Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-008-2019-00061-01**
Demandante	**MARTIN EDUARDO MOJICA RÍOS**
Demandado	**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**
Tema	*Reconocimiento de la pensión gracia – nombramiento realizado con intervención del FER – se niega porque no se demostró que la plaza ocupada fuera de carácter territorial.*
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004[1] del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 31 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

2.1. Cuestión previa:

En la actualidad, el Despacho tiene en su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

No obstante, la Ley 1285 de 2009 en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva "*entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia*".

En el presente caso, el objeto de debate se refiere al reconocimiento y pago de la pensión gracia, tema respecto del cual el Consejo de Estado ha emitido

[1]En aplicación del artículo 4 del acuerdo pcsja20-11521 de 19 de marzo de 2020 del csj que autorizó a los tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

suficiente jurisprudencia, definiendo las reglas para su estudio, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, se procede a resolver el presente asunto de manera anticipada.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA[2].

3.1.1 Pretensiones[3]

La parte actora solicita que se accedan a las siguientes pretensiones:

> *"PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en las resoluciones RDP 047106 de diciembre 15 de 2018, notificada el 20 de diciembre de 2018 y RDP 004506 de febrero 13 de 2019, notificada el 18 de febrero de 2019, por medio de las cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP niega el reconocimiento y pago de la pensión gracia al actor.*
>
> *SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicito:*
>
> *a) Se reconozca todo el tiempo laborado por el docente MARTIN EDUARDO MOJICA RÍOS, con algunas interrupciones y que supera los 20 años de trabajo son válidos para efectos del reconocimiento y pago de la Pensión de Gracia, por ser de carácter Territorial.*
>
> *b) Se CONDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP -, para que a partir del 28 de febrero de 2005 reconozca y pague la Pensión de Gracia al señor MARTIN EDUARDO MOJICA RÍOS, en un monto mensual equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios y factores salariales devengados entre los años 2004-2005.*
>
> *TERCERA.- Que se condene a la parte demandada, aplicar los aumentos anuales automáticos que ordena la ley 71 de 1988, incluyendo la actualización de los valores objeto de la condena de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor (IPC) y tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A*
>
> *CUARTA.- Igualmente debe ordenarse al ente demandado cumpla la sentencia en los términos señalados por los artículos 189, 192, 194 y 195 del C.P.A.C.A".*

[2] Folio 1-13 cdno 1
[3] Folio 1-2 cdno 1

3.1.2 Hechos[4]

En la demanda se indica que el señor MARTIN EDUARDO MOJICA RÍOS, inicio su carrera al servicio de la educación en el año de 1980 con el Municipio de Mompós y se siguió desempeñando de la siguiente manera:

Acto administrativo	Desde	Hasta	Tipo de vinculación	Tiempo total
Decreto Municipal No. 035 de mayo 19 de 1980 - Propiedad	Mayo 20/80	Agosto 31/81	Territorial municipal	460
Decreto Municipal No. 1031 de octubre 13 de 1981 - Propiedad	octubre 13/81	Marzo 03/00	Territorial municipal	6.740

El señor MOJICA RÍOS, nació el 28 de febrero de 1955, por lo que en el año 2005 cumplió los requisitos para obtener el status pensional, por lo que a través de apoderado presentó el 31 de agosto de 2018 una solicitud para la obtención de la pensión gracia, sin embargo la misma fue negada por considerarse que la vinculación del docente era de carácter nacional.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Alega como normas violadas, la Constitución Nacional en sus artículos 25 y 53; la ley 114 de 1.913, en los artículos 1, 3 y 4; las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933; los artículos 1 y 15: numeral 2, literales A y B de la ley 91 de 1989; y el artículo 2, literales a y b del Decreto Reglamentario 196 de enero de 1991.

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

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

[4] Folio 2-3 cdno 1

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

3.2 CONTESTACIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP[5]

Esta entidad dio contestación a la demanda, manifestando que, en el expediente pensional obra certificado de información laboral de fecha 14 de agosto de 2018, expedido por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MOMPOX, en el cual se determina que el interesado fue nombrado mediante Decreto No. 035 del 19 de mayo de 1980, desde el 20 de mayo de 1980 hasta el 30 de agosto de 1981, con vinculación de carácter MUNICIPAL; Que, así mismo obra en el cuaderno pensional un certificado de información laboral de fecha 31 de julio de 2018, expedido por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOLIVAR, en el cual se determina que el interesado fue nombrado mediante acto administrativo No. 1031 del 13 de octubre de 1981, desde el 13 de octubre de 1981 hasta el 31 de julio de 2018, con vinculación de carácter NACIONAL, lo que implica que el mismo no tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia puesto que no cumple con los requisitos de ley.

En razón de lo anterior, manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda, alegando también que los actos acusados están ajustados a derecho, y están debidamente motivados, pues no era posible que con las pruebas obrantes en el expediente administrativo se adoptara una decisión diferente a la contenida en las resoluciones demandada. Que en virtud del artículo 177 del CPC, la carga de la prueba en estos eventos es de la parte interesada, quien no cumplió con la misma.

Explica que, la pensión gracia, es una prestación creada por la Ley 114 de 1913 como un reconocimiento a la importante y difícil labor desarrollada por los docentes del orden municipal y departamental, se trata entonces de una pensión especial que emana de una ley que regula exclusivamente su reconocimiento y pago, y por tal motivo ha sido denominada como -gracia

[5] Folio 76-84 cdno 1

otorgada por el Estado a los educadores oficiales que cumplieran con los requisitos señalados en los artículos 1° y 4° de la Ley 114 de 1913. Es por ello que es importante la vinculación para el reconocimiento de la pensión Gracia, no son válidas todas las vinculaciones para obtener el beneficio. Por ejemplo las interinidades departamentales o municipales son válidas, pero no las de carácter nacional, esto porque la partida presupuestal para el pago de los docentes de carácter territorial o nacionalizado es diferente de los otros presupuestos del ente territorial, por lo cual no es admisible los tiempos por contrato de prestación de servicios ni las vinculaciones con colegios de orden nacional.

Como excepciones de fondo expuso las siguientes: i) prescripción, ii) inexistencia de la causa petendi y cobro de lo no debido; iii) falta de derecho para pedir, iv) buena fe; v) cobro de lo no debido; vi) genérica.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[6]

Por medio de providencia del 31 de octubre de 2019, el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena definió el asunto sometido a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda, argumentando lo siguiente:

Al respecto, el a quo indicó que, de las pruebas allegadas al proceso se podía concluir que el señor MARTIN EDUARDO MOJICA RÍOS, prestó sus servicios como docente como Maestro Municipal de Santa Teresita (hoy Institución Educativa Técnica Agropecuaria de Tierra Firme), desde el 20 de mayo de 1980 hasta el 30 de agosto de 1981, con vinculación de carácter Municipal; de igual forma, prestó sus servicios en la Escuela Rural Mixta de Puerto Boyacá, desde el 13 de octubre de 1981 hasta el 31 de julio de 2018, con vinculación de carácter Nacional.

Que, de lo anterior, era preciso afirmar que el señor MOJICA RÍOS, se vinculó como docente del Municipio de Mompós, antes del 31 de diciembre de 1980, tal como se puede verificar en los certificados e historia laboral del demandante, que fueron aportados al expediente y fueron citados previamente; no obstante lo anterior, estos no son los únicos requisitos establecidos en la norma para el reconocimiento de la pensión gracia, ya que la Corte Constitucional señala que los beneficios de la Ley 114 de 1913, solo se

[6] Folio 317-323 cdno 1

extenderían en el tiempo para aquellos docentes que a 29 de diciembre de 1989 ya contaran con todos los requisitos exigidos para acceder a la pensión de gracia, pues para los demás esta solo se constituía en una mera expectativa.

Así las cosas concluyó que, el hoy demandante sólo consolidó su derecho a la pensión con posterioridad al 29 de diciembre de 1989, es decir, después de la fecha señalada como plazo máximo para que se consolidaran todos los requisitos requeridos para acceder al reconocimiento de la mencionada pensión; por lo tanto, el actor no reunía los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión gracia.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN[7]

El apoderado de la parte demandante interpuso contra la decisión de primera instancia, aduciendo lo siguiente:

Sostuvo que, el a quo, para denegar las pretensiones de la demanda, se apoyó en el argumento contenido en la sentencia C-489 del año 2000, aplicando la ratio decidendi de manera equivocada, pues señaló que el docente debió cumplir los requisitos de tiempo y edad para obtener la pensión gracia antes de la entrada en vigencia la Ley 91 de 1989, situación que es absurda porque implicaría que CAJANAL, ahora sucedida por la UGPP, pacíficamente han venido reconociendo la pensión gracia por espacio de 30 años, pero tales reconocimientos estarían viciados de nulidad por ser opuestos al régimen legal que sustenta.

Que, la Sala de Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 22 de enero de 2015, expediente 0775-2014, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, definió como regla lo siguiente: *"En el presente caso, para el 29 de diciembre de 1989, fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 la señora Solangel Castro Pérez ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, pues había sido nombrada mediante Decreto No. 00439 de 19 de febrero de 1979, por el periodo comprendido entre el 19 de febrero al 20 de mayo del mismo año. Lo anterior le permite a la Sala establecer que era posible que la demandada analizara si la actora reunía los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez que la expresión "docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980", objeto de análisis,*

[7] Folio 124-128 cdno 1

no exige que en esa fecha el docente deba tener un vinculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, pues 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." (Negrillas fuera de texto original).

Expone, que la línea jurisprudencial actual sobre el reconocimiento de la pensión gracia, es clara y pacífica, dejando claro que el tiempo de servicios para el reconocimiento de dicha prestación debe ser territorial o nacionalizado sin importar si es continuo o discontinuo, ni su modo de vinculación, así como tampoco es necesario que al 31 de diciembre de 1980, el docente estuviera en servido activo. Se reitera, lo que se exige, es que se demuestre que el docente estuvo vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, advirtiendo que los tiempos nacionales no son útiles para completar los 20 años de servicio ya que el legislador no decidió extender esta prestación especial para este sector docente.

Esta interpretación por parte del tribunal de cierre en materia contenciosa administrativa ha sido reiterada, uniforme y pacífica en la sentencia de unificación dictada dentro del proceso con radicación número: 17001-23-33-000-2013-00071-01(0641-14) del 31 de enero de 2018, con ponencia de la Doctora Sandra Liseth Ibarra Vélez.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de acta del 17 de enero de 2020[8], se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el recurso fue admitido por auto del 7 de octubre de 2020[9], y el 9 de febrero de 2021[10] se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 La parte demandante presentó alegatos de conclusión, ratificándose sobre los argumentos del recurso[11].

[8] Folio 2 cdno apelaciones
[9] Folio 4 c. de apelaciones
[10] Folio 7 c. de apelaciones
[11] Folio 12-13 c. de apelaciones

3.6.2 La demandada presentó sus alegatos solicitando que se mantenga incólume la decisión de primera instancia[12].

3.6.3 El Ministerio Público presentó su concepto solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, pues a su juicio el actor tiene derecho a la pensión gracia pues prestó sus servicios como docente con vincula territorial y nacionalizado, según se advierte de los certificados traídos al proceso[13].

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

> *¿Se debe revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar que el señor Martin Eduardo Mojica Ríos tiene derecho a que se le reconozca la pensión gracia, por cumplir con los requisitos necesarios para ello?*

5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que en el proceso no se logró acreditar que el señor Martin Eduardo Mojica Ríos tuviera

[12] Folio 19-22 c. de apelaciones
[13] Folio 24-28 c. apelaciones

derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, como quiera que no acreditó el tiempo de servicios de 20 años en una institución de carácter territorial o como docente con dichas calidades.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Naturaleza jurídica de la pensión gracia.

La pensión gracia es considerada como una prestación de carácter especial otorgada a los docentes estatales territoriales, como reconocimiento a su esfuerzo, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa. Su regulación normativa se condensa en 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."*

En otras características, la norma en mención estableció que la pensión sería un derecho del cual se disfrutaría al cumplir 50 años de edad, en una cuantía 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 que: "*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 norma anterior, 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.

Debe destacarse en esta instancia que, 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; por lo que la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, limitó 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.*
>
> *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 ordinaria[14].

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.

[14] Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2009

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

- Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recomp ensa de carácter nacional.

- Que observa buena conducta.

Ahora bien, para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquélla la que implica la inspección.

La definición de la pensión gracia ha sido decantada por el H. Consejo de Estado[15], afirmando que la misma fue creada en virtud de la flagrante desigualdad y la situación económica por las cuales pasaban los educadores cuyos salarios se encontraban a cargo de las entidades territoriales y los nombrados por el Ministerio de Educación Nacional, al respecto expuso:

> *"Así mismo el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., en providencia del trece (13) de junio de dos mil trece (2013) Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00361-01(1395-12) Actor: Isabel Gomez Guzman, realizó un análisis de las normas que regula la pensión gracia, concluyendo:*
>
> > *"La ley 114 de 1913, otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4, una pensión nacional por servicios prestados a los Departamentos y a los Municipios, siempre que comprueben "que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional".*
> >
> > *Con la expedición de las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, al consagrar la posibilidad de computar para tal efecto los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, pero en colegios departamentales o municipales, interpretación que surge de la prohibición de recibir dos pensiones nacionales y que conserva su vigencia, pues la citada ley 116, en su artículo 6° señaló que tal beneficio se concretaría "… en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan …", lo*

[15] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C. P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., Dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009).- Rad.: 25000-23-25-000-2006-08267-01(2178-08) Actor: Antonio Leal Gamboa.*

que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta ley.

Sobre los alcances de la ley 37 de 1933, esta Corporación ha precisado, en forma reiterada, que la referida ley lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos.

El artículo 15 No. 2, literal A, de la ley 91 de 1989 estableció:

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

Esta disposición, en últimas, precisó la conclusión del beneficio de la pensión gracia para los docentes vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980, como también que la excepción que permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional (pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación) en virtud de la ley 91 de 1989, es limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la ley 43 de 1975, que deberán reunir además los requisitos contemplados en la ley 114 de 1913."

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.

5.4.2. 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:*

> ***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 1º de enero de 1976****, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*[16]
>
> *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 10º.- En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional."*

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.

5.4.3. Sentencia Unificada sobre la pensión gracia

Nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo, en reciente sentencia[17], ha establecido reglas de unificación, específicamente en el tema de los

[16] Negrillas y subrayado para resaltar.
[17] 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)

docentes remunerados con dineros del situado fiscal, sistema general de participación o por los fondos educativos regionales, así:

> ***"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.°, de la Ley 24 de 1988).*
>
> *iv) Así como los **fondos educativos regionales** atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados[18], 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 presupuestal[19]; 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*

[18] 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.
[19] Artículo 73 (numerales 8 y 15) del Decreto 525 de 1990.

tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.

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

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

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados

Corresponde a la Sala, establecer, sí se encuentran los elementos de juicio suficientes para el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia a la demandante.

- Resolución RDP 047106 del 15 de diciembre de 2018, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia solicitada por el demandante. Lo anterior, teniendo en cuenta que, a juicio de la accionada, el señor Martin Mojica no demostró haber prestado los 20 años de servicio como empleado territorial, puesto que su última vinculación se dio como empleado nacional[20]. Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación por el interesado, el 28 de diciembre de 2018[21]

- Resolución RDP 004506 del 13 de febrero de 2019, por medio de la cual se resolvió de manera negativa el recurso de apelación presentado por la parte interesada contra la decisión adoptada en la Resolución RDP 047106 del 15 de diciembre de 2018[22].

- Derecho de petición presentado por parte Martin Mojica a la UGPP, el 31 de agosto de 2018, solicitando el reconocimiento de la pensión gracia[23]

[20] Folio 15-19 c. ppal.
[21] Folio 55-60 c. ppal
[22] Folio 22-27 c. ppal.
[23] Folio 31-37 c. ppal

- Cedula de ciudadanía del actor[24].

- Registro civil de nacimiento del señor Mojica Ríos, en el que se indica que este nació el 28 de febrero de 1955, y que cumplió los 50 años de edad en el año 2005[25].

- Certificado emitido por la Secretaría de Educación del Municipio de Mompox, del 14 de agosto de 2018, por medio del cual se hace constar, que el demandante laboró como docente del Municipio de Mompox en la Institución Municipal de Santa Teresita hoy Institución Educativa Técnica Agropecuaria de Tierra Firme, nombrado mediante Decreto 035 del 19 de mayo de 1980. Que prestó sus servicios desde el 20 de mayo de 1980 hasta el 31 de agosto de 1981, en propiedad. Que el tiempo de servicios fue de 1 año, 3 meses y 10 días[26].

- Certificado Único de Historia Laboral, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, a través del cual se hace constar que el señor Mojica Ríos fue vinculado al servicio docente a través de Decreto 1031 del 13 de octubre de 1981, y que ejerció en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria de Guataca desde el 13 de octubre de 1981 hasta el 5 de mayo de 2016, para un total de 19 años, 9 meses y 30 días. Que su vinculación era **nacional[27].**

- Decreto 035 del 19 de mayo de 1980, por medio del cual se nombra al señor Martin Mojica en el cargo de Docente de la Institución Educativa Municipal Santa Teresita de Mompox; y, acta de posesión del mismo, de fecha 20 de mayo de 1980[28].

- Decreto 1031 del 31 de agosto de 1981 a través del cual se nombra en propiedad al señor Martin Mojica en el cargo de Docente de la Escuela Urbana de Barones de Barranco de Loba; en dicho documento se deja constancia que el nombramiento se hace de acuerdo con la aprobación

[24] Folio 39 c. ppal
[25] Folio 40 c. ppal
[26] Folio 41 c. ppal
[27] Folio 42-44 c. ppal
[28] Folio 45-46 c. ppal

realizada por la Junta Administradora del FER al Gobernador de Bolívar. Del cargo el actor tomó posesión el 13 de octubre de 1981[29].

- Certificado de salarios percibidos, emitido por la Secretaría de Educación de Bolívar el 31 de julio de 2018, en el que se da cuenta que la vinculación del actor es de carácter **nacional**[30].

- Certificado emitido por el Coordinador de Planta de la Secretaría de Educación de Bolivar, de fecha 1 de agosto de 2018, en el que hace constar que el señor Mojica Ríos no tiene antecedentes disciplinarios[31].

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

En este proceso se demanda la nulidad de la Resolución RDP 047106 del 15 de diciembre de 2018 y la Resolución RDP 004506 del 13 de febrero de 2019, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia solicitada por el demandante, bajo el argumento de que este no cumplía con el tiempo de vinculación como docentes en entes territoriales.

En la sentencia de primera instancia, el Juez a quo denegó las pretensiones de la demanda alegando que, para poder acceder a la pensión gracia el beneficiario debía acreditar haber cumplido 20 años de servicio antes de 29 de diciembre de 1989; y, que en este caso ese tiempo no se cumple dicho requisito toda vez que el actor cumplió los 20 de servicio con posterioridad a esa fecha.

Contra la anterior decisión, la parte accionante interpuso recurso de apelación, sosteniendo que no eran ciertas las afirmaciones del a quo toda vez que el Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia ha sido claro en determinar que, para obtener el derecho a la pensión gracia no es necesario que el tiempo de servicio se acreditara de forma continua o que al 29 de diciembre de 1989 el docente se encontrara con los requisitos cumplidos; lo único que se exige es que el interesado haya laborado antes del 31 de diciembre de 1980.

[29] Folio 47-48 c. ppal
[30] Folio 49 c. ppal
[31] Folio 52 c. ppal

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá esta Corporación a verificar si el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión gracia, en especial lo relacionado con el tiempo de servicios, que es frente a lo cual la parte impugnante manifiesta su inconformidad:

- **Haberse vinculado al servicio antes del 31 de diciembre de 1980 entes territoriales o como docente nacionalizado**

De las pruebas obrantes en el proceso, se desprende que el señor Martin Eduardo Mojica se vinculó como docente Municipal en de la Escuela Santa Teresita de Mompox, nombrado mediante Decreto 035 del 19 de mayo de 1980[32].

De lo anterior, también da cuenta el certificado emitido por la Secretaria de Educación del Municipio de Mompox, del 14 de agosto de 2018, en el que se hace constar que el demandante laboró como docente en la Institución Municipal de Santa Teresita hoy Institución Educativa Técnica Agropecuaria de Tierra Firme, desde el 20 de mayo de 1980 hasta el 31 de agosto de 1981, en propiedad; para un tiempo de servicios de 1 año, 3 meses y 10 días[33].

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el actor cumple con el requisito de haberse vinculado como docente a un ente territorial antes del 31 de diciembre de 1980.

- **Haber servido por un tiempo no menor de veinte (20) años en entes territoriales o como docente nacionalizado.**

Como se señaló en el acápite anterior, se tiene por demostrado que el señor Martin Eduardo Mojica fue nombrado como docente municipal en la Institución Municipal de Santa Teresita, hoy Institución Educativa Técnica Agropecuaria de Tierra Firme – Mompox, desde el 20 de mayo de 1980 hasta el 31 de agosto de 1981, en propiedad; para un tiempo de servicios de 1 año, 3 meses y 10 días[34].

Que, mediante Decreto 1031 del 31 de agosto de 1981 se nombró al señor Martin Mojica en el cargo de docente en propiedad en una institución

[32] Folio 45-46 c. ppal
[33] Folio 41 c. ppal
[34] Folio 41 c. ppal

educativa del Municipio de Barranco de Loba, tomando posesión del cargo el 13 de octubre de 1981[35].

Por otra parte, el Certificado Único de Historia Laboral, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, indica que esta última vinculación del señor Mojica Ríos (a través de Decreto 1031 del 13 de octubre de 1981), la ejerció en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria de Guataca desde el 13 de octubre de 1981 hasta el 5 de mayo de 2016, para un total de **19 años, 9 meses y 30 días**[36].

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante ha acreditado los siguientes tiempos de servicio:

Acto Administrativo	**Entidad que expide el acto**	**Fecha iniciación**	**Fecha terminación vinculación**	**Tiempo total**
Decreto 035 del 19 de mayo de 1980	Municipio de Mompox	20/05/1980	31/08/1981	1 año, 3 meses y 10 días
Decreto 1031 del 31 de agosto de 1985	Departamento de Bolívar	13 /10/1981	5/05/2016	19 años, 9 meses y 30 días
TOTAL DE SERVICIOS				**21 años y 1 mes**

Del análisis de la información anterior, se tiene que el accionante demuestra hacer cumplido 20 años al servicio de la docencia. Ahora bien, lo siguiente que corresponde es verificar si dicha vinculación fue de tipo nacional, nacionalizada o territorial.

En ese sentido se tiene que, con base en lo estudiado, la vinculación realizada en el año 1980 fue de tipo municipal, pues de ello dio cuenta el certificado emitido por la Secretaria de Educación del Municipio de Mompox, del 14 de agosto de 2018[37] y el acto administrativo de nombramiento[38].

En lo que respecta a los 19 años laborados desde el año 1981 a 2016, se tiene que el acto administrativo de nombramiento indica que la designación del

[35] Folio 47-48 c. ppal
[36] Folio 42-44 c. ppal
[37] Folio 41 cdno 1
[38] Folio 45-46 cdno 1

señor Martin Eduardo Mojica la realizó el Gobernador de Bolivar, con autorización de la Junta Administradora del FER, y con la participación de un Delegado del Ministerio de Educación Nacional.

Sobre este punto se tiene que, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 21 de junio de 2018[39] fue claro en determinar que no era procedente determinar que la vinculación de un docente oficial es de tipo nacional por el simple hecho de que en su nombramiento haya intervenido la Junta Administradora del FER, toda vez que desde su creación (Decreto 3157 de 1968) hasta antes de la Constitución de 1991, dichos organismos administraban los recursos transferidos por la Nacional (situado fiscal) al ente territorial, los cuales entraban a hacer parte del presupuesto de dicho ente (Departamento, Distrito o Municipio), dejando de pertenecer, dichos recursos, a la nación. También se indicó que, para efectos de demostrar la vinculación territorial, la prueba idónea era:

i) La **copia de los actos administrativos donde conste el vínculo**, en los que además **se pueda establecer** con suficiente claridad **que la plaza ocupada es de carácter territorial**.

ii) 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.

En ese orden de ideas, concluyó el Consejo de Estado 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, 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***".

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que, el Decreto 1031 del 31 de agosto de 1981 (que nombró al actor en propiedad) aportado al proceso no indica de forma clara que la plaza ocupada por este fuera de carácter territorial o nacional.

[39] CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN SEGUNDA. Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)CE-SUJ2-011-18

Por otra parte, se cuenta también en el plenario con el Certificado Único de Historia Laboral, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, en el que se indica que la vinculación del accionante es de carácter **nacional[40].** Esta información también se reitera en el Certificado de salarios percibidos, emitido por la Secretaría de Educación de Bolívar el 31 de julio de 2018, en el que se da cuenta que la vinculación del actor es de carácter **nacional[41]**.

De lo anterior, se tiene que no hay ninguna prueba en el expediente que indique que la vinculación del accionante es de carácter territorial; por el contrario, los documentos antes enunciados dan cuenta, sin lugar a dudas, que dicha vinculación era de tipo nacional, por lo que debe concluirse que el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, como quiera que dicha prestación fue una prestación creada para beneficiar únicamente a los maestros del sector territorial o nacionalizado, a efectos de compensar la diferencia salarial que existía con respecto a los mismos empleados pertenecientes a la nación; y, en este caso, no se demostró que el actor tuviera la calidad de docente territorial.

Por otra parte, es necesario que la Sala exponga que los documentos de nombramiento y posesión del actor ofrecen verdaderas dudas en este asunto, como quiera que en el Decreto 1031 del 31 de agosto de 1981 se indica que el nombramiento del actor es en una escuela del Municipio de Barranco de Loba (Bolívar) [42], pero en el acta de posesión se indicaba que el interesado tomaba posesión en el Municipio de Achi (Bolivar), para laborar como Director de la Escuela Rural Mixta de Puerto Boyacá[43]; por su parte los certificados de tiempos de servicios[44] y de salarios[45] indican que el actor siempre laboró en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria de Guataca en Mompox.

A pesar de lo anterior, la razón de decisión se centra concretamente en el hecho de que en el plenario no se demostró la vinculación territorial del docente demandante, lo que impone a esta Corporación confirmar la sentencia de primera instancia.

---

[40] Folio 42-44 c. ppal
[41] Folio 49 cdno 1
[42] Folio 47 cdno 1
[43] Folio 48 cdno 1
[44] Folio 42-44 c. ppal
[45] Folio 49 cdno 1

5.6. De la condena en costa.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. A su turno los art. 365 y 366 del CGP determina que, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En el caso de marras, se tiene que la sentencia de primera instancia fue confirmada en su totalidad, por lo que debe condenarse en costas a la parte actora en segunda instancias. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante en esta instancia, conforme a lo establecido en los art. 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: Una vez en firme, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 002 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ