



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022).

RADICACION: 73001-23-33-000-2020-00437-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: RAFAEL ERNESTO PEÑA
DEMANDADO(S): UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
TEMA: RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA

ANTECEDENTES

El señor RAFAEL ERNESTO PEÑA, actuando través de apoderado judicial, formula el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, con el fin que se le confieran las siguientes:

"DECLARACIONES

PRIMERA Que se declare la nulidad de los actos administrativos **Resolución número UGM 021130 del 19 de diciembre de 2011** como respuesta a la solicitud del derecho de petición en agotamiento de actuación administrativa radicado ante el demandado el **26-07-2011**, donde se niega a mi poderdante el reconocimiento y page de una pensión mensual vitalicia de Jubilación "Gracia", de igual manera **la nulidad de la Resolución número UGM 028363 del 23 de enero de 2012** como respuesta al recurso de reposición presentado el **10-01-2012**, **que de nuevo niegan la pensión Gracia del poderdante.**

SEGUNDA; Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que mi poderdante el (la) señor (a) **DOCENTE RAFAEL ERNESTO PENA**, tiene derecho a que la entidad demandada la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP**, le reconozca, la pensión de gracia a que tiene derecho por haber cumplido cincuenta (50) años de edad y veinte (20) de servicio en la educación.

CONDENAS

RADICACION:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO(S):

73001-23-33-000-2020-00437-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RAFAEL ERNESTO PEÑA
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

PRIMERA: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada Ja **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP**, a reconocer a mi mandante el (la) señor (a) **DOCENTE RAFAEL ERNESTO PENA**, la pensión de gracia a que tiene derecho por haber cumplido cincuenta (50) años de edad y veinte (20) de servicio en la educación.*

SEGUNDA: *Que, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a pagar a mi mandante la mesada pensional correspondiente desde el momento en que adquirió el derecho o status de pensionada. Esto desde el **29-10-2013**. Que tenía más de 20 años de servicio y 50 años de edad.*

TERCERA: *Que se condene a la entidad accionada a pagar a favor de mi mandante al momento de liquidar las mesadas pensionales todos los factores salariales al año inmediatamente anterior al que adquirió el status de pensionado.*

CUARTA: *Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 y 195 del C.PAC.A. Tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (I.P.C), en concordancia con la adición efectuada por la Ley 446/98 y la sentencia T-418/96 de la Corte Constitucional”.*

HECHOS

Como sustento fáctico, manifiesta lo siguiente:

“1. El (La) señor (a) DOCENTE RAFAEL ERNESTO PEÑA, confiere poder para presentar demanda de medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, y se ordene por intermedio de autoridad judicial el reconocimiento, liquidación y pago de una Pensión de Gracia, la cual debe ser reconocida con todos los factores salariales, como docente que sirvió en la educación por más de veinte (20) años y tener más de cincuenta (50) años.

(...)

2. El día 26-07-2011 el poderdante solicita el reconocimiento y pago de la Pensión mensual Vitalicia de Jubilación Gracia y anexa a ese escrito todos los documentos exigidos para dicho reconocimiento.

3. Frente a la solicitud de radicación 26-07-2011, ante el ente demandado, se dio contestación mediante el acto administrativo Resolución número UGM 021130 del 19 de diciembre de 2011, niegan lo solicitado por el poderdante.

4. De acuerdo a lo anterior, se interpuso recurso de reposición contra la Resolución número UGM 021130 del 19 de diciembre de 2011 el 10-01-2012.

5. Los demandados dan repuesta al recurso de reposición mediante el acto administrativo **Resolución número UGM 028363 del 23 de enero de 2012**, con la cual confirman la **Resolución numero UGM 021130 del 19 de diciembre de 2011** y niegan la solicitud de la pensión gracia del poderdante.

6. Como consecuencia de lo anterior quedo agotada la actuación Administrativa ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP.

7. Es importante referir cómo está probado con los documentos que se anexan a este escrito que el poderdante fue nombrado y presto sus servicios a la educación de la siguiente manera:

8. El señor **DOCENTE RAFAEL ERNESTO PEÑA**, fue nombrado por primera vez como **docente nacionalizado al servicio del departamento de Cundinamarca según resolución número 03468 del 12 de agosto de 1980 y toma posesión del cargo el 25-08-1980**.

9. El Departamento del Tolima mediante el municipio de Ambalema mediante **Decreto número 040 del 29-10-1993** nombra en propiedad como directivo docente en el **instituto Departamental "Egidio Ponce"**, del municipio de Ambalema Tolima y con el **Decreto 041 de octubre 29 de 1993**, **confirman su nombramiento realizado mediante Decreto 040 del 29-10-1993**. Laborando inclusive en el momento de presentación de esta demanda como **docente territorial**.

10. Lo anterior me permite decir que en primera instancia es un docente nacionalizado y territorial lo anterior solo para precisar que tal y como lo ha precisado el Honorable Consejo de Estado, solo para referenciar que tiene nombramiento al servicio de la educación **antes del 31 de diciembre de 1980** y esos tiempos de nombramiento como nacionalizado se tomaran para la sumatoria del tiempo de servicio de los veinte años (...).

11. El Departamento del Tolima, mediante los **Decretos números 040 del 29-10-1993 y Decreto 041 de octubre 29 de 1993 que confirma el anterior** realizan un nombramiento en propiedad al poderdante como docente en el plantel educativo **"Egidio Ponce"** del municipio de Ambalema Tolima como docente territorial.

12. Mi poderdante trabajó **como docente en primera instancia como nacionalizado y en segunda instancia como territorial al servicio del Departamento del Tolima** y sigue laborando al servicio del Departamento del Tolima.

13. De acuerdo a lo anterior el primer nombramiento de mi poderdante es nacionalizado del cual haremos uso del tiempo laborado como docente

*nacionalizado, y el nombramiento antes del 31-12-1980 el segundo nombramiento con el cual cumple los Veinte (20) años de servicio por lo tanto es **territorial** tal como lo refiere la sentencia del honorable consejo de estado si el nombramiento fuera nacional solo y únicamente se utilizará para demostrar que se tiene un nombramiento antes de 1980, por cuanto el tiempo nacional es claro que no aplica. (...).*

*14. Ahora el ultimo nombramiento de nuevo directamente por el **municipio de Ambalema del** Departamento del Tolima, ente territorial, me permiten afirmar que el poderdante es un **DOCENTE TERRITORIAL**.*

15. Mi poderdante de acuerdo a las tantas sentencias y sobre todo a la ultima sentencia de unificación en cuanto a la pensión gracia del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014), (...), se puede concluir que el prohijado en sus nombramientos, su régimen laboral es Territorial.

16. Pero por error, o por indebida interpretación que le hacen a la ley, los demandados y quien expiden los certificados de tiempo y de servicio y que ahora aclara la sentencia de unificación del CONSEJO DE ESTADO, se debe interpretar y expedir estas certificaciones laborales, donde legitiman que sus nombramientos después de 1980 son como docente del régimen territorial y no nacional pues es nombrado (a) por un ente territorial y el pago en cuanto a los recursos son tal y como lo ha explicado el Honorable Consejo de Estado en diferentes sentencias Inter partes hasta llegar a la sentencia de unificación del año 2018, son dineros de los entes territoriales.

17. De acuerdo al punto anterior, al aportar a esta demanda la certificación que expiden y confunden al operador jurídico y revisar la misma indican que es un docente nacional, hecho que no es cierto, cuando de verdad estamos frente a un docente de nombramiento nacionalizado y territorial, hecho que se prueba con los documentos que se aportan en esta demanda, lo anterior además lo sustentaremos en el acápite violatorio y se podrá tener claridad las transgresiones que han incurrido los actos administrativos demandados y dejar sentado con claridad que estamos frente a un docente territorial”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por reunir los requisitos formales, esta Corporación admitió la demanda de la referencia, mediante auto del 19 de marzo de 2021 y se corrió traslado de la demanda a la entidad accionada, para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa (*Documento No. 006 Auto Admite Demanda*).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado, se pronunció el apoderado judicial de la entidad demandada, manifestando oponerse a todas y cada una de las pretensiones, por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos, como quiera que, no se evidencia la ocurrencia de una vía de hecho en materia pensional, que comprometa el debido proceso, no se desconocen derechos irrenunciables de carácter pensional, ni se ha ignorado la favorabilidad laboral y los derechos adquiridos del demandante y no se afecta la seguridad social de sujetos de especial protección constitucional.

En relación al caso concreto, precisa que, al demandante no le asiste el derecho que reclama toda vez que, no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin, pues el señor RAFAEL ERNESTO PEÑA se vinculó al servicio de la docencia con carácter NACIONALIZADO desde el 29 de abril de 1981 y al 11 de noviembre de 1981, y posteriormente, con vinculación NACIONAL tal como consta en el contenido de la documental que reposa en el expediente; es decir, el demandante laboró como DOCENTE NACIONAL y nacionalizado en lapsos independientes que no se pueden sumar para la obtención de la pensión gracia que se persigue, pues conforme a la Ley, en estos casos tienen que excluirse los tiempos servidos a la Nación.

Lo anterior, en aras de evitar la doble remuneración de carácter nacional y así garantizar la administración racional de los recursos del Estado, cumpliendo el precepto constitucional sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley.

Continúa argumentando que, la Constitución Política de 1991 estructuró las transferencias de recursos económicos de la Nación a las entidades territoriales, sobre la base de dos mecanismos: el Situado Fiscal -SF- y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación -PICN- a los cuales se agregó, el de las transferencias complementarias al situado fiscal para educación -FEC-.

En tal virtud, las FEC, al contar con financiamiento para sus salarios con recursos del Situado Fiscal (hoy Sistema General de Participaciones), constituyen rubros con vinculación de orden NACIONAL, lo que resulta incompatible para el reconocimiento de la pensión gracia, en virtud de las normas que regulan la materia; por tanto, el argumento de la descentralización invocado por el respetado libelista no afecta el tipo de vinculación por medio de la cual el demandante desarrolló su labor.

Así las cosas, afirma que, los tiempos de servicios prestados como docente de orden NACIONALIZADO por la demandante no son suficientes para el reconocimiento de la pensión solicitada.

RADICACION:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO(S):

73001-23-33-000-2020-00437-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RAFAEL ERNESTO PEÑA
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

En consecuencia, solicita se absuelva a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, de todo cargo y condena de conformidad con los planteamientos esbozados en la Contestación.

Finalmente, propone como excepciones: inexistencia de la obligación demandada, ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, prescripción, la innominada o genérica y buena fe de la demandada (*Documento No. 015_ UGPP Presenta contestación de la demanda del Expediente Digital*).

Continuación Trámite Procesal

Mediante auto del 08 de abril de 2022, se declaró que el presente asunto era objeto de sentencia anticipada, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 182 del CPACA, se fijó el objeto del litigio, se incorporaron las pruebas allegadas con la demanda y la contestación a la misma y se corrió traslado para alegar a las partes por el término de diez (10) días y al agente del Ministerio Público, para que rindiera concepto (*Documento No. 018_ Auto Sentencia Anticipada del Expediente Digital*).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Apoderado Judicial Entidad Accionada¹

Dentro del término concedido, se pronunció el apoderado judicial de la UGPP, reiterando los argumentos de la contestación de la demanda, en especial, que solo podrá tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión gracia, aquellos tiempos de servicios financiados con recursos propios de la entidad territorial o los provenientes del situado fiscal, PERO sólo para los docentes NACIONALIZADOS, con ocasión de la Ley 43 de 1975, siempre y cuando acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 antes del 29 de diciembre de 1989 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 - Cfr. Sentencias C-084/99 y C489/00) y no se puede entender que el vínculo laboral de carácter Nacional que ostentó el demandante mutó a Municipal o Departamental en los términos de la Ley 60 de 1993, dado que el cargo que ocupó la accionante con carácter nacionalizado no se mantuvo durante 20 años, tiempo exigido por la norma para el efecto.

En consecuencia, señala que, el actuar de LA UGPP se encuentra ajustado a derecho y no es procedente ordenar el reconocimiento de la pensión gracia, dado que la parte actora no cumple con los requisitos exigidos por la ley, es decir, con los 20 años de servicio en la docencia oficial del orden departamental, municipal o distrital; de lo contrario, se estaría incurriendo

¹ Ver Documento No. 023 Alegatos por la UGPP del Expediente Digital.

RADICACION:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO(S):

73001-23-33-000-2020-00437-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RAFAEL ERNESTO PEÑA
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

en un error legal, pues ello supondría un pago prestacional a cargo de su representada que no le corresponde.

Agente del Ministerio Público - Procurador 27 Judicial II en lo Administrativo

Dentro del término otorgado, el Agente del Ministerio Público rindió concepto, precisando inicialmente, que allegar como prueba únicamente la Resolución de nombramiento por el Departamento de Cundinamarca y el acta de posesión de dicho nombramiento, no es prueba suficiente, para tener por establecido que el demandante, laboró como docente antes del 31 de diciembre de 1980. Para ello, se hace necesaria la prueba de la efectiva prestación del servicio, y ésta es la certificación de la autoridad competente donde se pueda establecer los extremos temporales de la prestación del servicio.

Posteriormente, aduce que, la parte demandante deja de lado la vinculación nacional certificada del docente, y efectivamente laborada entre el 06 de octubre de 1981 hasta el 28 de octubre de 1993; para saltar y tomar como tiempo hábil para pensión gracia, el tiempo laborado el 29 de octubre de 1993; tiempo éste que se labora en virtud de un nuevo nombramiento y posesión, con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, por lo que al tener ocasión con un nombramiento posterior al 31 de diciembre de 1980, no es hábil para tener derecho a la pensión gracia.

Reitera que, no es dable para acceder a la pensión gracia la acumulación de tiempos de servicio con vinculaciones anteriores al 31 de diciembre de 1980 inclusive y tiempos de servicios con vinculaciones posteriores al 01 de enero de 1981, sean estos últimos producto de vinculación con el pago con recursos de las entidades territoriales o recursos provenientes del situado fiscal o sistema general de participaciones.

Por lo anterior, señala que al demandante no le asiste el derecho reclamado, en consecuencia, solicita que las pretensiones de la demanda sean denegadas en su totalidad (*Documento No. 021_Concepto Final Ministerio Público*).

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011

PROBLEMA JURÍDICO

Tal y como se determinó al momento de fijar el litigio dentro del auto del 18 de abril de 2022, que declaró que el presente asunto sería objeto de sentencia anticipada, el **problema jurídico** en el caso bajo estudio, “*se contrae a establecer si resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación gracia a favor de la parte demandante y, en consecuencia, se debe declarar la nulidad de los actos administrativos atacados o, por el contrario, tal como lo afirma la entidad demandada los mismos se encuentran ajustados a derecho*”.

MARCO JURÍDICO DE LA PENSIÓN GRACIA

La pensión gracia fue creada por la **Ley 114 de 1913²** para los educadores de enseñanza primaria que **cumplan 20 años de servicio** en establecimientos educativos oficiales con **vinculación territorial y/o nacionalizada**, y **50 años de edad**, siempre que demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observado buena conducta, que no posean bienes de fortuna, **y que no hayan recibido o reciban otra pensión o recompensa nacional**; de acuerdo con lo establecido en los artículos 1º y 4º ibidem.

Posteriormente, 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 **Ley 116 citada**, en su artículo 6º señaló que tal beneficio se concretaría “... *en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan ...*”, lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta Ley.

Sobre los alcances de la **Ley 37 de 1933**, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, al precisar que la referida Ley lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria, la pensión aludida, sin cambio alguno respecto a los requisitos. Con la expedición de la **ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y oficial, siendo asumida dicha carga por la Nación**, a partir del 1º de enero de 1976, mediante el pago del 20% de los gastos de funcionamiento (personal) al ente territorial, aumentando en las vigencia

² “Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.”

subsiguientes en un 20% su aporte a dichos gastos, hasta llegar a asumir el gasto en su totalidad (100%) al 31 de diciembre de 1980 (artículo 3º ibidem), los cuales serían administrados por los Fondos Educativos Regionales (FER), que darían cuenta de la diferenciación de los docentes territoriales, nacionales y nacionalizados, conforme lo prevé el artículo 6º ibidem.

En consideración, la **ley 91 de 1989**, “*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, en su **artículo 1º** definió a los docentes, atendiendo su naturaleza y vinculación, de la siguiente manera:

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

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

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

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

Así mismo, al tenor del **artículo 2 de la ley 91 de 1989**, estableció que conforme a lo dispuesto en la ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, asumirían sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

“1. Las prestaciones sociales del personal nacional, causados hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional de Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces.

2. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.

3. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1º de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este

período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3º de la Ley 43 de 1975.

4. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1º de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.

Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las cajas de previsión social o las entidades que hicieron sus veces.

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de previsión Social, el Fondo Nacional del Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

Como se advierte, la diferencia que hicieron las normas entre personal nacional y nacionalizado, y que se mantuvo vigente hasta que entró a regir la ley 91 de 1989 (29 de diciembre de 1989), tuvo como finalidad realizar una distinción entre el régimen aplicable a cada uno de los docentes e igualmente, establecer cuál era la entidad que debía asumir el pago de cada carga prestacional (nacional o territorial).

Así mismo, la **Ley 91 de 1989 en el artículo 15, numeral segundo, literal A**, estableció la vigencia de la pensión gracia, no obstante, sobre la interpretación de dicha Ley se presentaron algunas discrepancias en la jurisprudencia.

El Consejo de Estado - Sala Plena, C.P: Nicolás Pájaro Peñaranda, mediante sentencia del 27 de agosto de 1997, proferida dentro del proceso con radicación No. S-699, definió con claridad el ámbito de aplicación de esta norma frente a las Leyes **114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993**, así:

“3. El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

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.

4. La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”, hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “... otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la “pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año”, que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia.

También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la

totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley."

Ahora bien, con la expedición de la **ley 60 de 1993**, se fijaron los servicios y competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales y la Nación y se distribuyeron recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, estableciendo que el situado fiscal (porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación), será cedido a los departamentos para que en forma directa o a través de los municipios atiendan los servicios de educación y salud³.

Como se aprecia, dicho precepto normativo **descentralizó los servicios de educación** y salud tanto a los departamentos como a los distritos, disponiendo que, respecto de aquellos, serían administrados directa y conjuntamente con los municipios, de tal manera que los establecimientos educativos y la planta de personal tendrían carácter departamental al tenor de lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 3º de la ley 60 de 1993.

Por su parte, el artículo 6º ibidem dispuso que "(...) *el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989*", precisando lo siguiente:

- Para los docentes nacionales y nacionalizados incorporados sin solución de continuidad, las prestaciones sociales se causen con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, serán de cargo de la Nación conforme a lo dispuesto en el artículo 2, numeral 5º, ibídem, correspondiéndoles una pensión ordinaria de jubilación, de acuerdo al régimen vigente para el sector público nacional, tal como fue previsto en el artículo 15, numeral 2º, literal b) de la Ley 91 de 1989;
- Para el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Finalmente, resulta menester precisar que nuestro máximo órgano de cierre, a través de sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, proferida dentro del expediente con radicación No. 25000-23-42-000-2013-04683-01

³ «**Artículo 9º.- Naturaleza del situado fiscal.** El situado fiscal establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, es el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, 67 y 365 de la Constitución Política. El situado fiscal será administrado bajo responsabilidad de los departamentos y distritos de conformidad con la Constitución Política.»

(3805-2014), C.P: Carmelo Perdomo, reiteró los argumentos expuestos en la sentencia del 26 de agosto de 1997 en materia de pensión gracia, y al respecto precisó:

*“Por ello, seguimos el criterio expuesto por la Sala plena de esta Corporación en fallo del 26 de agosto de 1997, en el sentido de que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es de carácter transitorio, para no desconocer los derechos adquiridos en relación con la pensión gracia, en tratándose de los **docentes nacionalizados**.”*
(Negrilla fuera del texto original).

Lo anterior para precisar, que dicho beneficio no opera para los docentes vinculados a partir del **31 de diciembre de 1980**, como también que, la excepción que en cuanto a la pensión gracia, 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**, quienes deberán reunir los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913.

En suma, concluye el Alto Tribunal indicando que, *“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, al margen del origen de los recursos que financiaban el pago de los salarios y prestaciones de los educadores”*. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

En lo que concierne a los factores salariales de liquidación

La Ley 114 de 1913, que creó este tipo de prestación consagró en su artículo 2º, la cuantía y forma de liquidación de la misma, señalando lo siguiente:

“Art. 2º. La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubiere devengado en los dos últimos años de servicios. Si en dicho tiempo hubiere devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos.”

La anterior, disposición fue modificada por la Ley 24 de 1947, que al tenor literal expresó:

“Art. 1º Parágrafo 2º. Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año.”

Posteriormente, con la expedición de la Ley 4ª de 1966, se dispuso que la base de liquidación de las pensiones de jubilación, correspondería al 75% del

promedio mensual devengado durante el último año de prestación del servicio, con la cual se modificó la base a tener en cuenta en relación a la pensión gracia.

“Art. 4º. 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. “

La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, sin que se introdujeran modificaciones sustanciales sobre la forma de liquidación de esta prestación.

Ahora bien, resulta menester resaltar que es posición reiterada y consolidada del H. Consejo de Estado, según el cual, la pensión gracia debe ser liquidada y pagada, teniendo como base el setenta y cinco por ciento (75%) de la totalidad de los factores salariales devengados por el pensionado en el último año de servicios, anterior a la adquisición del estatus pensional.

En sentencia del 06 de marzo de 2008, proferida dentro del expediente Nro. 2142-06, señaló lo siguiente:

“Sea lo primero referir que la pensión gracia no se liquida con base en aportes, pues ésta pertenece a un régimen especial. En efecto, la ley 114 de 1913 consagró en favor de los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación previo cumplimiento de los requisitos señalados en aquella ley. Según el artículo 1º de dicha ley, la cuantía de la prestación sería de la mitad del sueldo que hubiere devengado el empleado en los dos últimos años de servicio.

No obstante, la Ley 4ª de 1966 en el 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”.

La Ley antes citada, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, en cuyo artículo 5º dispuso que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios.

Es necesario referir, que la aplicación especial de la norma anterior, impide hacer uso de disposiciones del régimen ordinario, tales como la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 el Decreto 1160 de 1989, dado que la pensión gracia es una prestación especial en la que no se liquida con base en el valor de aportes durante el último año de servicios, toda vez que esta pensión, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, no

requiere afiliación del beneficiario a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL ni hacer aportes para el efecto.

Así, a las reglas del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, no están sujetos los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso de la parte actora, quien es beneficiaria de la pensión gracia.

Siguiendo las anteriores directrices, es claro que en la liquidación de la pensión gracia se deben incluir todos los factores salariales percibidos por la actora, durante el año inmediatamente anterior a aquél en que cumplió con los requisitos de tiempo y edad, vale decir los que regían para el momento en que consolidó el derecho.

En síntesis, las normas especiales que rigen el reconocimiento de la pensión gracia (artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966), se aplican bajo el entendido de que el setenta y cinco (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, es el año inmediatamente anterior a aquél a la consolidación del status de pensionado.

Consecuentemente, la reliquidación de la pensión gracia sólo es posible respecto de factores devengados al momento de la consolidación del status pensional y no de la época del retiro, como sí ocurre en las pensiones ordinarias, en cuyo caso existe afiliación y, por ende, aportes que llevan a la mejora en el monto de la pensión al momento de la desvinculación”.

La anterior posición ha sido reiterada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, en reciente decisión calendada el 11 de febrero de 2015, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente Nro. 05001-23-31-000-2008-00320-01(3735-13), quien sobre el particular recordó:

“La norma es suficientemente clara al respecto, y lógico es deducir, que pensiones de régimen especial como la que nos ocupa, no podrían ser liquidadas al abrigo del ordenamiento invocado, pues el mismo legislador las excluyó de su ámbito de aplicación al consagrar expresamente tal excepción, como se infiere del aparte transcrito; así, tampoco puede atenderse a lo dispuesto en la Ley 62 de 1985 pues ésta tan solo modificó el artículo 3º de la citada Ley 33, por lo que se mantuvo incólume lo dispuesto en su artículo 1º.

Al respecto, resulta claro que la excepción analizada anteriormente, consagrada en la Ley 33 de 1985, impide la aplicación de las disposiciones generales allí contenidas frente a la liquidación pensional de la pensión aludida, por lo que se habilita la observancia de lo dispuesto en éste sentido en el régimen anterior contenido en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario -1743 de 1966- referenciados inicialmente, ya que

no discriminó ni excluyó de su aplicación pensión alguna de las percibidas por los servidores oficiales, de manera que la pensión gracia al tenor de estas disposiciones, debe liquidarse en la forma allí señalada, es decir, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios.

Ahora, si se tiene en cuenta que la pensión gracia, no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social o mejor, sin que se requieran aportes a ésta, mal podría liquidarse con base en el valor de los aportes realizados durante el último año de servicios, como pretende la entidad demandada, en tanto estos resultan inexistentes frente a dicha prestación, por el contrario como se señaló anteriormente, debe efectuarse sobre la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que se consolidó el status pensional de conformidad con las disposiciones citadas, pues además, en virtud de su compatibilidad con el salario, la efectividad o goce de dicha prestación -a diferencia de la pensión ordinaria de jubilación-, no depende ni se encuentra condicionada al retiro definitivo del servicio del docente.”

Así las cosas, resulta claro que frente a la liquidación de la pensión gracia, debe tenerse en cuenta aquellos factores salariales que fueron percibidos por el beneficiario de la prestación, en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

Dilucidado lo anterior, y con fundamento en los antecedentes legales y jurisprudenciales reseñados, se impone para la Sala entrar a determinar si en el caso bajo estudio, la parte demandante cumple con los requisitos previstos en la ley 114 de 1913, para ser beneficiaria de la prestación solicitada.

DEL CASO CONCRETO

La parte demandante acude al presente medio de control, pretendiendo que se le reconozca y pague la pensión mensual vitalicia de jubilación gracia, argumentando que cumple con los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913, como lo es edad, tiempo de servicios y buena conducta.

Manifiesta, que el primer nombramiento (25 de agosto de 1980), realizado mediante Resolución No. 03468 del 12 de agosto de 1980, al servicio del Departamento de Cundinamarca, es de carácter **nacionalizado**.

Igualmente, señala que los dos nombramientos realizados con posterioridad, a través de los Decretos 040 del 29 de octubre de 1993 y Decreto 041 del 29 de octubre de 1993, realizado por el Municipio de Ambalema también es de carácter territorial, aunque por error o indebida interpretación de la ley, quien expide los certificados de tiempo y servicio lo haya catalogado de naturaleza distinta.

Por su parte, la UGPP dentro de los actos administrativo demandados, aduce que, no es posible tener en cuenta el tiempo de servicio prestado en la Secretaría de Educación de Cundinamarca, en razón a que el solicitante no allegó el Decreto 3468 y el acta de posesión con el cual fue nombrado, con el fin de establecer el tipo de vinculación nacional, nacionalizado, departamental o municipal, adicionalmente, en el certificado de tiempo aportado no se establece la fecha de retiro del Departamento.

Conforme a lo anterior, se procederá hacer el estudio de los requisitos establecidos en la ley 114 de 1913, con el fin de determinar si la parte accionante acredita el cumplimiento de los mismos y es acreedora al reconocimiento de la pensión gracia.

1. Edad

Para el reconocimiento de la pensión gracia el solicitante debe acreditar mínimo 50 años de edad, requisito que es satisfecho por la aquí parte demandante, como quiera que el accionante elevó la solicitud de reconocimiento pensional el día 26 de julio de 2011⁴, por lo cual al haber nacido el 19 de julio de 1960⁵, para dicha fecha contaba con 51 años, configurándose el primer requisito de la ley 114 de 1913.

2. Tiempo de servicio.

Al respecto, tenemos que la Ley estableció que el tiempo exigido para el reconocimiento y pago de la pensión gracia sería de 20 años como nacionalizado, previéndose un límite, por la Ley 91 de 1989, quien en su artículo 15, numeral 2, señaló:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

⁴ Esta información se desprende de la Resolución No. UGM 021130 del 19 de diciembre de 2011 (Fl. 30 Documento No. 004 Demanda del Expediente Digital).

⁵ Ver folio 61 ibidem.

Pensiones:

*A. 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 hubieran 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. (...)*" (negrilla y subraya fuera del texto original)

Lo anterior, ha sido reiterado por Nuestro máximo órgano de cierre, quien en sentencia unificación del 21 de junio de 2018, proferida dentro del proceso con radicación No. 25000-23-42-000-2013-04683-01, CP: Carmelo Perdomo Cuéter, se pronunció frente al reconocimiento y pago de la pensión gracia, para lo cual sostuvo:

*"De manera que para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la regula, entre los que se encuentran, **haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980;** haber cumplido cincuenta años de edad; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta."* (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Conforme a lo anterior, se advierte que, para acceder al reconocimiento de la pensión de gracia de jubilación, debe haberse vinculado el docente como nacionalizado, o prestando sus servicios en centros educativos departamental, distrital o municipal, con **anterioridad al 31 de diciembre de 1980**, limite que ha sido dispuesto por la ley 91 de 1989, y ratificado por el Honorable Consejo de Estado.

Ante dichas circunstancias, se procederá a realizar una relación de las vinculaciones que presentó el señor **Rafael Peña**, en el sector de la docencia:

- Mediante Decreto No. 03468 del 12 de agosto de 1980⁶, proferido por el Departamento de Cundinamarca, fue nombrado en reemplazo de Benjamín Beltrán Beltrán, posesionándose el 25 de agosto de 1980⁷ iniciando su vinculación en la institución desde el 25 de agosto de 1980.

Cabe precisar que, si bien, no existe una certificación que establezca la fecha de su culminación, en el Formato Único para la Expedición de

⁶ Ver folio 42 ibidem.

⁷ Ver folio 43 ibidem.

Certificado de Historia Laboral, se desprende que laboró hasta el 4 de abril de 1981 (Retirado mediante Resolución No. 345 del 30 de julio de 1982 - causa del retiro destitución por sanción), acumulando un tiempo laborado de **7 meses, 11 días**, siendo dicho vínculo de **CARÁCTER NACIONALIZADO**, (Fls. 55 a 56 ibidem).

- Mediante Decreto 477 del 13 de abril de 1981, se nombró como Coordinador o Perfecto en la Institución Educativa Técnica Jiménez de Quesada (Institución Doc. Diana Turbay), laborando desde el 29 de abril de 1981 hasta el 11 de noviembre de 1981, para el Departamento del Tolima, acumulando un tiempo de **05 meses, 12 días**, como **DOCENTE NACIONALIZADO**.
- Con Resolución No. 15866 del 28 de septiembre de 1981⁸, se nombró como Docente en el Plantel Educativo el Danubio, de Ambalema - Tolima, desde el 06 de octubre de 1981 hasta el 28 de octubre de 1993, acumulando un tiempo total de **12 años y 23 días**, vínculo que fue de carácter **NACIONAL**.
- A través del Decreto No. 040 del 29 de octubre de 1993⁹, proferido por el alcalde Municipal de Ambalema - Tolima, por autorización del Ministerio de Educación Nacional - Delegado FER, se nombró en propiedad en la especialidad en Administración y supervisión educativa, grado 10^o, en el **escalafón Nacional Docente**, para desempeñar el cargo de Directivo Docente de Secundaria en Coordinación General en el Instituto Departamental "Egidio Ponce", permaneciendo allí desde el 29 de octubre de 1993 hasta la fecha; siendo confirmado dicho nombramiento, mediante Decreto 041 del 29 de octubre de 1993; siendo éste de **CARÁCTER NACIONAL**.

En consideración, se aprecia que el señor **Rafael Peña** acreditó su vinculación a la docencia oficial antes del 31 de diciembre de 1980, como quiera que fue vinculado al Departamento de Cundinamarca, desde el 25 de agosto de 1980 hasta el 04 de abril de 1981, por un tiempo de **7 meses, 11 días, de carácter nacionalizado**. Igualmente, se vislumbra que el vínculo laboral desarrollado entre el 29 de abril al 11 de noviembre de 1981, para un total de **05 meses, 12 días**, también está catalogado como **NACIONALIZADO** y, por ende, resultan aptos para ser computados para **PENSIÓN GRACIA**.

No obstante, no sucede lo mismo con el nombramiento realizado desde el 06 de octubre de 1981 hasta el 28 de octubre de 1993, como quiera que el mismo fue catalogado como **NACIONAL**.

⁸ Ver formato único para la expedición de certificado de historia laboral fls. 53 a 54 ibidem y certificación laboral Documento No. 07 del Expediente Administrativo.

⁹ Ver folios 44 a 45 ibidem.

En el mismo sentido, el nombramiento efectuado mediante Decreto No. 040 del 29 de octubre de 1993¹⁰, si bien, fue proferido por el alcalde Municipal de Ambalema - Tolima, ello se materializó por autorización del Ministerio de Educación Nacional - delegado FER, catalogándose también como **NACIONAL y con el cual continuó laborando al servicio de la docencia.**

En tal sentido, es claro que la parte actora no cumple con el requisito del tiempo de servicio para el reconocimiento de la pensión gracia, pues como se indicó en apartados anteriores, tal prestación solo fue reconocida para el personal docente con vinculación nacionalizada y territorial y como se advierte, el accionante ha permanecido con vinculación nacional.

Cabe precisar que, las vinculaciones efectuadas con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, se rigen por el Régimen Prestacional aplicable a los servidores nacionales, tal como se estableció en el inciso 2º del numeral 1º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, que prevé:

“Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley”.

En segundo lugar, se hace necesario hacer alusión al proceso de la descentralización de la educación, como quiera que, las vinculaciones territoriales efectuadas después de dicho fenómeno no acumulan tiempo para la pensión gracia, por cuanto los docentes les resulta aplicable el régimen prestacional previsto para los docentes Nacionales, es decir, la ley 91 de 1989 y las demás que las reformaran, como se pasa a explicar:

Con la expedición de la **ley 60 del 12 de agosto de 1993**, se fijaron los servicios y competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales y la Nación y se distribuyeron recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, estableciendo que el situado fiscal (porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación), será cedido a los departamentos para que en forma directa o a través de los municipios atiendan los servicios de educación y salud¹¹.

¹⁰ Ver folios 44 a 45 ibidem.

¹¹ «**Artículo 9º.- Naturaleza del situado fiscal.** El situado fiscal establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, es el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta. para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, 67 y 365 de la Constitución Política. El situado fiscal será administrado bajo responsabilidad de los departamentos y distritos de conformidad con la Constitución Política.»

Particularmente, en relación con la administración del sector Educativo, la ley 60 de 1993 dispuso: **(i)** que los Departamentos prestarían los servicios educativos estatales y asumirían las obligaciones correspondientes, **(ii)** que la ley y sus reglamentos deberían señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal administrativo de los servicios educativos estatales, **(iii)** que ningún departamento, Distrito o Municipio podía vincular empleados administrativos por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adoptara y **(iv)** que los gastos generados con la prestación del servicio educativo por los departamentos se cubrirían por el situado fiscal (artículo 3º ibídem).

En tal sentido, se aprecia que se generó el primer proceso de descentralización de la educación, para lo cual, la misma ley dispuso el traslado de la Nación a los departamentos y distritos certificados de los bienes, establecimientos y personal vinculado a la prestación del sector educativo, por lo que, el personal docente que venía prestando sus servicios fue transferido a la respectiva entidad territorial.

No obstante lo anterior, **el régimen prestacional aplicable al personal docente es el contemplado en la Ley 91 de 1989, antes y con posterioridad a la expedición de la Ley 60 de 1993; esta última mantuvo las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales; así: para los docentes nacionales y nacionalizados incorporados sin solución de continuidad.**

En tal sentido, es claro que la parte actora no cumple con el requisito del tiempo de servicio para el reconocimiento de la pensión gracia, pues como se indicó en apartados anteriores, tal prestación solo fue reconocida para el personal docente con vinculación nacionalizada y territorial y como se advierte, el accionante ha permanecido con vinculación nacional.

Además, cabe resaltar que, en sentencia del **19 de mayo de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con Ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra**, se ocupó de analizar la naturaleza del vínculo laboral durante el proceso de descentralización de la educación, precisando lo siguiente:

“i) El proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria dispuesto por la Ley 43 de 1975, fue gradual, pues empezó el 1º de enero de 1976 y terminó el 31 de diciembre de 1980. Finalizado éste, el personal docente y administrativo incorporado o vinculado a las plantas de personal del servicio educativo estatal, adquirió el carácter de empleado público del orden nacional.

*ii) La diferencia que hicieron las normas entre personal nacional y nacionalizado y que se mantuvo hasta el **29 de diciembre de 1989**, fecha en que entró en vigencia la Ley 91 del mismo año, tenía como finalidades, de una parte, hacer distinción entre el régimen prestacional aplicable a*

cada uno de ellos y, de otra, poder determinar qué entidad (nacional o territorial) debía asumir el pago de la carga prestacional.

iii) La vinculación de docentes y administrativos por parte de los Departamentos, Distritos o Municipios debe hacerse con el lleno de los requisitos establecidos en el Estatuto Docente y la carrera administrativa; y con la incorporación ordenada con la Ley 60 de 1993, el régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen.

iv) El régimen prestacional aplicable al personal docente es el contemplado en la Ley 91 de 1989, antes y con posterioridad a la expedición de la Ley 60 de 1993; esta última mantuvo las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales; así: para los docentes nacionales y nacionalizados incorporados sin solución de continuidad, las prestaciones sociales se causen con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, serán de cargo de la Nación conforme a lo dispuesto en el artículo 2, numeral 5º, ibídem, correspondiéndoles una pensión ordinaria de jubilación, de acuerdo al régimen vigente para el sector público nacional, tal como fue previsto en el artículo 15, numeral 2º, literal b) de la Ley 91 de 1989; y para el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

v) A criterio de ésta sección, 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, al margen del origen de los recursos que financiaban el pago de los salarios y prestaciones de los educadores (situado fiscal o SGP)."

En tal sentido, determinó nuestro Órgano de Cierre, lo siguiente:

"(...) de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los docentes nacionales incorporados sin solución de continuidad, mantienen el régimen prestacional que venían gozando, es decir, el contemplado para los docentes nacionales según la Ley 91 de 1989, por lo tanto, la Sala procede a verificar las pruebas aportadas al proceso, a fin de determinar si la accionante acredita 20 años de servicio como docente territorial.

Ahora, frente a la incorporación de la planta de personal docente del Instituto Docente Núcleo Escolar del Municipio de Quinchía al Departamento de Risaralda, efectuada el 2 de enero de 1996 por el Gobernador de Risaralda con el Decreto 08, efectivamente se observa que la demandante era docente nacional, y tal como se concluyó en las

consideraciones de esta providencia, los docentes, directivos docentes nacionales, que se incorporaron sin solución de continuidad -tal como ocurre en este caso- a la planta departamental en virtud de la Ley 60 de 1993, tendrán como régimen prestacional, el establecido en la Ley 91 de 1989, este es, el previsto para los empleados públicos nacionales, razón por la que le podría corresponder una pensión ordinaria de jubilación y no la pensión gracia creada para los maestros territoriales.

Es importante resaltar, que ésta vinculación nacional no es controvertida por la accionante, incluso la acepta e insiste que debe ser computada dada su tesis planteada sobre la incorporación a la estructura del Departamento de Risaralda, sin embargo, esta teoría no es aceptada por la Sala, por lo que se concluye que los casi 5 años laborados antes del 27 de marzo de 1978 resultan insuficientes para acceder a la pensión gracia.” (Destacado por fuera del texto original)

De lo anterior, se desprende que, pese a que el Departamento del Tolima fue certificado para la prestación de servicios educativos mediante la Resolución No. 2210 del 28 de mayo de 1996 y el Ministerio de Educación Nacional le hizo entrega el 23 de agosto de 1996 de bienes, personal y establecimientos que le permitieran cumplir las funciones y obligaciones recibidas, en virtud a lo dispuesto en las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, lo cierto es que, tal descentralización no generó modificación en el Régimen Pensional de los docentes y directivos docentes se vincularon con posterioridad a su expedición, como quiera que, en virtud del artículo 6º de la ley 60 de 1993 el régimen prestacional aplicable es el consagrado en la ley 91 de 1989, es decir, el aplicable para los docentes del sector Nacional; circunstancia que veda la posibilidad de ser beneficiario de pensión gracia en virtud a la naturaleza de la vinculación (nacional).

En razón a que la parte accionante no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados (**Resolución número UGM 021130 del 19 de diciembre de 2011 y Resolución número UGM 028363 del 23 de enero de 2012**), se procederá a NEGAR LAS PRETENSIONES formuladas por el señor RAFAEL ERNESTO PEÑA contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para el demandante.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

RADICACION:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO(S):

73001-23-33-000-2020-00437-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RAFAEL ERNESTO PEÑA
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. - NEGAR LAS PRETENSIONES formuladas por el señor RAFAEL ERNESTO PEÑA contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre que se encuentren causadas y probadas, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para el demandante.

TERCERO. - Una vez en firme la presente decisión, archívese el expediente.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado