

Cartagena de Indias D.T y C., quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-33-004-2016-00977-00
Demandante	OFREDIA ISMENIA BARRIOS CASTELLAR
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Pensión gracia - reconocimiento

I. PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por la señora OFREDIA ISMENIA BARRIOS CASTELLAR, quien a través de apoderado judicial interpuso acción de Nulidad contra **la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la señora **OFREDIA ISMENIA BARRIOS CASTELLAR**, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue instaurada por la señora OFREDIA ISMENIA BARRIOS CASTELLAR, por conducto de apoderado judicial, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo Resolución No. UGM 002638 de 1º de agosto de 2011, mediante el cual se negó el reconocimiento de la pensión gracia.

¹ Folios 1 – 6 Cuaderno No. 1

Como consecuencia de la anterior, solicita las siguientes declaraciones,

2.4. Pretensiones

"1. Que se Declare la nulidad de las Resolución No. UGM 002638 de 1 de Agosto de 2011, expedida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP mediante la cual dispuso negar el reconocimiento y Pago de las PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la entidad demanda (sic) reconocer y pagar la mesada pensional conforme al régimen especial al que tiene derecho la señora OFREDIA ISMENIA BARRIOS CASTELLAR, puesto que la cobija el régimen de la Ley 114 de 1913, el mismo que da el beneficio al docente de ser cobijado por el régimen de la llamada Pensión de Jubilación Gracia al cual se encontraba incurso antes de la vigencia de la Ley 91 de 1989, que para su caso son las normas de la Ley 116 de 1928 y la Ley 37 de 1933 y en su defecto y como complemento el artículo 15 numeral 2, literal A de la Ley 91 de 1989, respetando por lo tanto, los aspectos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión y sea efectiva desde que logró el status de pensionado esto es el día 5 de diciembre de 2008, aplicar lo dispuesto de manera taxativa en la Ley 91 de 1989, que para su caso son las normas de la ley 116 de 1928 y 37 de 1933, y en su defecto el artículo 15, numeral 2, literal A, de la Ley 91 de 1989, respetando por lo tanto, los aspectos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, o lo que se disponga conforme a la más adecuada aplicación del principio de legalidad.

Solicito se liquide y pague la Pensión Gracia en u monto equivalente al 75% del promedio obtenido durante el último año de servicio anterior a la consolidación del derecho. Condenar sobre las mesadas adeudadas o atrasadas a la señora OFREDIA ISMENIA BARRIOS CASTELLAR, los ajustes de valor de dichas sumas, conforme al Índice de Precios al Consumidor, tal como lo autoriza la Ley 1437 de 2011, esto es, debidamente indexadas o lo que se disponga conforme a las adecuada aplicación del principio de legalidad.

(...)."

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

La señora OFREDIA ISMENIA BARRIOS CASTELLAR, nació el 18 de abril de 1948, contando con más de 50 años de edad y más de 20 años de servicio como docente departamental nacionalizada en entidades descentralizadas.

Que solicitó al Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E en Liquidación, el reconocimiento y pago de su pensión de gracia, así mismo mediante Resolución No. UGM 002638 de 1 de agosto de 2011, se negó a lo solicitado con el argumento que la demandante prestó sus servicios en el departamento de Bolívar, desde el 1994/02/07 hasta el 2011/05/09 como docente nacional, es decir, que no cuenta con los 20 años en la docencia oficial de carácter Departamental, Municipal o Nacionalizado, teniendo en cuenta que no es posible computar tiempo de servicio nacional.

Explica que todas las vinculaciones de la demandante son del orden Departamental y nacionalizado, toda vez que fue nombrada por el Gobernador del Departamento de Bolívar y el Alcalde Municipal de San Juan Nepomuceno e incorporada al Departamento de Bolívar. Además, que se ha logrado reconstruir de manera detallada la información contenida en las actas de posesión del 1º de febrero de 1971 expedida por el Municipio de San Juan Nepomuceno y acta de posesión del 7 de febrero de 1994 del mismo municipio, además el Decreto 999 de 2 de julio de 1997 expedido por el Gobernador y secretario de educación del departamento, donde se dispuso incorporar docente financiados y cofinanciados al situado Fiscal del Departamento de Bolívar.

Concluye la parte demandante, indicando que la negativa de la entidad demandada, vulnera los derechos adquiridos de la actora, conforme a las normas legales, como lo es el reconocimiento y pago de la pensión gracia, con la inclusión de todos los factores salariales que determinan la cuantía de la primera mesada pensional de los servidores de la educación.

2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

Constitución Política	:	Artículos 1,2,4,6,13,23,29,46,48,53 58
Ley 114 de 1913	:	Artículo 1,3,4
Ley 116 de 1928	:	Artículo 6
Ley 37 de 1933		
Ley 43 de 1975		
Decreto 2285 de 1955	:	Artículo 1º
Ley 4ª de 1996	:	Artículo 4º
Decreto 224 de 1972		
Decreto 2277 de 1979		

Como cargo de nulidad del acto administrativo acusado, indica que se violan las normas constitucionales, por cuando se desoyeron las obligaciones en ellas contenidas, al considerarse en la resolución demandada que la actora no tiene derecho a la pensión de jubilación de gracia, con el argumento que su vinculación a la docencia fue de carácter nacional.

Que la demandante tiene derecho a la pensión gracia y debe reconocérsele por haber reunidos los requisitos legales esto es 20 años de servicio y 50 años de edad, conforme a las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, sin que se requiera que el tiempo de prestación de servicio sea continuo, conforme al artículo 3 de la Ley 114 de 1913.

Concluye que la demandante probó tener más 50 años de edad, 20 años de servicios en establecimiento educativo del orden departamental, nacionalizados, en ese orden de ideas, la entidad demandada debió reconocer la prestación reclamadas, por lo que queda desvirtuada la presunción legal del acto acusado, razón por la cual las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

2.7. Contestación de la Demanda²

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, a través de apoderada judicial y dentro del término de traslado, presentó contestación a la demanda expresando su oposición a todas las pretensiones de la misma; sostiene que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se extinguió la posibilidad de acceder a la pensión gracia para quienes a 31 de diciembre de 1980 no se encontraran vinculados como docentes territoriales.

Que en el presente asunto, no se acreditó de forma total y verídica que la demandante contara con 20 años de servicio como docente con anterioridad al 31 de diciembre de 1980. Además, se trata de una docente con recursos cofinanciados, lo cual corresponde a una categoría de docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial, que pertenecen a la planta de personal del municipio durante la vigencia de los convenios entre el ente territorial, donde la nación aporta el 70% y el 30% a cargo del municipio, por lo tanto, su vinculación es como docente nacional, lo que impide su reconocimiento a la pensión de gracia.

² Folio 102-117 Cuaderno No. 1

Excepciones

- Prescripción

Indica que se encuentran prescritos aquellos derechos que no hayan sido reclamados por la parte actora, dentro de la oportunidad legal, ya que la exigibilidad de una posible obligación depende del ejercicio del derecho en tiempo.

- Inexistencia de la Causa Petendi y cobro de lo no debido

Que no es responsable del reconocimiento y pago de la pensión gracia, cuando no se acreditan el cumplimiento de los requisitos.

- Falta de derecho para pedir

No le asiste razones fácticas ni jurídicas a la demandante para solicitar el reconocimiento de la pensión gracia.

- Buena fe

Se tiene la convicción de haber actuado conforme a las normas jurídicas, es decir, que su actuar estuvo conforme a la ley.

- Cobro de lo no debido

Que el proceder de la demandada se encuentra ajustado a las normas, por ende no adeuda suma alguna a la demandante.

III. TRÁMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el día 20 de octubre de 2016 (folio. 1)
- Con acta de reparto del 20 de octubre de 2016, el proceso fue asignado al Tribunal Admirativo de Bolívar, correspondiéndole por reparto a este despacho (folio 80)
- Con providencia del 17 de mayo de 2017, se admitió la demanda, ordenando la notificación personal a la UGPP, y al Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal. (fl. 87)

- La citada providencia se notificó por estado al demandante el día 19 de mayo de 2017 (fl. 87rev); el 27 de abril de 2018 se notificó por correo electrónico a la parte demandada y al Ministerio Público (fl. 100-101).
- La demanda fue contestada por la UGPP, el 23 de julio de 2018, proponiendo excepciones de mérito (folio 102-117).

IV. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte Demandante³: Reitera los argumentos esbozados en la demanda

4.2. Parte Demandada⁴: Insiste en los argumentos expuesto en el acto acusado.

4.3. Ministerio Público⁵: El Agente del Ministerio Público rindió concepto favorable a las pretensiones de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, por tratarse del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la cuantía excede los 50 salarios mínimos mensuales vigentes.

5.2. Actos administrativos demandados.

- Nulidad del acto administrativo Resolución número UGM 002638 de 1 de Agosto de 2011, mediante el cual se negó la pensión gracia.

5.3. Problema jurídico.

Atendiendo los extremos de la demanda y la contestación, el centro de debate se contrae a determinar,

³ Minuto 24:38 – 27:48 de la grabación

⁴ Minuto 27:49 – 30:24 de la grabación

⁵ Minuto 30:38 – 32:55 de la grabación

¿Le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia? De cara a lo anterior, se entrará a analizar ¿si los docentes cofinanciados por la Nación con dineros del sistema general de participaciones su vinculación es nacional?

En caso de demostrarse que la demandante tiene derecho a la pensión gracia, se determinará ¿Desde qué fecha y en qué porcentaje debe reconocerse la aludida prestación?

De acuerdo a la excepción propuesta por la UGPP se revisará el fenómeno prescriptivo de la prestación deprecada.

La Sala abordara los siguientes temas, a saber: (i) Naturaleza jurídica de la pensión gracia; (ii) Tipología de la vinculación docente en virtud del artículo 1° de la Ley 91 de 1989; (iii) jurisprudencia unificada sobre la pensión gracia, (iv) Caso concreto y (v) conclusión.

5.4 Tesis de la Sala

La Sala al dar respuesta a los interrogantes planteados en el problema jurídico, concluye que se acreditó que la señora OFREDIA BARRIOS CASTELLAR cumple con todos los requisitos exigidos para ser acreedora a la pensión de jubilación gracia, en especial lo relacionado con el tiempo de servicio, puesto que apoyados con la sentencia de unificación de la Consejo de Estado, los docentes cofinanciados no se consideran del orden nacional, sino territorial.

Por otro lado, en cuanto al segundo interrogante, se concluyó que la pensión reconocida a la actora debe ser liquidada en un monto equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada, incluyendo todos los factores salariales (5 de enero de 2009). Asimismo, se hace efectiva a partir del 20 de octubre de 2013, por haber operado la prescripción trienal.

5.5. Antecedente jurisprudencial y normativo sobre la pensión gracia

5.5.1 Naturaleza jurídica de la pensión gracia.

La "Pensión Gracia" es una prestación social denomina así, debido a que el beneficio se adquiere sin prestar servicios a la Nación; se estatuyó, mediante la Ley 114 de 1913, que en su artículo 1° señaló:

"Artículo 1°. 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."

Se estableció, en otras características, que sería un derecho que se gozaría al cumplir 50 años de edad y que sería equivalente al 50% del salario de los dos últimos años de servicio.

Posteriormente, el beneficio de la pensión gracia se extendió en virtud del artículo 6° de la Ley 116 de 1928, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de la instrucción pública, en colegios departamentales o municipales.

Así mismo, con la expedición de la Ley 37 de 1933 la mencionada pensión se amplió a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria, sin cambio alguno de requisitos.

Más adelante, la Ley 24 de 1947, dispuso: *" Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidaran de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año"*.

La Ley 4ª de 1966, en su artículo 4, modificó la Ley 24 de 1947, indicando que *" la pensión de gracia se liquidará con base en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio"*; más adelante el Decreto Reglamentario 1743 de 1966, artículo 5, coadyuvaría lo establecido en la Ley 4/66.

Mediante la Ley 43 de 1975, se desarrolló en Colombia, el proceso de nacionalización de la educación, comprendido desde el 1 de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1980.

En la ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 15 se reiteró el derecho de dicha pensión en los siguientes términos:

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

2. Pensiones.

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 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."

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, dicha prestación pensional quedó ratificada como régimen especial, en ese sentido el parágrafo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, consagró:

"La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones públicas del nivel nacional cuando éste sustituya a la Caja, en el pago de sus obligaciones pensionales".

Así entonces, la pensión gracia es un derecho de carácter especial que tiene vida propia o autonomía frente al régimen pensional ordinario, por su condición de derecho adquirido concedido por el legislador y con el rango de protección constitucional. Por tanto, su reconocimiento es directo e independiente de cualquier otra situación ordinaria⁶.

Amén de lo anterior, se concluye que los beneficiarios de esta prestación pensional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 15 de ley 91 de 1989, deberán demostrar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Haber servido por un tiempo no menor de veinte (20) años.
- Haber cumplido 50 años, o que se halle en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.
- Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
- Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.
- Que observa buena conducta.

5.5.2. Tipología de la vinculación docente en virtud del artículo 1° de la Ley 91 de 1989.

La ley 91 de 1989, estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y definió los tipos de vinculación del personal docente a saber:

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

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2009

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 1975.⁷*

PARÁGRAFO. *Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad."*

En esa misma línea, el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 señala:

"Artículo 10°.- En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional."

En efecto, de los antecedentes normativos precitados se infiere que, la regulación aquí dispuesta implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.

Luego, los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales, así como los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Empero, el H. Consejo de Estado ha precisado que, en los casos en donde el educador ha prestado sus servicios como docente antes del 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad a esa fecha, estos tiempos son acumulables, así expresó:

En casos anteriores, en los cuales los demandantes han prestado sus servicios docentes antes del 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad a esa fecha, esta Sección ha expresado que la falta de continuidad en la vinculación no es óbice para reconocer la pensión gracia, porque lo que interesa es que el docente haya tenido una experiencia laboral territorial anterior, sin importar que en ese preciso momento no estuviere trabajando.

⁷ Negrillas y subrayado para resaltar.

Al respecto ha indicado nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo
8:

“ (...)”

Para la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 –diciembre 29- el señor HÉCTOR BAENA ZAPATA ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, durante algo más de 15 años, y para 1980, por más de 6 años, circunstancia que en sentir de la Sala, le permite acceder a la pensión gracia, pues la expresión “...docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, contemplada en la norma antes transcrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal. (...)”

En efecto, esta Honorable Corporación, ha sostenido que de conformidad con lo previsto en el Art. 15 de la Ley 91/89, la pensión gracia dejó de ser un derecho para aquellos educadores territoriales o nacionalizados, que por primera vez se hayan vinculado a la administración a partir de enero 1º/81; pero aquellos educadores territoriales o nacionalizados que hubiesen tenido una experiencia docente apta para acceder a la pensión gracia, laborada con anterioridad a la precitada fecha, no se le puede desconocer, y en consecuencia, si a Dic. 31/80 no se encontraba vinculado como docente al servicio de la administración, pero tenía una experiencia anterior, se le puede adicionar al prestado con anterioridad (sic) a 1981”.

En conclusión, para efectos de computar tiempos de servicio con miras al beneficio pensional, la norma no exige que deba existir continuidad en la labor con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, sino, que haya laborado antes de dicha fecha, por lo que tales tiempos son acumulables con los laborados con posterioridad a la misma.

5.5.3. Sentencia Unificada sobre la pensión gracia

Nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo, en reciente sentencia⁹, ha establecido reglas de unificación, específicamente en el tema de los docentes remunerados con dineros del situado fiscal, sistema general de participación o por los fondos educativos regionales, así:

⁸ Consejo de Estado Sentencia de la Sección 2ª dictada en el Exp. No. 00095-01 del M. P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER, 21 de junio de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)

“3.5. Conclusiones preliminares: reglas de unificación.

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

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

iii) La financiación de los gastos que generaban los **fondos educativos regionales** no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del **situado fiscal**, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender al sostenimiento de los referidos fondos educativos (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2.º, de la Ley 24 de 1988).

iv) Así como los **fondos educativos regionales** atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados¹⁰, resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación —**situado fiscal**— como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas.

v) **Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales** (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la **junta administradora** del respectivo **fondo educativo regional**, así, este último, certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal¹¹; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

vi) **Prueba de calidad de docente territorial.** Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.

vii) **Origen de los recursos de la entidad nominadora.** Lo esencialmente

¹⁰ Al respecto se puede consultar el Decreto 3157 (artículo 34) de 1968, la Ley 43 (artículo 6) de 1975, el Decreto 102 de 1976, la Ley 24 (artículo 54) de 1988, y el Decreto 1706 (artículo 10) de 1989.

¹¹ Artículo 73 (numerales 8 y 15) del Decreto 525 de 1990.

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

En los anteriores términos ha de entenderse rectificadas cualquier decisión que en sentido disímil haya adoptado alguna de las salas de Subsección en el pretérito.”

5.6. Caso concreto.

En el caso sub examine, la parte demandante, pretende se reconozca y pague la pensión gracia; por su parte, la demandada, alega que solo se encuentra demostrado un periodo de servicios a partir del 1994 con la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, siendo su vinculación cofinanciada, por lo que negó la prestación con el argumento que la docente en el periodo de 1994 a 2013 su vinculación era de carácter nacional.

5.6.1. Hechos probados

Corresponde a la Sala, establecer, si se encuentran los elementos de juicio suficientes para el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia a la señora OFREDIA BARRIOS CASTELLAR.

- Registro Civil de nacimiento de la señora Ofredia Ismenia Barrios Castellar (folio 24-25).
- Copia auténtica del Decreto 088 del 23 de enero de 1971, del Departamento de Bolívar, en donde consta que la señora Barrios Castellar, la nombran como subdirectora de la Escuela Rural de niñas de San Cayetano – San Juan Nepomuceno (folio 26).
- Copia auténtica de la posesión de la señora Ofredia Barrios Castellar el 1 de febrero de 1971 (folio 28)
- Decreto 0396 de 1976, por medio del cual la señora Ofredia Barrios Castellar, renuncia al cargo de la escuela rural de niñas de San Cayetano, a partir del 3 de abril de 1976 (folio 30)
- Copia auténtica del Decreto 035 de 1994, donde se nombra a la señora Barrios Castellar, como docente de la escuela Urbana Mixta Manuel Cuevas, cofinanciada mediante convenio No. 020/93 (folio 32-33).
- Copia Auténtica de la posesión el 7 de febrero de 1994, en cargo para que fue nombrada mediante Decreto No. 035 de 1994 (folio 34)

- Certificación expedida por el técnico de talento humano del Municipio de San Juan Nepomuceno, donde consta que la demandante prestó sus servicios como docente desde el 1 de febrero de 1971 en el cargo de subdirectora de la Escuela Rural de Niñas de San Cayetano y el 7 de febrero de 1994, en el cargo de profesora Escuela Urbana Mixta Manuel Cuevas (folio 35)
- Decreto No. 999 de 1997, donde se incorporan docente financiados y cofinanciados al situado Fiscal del Departamento de Bolívar, donde en el municipio de San Juan Nepomuceno aparece la actora (folio 36-43)
- Certificado suscrito por el Subdirector operativo de educación del municipio de San Juan Nepomuceno, donde consta que la señora Barrios Castellar, prestó sus servicios como docente desde el 7 de febrero de 1994 al 7 de febrero de 1997 (folio 52)
- Formato único de Historia Laboral donde la vinculación de la actora es nacionalizada con nombramiento mediante Decreto 088 de 1971, con posesión el 1 de febrero de 1971 hasta el 3 de abril de 1976 (folio 53-54)
- Formato único de Historia Laboral donde consta que la docente es Municipal Cofinanciado, nombrada mediante Decreto 035 de 7 de febrero de 1994 (folio 55-56)
- Certificado de factores salariales devengados en el año 2007-2008 por la señora Ofredia Barrios Castellar (folio 57-58)
- Copia de la Cédula de ciudadanía de la demandante (folio 65)
- CD contentivo de los antecedentes administrativos del acto acusado (folio 118)

5.6.2. Requisitos para el reconocimiento de la pensión de gracia

Establecido cual es el material probatorio arrojado a los autos, se entrará a revisar cada uno de los supuestos que deben reunirse de manera concurrente para el reconocimiento de la pensión gracia, así:

- **Haber cumplido 50 años**

De lo anterior se tiene que, la señora OFREDIA BARRIOS CASTELLAR nació el 18 de Abril de 1948; que en la actualidad, cuenta con 70 años de edad, cumpliendo los 50 años el 18 de Abril de 1998. (ver Registro civil)

- **Haber servido por un tiempo no menor de veinte (20) años.**

Que de acuerdo a la prueba documental recaudada, tiene los siguientes tiempos de servicios (folios 52-56):

Acto Administrativo	Institución	Fecha iniciación	Fecha terminación vinculación	Tiempo total
Decreto N° 88	Escuela Rural Niñas de San Cayetano	23 de enero 1971	3 abril de 1976	5 años, 2 meses y 2 días
Decreto 0396	Renuncia al cargo de la Escuela Rural Niñas de San Cayetano	3 de abril de 1976		
Decreto 35	Institución educativa Diógenes Arrieta	7 de febrero de 1994	2 de julio de 1997	3 años, 4 meses y 25 días
Decreto 999	Incorporación al departamento de Bolívar	3 de julio de 1997	31 de julio de 2013	16 años y 28 días
Resolución 210	Institución educativa Diógenes Arrieta	29 de enero de 2009		
Resolución 0300	Escuela Mixta Urbana Manuel Cuevas Martinez	21 de febrero de 2012		
Total				24 años, 7 meses y 25 días

Así las cosas, de acuerdo al recuento anterior, se superan los 20 años de servicios exigidos; cumpliéndolos el 5 de enero de 2009.

Esta Corporación considera necesario pronunciarse, con relación a los tiempos de servicios desde el año 1994 a 2013, donde la nación cofinanció los pagos de la docente Ofredia Barrios Castellar, toda vez que el argumento del acto acusado para negar la pensión gracia, fue que los tiempos de servicio aportados fueron presentados con nombramiento del orden nacional, por lo que se torna nugatoria el reconocimiento de la mencionada prestación.

Sobre este tópico, esta Sala apoyada en la sentencia de unificación¹² transcrita en el acápite de antecedentes, y aplicando la regla jurisprudencial, considera que no le asiste razón a la UGPP, cuando afirma que por tratarse de docentes cofinanciados con dineros de la nación, de manera inmediata su vinculación es nacional, lo que sin lugar a dudas afectaría el reconocimiento a la pensión gracia, pues dicha prestación solo es reconocida para quienes tienen una vinculación territorial (municipal, departamental etc) y nacionalizado, es decir, que el concepto de cofinanciación se refiere a la fuente de recursos y no a la vinculación del docente.

En el caso sub examine, se destaca que el Decreto 035 de 1994 se hace el nombramiento de la demandante, como docente en la Escuela Mixta Manuel Cuevas (folio 32), donde queda establecido que es cofinanciada mediante convenio No. 020/93, en consecuencia, a pesar que parte de los recursos (70%) para pagar la remuneración de la docente tienen su origen en la Nación, una vez es cedido al ente territorial e incorporados a su presupuesto pasa a ser considerado como de propiedad exclusiva del municipio e inexorablemente su naturaleza jurídica cambiaba de nacional a territorial, en virtud de que ingresaban a las arcas locales como rentas exógenas, tal como lo explica la plurimencionada sentencia.

Atendiendo al anterior, se colige que los recursos de la cofinanciación que cedía la Nación a las entidades territoriales, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes territoriales, como sus titulares directos, por mandato de la propia Carta Política¹³, sin importar las limitaciones de destinación específica a que estaban sujetos. Para una mejor ilustración se transcribe lo que desde tiempo atrás ha sostenido la jurisprudencia sobre este tema;

"En consecuencia, los recursos que antiguamente la Nación cedía por disposición constitucional a las entidades territoriales bajo las modalidades de situado fiscal para departamentos y distritos, y de participación en los ingresos corrientes de la Nación en favor de los municipios, actualmente son asignados directamente por la Constitución a todas las entidades territoriales bajo el denominado Sistema General de Participaciones, lo cual implica, como ya se dijo, que son sus titulares directos. Evidentemente estos recursos no son

¹² Ver nota al pie No. 8 y sentencia de 23 de marzo de 2018 Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 2 Radicación No. 13001-23-33-000-2014-00358-00 Rosalba Paternina Díaz Vs UGPP MP. Edgar Vásquez Contreras.

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/15598486/19470816/13001-23-33-000-2014-00358-00.pdf/8fac8c36-f6e3-4cce-a5f6-ee66f0491878>

¹³ Léase el texto original del artículo 356 de la Constitución Política de 1991.

producidos por las entidades territoriales y en esa medida deben ser considerados exógenos, aun cuando no "recursos nacionales" [...]¹⁴. (La Sala destaca lo subrayado)

Para esta Corporación, es claro entonces, que el tiempo de servicio de la actora, a pesar de ser cofinanciado por la nación, *per se*, no convierte su vinculación a nacional, puesto que siempre se desempeñó como docente del municipio de San Juan Nepomuceno, incorporada como docente cofinanciada al Departamento de Bolívar, tal como consta en el Decreto 999 de 1997¹⁵, por lo tanto, siendo nacionalizada, tal como consta en el formato único de historia laboral que reposa a folio 53 del expediente, luego entonces, siendo totalmente válido el computo de este tiempo de servicio para el reconocimiento de la pensión gracia.

- **Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.**

En el disco compacto contentivo del expediente administrativo del acto acusado, aportado por la UGPP, en el archivo PDF número 17, reposa declaración jurada de la actora, donde manifiesta haber desempeñado con honradez, consagración y buena conducta el cargo de docente, igualmente es un hecho que ha sido aceptado por la demandada al contestar la demanda, específicamente en el hecho décimo primero.

- **Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.**

En efecto en el CD aportado por la UGPP, aparecen dos certificados por Buen Futuro y CAJANAL, donde se consigna que la demandante no tiene pensión (PDF 19 y 22).

- **Que observa buena conducta.**

Igualmente en los archivos PDF 7 y 8 reposan dos declaraciones extrajudiciales de los señores EDINSON YEPES SALGADO y ANA REBECA HERNÁNDEZ, respectivamente, donde declaran sobre la excelente conducta de la señora Ofredia Barrios Castellar, su reconocido buen comportamiento en el municipio con la comunidad. De la misma manera reposa el certificado de antecedentes disciplinario expedido por la Procuraduría General de la Nación, donde confirman que no tiene sanciones de ese tipo.

¹⁴ Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, concepto de 27 de agosto de 2015, expediente 11001-03-06-000-2014-00287-00(2240), M.P. Germán Alberto Bula Escobar.

¹⁵ Folio 39

Vemos que se encuentran acreditados todos los requisitos exigidos, para el reconocimiento de la pensión de gracia, toda vez que la actora cuenta con más de 50 años de edad, tal como se advierte del certificado de registro Civil de Nacimiento (Fl. 24), en donde se observa que nació el día 18 de abril de 1948, por lo que cumplió con el requisito de la edad el día 18 de abril de 1998.

Igualmente se aportó al plenario, declaración juramentada suscrita por la señora OFREDIA BARRIOS CASTELLAR, en la que manifiesta que ha desempeñado la función docente de manera honrada y que nunca ha sido suspendida o sancionada disciplinariamente, observando buena conducta, idoneidad y consagración (CD antecedentes administrativos, archivo No. 17). Para los mismos fines, se aportó al plenario el correspondiente certificado de antecedentes disciplinarios de la actora, expedido por la Procuraduría General de la Nación, en el que se indica que no registra inhabilidades ni sanciones vigentes (Archivo PDF 9) En consecuencia de lo anterior, la Sala considera que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación gracia.

5.6.3 Monto de la pensión de gracia

Contestado el primer interrogante del problema jurídico planteado, ahora esta Sala se pronunciará con relación al porcentaje en que se debe reconocer a la pensión.

Sobre el particular, advierte la Sala que en aplicación del criterio fijado por el H. Consejo de Estado, ha señalado que el monto de la pensión gracia es el establecido por la Ley 4ª de 1966, reglamentada mediante Decreto 1743 de la misma anualidad, esto es, en cuantía del 75% del promedio mensual de los salarios; precisando que dicho promedio no se obtiene del último año de servicios, sino del año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionado¹⁶.

De acuerdo con ello, se ordena el reconocimiento de la pensión, en un monto equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios devengados por la señora OFREDIA ISMENIA BARRIOS CASTELLAR, en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada, incluyendo todos los factores salariales.

¹⁶ Consejo de Estado, sentencia del 19 de abril de 2007, Exp. No. 8335-05, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; sentencia del 3 de marzo de 2011, Exp. No. 0170-08, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

Por último, en lo que respecta a la fecha desde la que ha de reconocerse la pensión de jubilación gracia, advierte la Sala que se hace efectiva desde el 5 de enero de 2009.

Atendiendo que, de acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, la señora BARRIOS CASTELLAR laboró desde el (i) 1 de Febrero de 1971 a 3 de Abril de 1976, (ii) 7 de febrero de 1994 a 2 de julio de 1997, (iii) 3 de julio de 1997 al 31 de julio de 2013, así mismo, cumplió los 50 años de edad el día 18 de abril de 1998 y los 20 años de servicios lo obtuvo el 5 de enero de 2009. Conforme con lo anterior, se advierte que la actora cumplió con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión gracia el día 5 de enero de 2009, fecha en la que cumplió los 20 años de servicio.

En consecuencia, el reconocimiento del derecho pensional deberá hacerse efectivo a partir del 5 de enero de 2009, fecha que además deberá tenerse en cuenta para el cálculo de la liquidación de la misma.

Teniendo en cuenta la fecha en que la actora adquirió el estatus de pensionada, advierte la Sala la configuración de la prescripción de mesadas pensionales, para el efecto se hace la siguiente explicación.

5.6.4. Prescripción

Vemos que la fecha en que la señora Ofredia Barrios Castellar, adquirió su status pensional fue el 5 de enero de 2009, donde cumplió los 20 años de servicios, la reclamación administrativa se hizo el 27 de enero de 2011 (f. 45), luego entonces, dicha petición interrumpió la prescripción por una sola vez, comenzando nuevamente los términos de la misma hasta el 27 de enero de 2014.

Ahora bien la demanda se presentó la demanda el 20 de octubre de 2016, siendo esta la fecha para tener en cuenta para el cómputo de los tres años del fenómeno prescriptivo, por lo tanto se concluye que:

- La reclamación del derecho debió presentarse una vez cumplidos los requisitos de ley, que como se denota en el proceso, se configuró el 5 de enero de 2009, fecha a partir de la cual empezó a correr el término de la prescripción de la prestación.
- Sólo hasta el 27 de enero de 2011, la demandante presentó escrito de solicitud de reconocimiento de la pensión, obteniendo una respuesta

negativa a lo solicitado, tal como consta en la Resolución UGM 002638 de 1 de agosto de 2011.

- Que el 20 de octubre de 2016 instauró la demanda ante ésta jurisdicción, dejando transcurrir el tiempo con los efectos y consecuencias que produce la prescripción.
- En cuanto a la prescripción, ésta se interrumpió con la presentación de la demanda, es decir, el 20 de octubre de 2016, y por lo tanto, surte sus efectos sobre las mesadas correspondientes a los períodos desde el 5 de enero de 2009 al 20 de octubre de 2013.

En conclusión la pensión gracia, se reconoce a partir de 5 de enero de 2009, pero por haber operado el fenómeno prescriptivo, los efectos fiscales de la sentencia se fijan el 20 de octubre de 2013, por la prescripción trienal.

5.6.5. Ajuste del valor de la condena

Se aplicará el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y la siguiente fórmula fijada por el Consejo de Estado para ese efecto: $R = Rh \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$. En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que en el evento de condena, sería el valor de cada diferencia de mesada no prescrita causada a favor de la parte demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago completo de la respectiva mesada.

5.6.6. Conclusión

En este orden de ideas, se concluye por la Sala, que la respuesta al primer interrogante es positiva, puesto que se acreditó que la señora OFREDIA BARRIOS CASTELLAR cumple con todos los requisitos exigidos para ser acreedora a la pensión de jubilación gracia, en especial lo relacionado con el tiempo de servicio.

Por otro lado, en cuanto al segundo interrogante, se concluyó que la pensión reconocida a la actora debe ser liquidada en un monto equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada, incluyendo todos los factores salariales (5 de enero de 2009). Asimismo, se hace efectiva a partir del 20 de octubre de 2013, por haber operado la prescripción trienal.

VI. COSTAS

Si bien el artículo 188 del CPACA, establece que quien pierda un proceso debe ser condenado en costas, salvo que se ventile un interés público y su liquidación y ejecución se rige por el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso, esta última normatividad en el artículo 365, establece que podrá abstenerse de condenar en costas, pero en todo caso se debe justificar porque.

En el caso sub examine, prosperó la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, por lo que no se condenará en costas.

VII. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: Decretar la nulidad del acto administrativo Resolución No. UGM No. 002638 de 1 de agosto de 2011, que negó el reconocimiento de la pensión de gracia, por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE a UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, a reconocer y pagar la pensión de jubilación gracia a la señora OFREDIA ISMENIA BARRIOS CASTELLAR, en un monto equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada (5 de enero de 2009), incluyendo todos los factores salariales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Declarar probada la excepción de prescripción, en consecuencia, los efectos fiscales de la sentencia se fijan el 20 de octubre de 2013, por haber operado la prescripción trienal.

CUARTO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se indexarán aplicando la siguiente fórmula:

$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$

ÍNDICE INICIAL

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma que resulte a favor del demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final (fecha de ejecutoria de esta providencia) entre el índice inicial (fecha en que debió efectuarse el pago).

QUINTO: NO CONDENARA EN COSTAS a la parte vencida, por haber prosperado la excepción de prescripción.

SEXTO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, ARCHÍVESE el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada
Ausente con excusa