos no son claros en sus extremos -; ii), la dedicación (tiempo completo, medio tiempo, hora





13-001-33-33-011-2013-00150-01

cátedra, etc.); iii) la clase de plantel donde desempeñó su labor (normal, industrial, bachillerato, etc.), y iv) el nivel de vinculación del centro educativo a las entidades políticas (nacional, nacionalizado, departamental, distrital, municipal, etc.), entre otros aspectos importantes. Agregase que el dato de "nacionalizado" que refiere el formato hace alusión al régimen de pensiones y no al nivel de vinculación del centro educativo. La misma crítica ha de hacerse a los documentos que reposan a folios 16, 17 y 18 – ídem -. Y ni qué decir del expediente que se agregó a los autos y que milita entre los folios 61 a 180 – ejusdem -, pues este, antes que aclarar el panorama sobre lo que se busca, deviene en notoriamente imperfinito, toda vez que, salvo las reproducciones de los formatos ya valorados (fls. 67 a 71), el resto del paginario involucra en gran medida a la señora BERMÚDEZ COLVACHO OLGA CECILIA, que no al propio actor.

Poco importa la copia de los documentos que obran a folio 19 a 21, pues lo que se propone la Sala es tener certeza sobre el tiempo de servicios prestados exclusivamente en instituciones educativas territoriales o nacionalizadas y de ello, por supuesto, no dan cuenta dichos documentos. Por la misma razón tampoco tiene eficacia la aclaración acerca de la vinculación que realizara la Alcaldía Municipal de Magangué Bolívar (fl. 22 ídem).

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 a lo sumo, se encontró un solo documento que con cierto grado de certeza podría demostrar eventualmente que en algún momento el actor prestó sus servicios en dichas condiciones, pero este informa solamente un tiempo de 8 meses y 25 días, entre el 05 de marzo de 1980 y el 30 de noviembre de 1980; en cuanto a los demás documentos, en honor a la verdad, debe estimarse que no tienen el suficiente valor demostrativo en función del tema de prueba trazado en esta providencia, 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 indilgados no deben prosperar y debe pervivir por contera la presunción de legalidad de los actos demandados.





Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SENTENCIA No. /2018  
SALA DE DECISIÓN No. 001**

**SIGCMA**

13-001-33-33-011-2013-00150-01

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.

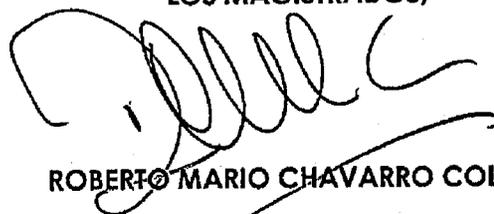
**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

Sin condena en costas.

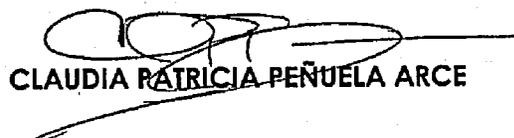
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**LOS MAGISTRADOS,**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

  
**ARTURO MATSON CARBALLO**  
*Salvo Voto*

  
**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**