



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

Cartagena de Indias D.T y C. treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00061-00
Demandante	MARTIN EDUARDO MOJICA RIOS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Tema	PENSIÓN GRACIA
Sentencia No	0190

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **MARTIN EDUARDO MOJICA RIOS LEON**, a través de apoderado judicial, contra el **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Se tienen como hechos los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se pueden sintetizar así:

-El docente **MARTIN EDUARDO MOJICA RIOS** nació el 28 de febrero de 1955, inició su carrera como docente en el año de 1980 en el Municipio de Mompos, y cumplió el status pensional en el año 2005, cuando superó los 20 años de trabajo.

-El día 31 de agosto de 2018, mediante petición presentada ante la UGPP, se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a favor del señor **MARTIN EDUARDO MOJICA RIOS**, y dicha solicitud le es negada.

-Contra dicha decisión se interpuso recurso de reposición.

Con base en lo anterior, solicita que se concedan las pretensiones de la demanda.

- PRETENSIONES

1-Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en las resoluciones RDP 047106 de fecha 15 de diciembre de 2018 y RDP 004506 de fecha 13 de febrero de 2019, por medio de las cuales la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP**, niega el reconocimiento y pago de la pensión gracia al demandante.

2-Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

2.1-Se reconozca que todo el tiempo de servicio laborado por el señor **MARTIN EDUARDO MOJICA RIOS**, con algunas interrupciones y que supera los 20 años de trabajo son válidos para efectos del reconocimiento y pago de la Pensión Gracia, por ser de carácter territorial.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

2.2- Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP-, para que a partir del 28 de febrero de 2005 reconozca y pague la Pensión Gracia al señor MARTIN EDUARDO MOJICA RIOS, en un monto mensual equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios y factores salariales devengados entre los años 2004-2005.

3- Se condene a la demandada, aplicar los aumentos anuales automáticos que ordena la Ley 71 de 1988, incluyendo la actualización de los valores objeto de la condena de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor (IPC) y tal como lo autoriza el artículo 187 del CPACA.

4- Se ordene cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192, 194 y 195 del CPACA.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Considera el apoderado judicial del accionante que con la expedición del acto acusado las accionadas ha trasgredido las siguientes normas:

Constitucionales: artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

Legales: Leyes 37 de 1993, 114 de 1913, 116 de 1928 y 91 de 1989.

Como concepto de violación de las normas invocadas, en síntesis, argumento, lo siguiente:

“Es menester recordar que si la ley 114 de 1913 creó la pensión gracia para compensar los bajos salarios y nula seguridad de los docentes territoriales, en el caso sub judice adquiere preponderancia esta prestación en consideración de que la docente ha permanecido laborando para el mismo municipio.

La pensión gracia, en la actualidad no puede limitarse al literal de los requisitos que se concibieron en un principio, sino que esta prestación debe ser reconocida a todos aquellos docentes que hubieren prestado servicios como normalistas o inspectores educativos, interrumpida o ininterrumpida en los niveles de educación primaria o secundaria o, incluso, pueden haberse laborado sólo en este nivel, con la única acotación de haber estado vinculado antes del 31 de diciembre de 1980.

En el caso concreto y particular, el actor, si cumplió con los requisitos exigidos por las normas legales para el reconocimiento de la pensión gracia. En efecto, se encuentra que la demandante prestó sus servicios laborales personales como docente de tiempo completo durante más de veinte años en entidades educativas oficiales; y que al momento de solicitar el reconocimiento de tal prestación reunía la edad exigida de cincuenta años y las demás condiciones establecidas en la ley.”

- CONTESTACIÓN

UGPP: Manifestó, que para resolver el caso concreto del demandante debe tenerse en cuenta lo siguiente:

-Que éste nació el 28 de febrero de 1995 y en la actualidad cuenta con 63 años de edad.

-Que obra en el expediente pensional certificado de información laboral de fecha 14 de agosto de 2018, expedido por Secretaria de Educación de Mompox, en el cual se determina que el interesado fue nombrado mediante Decreto No. 035 del 19 de mayo de 1980 desde el 20 de mayo de 1980 hasta el 30 de agosto de 1981, con vinculación de carácter Municipal.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 2 de 14





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

-Que así mismo, obra en el cuaderno pensional certificado de información laboral de fecha 31 de julio de 2018, expedido por la Secretaria de Educación de Bolívar, en el cual se determina que el interesado fue nombrado mediante acto administrativo No. 1031 del 13 de octubre de 1981 hasta el 31 de julio de 2018, con vinculación de carácter Nacional.

Por lo tanto, de acuerdo con las normas que regulan la materia, y como quiera que de los tiempos de servicio antes relacionados, se puede observar que el demandante no cuenta con veinte años en la docencia oficial departamental, distrital, municipal o nacionalizado, es menester concluir que al demandante no le asiste el derecho para que se le reconozca y pague la pensión gracia, ya que, ya que se debe tener en cuenta que para acceder a dicha prestación no es posible computar tiempos de servicio del orden nacional, ni los desempeñados en cargos de Carácter Administrativo total o parcialmente.

Propone las siguientes excepciones:

- Prescripción:
- Inexistencia de la causa petendi y cobro de lo no debido
- Falta del derecho para pedir
- Buena fe
- Cobro de lo no debido

- TRÁMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el 19 de marzo de 2019, admitida mediante auto del 02 de abril de 2019, notificada mediante estado número 044.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el 23 de mayo de 2019 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Por último, mediante auto de fecha 23 de septiembre de 2019 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 31 de octubre de 2019, conforme con el artículo 180 del CPACA, en la cual se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos orales en la misma diligencia, para lo cual se concedió un término de 10 minutos.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: Reafirmó lo expuesto en el libelo introductorio de la demanda. (AUDIO).

UGPP: Reafirmó los argumentos expuestos con la contestación de la demanda. (AUDIO).

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que, en la hora actual, se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si le asiste derecho al demandante MARTIN EDUARDO MOJICA RIOS, a que se le reconozca y pague la pensión gracia, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la obtención del status jurídico de pensionado, en los términos de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 91 de 1989 y el Decreto Reglamentario 196 de 1991.

- TESIS DEL DESPACHO

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, tuvieren o llegasen a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.

De la norma antes señalada podemos concluir, que a los docentes que antes de entrar a regir la ley 91 de 1989 (diciembre 29/89) hubieran completado todos los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de gracia, tienen derecho a que se les reconozca esta pensión, toda vez que gozan de un derecho adquirido.

No sucede lo mismo con quienes al 29 de diciembre de 1989 aún no habían cumplido los requisitos para gozar de tal pensión, pues frente a ellos simplemente existía una mera expectativa o probabilidad de obtener algún día ese beneficio.

Teniendo en cuenta lo anterior observamos que el actor no reunía los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión gracia, y por tanto las pretensiones no tienen vocación de prosperar.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

DEL MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1º de la ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de 20 años, quienes tienen derecho a una pensión vitalicia de conformidad con las prescripciones de dicha ley, que establece condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditar y ante quién deben comprobarse.

Efectivamente la Ley 114 de 1913 dispuso:

"ARTÍCULO 1o. Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

ARTÍCULO 3o. *Los veinte años de servicio a que se refiere el artículo 1 podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley.*

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

- 1o. *Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.*
- 2o. *Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.*
- 3o. *Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.*
- 4o. *Que observa buena conducta.*
- 5o. *Que si es mujer, está soltera o viuda.*
- 6o. *Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento."*

Luego el artículo 6º de la ley 116 de 1928 estableció:

"Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta 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 normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección."

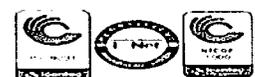
Con posterioridad, el rango de beneficiarios de la prestación fue ampliado por el legislador mediante el artículo 6º de la Ley 116 de 1928, cobijando así, en un primer momento, a "Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública (...)". Empero, el legislador fue cuidadoso en establecer que tendrían derecho a tal prestación "(...) en los términos que contemplaba la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan (...)".

De manera subsecuente, durante el gobierno de Enrique Olaya Herrera, fue promulgada la **Ley 37 de 1933** "Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados", que en su artículo 3º - inciso 2º- consagró que se "[hacían] extensivas estas pensiones [de maestros de escuela] a los maestros que [hubieran] completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria".

El Consejo de Estado, en la sentencia de fecha veinte (20) de abril de dos mil seis (2006), Consejero Ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA, - Radicación número: 050012331000200200607 01. Actor: MARIA MABEL LOPERA MONTOYA.

"La Ley 114 de 1913 otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos consagrados en el artículo 4 una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y a los municipios; a su vez las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, previo el cumplimiento de los requisitos prescritos en la Ley 114 de 1913, extendieron esta prerrogativa a otros empleos docentes haciendo posible computar para este efecto los años laborados en la enseñanza secundaria y normalista.

Entonces la pensión gracia no se reconoce atendiendo los aportes efectuados a la entidad de revisión sino que es una prestación con cargo al tesoro público, pues se trata -como se dijo en el texto legal -de una pensión nacional, lo que resulta reafirmado por el Decreto 81 de 1976 mediante el cual se transfirió a la Caja Nacional de Previsión el pago de esta prestación, determinando que ésta entidad asumiría las funciones de la Sección de





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

Pensiones de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entre otras, la del pago de las pensiones del personal que adquirió o adquiriera el derecho estando al servicio del magisterio de primaria.

Lo anterior resulta aún más claro si se atiende lo prescrito por la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2 que determinó:

*"... 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 hubiesen desarrollado o modificado, tuviesen o llegasen 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 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.** Subrayado es nuestro.*

La Caja Nacional de Previsión no reconoce, entonces, la pensión por los aportes a ella sufragados, sino que hace las veces de pagadora de la prestación, pero nada más, pues simplemente se le transfirió la función.

Además, esta pensión no se rige por las Leyes 33 y 62 de 1985, sencillamente por que la "gracia", no es una pensión ordinaria, sino especial y fue excluida de esta

reglamentación por determinación específica del legislador al tenor del artículo 1 inciso 2 de la Ley 33 de 1985.

Es cierto que las pensiones especiales deben regularse por las normas aplicables a ellas, y en el caso de la pensión gracia, al tenor de la Ley 114 de 1913 artículo 2, se liquidaba atendiendo la mitad del sueldo que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y en caso de que ellos hubieran sido distintos, se tenía en cuenta su promedio. Sin embargo, posteriormente la Ley 4a de 1966, sin hacer excepción alguna a diferencia de lo que sucedió con la Ley 33 de 1985, precisó en su artículo 4:

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

Esta ley, como se expresó, no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 y allí se dijo que para liquidar la pensión se tomaría como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional. Es decir que se precisó a cuál promedio mensual se refería la Ley 4 de 1966.

Como se ha reiterado en diferentes ocasiones, la Ley 65 de 1946 definió el salario o sueldo no solo como la asignación básica fijada por la ley sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.

En consecuencia, cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido por el beneficiario durante el último año de servicios a la adquisición del status pensional, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja de Previsión".

En la normatividad aplicable al caso de las pensiones gracias, no se derogaron los requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913, pero su interpretación generaba algunas dificultades, por ejemplo, si era requisito para hacerse beneficiario de la prestación el haber iniciado como docente



120



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

en una escuela primaria y terminar en una secundaria - teniendo en cuenta, como se señaló anteriormente, que los entes territoriales también podían subvencionar establecimientos de secundaria.

Sobre este punto se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-915 de 1999, en la que reiteró que el surgimiento de la pensión de gracia se debió a que en muchas ocasiones, los maestros del orden territorial, no contaran con pensión alguna.

En efecto, en la mencionada providencia, la Corte expuso que:

"(...) Tal situación [de descentralización] dio origen a una clara diferenciación de carácter salarial y prestacional entre los maestros contratados por las entidades territoriales, las cuales disponían de escasos recursos, y los vinculados al servicio oficial por parte de la Nación, que gozaban de una serie de garantías que no tenían los primeros, entre ellas el

derecho a una pensión de jubilación" (subrayas fuera del original). Por ello, y tras reiterar la jurisprudencia de esta Corporación - sentencia C- 479 de 1998 – arguyó que "(...) en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º. de la ley 37 de 1933, tal beneficio se extendió a los docentes públicos de secundaria, quedando las dos categorías de maestros con el mismo derecho a obtener la pensión de gracia, desde hace más de cincuenta años. No existe entonces, violación del artículo 13 de la Constitución, pues la pensión de gracia se concede no sólo a los maestros de primaria del sector oficial sino también a los de secundaria del mismo orden (...)" (subrayas del original).

Así las cosas, la interpretación imperante en aquel momento fue que tanto los maestros de secundaria que hubiesen prestado sus servicios en algún momento en la educación primaria oficial tenían derecho a la pensión de gracia. así como aquellos que trabajaren en el orden territorial.

Con posterioridad, se promulgó la **Ley 43 de 1975** con el fin de centralizar la educación pública. Para los efectos de esta providencia y en razón del objetivo de este apartado, que radica en exponer la naturaleza, la titularidad y requisitos de la pensión de gracia, es imperioso indicar que el epígrafe de dicha Disposición establecía lo siguiente: *"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 Comisarias; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".*

Como se observa, el objetivo de esta Ley era pronunciarse sobre los servidores cuyo desempeño tenía que ver con la educación pública prestada en el orden territorial. Por ello, no es una sorpresa que el artículo 4º congelara *"(...) el monto de las asignaciones que las entidades territoriales [hubieran] aprobado en materia de educación secundaria (...)"*, que el artículo 5º consagrara *"La nacionalización de los planteles de educación secundaria costeados por las intendencias y comisarias (...)"*, o que el artículo 10º dispusiera que *"En adelante ningún departamento, intendencia o comisaria, 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 (...)"*. Así las cosas, también de estas disposiciones se desprende que existían maestros de secundaria oficial, cuyo vínculo jurídico se había establecido con entidades del orden territorial.

Por lo mismo, y como quiera que esta Ley se refería a los mencionados Maestros, el artículo 2º estableció reglas concernientes a los responsables en el pago de las prestaciones sociales que se convertiría en un régimen temporalmente compartido entre la Nación y los entes territoriales. Tal disposición contemplaba que *"Las prestaciones sociales del personal (...) que se hayan causado hasta el momento de la nacionalización, serán de cargo de las entidades a que han venido perteneciendo o de las respectivas Cajas de Previsión (...)[Las] que se causen a partir del momento de la nacionalización serán atendidas por la Nación. Pero las entidades territoriales y el distrito Especial de Bogotá pagarán a la Nación dentro del término de diez (10) años y por cuotas*





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

partes, la suma que adeudarían hasta entonces a los servidores de los planteles por concepto de prestaciones sociales no causados o no exigibles al tiempo de la nacionalización (...)

Es importante enfatizar, en este sentido, que conforme a esta ley - artículo 3º- el proceso de nacionalización se desarrollaría entre 1976 y 1980, por lo que las prestaciones sociales reconocidas en razón a los diferentes regímenes territoriales y a las disímiles condiciones salariales y pensionales que en la práctica acarrearán, estaban llamadas a desaparecer.

En época más reciente, la **Ley 91 de 1989** estableció tres clases de docentes, siendo ellas:

Nacionales: los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

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

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

Esta última ley en el literal a) del numeral 2 del artículo 15 preceptúa:

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

Del recuento normativo traído a colación se puede concluir:

- la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de primaria. como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como normalistas o inspectores educativos, parcialmente, y que el tiempo de servicios puede completarse, en todos los casos, con el prestado en educación secundaria o, incluso, puede haberse laborado sólo en este nivel.
- el docente no puede haber percibido ni estar percibiendo recompensa de carácter nacional, siendo en consecuencia incompatible el cómputo de tiempo como docente nacional y nacionalizado para completar los veinte años de servicio que se exigen para obtener la pensión gracia.
- Por otra parte, y a pesar que la Ley 114 de 1913 y las que posteriormente la complementaron, no indican que dicho beneficio solo se concede a los docentes regionales (nacionalizados o territoriales), también lo es que dicha exclusión es evidente al impedir que el docente que ha recibido o reciba una pensión o recompensa de carácter nacional no es derecho a la pensión gracia.

Recapitulando entonces tenemos que los docentes vinculados directamente por la Nación no tienen derecho a la pensión gracia contemplada en la Ley 114 de 1913, porque uno de los condicionamientos para acceder a ella es no haber recibido o recibir pensión o recompensa de carácter nacional, situación ésta que no atenta contra el derecho a la igualdad de ésta clase de profesores.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-489 de 2000, la cual tiene efectos erga omnes y es precedente obligatorio para todos los funcionarios judiciales de cualquier nivel, fijó el alcance del artículo 15 numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989, en lo que corresponde al cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión de gracia que contemplaba la Ley 114 de 1913, norma esta última que fue derogada por la Ley 91 de 1989.

En la mencionada sentencia dijo esa alta Corporación, lo siguiente:

"3. Inexistencia de cosa juzgada

Como bien lo afirma el Procurador General de la Nación, esta corporación ya se pronunció sobre el mismo asunto a que se refiere la presente demanda en la sentencia C-084/99¹, al resolver una acusación contra las expresiones "a partir del 1 de enero de 1981" y "y para aquellos" del literal b) del numeral 2 del mismo artículo que hoy se impugna, por idénticas razones a las que aquí se esgrimen, esto es, la violación del principio de igualdad y el desconocimiento de derechos adquiridos.

El fenómeno de la cosa juzgada constitucional, tal como lo ha reiterado la Corte, no sólo se presenta cuando existe una decisión anterior del juez constitucional en relación con la misma norma que nuevamente es objeto de demanda, sino también cuando dicha decisión recae sobre una disposición distinta pero que es literalmente igual o cuyo contenido normativo es idéntico.

En efecto: hay lugar a declarar la cosa juzgada formal "cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio", y la cosa juzgada material "cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos."² En este último caso tal fenómeno "tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política."

En el caso bajo examen no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a lo decidido por la Corte en la sentencia C-084/99, pues en dicha oportunidad el pronunciamiento recayó sobre las expresiones "vinculados a partir del 1 de enero de 1981" y "para aquellos" contenidas en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y la acusación a que se refiere este proceso versa sobre la expresión "vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980" del literal a) del numeral 2 del artículo 15 del mismo ordenamiento. Es decir, que si bien tales disposiciones guardan íntima relación de conexidad y producen efectos similares, su contenido normativo es distinto.

Ante esta circunstancia, las consideraciones que hizo la Corte en esa ocasión para declarar la exequibilidad de lo acusado, serán las que sirvan de fundamento para adoptar igual determinación en relación con la frase que hoy es objeto de impugnación.

En el fallo precitado dijo la Corte:

"De la norma acabada de transcribir, surge entonces que de acuerdo con lo preceptuado en el numeral segundo, literal B, del citado artículo 15 de la Ley 91 de 1989, a los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1981, tanto nacionales como nacionalizados, al igual que para los nombrados a partir del 1º de enero de 1990, "se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", con sujeción al "régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional". Es decir, que la citada Ley 114 de 1913 y



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

las que posteriormente las modificaron o adicionaron, o sea las Leyes 111 de 1928 y 37 de 1933 que ampliaron su radio de acción, fueron derogadas por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual reguló integralmente la materia relativa a las prestaciones sociales del magisterio y creó para el efecto un Fondo Nacional cuyo objeto es, precisamente, el atender lo relativo, entre otras cosas, al pago de pensiones del sector docente.

Demostrado como se encuentra que la Ley 114 de 1913 y las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 fueron derogadas por la Ley 91 de 1989 (artículo 15), queda entonces por analizar lo relativo a los efectos temporales posteriores a su derogación, para determinar si, por estarlo surtiendo en la actualidad el pronunciamiento de la Corte sobre su exequibilidad o inexecuibilidad ha de ser de mérito, o si, por el contrario, es procedente la inhibición por carencia actual de objeto.

Como puede apreciarse, conforme a la regla primera, numeral 2º literal A del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, "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 gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos", pensión ésta que "será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación".

De esta suerte, resulta claro, entonces, que por expresa voluntad del legislador la Ley 114 de 1913, continúa teniendo vigencia en el tiempo pese a su derogación por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues, como acaba de verse, el legislador expresamente dispuso que a los docentes "vinculados hasta 31 de diciembre de 1980" que "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos". Ello significa, a contrario sensu, que ella no rige para los vinculados a partir del 1º de enero de 1981, pues éstos docentes, "nacionales y nacionalizados", tendrán derecho "sólo a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año".

Siendo ello así, es forzoso concluir que en relación con la pensión gracia que creó la Ley 114 de 1913, pueden presentarse, en la actualidad tres situaciones: la primera, la de quienes obtuvieron el reconocimiento de la misma antes de la expedición de la Ley 91 de 1989 y la continúan disfrutando; la segunda, la de quienes reunieron los requisitos para su reconocimiento pensional bajo el imperio de esa ley, y no la han reclamado todavía, pero pueden solicitarla; y la tercera, la de quienes la solicitaron y no han obtenido a la fecha su reconocimiento, pero éste se encuentra en trámite.

Queda claro, entonces, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 15, numeral 2º, literal b), de la Ley 91 de 1989, la pensión de gracia a que se ha hecho mención, sólo subsiste para los docentes que se vincularon al servicio oficial **antes del 31 de diciembre de 1980**, puesto que "para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquéllos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", pensionados que "gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

(..)De la propia evolución histórico-legislativa de la vinculación laboral de los "docentes oficiales", aparece claro que, en razón de la Ley 43 de 1975, tanto la





122

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

educación primaria como la secundaria oficial constituyen "un servicio a cargo de la Nación". lo que significa que culminado el tránsito entre el régimen anterior y el establecido por dicha ley, el 31 de diciembre de 1980, no subsistió la antigua distinción entre docentes nacionales y territoriales, pues todos pasaron a ser pagados con dineros de la Nación, por conducto de los Fondos Educativos Regionales (FER), girados por concepto del situado Fiscal.

Por ello, con la expedición por el Congreso de la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 2º, literal A, se dispuso que **quienes venían vinculados como docentes oficiales hasta el 31 de diciembre de 1980** y por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y, para entonces "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia", continuarían con ese derecho, para que la misma le fuere reconocida con el lleno de los requisitos legales correspondientes.

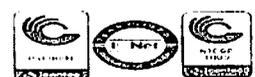
De manera pues que, en cuanto a las situaciones jurídicas particulares y concretas, ya constituidas, ellas en nada resultan afectadas por la nueva normatividad."

Y en punto concreto a la no vulneración del principio de igualdad ni de derechos adquiridos, se expresó lo siguiente:

"Así mismo, se observa por la Corte que, antes de la "nacionalización" de la educación primaria y secundaria oficial decretada por la Ley 43 de 1975 para ser cumplida en un periodo de cinco años, es decir hasta el 31 de diciembre de 1980, existían dos categorías de docentes oficiales, a saber: los nacionales, vinculados laboralmente de manera directa al Ministerio de Educación Nacional; y los territoriales, vinculados laboralmente a los departamentos, en nada se oponía a la Constitución entonces en vigor, que existiera para éstos últimos la denominada "pensión gracia", de que trata la Ley 114 de 1913, posteriormente extendida a otros docentes por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, como tampoco se opone la prolongación de sus efectos en el tiempo para quienes actualmente la disfrutaban, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad del empleador (nación o departamento), permitía, conforme a la Carta, establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del Tesoro Público, situación ésta que resulta igualmente acompañada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada, en nada vulnera el principio de la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta Magna, el cual prohíbe dispensar trato diferente y discriminado "por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica", nada de lo cual ocurre en este caso.

La supuesta vulneración al derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política por los apartes de la norma acusada, no existe. En efecto, el legislador, conforme a lo establecido por el artículo 150 de la Constitución Nacional, en ejercicio de la función de "hacer las leyes", que asignaba también al Congreso Nacional el artículo 76 de la Constitución anterior, puede regular lo atinente al régimen prestacional del Magisterio, como efectivamente lo ha hecho.

La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la "pensión de gracia" creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún "derecho adquirido", es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

constituía una "mera expectativa" la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1º de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación."

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

No sucede lo mismo con quienes para esa fecha (29 de diciembre de 1989) aún no habían cumplido los requisitos para gozar de tal pensión, pues frente a ellos simplemente existía una mera expectativa o probabilidad de obtener algún día ese beneficio, esto es, cuando cumplieran la condición faltante. Por tanto, bien podía el legislador modificar esas expectativas de derecho, sin vulnerar norma constitucional alguna.

*En razón de lo anotado, se procederá a declarar exequible la expresión acusada del literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, **siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia dicha ley, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por constituir derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.** (Lo resaltado no es del texto)*

De las consideraciones expuestas en la sentencia traída a colación se puede concluir que:

1. Tienen derecho a pensión gracia los docentes territoriales o nacionalizados vinculados antes de 1 de enero de 1981.
2. Los beneficios de la Ley 114 de 1913, pensión de jubilación gracia, solo se extenderían en el tiempo, a raíz de la derogatoria que de la misma hizo la Ley 91 de 1989, **para aquellos docentes que a 29 de diciembre de 1989 ya contaran con todos los requisitos exigidos para acceder a la pensión de gracia.** pues para los demás esta solo se constituía en una mera expectativa.

Por lo anterior, y como se indicó en líneas previas al ser la sentencia C-489 de 2000 precedente obligatorio, el Despacho no podrá acoger la línea del Consejo de Estado en materia de pensión gracia donde se ha venido sosteniendo que el tiempo, la edad y demás requisitos de la condición personal que se exigían para ser beneficiario de la pensión de gracia se podían constituir con posterioridad al 29 de diciembre de 1989, teniéndose solo como condición que la vinculación al Magisterio Oficial se hubiere dado antes del 1 de enero de 1981.





123

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

CASO CONCRETO

Las pruebas allegadas al proceso dan cuenta, que el señor MARTIN EDUARDO MOJICA RIOS, prestó sus servicios como docente desde el 20 de mayo de 1980 tal y como se detalla a continuación:

1-Como Maestro Municipal de Santa Teresita, hoy sede tributaria de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA TÉCNICA AGROPECUARIA DE TIERRA FIRME, desde el 20 de mayo de 1980 hasta el 30 de agosto de 1981, con vinculación de carácter Municipal.

2-Escuela Rural Mixta de Puerto Boyacá, desde el 13 de octubre de 1981 hasta el 31 de julio de 2018, con vinculación de carácter Nacional.

Luego entonces, es preciso afirmar que el señor MARTIN EDUARDO MOJICA RIOS, se vinculó como docente del Municipio de Mompos, antes del 31 de diciembre de 1980, tal como se puede verificar en los certificados e historia laboral del demandante, que fueron aportados al expediente y fueron citados previamente.

No obstante lo anterior, estos no son los únicos requisitos establecidos en la norma para el reconocimiento de la pensión gracia, ya que hay que obedecer la interpretación hecha por la Corte Constitucional señalada en el acápite de normas y jurisprudencias aplicables en el sentido que los beneficios de la Ley 114 de 1913, pensión de jubilación gracia, solo se extenderían en el tiempo, a raíz de la derogatoria que de la misma hizo la Ley 91 de 1989, **para aquellos docentes que a 29 de diciembre de 1989 ya contaran con todos los requisitos exigidos para acceder a la pensión de gracia**, pues para los demás esta solo se constituía en una mera expectativa; y el hoy demandante sólo consolidó su derecho a la pensión con posterioridad al 29 de diciembre de 1989, es decir, después de la fecha señalada como plazo máximo para que se consolidaran todos los requisitos requeridos para acceder al reconocimiento de la mencionada pensión.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera, el actor no reunía los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión gracia, tal como lo dijera la entidad, pues no reunía los requisitos de tiempo y edad a diciembre de 1989, por tanto la resolución que le negó el reconocimiento de dicha pensión no se encuentra viciada de nulidad.

Por los anteriores motivos, se negarán las pretensiones de la demandada.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explica el Consejo de Estado¹ a través de su jurisprudencia.

Ahora bien, la condena en costas a la parte vencida se profiere de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidan por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijan según lo manda el ACUERDO No.

¹ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00061-00

PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura; no obstante todo lo anterior, en el caso de marras no habrá condena en costas como quiera que no se encontró acreditado la causación de las mismas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

5. FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de *"falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido, buena fe e inexistencia de la causa pretendi, y cobro de lo no debido"*, propuestas por la entidad demandada, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: No condenar en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias del caso, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL YECHEO DOMINGUEZ
Juez

