



Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13001-23-33-000-2017-00798-00
Demandante:	Mariano Miguel Castilla Cogollo
Demandado:	UGPP
Asunto	Reconocimiento de pensión gracia
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Corporación emitir fallo de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

III. ANTECEDENTES

3.1. La demanda

a) Pretensiones

El señor Miguel Mariano Castilla Cogollo 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.- Que son nulos los actos administrativos No. RDP 041585 del 09 de Septiembre de 2013, expedido por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal - UGPP, mediante la cual se denegó el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia y el No. RDP 047895 del 15 de Octubre de 2013, expedido por la Asesora Grado 16 Encargada de las Funciones de Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales... - UGPP, mediante el cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la anterior.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la Nulidad, se condene a la...UGPP a reconocer y pagar al señor MARIANO MIGUEL CASTILLA COGOLLO, una Pensión Gracia a partir del día siguiente al de haber cumplido (20) años de servicio a la educación y (50) de edad, cuyas mesadas iniciales deben ser liquidadas en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de lo devengado por él, por concepto de sueldos y todos los factores salariales en el último año de servicios inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio, junto con los reajustes legales correspondientes.

TERCERA.- Que el ajuste decretado a la pensión sea en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

CUARTA.- Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 *ibídem*.

QUINTA.-Que se condene a la...UGPP a pagar las costas del proceso.

b) Hechos

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

Nació el 17 de diciembre de 1949, por lo que cumplió 50 años de edad el 17 de diciembre de 1999.

Completó 20 años de servicios el 28 de julio de 2012, siendo su última vinculación el Distrito de Cartagena y continuando en sus labores docentes hasta el 16 de enero de 2015, fecha de retiro definitivo.

Prestó sus servicios como docente en la Escuela Rural de Varones de San Isidro del Municipio de San Pelayo, Departamento de Córdoba, desde el 11 de marzo 1971.

Como consta en el acta de 11 de marzo 1971, tomo posesión del cargo anterior, donde permaneció hasta el 28 de febrero de 1973, tiempo de servicio certificado mediante documento expedido el 23 de febrero de 2015 por la Gobernación del Departamento de Córdoba.

Mediante Decreto No. 586 del 22 de junio de 1994 fue nombrado como docente de tiempo completo del Colegio Francisco de Paula Vargas Vélez del Distrito de Cartagena.

Consta en el acta No. 166 del 05 de Julio de 1994, que tomó posesión del cargo de docente de tiempo completo en el Colegio Distrital Francisco de Paula Vargas Vélez, laborando hasta la fecha de retiro enunciada.

Por lo anterior, adquirió el derecho de acceder a la pensión gracia cuando cumplió 20 años de servicio; es decir, el 28 de Julio de 2012.

El 20 de agosto de 2013 solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de una pensión gracia y, mediante las resoluciones demandadas la UGPP negó dicha solicitud argumentando que no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada, por cuanto su vinculación a la docencia fue de carácter NACIONAL.



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, 6, 13, 25, 53, 58 y 84 de la Constitución Política; leyes 114 de 1913 artículos 1, 3, 4; 116 de 1928 artículo 6; 37 de 1933 artículo 33; 91 de 1989 artículo 15; 115 de 1994; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 21. 13, 53 de la Constitución Política; Ley 91 de 1989, artículos 1º, 15, numeral 1º; Ley 115 de 1994 artículo 115; Ley 114 de 1913, artículo 1º y Ley 116 de 1928, artículo 6º.

Manifestó que ha laborado por más de 20 años en la docencia oficial, en diferentes entidades desde antes del 31 de diciembre de 1980, como lo certifica el Secretario de Educación Departamental de Córdoba; así mismo, mediante Decreto No. 586 del 22 de junio de 1994, fue nombrado como docente Distrital de Cartagena.

La UGPP al negar el reconocimiento de la pensión, manifestó que el tiempo laborado desde el 05 de julio de 1994 hasta el 30 de diciembre de 2012, era de carácter Nacional; no obstante, omitió que fue vinculado a través del Decreto Distrital No. 586 de 1994, razón por la cual se ubica como personal territorial debido a la naturaleza jurídica del nombramiento antes enunciado, esto es, docente de carácter Distrital.

Agregó que el artículo 4 numeral 1º de la Ley 60 de 1993, derogada por el artículo 113 de la ley 715 de 2001, con relación a la competencia de los Distritos en el sector educativo señala en su inciso final "(...) *La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los distritos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter distrital; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente ley. (...)*"; así mismo la ley 715 de 2001 en su artículo 7 numeral 7.3 establece igualmente la competencia de los Distritos certificados así: (...) administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.



3.2. Trámite

La demanda se admitió mediante auto de 2 de noviembre de 2017 (f. 41).

Mediante auto de 2 de agosto de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 85); mediante auto de 27 de agosto de 2018 se reprogramó la audiencia inicial (f. 89); el 5 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia y se corrió traslado para alegar (fs. 97-98).

3.2. Contestación (fs. 47-59)

La UGPP contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, en resumen, con los siguientes argumentos:

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 y 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 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 no todos los tiempos son válidos para el reconocimiento de la pensión gracia y que el tiempo acreditado por el demandante desde el año 1970 hasta el 1973 es como docente externo, y la vinculación realizada a partir de 1994 es de naturaleza nacional, por lo cual no es procedente el reconocimiento solicitado.

Si bien la accionante acreditó los 50 años de edad y una buena conducta, la base de datos del FOMAG indica que la vinculación posterior al 1994 es de carácter nacional, el certificado expedido por la Secretaría de Educación de Cartagena indica que la vinculación es nacional y la Resolución N° 586 de 22 de junio de 1994 hace la salvedad de que la vinculación no es con el ente territorial sino con el Ministerio de Educación Nacional.



13001-23-33-000-2017-00798-00

Señaló que mediante providencia de 2 de febrero de 2016 el Consejo de Estado, Sección Segunda, señaló los requisitos con los que debe cumplir una certificación; no obstante, en el asunto en estudio no se acreditaron esos presupuestos, por lo cual se debe tener como no acreditado los 20 años de servicio docente.

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 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 el docente demandante, no es acreedor de la pensión gracia, porque su pago se efectúa con ingresos provenientes de la Nación y no del Distrito de Cartagena.

Reiteró que el demandante no cumplió con la totalidad de los requisitos a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

Finalmente, propuso como excepciones la inexistencia de la causa petendi y cobro de lo no debido; falta del derecho para pedir; buena fe y prescripción de las mesadas.

3.3. Audiencia inicial

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 al demandante.

Para ello deberá establecer, de acuerdo con las pruebas que obren en el proceso, si el señor Mariano Miguel Casilla Cogollo, 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.

Atendiendo, a que no había pruebas que practicar, se prescindió de la realización de la audiencia de pruebas, conforme lo dispone el inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A.

Se dio la oportunidad a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito, para cuyo efecto se les concedió un término máximo de diez (10) días.

a). La parte demandante reiteró, en lo sustancial, lo expuesto en la demanda. (fs. 99-104).



b). La parte demandada reiteró, en lo sustancial, lo expuesto en la contestación de la demanda (fs. 105-110).

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.

También debe establecer si a pesar que los nombramientos son realizados por el Alcalde Distrital de Cartagena de Indias, el tipo de vinculación es de carácter nacional por ser la disponibilidad presupuestal avalada por el Ministerio de Educación Nacional.

5.3. Tesis de la Sala

- El 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, 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 5 de febrero de 2011, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa de la pensión gracia se hizo el 5 de febrero de 2014.

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



13001-23-33-000-2017-00798-00

de 1933, 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 aquella la que implica la inspección.

La definición de la pensión gracia ha sido decantada por el H. Consejo de Estado¹, 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:

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

¹ 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.



13001-23-33-000-2017-00798-00

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 4º 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, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios."



13001-23-33-000-2017-00798-00

Dicho artículo fue reglamentado por el Decreto 1743 de 1966 que en su artículo 5º 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 9º 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 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.

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 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



13001-23-33-000-2017-00798-00

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 10º.- *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 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,⁴⁹ 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



13001-23-33-000-2017-00798-00

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 presupuestal⁵⁰; 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 acoge el criterio expuesto en la sentencia transcrita y con base en el mismo decidirá el recurso bajo estudio.

5.5. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la cédula de ciudadanía del demandante, en la cual consta que nació el 17 de diciembre de 1949 (f.11).
- Resolución RDP 041585 de 9 de septiembre de 2013, por medio de la cual la demandada niega el reconocimiento y pago de la pensión gracia al demandante (fs. 14-16).
- Resolución RDP 047895 de 15 de octubre de 2013, por medio de la cual la demandada resuelve un recurso de reposición contra la resolución anterior, confirmándola (fs. 21-23).



13001-23-33-000-2017-00798-00

- Certificado de 16 de enero de 2012, suscrito por la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba, mediante el cual hace constar que el demandante prestó sus servicios como Director de la Escuela Rural de Varones de San Isidro en el Departamento de Córdoba, para lo cual fue nombrado mediante Decreto 000107 de 18 de febrero de 1971, con una vinculación de carácter nacionalizado (f. 25).
- Certificado de información laboral de 23 de febrero de 2015, suscrito por el Secretario de Educación de Córdoba, mediante el cual hace constar que la demandante laboró como Director en el sector público departamental o distrital desde el 11 de marzo de 1971 hasta el 28 de febrero de 1973 (f. 26).
- Copia del acta de posesión de 11 de marzo de 1971, mediante el cual se posesionó a la demandante en el cargo de Director de la Escuela Rural de Varones de San Isidro – Municipio de San Pelayo, cargo para el cual fue nombrado por Decreto N° 000107 de 18 de febrero de 1971 (f. 31).
- Copia del Decreto 586 de 22 de junio de 1994 “Por el cual se nombran docentes en propiedad para el Distrito de Cartagena de Indias”, entre ellos al demandante como docente de tiempo completo en el Colegio Distrital Francisco de Paula Vargas Vélez, especialidad sociales (fs. 32-34).
- Copia del acta de posesión de 5 de julio de 1994, mediante el cual se posesionó al demandante en el cargo de Docente de tiempo completo en el Colegio Distrital Francisco de Paula Vargas Vélez (f. 35).
- Certificado de historia laboral de 15 de mayo de 2015, suscrito por el Técnico de Certificados de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, donde hace constar que el demandante se encuentra vinculado mediante Decreto N° 586 de 22 de junio de 1994 de carácter nacional (fs. 37-38).
- CD contentivo del expediente administrativo remitido por la parte demandada, donde figuran los actos administrativos demandados, solicitudes de reconocimiento de pensión gracia, certificado de salarios devengados y certificado de historia laboral (f. 61).

5.6. Caso concreto

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 el señor Mariano Miguel Castilla Cogollo acreditó que en el momento que solicitó el reconocimiento de su pensión gracia el 20



de agosto de 2013, cuando tenía más de 50 años, toda vez que nació el 17 de diciembre de 1949.²

b). Buena conducta, honradez y consagración: En el expediente no obra certificación que acredite que el demandante desempeñó su cargo con honradez, consagración y buena conducta de conformidad con el Decreto 2277 de 1979; no obstante, la demandada no realizó ningún señalamiento, ni aportó elementos de pruebas que lo desvirtúen, por el contrario, en su contestación manifestó que se encontraban acreditados dichos presupuestos. Adicionalmente, se trata de un hecho que debe presumirse en aplicación del principio de buena fe.

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

Período.	Tipo de vinculación.	Tipo de Acto Administrativo	Tiempo
11/03/1971 – 28/02/1973	Departamental	Decreto 00107 de 18 de febrero de 1971	1 año, 11 meses y 17 días
05/07/1994 – 28/01/2015	Nacional (*)	Decreto 586 de 22 de junio de 1994	20 años, 6 meses y 24 días

* Aunque el certificado obrante a folio – expresa que esta vinculación es nacional, dicha afirmación entra en contradicción con otros medios de prueba.

Sumados los tiempos de servicios prestados, el demandante habría cumplido los 20 años de servicios; 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 manifiesta que no se deben tener en cuenta el nombramiento realizado por la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, porque los pagos realizados a la demandante eran provenientes del Sistema General de Participaciones; es decir, con cargo a la Nación. Además que el nombramiento posterior a 1994 es de carácter nacional, el certificado expedido por la Secretaría de Educación de Cartagena indica que la vinculación es nacional y la Resolución N° 550 de 9 de junio de 1994 establece en su artículo 3 y 4 que la vinculación no es con el ente territorial sino con el Ministerio de Educación Nacional.

² Ver f. 11



13001-23-33-000-2017-00798-00

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 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 habérseles 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**.



13001-23-33-000-2017-00798-00

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.*

Si bien los certificados expedidos por la Secretaría de Educación Distrital que obran a folios 37-38 expresan que la vinculación de la demandante al Distrito por Decreto 586/94 es de carácter nacional, lo cierto es que dicha afirmación resulta contrariada por otros medios de prueba allegados al proceso.

En efecto, obra a folios 32-34 copia del Decreto 586/94 "Por el cual se nombran docentes en propiedad para el Distrito de Cartagena" la cual establece lo siguiente:

"CONSIDERANDO:

(...) Que mediante Decreto Distrital N° 547 de junio de 1994 se crearon cuatrocientos setenta y cinco plazas para ser ocupados por docentes temporales que cumplan los requisitos de la carrera docente.

Que el Representante del Ministro de Educación Nacional ante el FER de Bolívar en oficio D.P. Inc. Ley 60 de 1993 N° 312 de mayo 27 de 1994, certificó que existe disponibilidad presupuestal para la incorporación de 475 docentes en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.

Que la Oficina Seccional de Escalafón certificó mediante oficio No. 0374 de mayo de 31 1994, que los docentes que se nombran en este decreto son idóneos para desempeñar cargos docentes en el área de su especialidad y que contra ellos no cursa proceso disciplinario ni están pendientes de sanción alguna.

Que en base a lo antes expuesto: DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: *Nómbrese en propiedad para desempeñar cargos docentes de tiempo completo en las escuelas y colegios del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena a los siguientes docentes así: (...)*





13001-23-33-000-2017-00798-00

ARTÍCULO TERCERO: *Los docentes nombrados, tomaran posesión en el Despacho de esta Alcaldía, con la acreditación de los requisitos legales y la Certificación de la no vinculación con el Departamento, el Municipio, El Sena.*

ARTÍCULO CUARTO: *Para los fines legales pertinentes, envíese copia del presente Decreto y del Acta de Posesión al Representante del Ministro de Educación Nacional ante el Departamento de Bolívar y a la Secretaría del Plantel.*

Está acreditado también que el Alcalde Distrital de Cartagena de Indias nombró en propiedad al demandante mediante el decreto mencionado como docente de tiempo completo en el Colegio Francisco de Paula Vargas Vélez.

También que el empleo en que fue nombrada el demandante corresponde a una de los 475 plazas docentes que fueron creadas mediante Decreto Distrital No. 547 de junio de 1994, para dar cumplimiento al plan de ampliación de cobertura distrital (ver decreto de nombramiento a folio 33).

De los anteriores documentos puede la Sala concluir que la vinculación de la actora la hizo el Alcalde Distrital de Cartagena a un cargo de la planta de personal de dicha entidad, y que esas circunstancias son suficientes para declarar que la vinculación, a la luz del artículo 1º de la Ley 91/89 es territorial.

El hecho de que a la accionante se le hayan 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.

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 20 años de servicios; es decir, desde el 28 de julio de 2012, 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 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.

13001-23-33-000-2017-00798-00

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 el actor cumplió con los requisitos para acceder a la pensión gracia, cuando cumplió los 20 años de servicio; es decir, el 28 de julio de 2012.

Como el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia el 20 de agosto de 2013, tal y como se observa en la resolución demandada, tendrían que ser declarados prescritos los derechos causados con anterioridad al 20 de agosto de 2010; porque no demandó judicialmente dentro de los tres años siguientes a la reclamación.

Como no hay prueba de que hubiera presentado una segunda reclamación administrativa y demandó judicialmente el 28 de agosto de 2017, esta fecha se debe tener en cuenta a efectos de contar la prescripción.

Po lo anterior, se declararán prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 28 de agosto de 2014.

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 041585 del 09 de septiembre de 2013 y No. RDP 047895 del 15 de octubre de 2013, mediante las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia del demandante.



13001-23-33-000-2017-00798-00

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 al señor Mariano Miguel Castillo Cogollo, 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 28 de julio de 2011 y el 28 de julio de 2012.

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

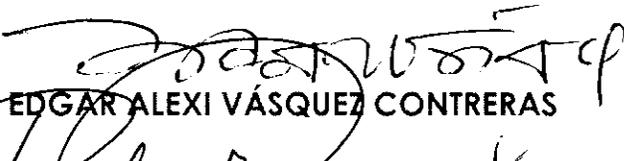
CUARTO: Se declaran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 28 de agosto de 2014.

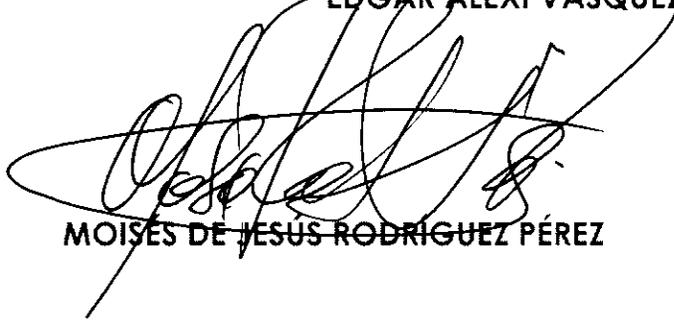
QUINTO: Condenar a la parte demandada al pago de costas procesales a favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Secretario de la Corporación, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

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

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Ausente con permiso