

13001-23-33-000-2016-00219-00

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de Control:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicación:</b>	13001-23-33-000-2016-00219-00
<b>Demandante:</b>	Rosalba Mendoza Ortíz
<b>Demandado:</b>	UGPP
<b>Asunto</b>	Reconocimiento de pensión gracia
<b>Magistrado Ponente:</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala<sup>1</sup> a decidir en primera instancia dentro el proceso de la referencia.

La presente providencia será adoptada por los Magistrados Edgar Alexi Vásquez Contreras, en su condición de titular del Despacho 04 y actualmente encargado por el Consejo de Estado del Despacho 03, y Moisés Rodríguez Pérez, titular del Despacho 06, quienes integran la Sala de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

## III. ANTECEDENTES

### 3.1. La demanda

#### a) Pretensiones

La señora Rosalba Mendoza Ortíz, presentó demanda mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la UGPP, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

***PRIMERA.** Se declare la nulidad de la Resolución RDP 019882 del 20 de mayo de 2015, proferida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la ... UGPP, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de gracia a mi mandante.*

***SEGUNDA.** Se declare la nulidad de la Resolución RDP 033760 del 18 de agosto de 2015, expedida por la Directora de Pensiones de la ... UGPP, mediante la*

<sup>1</sup> Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del ACUERDO PCSJA20-11549 del CSJ de 7 de mayo de 2020, artículo 5, numeral 5.5., que levantó la suspensión de términos en los procesos seguidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pendientes de dictar sentencia en primera, segunda y única instancia; y en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001-23-33-000-2016-00219-00

*cual resolvió el recurso de apelación impetrado contra el proveído RDP 019882 del 20 de mayo de 2015, 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 Mendoza Ortiz Rosalba – identificada con la CC. 23.147.529 de Simití – Bolívar, la pensión gracia de jubilación, a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho 05-06-2005 (estatus por edad); es decir, cumplidos 20 años al servicio de la educación y cincuenta años de edad en cuantía del ... 75% del promedio de lo devengado por concepto de salario y factores salariales devengados en el último año de servicios inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos, como son: asignación básica, prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de vacaciones, junto con los reajustes legales correspondientes.

**CUARTA.** Ordenar a la UGPP para que sobre la pensión inicial de mi mandante reconozca y pague los reajustes por concepto de la ley 71 de 1988.

**QUINTA.** Se condene a que la pensión sea ajustada en los términos del artículo 187 inciso 4° del CPACA hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, dando aplicación a la siguiente formula:

$R = RH \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL} (\dots)$

**SEXTA.** Condenar en costas a la entidad demandada en los términos del Código de Procedimiento Civil

**SÉPTIMO.** Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 numeral 4 inciso 1 del CPACA.

## b) Hechos

Para sustentar fácticamente la demanda la accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Nació el 5 de junio de 1955, por lo que cumplió 50 años de edad el 5 de junio de 2005.

Laboró por más de 20 años como docente nacionalizada, nombrada por el Departamento de Bolívar, así:

- Mediante Decreto N° 135 de 1° de marzo de 1979, en la Escuela Rural de San Fernando, Municipio de San Fernando; en el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 1979 y el 1° de mayo de 1979.

13001-23-33-000-2016-00219-00

- Mediante Decreto N° 256 de 5 de marzo de 1981, en la Escuela Urbana Mixta N° 1 Simití, del Municipio de Simití, en el periodo comprendido entre el 24 de marzo de 1981 y el 31 de diciembre de 2005.

Por lo anterior, adquirió el derecho de acceder a la pensión gracia cuando cumplió la edad exigida por la ley; es decir, el 5 de junio de 2005.

El 2 de febrero de 2015 solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de una pensión gracia y, mediante las resoluciones demandadas negó dicha solicitud, argumentando que su vinculación no se efectuó con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

### **c) Normas violadas y concepto de la violación.**

La accionante afirmó que con la expedición de los actos administrativos acusados la UGPP violó los artículos 2, 25 y 58 de la Constitución Política; 27, 30 y 31 del Código Civil, 4 de la Ley 4 de 1966; Ley 114 de 1913, artículos 1, 2, 3, 4; Ley 37 de 1933, artículo 3; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 21 y Ley 153 de 1887.

Manifestó que para negar el reconocimiento de su pensión gracia, la UGPP alegó que no está probada su vinculación al magisterio oficial con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, pasando por alto que la docente fue vinculada para hacer una licencia en el tiempo comprendido entre el 1° de 1979 al 30 de mayo de 1979, razón por la cual cumple con dicho requisito.

Por lo anterior, los actos demandados carecen de validez jurídica y están viciados por falsa motivación y violación directa a las normas que regulan dicha prestación comentada, toda vez que la demandada hace una interpretación errónea, omitiendo el tiempo de servicios prestados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

Agregó que cumple los demás requisitos para obtener la pensión gracia, toda vez que no hay duda de que ostenta el carácter nacionalizado y tiene más de 50 años de edad.

### **3.2. Trámite**

La demanda se admitió mediante auto de 27 de septiembre de 2016 (f. 40).

13001-23-33-000-2016-00219-00

Mediante auto de 2 de mayo de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 72); y el 25 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia y se decretaron pruebas. (fs. 80-81).

### 3.2. Contestación (fs. 46-56)

La UGPP contestó la demanda y se opuso a las pretensiones aduciendo, en resumen, lo siguiente:

Para ser beneficiario de la pensión gracia se debe acreditar la vinculación como docente municipal, departamental o nacionalizado, con tiempo de servicio anterior al 31 de diciembre de 1980, pero la demandante no lo hizo.

La pensión gracia es una prestación creada por la Ley 114 de 1913 como un reconocimiento a la labor desarrollada por los docentes del orden municipal y departamental, que permite la compatibilidad entre dos tipos de prestaciones sociales: las de carácter ordinario y la especial, esto es, entre la pensión gracia y las demás pensiones consideradas como ordinarias (vejez, jubilación e invalidez). Es por ello que no se admiten los tiempos por contrato de prestación de servicios ni las vinculaciones con colegios de orden nacional.

A su turno, la Ley 91 de 1989 limitó el reconocimiento de la pensión gracia a los docentes que se vinculen al servicio nacionalizado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 y que cumplan con los requisitos a la entrada en vigencia de dicha ley, circunstancia que no ocurre en el presente caso.

Agregó que el certificado de tiempo de servicios con vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980 y el certificado de vinculación con posterioridad a esa fecha, son expedidos por la misma Secretaría; no obstante, no se certifican bajo el mismo documento, no están firmados por el mismo funcionario, están en copia simple, no indican la fuente de los recursos y el tipo de vinculación, ni tampoco indica quien es el funcionario competente para expedir la certificación. Tampoco se aportó acto administrativo de nombramiento y el acta de posesión original o autenticado.

Si bien la accionante acreditó haber cumplido 50 años de edad y una buena conducta, no probó el tiempo de servicio departamental, municipal, distrital o nacionalizado antes del 31 de diciembre de 1980.

Agregó que tampoco se cumple con el requisito de no recibir o haber recibido pensión o recompensa del carácter nacional, pues los recursos devengados por el docente se pagaron con el Sistema General de Participaciones, los cuales

13001-23-33-000-2016-00219-00

según la Ley 715 de 2001 están constituidos por los recursos que la Nación transfiere por mandatos de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.

En este orden de ideas la docente demandante, no es acreedor de la pensión gracia, porque su pago se efectúa con ingresos provenientes de la Nación.

### 3.3. Audiencia inicial.

#### a). Fijación del litigio.

En la audiencia inicial se fijó el litigio así:

En el presente asunto el objeto del litigio es establecer si se debe declarar la nulidad de los actos acusados que negaron la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia a la demandante.

Para ello se deberá establecer, de acuerdo con las pruebas que obren en el proceso, si la demandante tiene derecho a que la UGPP le reconozca y pague la pensión gracia conforme lo dispuesto en la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes.

Así mismo, deberá establecer la Sala si dicha pensión debe ser reconocida con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

#### b) Pruebas

En audiencia inicial se dispuso tener como pruebas los documentos aportados con la demanda y se decretó la siguiente prueba:

- Oficiar al FOMAG y al Departamento de Bolívar para que aporte los antecedentes administrativos de la demandante donde conste toda su historia laboral ante esas entidades, con todas las piezas existentes que demuestren su vinculación con esa entidad territorial.

El Departamento de Bolívar dio respuesta a la solicitud el 26 de noviembre de 2018(f. 90) y la Fiduprevisora el 4 de diciembre de 2018 (fs. 91-92). De los anteriores documentos se corrió traslado 29 de abril de 2019 para su contradicción (f. 93).

#### c). Alegatos.

Mediante providencia de 26 de noviembre de 2019 (f. 95), se corrió traslado para alegar de conclusión.

13001-23-33-000-2016-00219-00

**a). La parte demandante** reiteró, en lo sustancial, lo expuesto en la demanda. (fs. 97-102).

**b). La parte demandada** reiteró, en lo sustancial, lo expuesto en la contestación de la demanda (fs. 103-111).

**c) El Agente del Ministerio Público** no rindió concepto.

#### IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir de fondo el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

#### V.- CONSIDERACIONES

##### 5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la demandante cumple con los requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, y demás normas concordantes, para el reconocimiento y pago de la pensión gracia, en especial, si acreditó estar vinculada al servicio docente con carácter departamental, municipal, territorial o nacionalizado antes del 31 de diciembre de 1980.

##### 5.3. Tesis de la Sala

- La demandante sí cumple con los requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933 y demás normas concordantes, para el reconocimiento y pago de la pensión gracia, entre ellos el de haberse vinculado al servicio educativo territorial antes del 31 de diciembre de 1980, por lo cual la Sala accederá a las pretensiones de nulidad de los actos acusados y de restablecimiento de derechos conculcados.

- Como la sentencia reconocerá el derecho pensional reclamado, declarará la prescripción extintiva de las mesadas causadas con anterioridad al 2 de febrero de 2012, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa de la pensión gracia se hizo el 2 de febrero de 2015.

##### 5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

###### 5.4.1 Régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión gracia.

La pensión gracia es una pensión especial, reglada por la Ley 114 de 1913, la cual creó el derecho y fijó sus requisitos, a su turno las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933,

13001-23-33-000-2016-00219-00

ampliaron los titulares y el tiempo de servicio computable para adquirir el derecho a su reconocimiento.

El artículo 1º Ley 114 de 1913 establece que los Maestros de Escuela Primaria oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, de conformidad con las prescripciones de dicha ley.

El artículo 4º de la Ley 114 de 1913 establece que para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
2. (Derogado por la Ley 45 de 1913).
3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.
4. Que observe buena conducta.
5. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.

Por otra parte, la Ley 116 de 1928 en su artículo 6 consagra 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.

La definición de la pensión gracia ha sido decantada por el H. Consejo de Estado<sup>2</sup>, afirmando que la misma fue creada en virtud de la flagrante desigualdad y la situación económica por las cuales pasaban los educadores cuyos salarios se encontraban a cargo de las entidades territoriales y los nombrados por el Ministerio de Educación Nacional, al respecto expuso:

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C. P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., Dieciocho (18) De Junio De Dos Mil Nueve (2009).- Rad.: 25000-23-25-000-2006-08267-01(2178-08) Actor: Antonio Leal Gamboa.

13001-23-33-000-2016-00219-00

Así mismo el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., en providencia del trece (13) de junio de dos mil trece (2013) Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00361-01 (1395-12) Actor: ISABEL GOMEZ GUZMAN, realizó un análisis de las normas que regula la pensión gracia, concluyendo:

*"La ley 114 de 1913, otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4, una pensión nacional por servicios prestados a los Departamentos y a los Municipios, siempre que comprueben "que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional".*

*Con la expedición de las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, al consagrar la posibilidad de computar para tal efecto los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, pero en colegios departamentales o municipales, interpretación que surge de la prohibición de recibir dos pensiones nacionales y que conserva su vigencia, pues la citada ley 116, en su artículo 6º señaló que tal beneficio se concretaría "... en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan ...", lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta ley.*

*Sobre los alcances de la ley 37 de 1933, esta Corporación ha precisado, en forma reiterada, que la referida ley lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos.*

*El artículo 15 No. 2, literal A, de la ley 91 de 1989 estableció:*

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

*Esta disposición, en últimas, precisó la conclusión del beneficio de la pensión gracia para los docentes vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980, como también que la excepción que permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional (pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación) en virtud de la ley 91 de 1989, es limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la ley 43 de 1975, que deberán reunir además los requisitos contemplados en la ley 114 de 1913."*

Por su parte, la Ley 4ª de 1966, en su artículo 4º, dispuso:

*"A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público,*

13001-23-33-000-2016-00219-00

*se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios."*

Dicho artículo fue reglamentado por el Decreto 1743 de 1966 que en su artículo 5° señaló que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios.

En sentencia del 24 de enero de 2013. Rad. No. 0500102331000200406407-01 el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, señaló:

*"Es pertinente resaltar que reconocimiento de la pensión graciosa se sujeta a la normatividad especial, lo cual impide aplicar las disposiciones del régimen ordinario de pensiones para empleados del sector oficial, tales como las Leyes 33 y 62 de 1985, el artículo 9° de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, dado que se trata de una prestación especial que no se liquida con base en el valor de aportes durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, sino con base en el valor de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en adquirió su estatus".*

Ahora bien, para establecer el tipo de vinculación que ostentaba la accionante se analizará la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el fondo de prestaciones sociales del magisterio, que en su artículo 1 estableció:

*(...) Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

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

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

**Personal territorial.** *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

De acuerdo con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sección Segunda de 21 de junio de 2018, manifestó que la importancia de la anterior clasificación radica en que se constituye en el punto de partida de la Administración y los jueces de esta jurisdicción para evaluar si el docente interesado tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia, así:

*"En cuanto al **personal nacional** la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y*

13001-23-33-000-2016-00219-00

que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial.

Por su parte, se entiende por **personal nacionalizado** (i) aquel que siendo territorial antes del 1 de enero de 1976 fue objeto del proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975; y (ii) los que a partir de esa fecha se hayan vinculado a una plaza de aquellas que fueron nacionalizadas en virtud, también, del aludido proceso adelantado por la norma en cuestión (Ley 43 de 1975).

Entre tanto, debe entenderse por **personal territorial** el vinculado por entidades de ese orden a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del 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.

La Ley 43 de 1975 por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones establece:

**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 nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.*

El Consejo de Estado en reciente pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda en sentencia de unificación por importancia jurídica del 21 de junio de 2018, dentro del proceso radicado N° 2013-004683, señaló:

## 2Conclusiones preliminares: reglas de unificación.

i) Los recursos del **situado fiscal** que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas exógenas.

ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del **sistema general de participaciones**, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.

iii) La financiación de los gastos que generaban los **fondos educativos regionales** no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del **situado fiscal**, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender

13001-23-33-000-2016-00219-00

al sostenimiento de los referidos fondos educativos (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2, de la Ley 24 de 1988).

iv) Así como los **fondos educativos regionales** atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados.<sup>49</sup> resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación **-situado fiscal-** como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas *exógenas* y *endógenas*.

v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la **junta administradora** del respectivo **fondo educativo regional**, así, este último, certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal<sup>50</sup>; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

vi) **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 previsto 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 es de carácter territorial.

vii) **Origen de los recursos de la entidad nominadora.** Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas *endógenas* de la respectiva localidad, o de las *exógenas -situado fiscal-* cuando se sufragaban los gastos a través de los **fondos educativos regionales**; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del **situado fiscal**, hoy **sistema general de participaciones**.

En los anteriores términos ha de entenderse rectificadora cualquier decisión que en sentido disímil haya adoptado alguna de las salas de subsección en el pretérito."

La Sala acogerá el criterio expuesto en la sentencia transcrita y con base en el mismo decidirá el asunto bajo estudio.

## 5.5. Caso Concreto.

### 5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

Código: FCA - 003 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



13001-23-33-000-2016-00219-00

- Resolución RDP 019882 de 20 de mayo de 2015, por medio de la cual la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la demandante (fs. 2-3).
- Resolución RDP 033760 de 18 de agosto de 2015, por medio de la cual la UGPP resuelve un recurso de apelación contra la resolución anterior y la confirma en todas sus partes (fs. 5-8).
- Certificado de historia laboral de 26 de diciembre de 2014, suscrito por la Profesional Especializado de Atención al Ciudadano de la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, donde hace constar que la demandante se encuentra vinculada mediante Decreto N° 135 de 1° de marzo de 1979 con carácter nacionalizado (fs. 10-11).
- Copia del Decreto 135 de 1° de marzo de 1979, "Por el cual se conceden unas incapacidades", entre ellos, por noventa (90) días a la Docente Denis Arrieta Cova y, se nombra a la señora Rosalba Mendoza Ortiz (fs. 12-13).
- Copia del acta de 10 de marzo de 1979, mediante el cual se posesionó a la demandante en el cargo de Maestra interina, en la Escuela Rural Mixta de San Fernando, cargo para el cual fue nombrado por Decreto N° 135 de 1° de marzo de 1979 (f. 14).
- Certificado de historia laboral de 17 de septiembre de 2014, suscrito por el Técnico de Certificados de la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, donde hace constar que la demandante se encuentra vinculada mediante Decreto N° 256 de 5 de marzo de 1981 con carácter nacionalizado (fs. 15-16).
- Copia del Decreto 256 de 1° de marzo de 1979 "Por el cual se autorizan unas creaciones de plazas de enseñanza básica primaria en el Departamento de Bolívar", y en el mismo se nombró a unos maestros en propiedad, entre ellos, a la señora Rosalba Mendoza Ortiz como Maestra de la Escuela Rural Mixta de Candelaria – Municipio de Simití (fs. 17-19).
- Acta de posesión de la demandante en el cargo anterior (f. 20).
- Registro civil de nacimiento de la demandante, en el cual consta que nació el 5 de junio de 1955 (f. 22).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, en la cual consta que nació el 5 de junio de 1955 (f.23).

13001-23-33-000-2016-00219-00

- Certificado de antecedentes disciplinarios de la demandante, proferido por la Procuraduría General de la Nación el 28 de enero de 2015 (f. 25).

- CD contentivo del expediente administrativo remitido por la parte demandada, donde figuran todos los documentos antes descritos (f. 58).

### 5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Con base en las anteriores consideraciones y descendiendo al caso particular, procede la Sala a establecer el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para el reconocimiento de la pensión gracia a la actora.

**a). Edad:** En el presente caso la señora Rosalba Mendoza Ortiz acreditó que en el momento que solicitó el reconocimiento de su pensión gracia el 2 de febrero de 2015, tenía más de 50 años, toda vez que nació el 5 de junio de 1955.<sup>3</sup>

**b). Buena conducta, honradez y consagración:** En el expediente obra certificado de la Procuraduría General de la Nación donde consta que la demandante carece de antecedentes disciplinarios y una declaración hecha por la demandante sobre su honradez, consagración y buena conducta.

A juicio de la Sala tales hechos e presumen en aplicación del principio de buena fe, a lo que se suma que la demanda no realizó en su contra ningún señalamiento; por el contrario, en su contestación manifestó que se encontraba acreditado dichos presupuestos.

Por lo anterior, se encuentra probado el requisito bajo estudio.

**c) Tiempo de servicio:** Los documentos incorporados como pruebas en el proceso de la referencia y las resoluciones demandadas permiten establecer que la accionante laboró en los siguientes periodos:

Período.	Tipo de vinculación.	Tipo de Acto Administrativo	Tiempo
1° de marzo a 1° de mayo de 1979	Nacionalizado	Decreto 135 de 1° de marzo de 1979	90 días
24 de marzo de 1981 a 17 de septiembre de 2014 (fecha de expedición de la certificación)	<b><u>Nacionalizado</u></b>	Decreto 586 de 5 de marzo de 1981	24 años, 2 meses y 11 días.

<sup>3</sup> Ver f. 22

13001-23-33-000-2016-00219-00

Sumados los tiempos de servicios prestados, la demandante cumplió más de 20 años de servicios, puesto que tenía 24 años 5 meses y 11 días.

También estaría acreditada su vinculación al magisterio como docente nacionalizada por virtud del nombramiento de que fue objeto mediante Decreto 135 de 1º de marzo de 1979, que la designó como Docente interina en la Escuela Rural Mixta de Santa Rosa, cargo del cual tomó posesión el 10 de marzo de 1979 (folios 12, 13 y 14).

La información contenida en este documento resulta corroborada por los certificados de historial laboral que obran a folios 10-11 y 15-16 del expediente.

- No obstante, alega la demandada que el tiempo de servicios prestados por virtud del nombramiento contenido en el Decreto 135 de 1979, fue en interinidad, y que por ello no debe ser tenido en cuenta.

Este argumento no es de recibo si se tiene en cuenta el criterio adoptado frente al tema por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en providencia de 6 de septiembre de 2018<sup>4</sup>, donde señaló:

Conforme a las certificaciones aportadas por el grupo de certificaciones laborales de la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de los oficios del 14 de diciembre de 2012 y del 1.º de junio de 2018<sup>14</sup>, se señaló que la demandante se vinculó como docente interina en la concentración Rafael Pombo a partir del 4 de septiembre de 1979; y en el establecimiento educativo Sotavento a partir del 28 de marzo de 1980, sin que se determine el periodo de duración de tales vínculos al encontrarse que «no se registró fecha de terminación».

Pese a lo anterior, se encuentra que el tribunal avaló tal vinculación, luego de precisar que la figura de la interinidad debe entenderse como el mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos.

**Lo anterior, cobra cabal sustento por tratarse de una forma de vinculación a la administración, en cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, la cual da lugar a la configuración de una relación legal y reglamentaria con carácter autónomo, tal y como ocurrió en el caso del demandante.**

Así las cosas, la Sala estima que, ante la ausencia temporal del titular de un empleo docente, la administración cuenta con la posibilidad de proveer dicho empleo en forma transitoria, a través de un nombramiento interino con el fin de evitar cualquier tipo de traumatismo en la prestación normal del servicio educativo oficial.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas, 6 de septiembre de 2018, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04688-01 (3811-16), Actor: Elizabeth Cuan Sánchez vs UGPP

13001-23-33-000-2016-00219-00

**Una interpretación en contrario, prohiaría un trato abiertamente discriminatorio y, en consecuencia, violatorio del principio a la igualdad, frente a quienes, como la demandante, prestaron sus servicios como docente en virtud a un nombramiento en interinidad, sin tener en cuenta que estos, en desarrollo de dicha actividad, cumplen idénticas funciones a los designados en propiedad.**

De acuerdo con el criterio anterior que esta Sala prohija, es evidente que la demandante si cumplió con requisito de vinculación antes del 31 de diciembre de 1980; no obstante, la Sala deberá analizar si su tipo de vinculación es nacional o territorial, y si cumple con el requisito no haber recibido recompensa del tesoro nacional.

**d). No haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.**

La UGPP manifestó que adicionalmente, los pagos realizados a la demandante eran provenientes del Sistema General de Participaciones; es decir, con cargo a la Nación.

Para dilucidar el carácter nacional o territorial de la vinculación de la demandante al servicio educativo estatal, la Sala se apoyará en algunos criterios jurisprudenciales en cuanto al requisito enunciado.

En sentencia de dieciséis (16) de abril de 2009, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A" – C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicación número: 05001-23-31-000-2003-02945-01 (0798-08), actor: Fanny del Carmen Montoya Montoya contra Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, señaló:

*(...)El numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 prescribe que para hacerse acreedor a 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...". **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 ende, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.***

*Destaca la Sala que de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 116 de 1928, al sujetarse lo allí dispuesto a las exigencias de la Ley 114 de 1913, para que pudiera tener derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que este ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se concedía a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional. El inciso 2 del artículo 3 de la Ley 37 de 1933 lo que hizo fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria. Conforme a lo anterior, no es viable admitir que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia*

13001-23-33-000-2016-00219-00

a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional, por las razones que se plantean en la aludida providencia del 26 de agosto de 1997.

**Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización de la educación primaria como secundaria, iniciado con la Ley 43 de 1975. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad "... con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación"; hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto esta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "...otra pensión o recompensa de carácter nacional". Así las cosas, en las condiciones anotadas, se podía recibir en un mismo tiempo pensión de jubilación departamental y nacional, pero en ningún caso dos pensiones de carácter nacional, hasta la entrada en vigencia la Ley 91 de 1989.(...)**

Del criterio jurisprudencial transcrito se tiene que el requisito de que compruebe que el docente "no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional..." hace referencia a 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**, con ocasión al tipo de vinculación que ostente o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella.

Ahora bien, para establecer el tipo de vinculación que ostentaba la accionante se analizará la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyo artículo 1 estableció:

(...) **Artículo 1º.** Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

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

**Personal nacionalizado.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º 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 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Advierte la Sala, que los certificados expedidos por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar que obran a folios 10-11 y 15-16, expresan que la vinculación de la demandante es de carácter nacionalizado.

13001-23-33-000-2016-00219-00

Si bien la UGPP, manifestó que los mismos tenían inconsistencias porque estaban aportados en copias y no eran suscritos por el mismo funcionario, de acuerdo con el artículo 246 del CGP., las copias tienen el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2013, radicado 05001233100019960065901 (25022), C. P. Enrique Gil, señaló que las copias tenían el mismo valor probatorio del original y que los documentos privados elaborados o suscritos por las partes, incorporados al proceso en original o copia se presumen auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los que provienen de terceros que revisten la condición de dispositivos.

Si bien la demandada, apoyó sus argumentos de tacha de falsedad, en el artículo 25 del Decreto 019 de 2012, el cual establece *“Los documentos privados, tuvieren o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad”, las certificaciones que controvierte, no podían ser objeto de tacha, toda vez que las mismas no se le atribuían a la entidad y tampoco estaban suscritas por ella, por lo cual lo que procedía era desconocer el documento de acuerdo con el artículo 272 del C.G.P., y solicitar la verificación de autenticidad que establece dicha norma.*

Por otra parte, no demostró la parte accionada que los funcionarios que profirieron los documentos carecieran de competencia para ello, de hecho, fue la misma parte demandada quien allegó esos documentos con la contestación de la demanda, por lo que mal podría cuestionar su autenticidad o veracidad.

Finalmente, el hecho de que a la accionante le hubieren pagado salarios con recursos provenientes del presupuesto aprobado por el Ministerio de Educación Nacional, no es óbice para reconocer la aludida pensión pues, se reitera, se logró probar en el proceso que el tipo de vinculación que tenía era de tipo territorial.

Los recursos con los que se financian los salarios de los docentes no es relevante para el reconocimiento de la pensión gracia, porque tanto los educadores con tipo de vinculación nacional como los nacionalizados en concordancia con el Decreto 196 de 1995 y los criterios jurisprudenciales expuestos, han sido pagados con recursos provenientes de la nación y se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993. Del mismo modo, los docentes vinculados por los alcaldes a las plantas de personal de las entidades territoriales.

13001-23-33-000-2016-00219-00

No sobra agregar que los recursos del situado fiscal como fuente de financiación del servicio educativo estatal fueron reemplazados por los del Sistema General de Participaciones previstos en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, modificado por el acto legislativo 05 de 2001 que dispone actualmente la transferencia de los recursos de la nación a las entidades territoriales para la financiación de los servicios sentados en la Ley 715 de 2001, entre ellos el servicio a la educación pública.

De lo expuesto se tiene que la accionante cumple con la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia, por lo que se le debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

### 5.6.1. Del restablecimiento del derecho.

La Sala declarará la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento pensional a la demandante y ordenará a la entidad demandada que le reconozca a la actora la pensión gracia a partir de la fecha en que cumplió los 50 años de edad; es decir, **desde el 5 de junio de 2005**, teniendo en cuenta que la cuantía de la prestación corresponde al 75% del salario promedio anterior al año en que adquirió el estatus, y con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante ese año.

Las mesadas causadas desde cuando el actor adquirió su status pensional, serán ajustados teniendo en cuenta para ello las fechas de causación y de pago efectivo de las mismas. Lo anterior, siguiendo la fórmula utilizada por el H. Consejo de Estado, la que se expresa en los siguientes términos:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por concepto de reliquidación pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha en que se efectuó el pago, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. En razón de tratarse de pagos sucesivos o continuos, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, por cada mesada pensional debida teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

### 5.6.2. - Prescripción

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que el lapso en que deben reclamarse las mesadas pensionales es de tres (3) años

Código: FCA - 003 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



13001-23-33-000-2016-00219-00

y que el reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción por una sola vez y sólo por un lapso igual.

En el caso de la pensión gracia, no prescribe el derecho a su reconocimiento y pago, pero sí el de las mesadas.

La suspensión del término de prescripción originada en una reclamación administrativa comprende las mesadas causadas dentro de los 3 años previos a dicha reclamación y se extiende durante los tres años siguientes.

En el sub-lite se estableció que la demandante cumplió con los requisitos para acceder a la pensión gracia, cuando cumplió los 50 años de edad; es decir, el 5 de junio de 2005.

Como la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia el 2 de febrero de 2015 (f. 26), tendrían que ser declarados prescritos los derechos causados con anterioridad al **2 de febrero de 2012**.

#### 5.6.4. Condena en costas.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Como la parte vencida es la demandada en el presente asunto, debe ser condenada en costas en primera instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de la Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### VI.- FALLA

**PRIMERO:** Declarar la nulidad de las resoluciones No. RDP 019882 del 20 de mayo de 2015 y No. RDP 033760 del 18 de agosto de 2015, mediante las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de la demandante.

**Código: FCA - 003    Versión: 02    Fecha: 18-07-2017**



SC5780-1-9



13001-23-33-000-2016-00219-00

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP reconocer y pagar la pensión gracia a la señora Rosalba Mendoza Ortiz, en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional; esto es, el comprendido entre el 5 de junio de 2004 y el 5 de junio de 2005.

**TERCERO:** Las sumas reconocidas serán canceladas por la entidad demandada y deberán ser actualizadas de acuerdo con la fórmula establecida por esta Jurisdicción.

**CUARTO:** Se declaran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 2 de febrero de 2012.

**QUINTO:** Condenar a la parte demandada al pago de costas procesales a favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Secretario de la Corporación, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

**SEXTO:** La UGPP deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo de conformidad con el artículo 192 del CPACA.

**SÉPTIMO:** Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
Los Magistrados**

**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**