



13001-23-33-000-2016-00710-00

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:	13001-23-33-000-2016-00710-00
Demandante:	Rafael Aldo de la Barrera Correa
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 Rafael Aldo de la Barrera Correa 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:

"PRIMERO. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución N° RDP 008501 del 03 de marzo de 2015, Por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión gracia al señor RAFAEL ALDO DE LA BARRERA CORREA.

Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución N° RDP 019630 del 19 de mayo de 2015, por medio de la cual UGPP resuelve un recurso de apelación y confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución N° RDP 008501.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se impartan las siguientes órdenes y condenas:

a). Se declare que al señor RAFAEL ALDO DE LA BARRERA CORREA, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de una pensión gracia, por haber cumplido con los requisitos establecidos en la Ley para acceder a dicha prestación.

b). Se condene a UGPP, a reconocer y pagar al señor RAFAEL ALDO DE LA BARRERA CORREA, una Pensión de Jubilación Gracia,, haciéndola efectiva a partir del 24 de octubre de 2009, fecha en la cual cumplió con los requisitos exigidos por la Ley,, es decir, los veinte (20) años de servicio y los cincuenta (50) años de edad.

c) Se condene a la UGPP, a reconocer y pagar al señor RAFAEL ALDO DE LA BARRERA CORREA, las mesadas antes indicadas con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados por mi mandante durante los doce meses anteriores al cumplimiento de su estatus, con los reajustes





13001-23-33-000-2016-00710-00

automáticos de Ley a que haya lugar y a partir de la fecha de adquisición del derecho.

d). Se condene a UGPP, que sobre las sumas de dinero que resulte obligada a pagar, se le reconozca y cancele a favor del señor RAFAEL ALDO DE LA BARRERA CORREA, las cantidades indexadas conforme a los ajustes. Es decir, se condene al pago de los valores adeudados ajustados hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que así yo determine, dando aplicación a la siguiente fórmula: $R = RH \times \text{ÍNDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL}$. (...).

e) Se condene a la UGPP, al pago de los intereses moratorios de que habla el art. 141 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con la jurisprudencia vertical que garantiza ese derecho a las pensiones que se reconozcan a partir del 01 de enero de 1994., sin discriminación alguna, pues esta es una demanda administrativa de carácter laboral (...)

f). Se ordene a la UGPP, no aplicar descuentos para efectos de Salud en forma retroactiva ni futura., ya que el señor RAFAEL ALDO DE LA BARRERA CORREA ha venido pagando de su propio peculio los aportes para salud y las deducciones para salud sobre la Pensión Gracia no son procedentes ya que no existe norma expresa que imponga esa carga a los beneficiarios de ésta., ni está sujeta al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social toda vez que la Pensión Gracia está exceptuada en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en virtud de que los docentes son los únicos destinatarios de esta clase especial de pensión., además la Pensión Gracia no hace parte del Régimen del sistema general de la seguridad social, cual está compuesto por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

g). Se hagan las declaraciones y condenas ultra y extra-petita que el señor Magistrado considere y en derecho correspondan.

h). Se a la UGPP, al pago de las costas de juicio, expensas y agencias en derecho, en la cantidad que determine este despacho, siguiendo los lineamientos del Artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con el Código General del Proceso.

b) Hechos

Para sustentar fácticamente la demanda, el accionante afirmó que nació el 7 de febrero de 1959, por lo que cumplió 50 años de edad el 7 de febrero de 2009; y que prestó sus servicios como docente de horas de cátedra con el Departamento de Bolívar de carácter nacionalizado, así:

Acto administrativo de nombramiento	Tiempo laborado
Decreto N° 444 del 28 de mayo de 1980	4 meses
Decreto N° 755 del 5 de septiembre de 1985	5 meses y 4 días
Resolución N° 5399 del 11 de diciembre de 1987	5 meses y 20 días
Resolución N° 451 del 9 de febrero de 1998	6 meses y 7 días
Resolución N° 2372 del 27 de agosto de 1990	6 meses y 7 días
Resolución N° 334 de 27 de febrero de 1989	3 meses
Resolución N° 497 de 16 de marzo de 1990	4 meses y 15 días
Resolución N° 558 de 18 de febrero de 1991	6 meses



13001-23-33-000-2016-00710-00

Resolución N° 3334 del 21 de octubre de 1994	1 año y 4 días
Resolución N° 127 del 19 de febrero de 1992	6 meses
Resolución N° 250 del 25 de febrero de 1993	6 meses
TOTAL TIEMPO LABORADO	6 AÑOS, 4 MESES Y 12 DÍAS

Así mismo, laboró como docente de tiempo completo para el Distrito de Cartagena desde el 2 de marzo de 1994 hasta el 30 de diciembre de 2009.

Agregó que se ha desempeñado como docente con idoneidad y buena conducta y que cumple su estatus jurídico de pensionado, el 20 de octubre de 2008.

El 10 de noviembre de 2014, solicitó a la UGPP, el reconocimiento y pago de una pensión gracia; no obstante, la UGPP la negó mediante Resolución N° RDP 008501 del 3 de marzo de 2015, al considerar que los tiempos prestados por el demandante fueron con nombramiento del orden nacional y los servicios prestados como profesor de hora cátedra, por haberse nombrado como profesor externo.

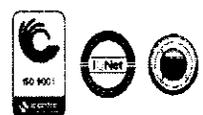
Contra la resolución anterior se interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución No. RDP 019630 de 19 de mayo de 2015, confirmando en todas y cada una de sus partes el acto recurrido.

c) Normas violadas y concepto de la violación

El accionante afirmó que con la expedición de los actos administrativos acusados la UGPP violó los artículos 1, 2, 6, 25, 29, 48, 53, 90, 121 y 209 de la Constitución Política; 3 y 137 inciso 2 del CPACA; 4 de la Ley 4ª de 1966; 1 al 4 Ley 114 de 1913; 6 de la Ley 116 de 1928; 1 y 2 de la Ley 4ª de 1976 y 3 del Decreto 081 de 1976; 3º del Decreto Ley 2277 de 1979; 3º de la Ley 33 de 1985; 1º parágrafo 1º de la Ley 91 de 1989.

Manifestó, en resumen, que los actos acusados viola las normas en que debían fundarse, las cuales regulan el reconocimiento y liquidación de la pensión gracia de los docentes, así como el régimen especial que rige este tipo de prestaciones.

Agregó que existe una falsa motivación, porque la sustentación fáctica que realiza UGPP en los actos administrativos demandados carece de veracidad, pues no existe correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho que se aducen y la realidad fáctica, pues la demandada califica erradamente los hechos sin tener en cuenta las pruebas que establecen si un docente es nacional o nacionalizado, esto es, los actos administrativos de nombramiento.





13001-23-33-000-2016-00710-00

Señaló que, aunque en la certificación aportada la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena erradamente certifica el tiempo de servicio comprendido entre el 2 de marzo de 1994 hasta el 30 de diciembre de 2009 como NACIONAL, el tipo de vinculación se establece por la clase de nombramiento y la entidad que lo realiza, que para el caso que nos ocupa el nombramiento es de carácter MUNICIPAL, puesto que fue nombrado mediante el Decreto N° 166 del 25 de febrero de 1994, emanado de la Alcaldía de Cartagena (Bolívar) no del Ministerio de Educación Nacional

3.2. Trámite

La demanda se admitió mediante auto de 27 de septiembre de 2016 (f. 66).

Mediante auto de 2 de mayo de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 100); mediante auto de 10 de julio de 2017 se reprogramó la audiencia inicial (f. 103); el 23 de noviembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia y se corrió traslado para alegar (f. 112-114).

3.2. Contestación (fs. 73-83)

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 el 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 admite 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 el 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 la Resolución N° 586 de 22 de junio de 1994 se hace la salvedad que la vinculación no es con el ente territorial sino con el Ministerio de Educación Nacional.

Señaló que de acuerdo con el Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencia de 2 de febrero de 2016, 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 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 artículo 356 y 357 de la Constitución Política.

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

3.3. Audiencia inicial

a) Fijación del litigio

En la audiencia inicial se fijó el litigio así:

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 Rafael Aldo de la Barrera Correa, 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.

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

3.4. Alegatos

En audiencia inicial de 23 de noviembre de 2017, se le 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 de conformidad con el inciso 3° del artículo 181 del C.P.A.C.A.

a). La parte demandante no presentó alegatos y la **parte demandada** reiteró, en lo sustancial, lo expuesto en la contestación de la demanda (fs. 123-127).

c) El Agente del Ministerio Público emitió concepto y solicitó que se declare la nulidad de los actos demandados y se reconozca pensión gracia al demandante, toda vez que cumplió con los requisitos exigidos por la Ley 114/1913 (fs. 115-122).

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 proferir sentencia de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si el demandante 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.

Para ello debe establecer si el tiempo laborado por el demandante como docente de horas de cátedra puede ser tenido en cuenta a efectos de computar el tiempo de servicios para el reconocimiento de la pensión gracia, y si a pesar que los nombramientos del demandante fueron 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 declarará la nulidad de los actos acusados y ordenará el reconocimiento deprecado.

Tal como señaló la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 21 de junio de 2018, los



recursos con los que se financian los salarios de los docentes no es relevante para el reconocimiento de la pensión gracia, lo 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.

Como el actor solicitó el reconocimiento pensional el 10 de noviembre de 2014 y la demanda el 1º de agosto de 2016, se declarará la prescripción extintiva de mesadas causadas con anterioridad al 10 de noviembre de 2011.

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, 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, en 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.



13001-23-33-000-2016-00710-00

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 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 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 6° 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

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.



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, 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 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 el 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





13001-23-33-000-2016-00710-00

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 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 estableció:

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, 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:

2. Conclusiones 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 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 rectificadas 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. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir

- Copia de la cédula de ciudadanía del demandante, en la cual consta que nació el 7 de febrero de 1959 (f. 24).



- Certificado de 5 de octubre de 2015, suscrito por el Profesional Especializado de Atención al Ciudadano de la Secretaría de Educación de Bolívar, mediante el cual hace constar que el demandante fue vinculado como profesor de horas cátedras en los siguientes periodos: **1).** Para el año 1980, según Decreto 444 de 28 de mayo de 1980, posesionado el 23 de junio de 1980, hasta el 30 de enero de 1981, por 4 meses; **2).** Para el año 1985, según Decreto N° 755 de 5 de septiembre de 1985, por 5 meses y 4 días; **3).** Según Resolución N° 5399 de 11 de diciembre de 1987, se le reconocieron y pagaron 15 horas de clases semanales para el año 1986, acumulando un tiempo de 5 meses y 20 días; **4).** Según Resolución N° 451 de 9 de febrero de 1988, se le reconocieron y pagaron 15 horas de clases semanales para el año 1987, acumulando un tiempo de 6 meses y 7 días; **5).** Según Resolución N° 2372 de 27 de agosto de 1990, se le reconocieron y pagaron 15 horas de clases semanales para el año 1988, acumulando un tiempo de 6 meses y 7 días; **6).** Para el año 1989, según Resolución 334 de 27 de febrero de 1989, por 3 meses; **7).** Para el año 1990, con 13 horas de clases semanales, según Resolución N° 497 de 16 de marzo de 1990; **8).** Para el año 1991, con 16 horas de clases semanales, según Resolución N° 558 de 18 de febrero de 1991, por 6 meses; **9).** Para el año 1992, con 16 horas de clases semanales, según Resolución 1127 de 19 de febrero de 1992; **10).** Para el año 1993, con 16 horas de clases semanales, según Resolución 250 de 25 de febrero de 1993, por 6 meses; **11).** Paralelamente según Resolución N° 334 de octubre de 1991, se le reconocieron y pagaron 15 horas de clases semanales dictadas durante los años 1989 y 1990 (fs. 28-29).

- Copia del Decreto N° 444 de 1980 del Gobernador del Departamento de Bolívar, mediante el cual ratifica al personal docente nombrado interinamente en el Colegio Lázaro Martínez Olier de Mahates, según Decreto 186 de 20 de marzo de 1980, y se nombra al demandante como catedrático externo, con 15 horas semanales, para actividades extracurriculares en el Instituto Ana María Vélez de Trujillo, especialidad Educación Física (fs. 30-31).

- Copia del acta N° 200578 de 23 de junio de 1980, en la cual consta que el demandante se posesionó en el cargo de Profesor externo con 15 horas semanales para actividades extracurriculares en el Instituto Ana María Vélez de Trujillo, especialidad Educación Física (f. 32).

- Copia del certificado de historia laboral de 4 de abril de 2016, mediante la cual el Técnico de certificados de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena hace constar que el demandante fue nombrado por Decreto 166 de 25 de febrero de 1994 al 4 de abril de 2016, por un tiempo de 22 años, 1 mes y 3 días (fs. ~~24-25~~ 26-27).

- Decreto N° 755 de 5 de septiembre de 1985, por medio del cual el Gobernador Departamental de Bolívar, asigna para el año lectivo de 1985 unas partidas para



el pago de 12 horas semanales en el Instituto Ana Vélez de Trujillo y nombra al demandante como profesor externo (f. 33).

- Resolución N° 5399 de 11 de diciembre de 1987, mediante la cual el Gobernador de Bolívar reconoce y autoriza el pago al demandante por concepto de servicios prestados en el Instituto María Vélez de Trujillo como Profesor de Deportes con una intensidad de 15 horas semanales durante el año 1986, para un total de 662 horas (fs. 34-35).

- Resolución N° 451 de 9 de febrero de 1988, mediante la cual el Gobernador de Bolívar reconoce y autoriza el pago al demandante por concepto de servicios prestados en el Instituto María Vélez de Trujillo como Profesor de Deportes con una intensidad de 15 horas semanales, correspondiente a los meses de febrero a diciembre de 1987 (f. 36).

- Resolución N° 334 de 27 de febrero de 1989, mediante la cual el Gobernador de Bolívar vinculó al demandante en el sistema de horas cátedras en el Instituto María Vélez de Trujillo con un total de 7 horas semanales (fs. 38-39).

- Resolución N° 497 de 16 de marzo de 1990, mediante la cual el Gobernador de Bolívar vinculó al demandante en el sistema de horas cátedras en el en el Instituto María Vélez de Trujillo con un total de 13 horas semanales (fs. 40-41).

- Resolución N° 558 de 18 de febrero de 1991, mediante la cual el Gobernador de Bolívar vinculó al demandante en el sistema de horas cátedras en el Instituto María Vélez de Trujillo con un total de 16 horas semanales (fs. 42-43).

- Resolución N° 3334 de 21 de octubre de 1991, mediante la cual el Gobernador de Bolívar reconoce y autoriza el pago al demandante por concepto de servicios prestados en el Instituto María Vélez de Trujillo como Profesor de Deportes con una intensidad de 15 horas semanales durante los años 1989 y 1980, para un total de 1424.5 horas (f. 44).

- Resolución N° 127 de 16 de febrero de 1992, mediante la cual el Gobernador de Bolívar vinculó al demandante en el sistema de horas cátedras en el Instituto María Vélez de Trujillo con un total de 16 horas semanales, para el año lectivo 1992 (fs. 45-46).

- Resolución N° 250 de 25 de febrero de 1993, mediante la cual el Gobernador de Bolívar vinculó al demandante en el sistema de horas cátedras en el Instituto María Vélez de Trujillo con un total de 16 horas semanales, para el año lectivo 1993 (fs. 47-48).

13001-23-33-000-2016-00710-00

- Decreto N° 166 de 25 de febrero de 1994, el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, nombra en propiedad como Docente de secundaria de la Institución Instituto María Vélez de Trujillo (fs. 49-50).
- Certificación N° 2016-ER-090892 de 13 de junio de 2016, mediante la cual el Subdirector de Talento Humano del Ministerio de Educación hace constar que una vez revisados los archivos que reposan en el Ministerio de Educación Nacional, no se encontró información que indique el demandante laboró para dicha entidad (f.51).
- Resolución RDP 008501 de 3 de marzo de 2015, por medio de la cual la demandada niega el reconocimiento y pago de la pensión gracia al demandante (fs. 53-55).
- Resolución RDP 019630 de 19 de mayo de 2015, por medio de la cual la demandada resuelve el recurso de reposición contra la resolución anterior y (fs. 57-59).

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 el señor Rafael Aldo de la Barrera Correa acreditó que en el momento que solicitó el reconocimiento de su pensión gracia el 10 de noviembre de 2014, ~~cuando~~ tenía más de 50 años, toda vez que nació el 7 de febrero de 1959.²

b). Buena conducta, honradez y consagración: Si bien no obra en el expediente certificación que acredite que el demandante desempeñó su cargo con honradez, consagración y buena conducta de conformidad con el Decreto 2277 de 1979, la demandada no realizó ningún señalamiento, ni aportó elementos de pruebas que desvirtúen el cumplimiento de dichos requisitos, por el contrario, en sus alegatos 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 como docente territorial o nacionalizado, vinculación antes de 1980: Los documentos incorporados como pruebas en el proceso de referencia y las resoluciones demandadas permiten establecer que el accionante laboró en los siguientes periodos:

² Ver f. 24



23 Ver Acta de Presión y certificado p 25

Período.	Tipo de vinculación.	Tipo de Acto Administrativo	Tiempo
20/06/1980 - 30/01/1981 15 hrs semanales	Territorial	Decreto N° 444 del 28 de mayo de 1980	4 meses
01/02/1985 - 30/01/1986 12 hrs semanales	Territorial	Decreto N° 755 del 5 de septiembre de 1985	5 meses y 4 días
Hasta el 30/12/1986 15 hrs semanales	Territorial	Resolución N° 5399 del 11 de diciembre de 1987	5 meses y 20 días
01/02/1987 - 30/12/1987 15 hrs semanales	Territorial	Resolución N° 451 del 9 de febrero de 1998	6 meses y 7 días
01/02/1988 - 30/12/1988 15 hrs semanales	Territorial	Resolución N° 2372 del 27 de agosto de 1990	6 meses y 7 días
Hasta el 30/11/1989 7 hrs semanales	Territorial	Resolución N° 334 de 27 de febrero de 1989	3 meses
Hasta el 30/11/1990 13 hrs semanales	Territorial	Resolución N° 497 de 16 de marzo de 1990	4 meses y 15 días
Hasta el 30/11/1991 16 hrs semanales	Territorial	Resolución N° 558 de 18 de febrero de 1991	6 meses
Hasta el 30/11/1992 16 hrs semanales	Territorial	Resolución N° 127 del 19 de febrero de 1992	6 meses
Hasta el 30/11/1993 16 hrs semanales	Territorial	Resolución N° 250 del 25 de febrero de 1993	6 meses
Año 1989 - 1990 (paralelamente) 15 hrs semanales	Territorial	Resolución N° 3334 del 21 de octubre de 1994	1 año y 4 días
02-03-1994 - 04/04/2019	Nacional (*)	Decreto N° 166 de 2 de marzo de 1994	22 años y 1 mes y 3 días

* Aunque el certificado obrante a folio 25 expresa que esta vinculación es nacional, dicha afirmación resulta desvirtuada por otros medios de prueba, como se demostrará posteriormente.

Sumados los tiempos de servicios prestados, el demandante habría cumplido los 20 años de servicio.

En este punto la Sala resalta que, contrario a lo afirmado por la parte demandada, el tiempo laborado por horas de cátedra sí puede ser computado para efectos de reconocerle la pensión gracia al demandante.

La afirmación anterior se funda en los criterios expuestos respecto del reconocimiento de horas por cátedras por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de unificación de 22 de enero de 2015, radicado N° 2012-02017-01 (0775-14), donde señaló:

"El Decreto 259 de 6 de febrero de 1981, "Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Extraordinario 2277 de 1979, en lo relacionado con la inscripción y ascenso en el Escalafón", con relación al ascenso docente indicó que el educador debería - entre otras, certificar el tiempo de servicio y en el b) indicó que si no fuere docente de tiempo completo, el certificado especificará el número de horas cátedra, es decir, que era posible el cómputo del tiempo de servicio como docente hora cátedra.

Sobre el particular la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 24 de agosto de 2000 indicó que era posible tener en cuenta el para efectos del reconocimiento de la pensión gracia el tiempo de servicio prestado como





13001-23-33-000-2016-00710-00

docente hora cátedra y señaló que para su cálculo se daría aplicación al parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Posteriormente en sentencia de 8 de agosto de 2003³ se ratificó el anterior criterio, para lo cual se concluyó lo siguiente:

"(...) En lo que tiene que ver con el cómputo de tiempo de servicio que da lugar a la pensión de jubilación, el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 señala que sólo se computaran como jornadas completas de trabajo las de cuatro horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro, el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los del descanso remunerado y de vacaciones conforme a la ley.

En estas condiciones como el personal docente oficial labora de lunes a viernes y los sábados y los domingos corresponden a días de descanso remunerados, se deberán adicionar estos días, al igual que los días de vacaciones escolares de semana santa (1 semana) y de vacaciones intermedias (4 semanas) de conformidad con el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 0174 de 1982 modificado por el artículo 3° del Decreto 1235 de 1982 en armonía con el artículo 58 del Decreto Reglamentario 1860 de 1994.

Así las cosas deben entenderse que cuatro horas diarias de labor académica deberán computarse como una jornada completa de trabajo, lo que significa que veinte horas semanales suman ochenta mensuales. (...)"

Así las cosas, la Sala considera que no le asiste la razón al Tribunal que negó las súplicas de la demanda porque a su juicio la vinculación como docente externa de hora cátedra comprendido entre los años 1985 y 1993, no tiene incidencia en el reconocimiento de la pensión gracia por cuanto no medió una vinculación laboral con el Departamento de Sucre, en consecuencia se revocará la sentencia apelada para en su lugar entrar a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.

Se concluye con base en la jurisprudencia transcrita que la vinculación como docente externo de hora cátedra acreditada por el demandante, si tiene incidencia en el reconocimiento de la pensión gracia, por lo cual la misma puede computarse.

Ahora bien, debe la Sala establecer si la vinculación realizada en el año 1994 es del orden nacional o territorial, y si cumple con el requisito no haber recibido recompensa del tesoro nacional, asunto que se trata en el siguiente acápite.

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 al demandante eran provenientes del Sistema General de Participaciones; es decir, con cargo a la Nación. Además que el nombramiento posterior a 1994 es de

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 8 de agosto de 2003, expediente No. 0396-03, M.P. Dr. Jesús María Lemos.





carácter nacional, el certificado expedido por la Secretaría de Educación de Cartagena.

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

En sentencia de 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 3° del artículo 4° 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 6° 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



13001-23-33-000-2016-00710-00

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 el 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 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.

Si bien el certificado expedido por la Secretaría de Educación Distrital que obran a folios 24 a 25 expresan que la vinculación del demandante al Distrito por Decreto 166/94 es de carácter nacional, lo cierto es que dicha afirmación resulta contrariada por otros medios de prueba allegados al proceso.

En efecto, obra a folio 51 del expediente certificación expedida por el Ministerio de Educación Nacional aportada por el demandante con la demanda, la cual reza lo siguiente:

"Dando respuesta al requerimiento de la referencia, le informo que de acuerdo a lo señalado por el grupo de gestión documental de esta entidad, dentro de los archivos del Ministerio de Educación Nacional, no se ha encontrado registro a nombre de Rafael Aldo de la Barrera Correa, que indique que laboró para el Ministerio de Educación Nacional"

De acuerdo con el certificado comentado del Ministerio de Educación Nacional, carece de veracidad el dato contenido en los certificados del Distrito que atribuyen al demandante la condición de docente nacional.

Por el contrario, está acreditado que el Alcalde Distrital de Cartagena de Indias nombró en propiedad al demandante mediante Decreto N° 166 de 25 de febrero de 1994,⁴ como docente de tiempo completo en el Instituto Ana María Vélez de Trujillo.

⁴ fs. 49-50



De los anteriores documentos puede la Sala concluir que la vinculación del actor 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 al 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.

Finalmente, debe anotar la Sala que ante la discusión sobre el carácter nacional o territorial de la vinculación del demandante al servicio educativo estatal, el Tribunal obtuvo la certificación del Ministerio de Educación que hizo constar que no encontró registro alguno que indique que el demandante laboró al servicio del Ministerio de Educación Nacional, y la parte demandada, a pesar de que pudo desvirtuar dicho documento, no lo hizo.

De lo expuesto se tiene que el 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.

- De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso y, sumados los tiempos acreditados por el demandante, la misma adquirió la totalidad de los requisitos el 7 de febrero de 2009, cuando cumplió los 50 años de edad.

Por lo anterior, la Sala reconocerá la pensión gracia desde esta última fecha, aunque de manera errada en un aparte de la demanda se afirmó adquirió dicho status el 20 de octubre de 2008.



5.5.3. Del restablecimiento del derecho.

La Sala declarará la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento pensional al demandante y ordenará a la entidad demandada que le reconozca al actora la pensión gracia a partir de la fecha en que cumplió los 20 años de edad; es decir, desde el 7 de febrero de 2009, 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.

5.5.4. – 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.

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; de modo que si no demandan judicialmente dentro de ese periodo, se extinguen definitivamente.



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 edad; es decir, el 7 de febrero de 2009.

Quedó probado en el proceso que el actor presentó la solicitud el 10 de noviembre de 2014 y la demanda el 1º de agosto de 2016. Por lo anterior, se declarará la prescripción extintiva de mesadas causadas con anterioridad al 10 de noviembre de 2011.

5.6. 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.

En ese sentido, la parte vencida es la demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena 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: Declárese la nulidad de las resoluciones N° RDP 008501 del 3 de marzo de 2015 y RDP 019630 de 19 de mayo de 2015, mediante las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia del demandante.

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 Rafael Aldo de la Barrera Correa, 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 7 de febrero de 2008 y el 7 de febrero de 2009.

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

CUARTO: Declarar prescritas la mesadas causadas con anterioridad al 10 de noviembre 2011.





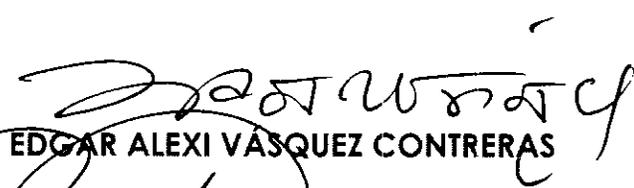
13001-23-33-000-2016-00710-00

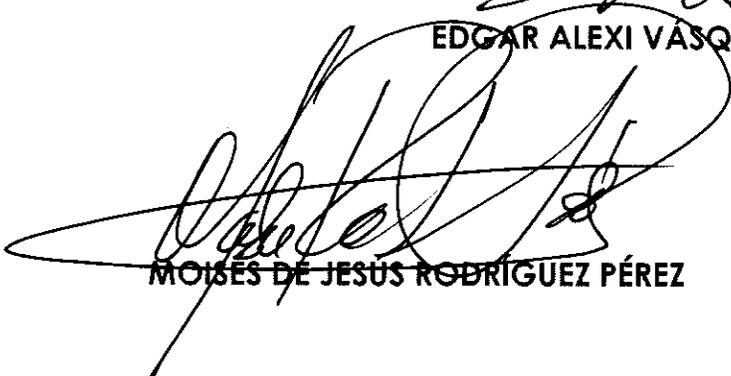
QUINTO: Condenar a la parte demandada al pago de costas procesales a favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Secretario de la Corporación, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

SEXTO: La UGPP deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en 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