



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Demandante: María Concepción Cely Berdugo

**Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales para
la Protección Social (UGPP)**

Radicación: 150013333011201400208-00

Medio : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I.ANTECEDENTES

1. La demanda y la tesis del demandante

La señora María Concepción Cely Berdugo, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional (en adelante UGPP), reclamando la declaratoria de nulidad del Auto No. ADP 008640 del 29 de agosto de 2014 y de la Resolución RDP 030268 de 3 de octubre de 2014 proferidos por la UGPP.

A título de restablecimiento de derecho, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión gracia liquidada con la totalidad de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus, el pago de las mesadas atrasadas, intereses moratorios y actualización de las sumas adeudadas.

Para la accionante, le debe ser reconocida la pensión gracia en atención a que reúne la totalidad de los requisitos legales para acceder a la misma: edad, tiempo de servicios y vinculación nacionalizada.

2. Contestación y tesis de la demandada

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) compareció al proceso mediante apoderada, para oponerse a las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

No se encuentra acreditada la vinculación de la demandante al servicio de la educación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980. El tiempo de servicios anterior a esta fecha que la accionante pretende se le reconozca no se encuentra debidamente acreditado, esto es, con el acto de nombramiento y acta de posesión.

Alega que la certificación que se allegó respecto al citado tiempo de servicios no es el documento idóneo para probar la vinculación anterior al año 1980, ya que no da certeza de los tiempos de servicio, tipo de vinculación y el origen de los recursos con los que se financió.

Aunado a lo anterior no se aportó certificación por parte de las entidades nominadoras, pagadoras y fiscalizadoras acerca de la causa por la cual no existen los documentos que den soporte del tiempo de servicios de la demandante ni se solicitó ante la Administración la valoración de prueba supletoria.

Propone las excepciones que denomina: i) inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido; ii) inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales; iii) prescripción de mesadas (f. 148).

3. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (f. 106), la parte demandante guardó silencio y la demandada reiteró lo expuesto en la contestación a la demanda (f. 209 s).

El Agente del **Ministerio Público** no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho el estudio de legalidad de los actos demandados ADP 00860 del 29 de agosto de 2014 y RDP 030268 del 3 de octubre de 2014 de la UGPP, a la luz de los cargos de nulidad planteados por la parte demandante, y para el efecto, se

determinará si reúne los requisitos para acceder a la pensión gracia.

2. Cuestión previa

En el presente caso se pretende la nulidad del oficio ADP 008640 del 29 de agosto de 2014 y la Resolución RDP 030268 del 3 octubre del 2014. Por el primero de ellos, la UGPP declaró el desistimiento de la petición de reconocimiento de la pensión gracia presentada por la demandante considerando que la petente no había aportado el acto de nombramiento y posesión correspondiente a un período de servicios que pretendía hacer valer para el reconocimiento de la pensión (fol.54-55). Mediante la resolución del 3 de octubre de 2014 la UGPP confirmó la anterior decisión, bajo el argumento que la docente no acreditó tiempo de servicio anterior al 30 de diciembre de 1980, requisito este de reconocimiento de la prestación reclamada, considerando además que los documentos allegados no eran los idóneos para probar la vinculación anterior a la señalada fecha.

Si bien en principio podría alegrarse que los anteriores oficios, por los cuales se declara el desistimiento de una petición, no son demandables, de su contenido advierte el Despacho que son verdaderos actos administrativos que definen el derecho reclamado.

Y es así que aunque en su parte resolutive se declara un desistimiento, la parte motiva de la Resolución RDP 030268 del 3 de octubre de 2014 contiene un estudio de los requisitos de la pensión reclamada, en el que se concluye que la docente no acreditó uno de ellos, el tiempo de servicios anterior al 30 de diciembre de 1980. Así, la UGPP decide no tener por acreditado dicho tiempo de servicios con los documentos allegados por la petente, en razón a que considera que no son los idóneos para el efecto, ya que para la entidad los servicios solo pueden probarse con la resolución de nombramiento y acta de posesión.

Ese es precisamente el argumento de defensa de la entidad en el presente proceso, que la accionante no tiene derecho a la pensión gracia en atención a que no logró demostrar, con la resolución de nombramiento y el acta de posesión, el tiempo de servicio que exige la ley para acceder a la prestación. Sin que en momento alguno (en la contestación de la demanda, la audiencia inicial o los alegatos de conclusión), la accionada alegara que los demandados no son actos administrativos definitivos y demandables.

Así las cosas, para el Despacho los oficio ADP 008640 del 29 de agosto de 2014 y la Resolución RDP 030268 del 3 octubre del 2014 son actos administrativos sujetos a control en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en cuanto deciden de fondo sobre el derecho de la pensión gracia reclamada por la aquí demandante, negando la prestación porque se considera no acreditado el requisito de vinculación al servicio docente antes del 30 de diciembre de 1980.

3. Tesis del Despacho

El Despacho negará las pretensiones de la demanda, como quiera que la quien demanda no reúne uno de los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia: 20 años de servicios a la docencia oficial territorial o nacionalizada. El tiempo de servicios acreditado por la demandante fue como docente financiada con recursos del orden Nacional, los cuales no pueden ser computables para efectos del reconocimiento de la prestación que se reclama en el sub examine.

4. Marco jurídico de la pensión gracia

La Ley 39 de 1903 estableció que la educación pública primaria estaría a cargo de los entes territoriales (departamentos o municipios), y la secundaria sería prestada por la Nación. Por la debilidad financiera de los entes territoriales, los docentes oficiales de primaria percibían una baja remuneración frente a la que recibían los maestros de secundaria. Se creó la pensión gracia, por la Ley 114 de 1913, como una compensación para los maestros oficiales de primaria, determinó esta norma:

"Artículo 1o.: Los maestros de escuela primaria oficiales que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente ley."

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

1o. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2o. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

3o. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.

Por consiguiente lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.

4o. Que observa buena conducta.

5o. Que si es mujer está sea soltera o viuda.

6o. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento."

El anterior beneficio se extendió mediante las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, así:

La Ley 116 de 1928 en su artículo 6o. previó que "Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta la complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de normalista, pudiéndose contar en aquélla la que implica inspección"

Por su parte la Ley 37 de 1933 en su artículo 3o., estableció:

"Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.

Háganse extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria".

Así las cosas, son beneficiarios de la pensión gracia: i) los docentes oficiales de primaria; ii) los empleados (con funciones de docente) y docentes de escuela normal, e inspectores de instrucción pública y; iii) los docentes oficiales de establecimientos de enseñanza secundaria. Con la característica, todos ellos, que hayan prestado sus servicios a entidades territoriales (departamento, distrito, municipio). Y es así, por que las normas que ampliaron el beneficio de la pensión gracia a otros docentes, remitieron para efectos de los requisitos de reconocimiento a la Ley 114 de 1913, que exige que no se estén recibiendo otra pensión o recompensa del tesoro nacional, de manera que sólo docentes territoriales podrían cumplir esta condición, no así los nacionales que perciben una asignación del tesoro nacional, sea el salario o la pensión ordinaria de jubilación. Lo anterior, conforme a un criterio de interpretación histórico, ya que, como atrás se dijo, la pensión gracia se creó para los docentes remunerados por los departamentos y municipios, por la razón que percibían prestaciones bajas.

Ahora, la Ley 91 de 1989, proferida en desarrollo del proceso de nacionalización de la educación pública primaria y secundaria ordenado en la Ley 43 de 1975, estableció en su artículo 15:

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

2. Pensiones:

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

B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional." (negrilla fuera de texto)

Respecto a esta norma consideró la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de agosto 26 de 1997, expediente S-699, con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda:

"El artículo 1º de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor:
(...)

El numeral 3º del artículo 4º ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe 'Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...'

Despréndese de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

El artículo 6º de la Ley 116 de 1928 dispuso: (...)

Destaca la Sala que, al sujetarse la regla transcrita a las exigencias de la Ley 114 de 1913 para que pudiera tenerse derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que éste ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se otorgaba a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.

Y la Ley 37 de 1933 (inc. 2º art. 3º) lo que hizo simplemente fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria.

No es de recibo el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus

servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal aseveración, así:

- a. Como se dijo, la Ley 37 de 1933, examinada en relación con la Ley 116 de 1928 y la 114 de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.*
- b. No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto, que fue con la Ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como de la secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: 'por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías, se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones'. Y en su artículo primero se prescribe hacia el futuro: 'La educación primaria y secundaria serán un servicio público de cargo de la nación.'.*

2. Se repite que a partir de 1975, por virtud de la Ley 43, empieza el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales a que se refieren los ordenamientos anteriormente citados (L.114/13; L. 116/28, y L. 28/33), proceso que culminó en 1980.

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

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

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

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la '...pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año', que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 'tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de

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

El anterior pronunciamiento corrobora lo ya dicho, en el sentido que son beneficiarios de la pensión gracia los docentes oficiales de escuelas de primaria, normalistas y de secundaria, siempre y cuando tengan **vinculación territorial**; además, la Ley 91 de 1989, incluyó dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia, los **docentes sometidos al proceso de nacionalización** de la educación oficial primaria y secundaria (ordenado por la Ley 43 de 1975), que **vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980**, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos.

5. Caso concreto

Dentro del expediente se encuentra probado que por medio petición radicada el 16 de julio de 2014, la accionante solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales el reconocimiento y pago de la pensión gracia (F.28 s).

A través de Auto No. ADP 008640 de 29 de agosto de 2014, la entidad demandada declaró el desistimiento de la solicitud al considerar que no se había allegado resolución de nombramiento y acta de posesión para acreditar el tiempo de servicios anterior al 31 de diciembre de 1980 (f. 54 s).

Mediante escrito de 24 de septiembre de 2014, la demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución RDP 030268 de 3 de octubre de 2014, confirmando lo decidido. Consideró la UGPP que la accionante no probó su vinculación al docencia oficial antes del 31 de diciembre de 1980, y como quiera que los documentos allegados para el efecto no eran los idóneos para acreditar el tiempo de servicios, insistió la entidad en que sólo con el acto de nombramiento y el acta posesión se tendrían por probado dichos servicios. (F. 61-62).

Para acreditar los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de la pensión gracia, la demandante allegó Registro Civil de Nacimiento según el cual nació el 6 de mayo de 1961 (fol. 35) y certificados que antecedentes disciplinarios (fol.45-47)

Se encuentra "*Formato único para la expedición de historia laboral*" según el cual la demandante ingresó al servicio de la docencia oficial el día 16 de enero de 1989, desempeñándose como tal en forma ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2014 (fol.165, 189-191).

Pues bien, respecto al tiempo servido a la docencia oficial antes del 31 de diciembre de 1980, la entidad demandada alega tanto en los actos demandados como sus intervenciones procesales, que con los documentos presentados por la accionante no puede tenerse por acreditado dichos servicios, en cuanto, para la entidad debe allegarse para el efecto resolución de nombramiento y acta de posesión. Considera que si los actos de nombramiento fueron destruidos, se debía iniciar un trámite de reconstrucción, como lo ordena la Ley 50 de 1886.

La demandante presentó con su libelo introductorio i) certificado de salarios y devengados suscrito por la Directora Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá (fol.23), documento que no fue tachado de falso por la UGPP, según el cual Maria Concepción Cely Berdugo "*laboró como docente en licencia de maternidad y se cancela con nómina de octubre de 1980*"; certificación suscrita por el Alcalde Municipal de Tasco (Boyacá) según el cual "*a causa de tomas guerrilleras ocasionadas en este municipio, fueron totalmente destruidas las instalaciones de la Alcaldía Municipal y los archivos incinerados*" (fol.24); iii) declaraciones extraprocesales de Etelvina Pulido Sanabria, Gloria Aquilea Reyes Márquez y Rodrigo Mendivelso García quienes coinciden en señalar que señora Maria Concepción Cely Berdugo se desempeñó como docente de la Escuela el Chamizal del Municipio de Tasco, en los grados de primeria, para cubrir licencia de maternidad en los meses de mayo y junio de 1980 (fol.25-27).

En el trámite del proceso se allegó por parte de la Secretaría de Educación de Boyacá certificado de tiempo de servicios de la accionante en el que registra como observaciones "*la docente laboró interinamente en el año 1980 del 02 de mayo al 26 de junio de 1980 ...*", señala el mismo certificado que la vinculación fue interina, en el Plantel Educativo Sede Chamizal del Municipio de Tasco, sin aporte a entidad de previsión social (fol.184-188).

El Consejo de Estado se ha referido a la acreditación de los tiempos de servicios para efectos de acceder a la pensión gracia, así, ha señalado que para el efecto se puede acudir a certificados que den cuenta de "*EL CARGO DESEMPEÑADO (maestro de primaria, profesor*

de Normal, inspector de primaria, etc.) LA DEDICACIÓN (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.), LA CLASE DE PLANTEL donde desempeñó su labor (Normal, Industrial, Bachillerato, etc.), así como EL NIVEL DE VINCULACIÓN DEL CENTRO EDUCATIVO A LAS ENTIDADES POLÍTICAS (Nacional, nacionalizado -a partir de cuando Departamental, Distrital, Municipal, etc.). La época del trabajo realizado (año, con determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de pensión y la Ley 91/89. Los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión”.

No es cierto que, como lo alega la entidad accionada, que en materia de prueba de servicios al Estado exista tarifa legal, en el entendido que solo son idóneos para el efecto la resolución de nombramiento y el acta de posesión. En virtud de los principio de libertad probatoria y apreciación crítica establecidos en los artículos 165 y 176 del CG, los interesados pueden acudir a los medios de prueba que consideren útiles para formar el convencimiento del juez, y es así, que conforme a lo señalado por el Consejo de Estado, uno de los medios útiles para probar la prestación de servicios al Estado como docente, es la certificación que sobre el particular emita el Ministerio de Educación Nacional, las Secretarías de Educación territoriales o dependencias de este mismo nivel que lleven los archivos sobre el particular.

La entidad demandada invoca la Ley 50 de 1886 (Que fija reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilaciones), para afirmar que solo la resolución de nombramiento y el acto de posesión son conducentes para probar servicios a la docencia oficial. Al respecto, diría el Despacho los artículos 7 y siguientes de esta ley admiten documentos diferentes al acto de nombramiento y acta de posesión para probar los servicios prestados al Estado, e incluso en ausencia de prueba documental, permite la prueba testimonial para el efecto. Y si en gracia de discusión se aceptará que dicha norma exige que la prestación de servicios se pruebe solo y solo si con los pluricitados documentos (acto de nombramiento y acta de posesión) dirá el Despacho que ésta fue proferida en un sistema de tarifa legal hoy superado, por lo que, en la actualidad la norma debe ceder paso a la libertad probatoria y valoración crítica que rigen el proceso judicial.

Así, en el presente caso la valoración de las pruebas allegadas confirman la afirmación de la demandante, en el sentido que prestó

sus servicios como docente del plantel educativo sede el Chamizal del Municipio de Tasco, en el tiempo comprendido entre el 2 de mayo al 26 de junio de 1980. Se encuentran dos certificaciones de la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá en este sentido, aunado a que la accionante manifiesta que la imposibilidad de allegar la resolución de nombramiento y acta de posesión obedece a la destrucción de los archivos del municipio, hecho plenamente acreditado con la certificación que en ese sentido profirió el Alcalde Municipal de Tasco. A lo anterior agréguese que fueron allegadas tres declaraciones extrajudiciales en el sentido que la accionante efectivamente se desempeñó como docente en los meses de mayo y junio de 1980 (respecto a estas declaraciones señálese que la contraparte no solicitó su ratificación, por lo que conforme al artículo 222 se les dará valor probatorio). Los anteriores medios probatorios, analizados en su conjunto confirman la afirmación de la accionante y no existe prueba alguna que la refute.

Respecto a esta vinculación en interinidad que prueba la demandante, sea lo primero advertir que el antecedente jurisprudencial actual señala que el ejercicio en interinidad de la docencia oficial antes del 31 de diciembre de 1980, no es óbice para acceder el reconocimiento de la pensión gracia, ya que la interpretación que predomina de la expresión "*Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980*", contenida en el artículo 15-2 de la Ley 91 de 1989, es que i) no es necesario estar vinculado a dicha fecha, basta con haber prestado los servicios como docente oficial antes de la citada fecha ii) ni el artículo en mención ni la Ley 114 de 1913 condicionaron el reconocimiento de la pensión a que la prestación de servicios hubiera sido en virtud de una vinculación determinada, como en propiedad (al respecto ver Consejo de Estado Sección Segunda, r 25000234200020121275-01 C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Ahora bien, establecido que la accionante prestó sus servicios como docente oficial i) del 2 de mayo al 26 de junio de 1980 y ii) del 16 de enero de 1989 al 31 de diciembre de 2014 (respecto a éste último periodo no hay discusión entre las partes y se acreditó con certificado de la Secretaria de Educación de Boyacá), corresponde al Despacho establecer para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, si la vinculación de la demandante como docente oficial fue territorial, nacionalizada o nacional. Para el efecto, resultan determinantes dos circunstancias i) la entidad que efectuó el nombramiento y ii) los recursos con los que se financió la prestación del servicio del docente.

Para el efecto, sea lo primero referirse de manera general a la

prestación del servicio público de educación.

Con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías y, se definió como un servicio público a cargo de la Nación. Se determinó que a partir de entrada en vigencia de la ley ningún departamento, intendencia, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrían con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, sin la previa autorización del Ministerio de Educación Nacional (art. 10). Con la nacionalización de la educación el costo laboral de los docentes, desde ese momento, sería asumido por la "Nación". El Gobierno Nacional profiere como consecuencia de la nacionalización de la educación el Estatuto del Personal Docente, a través de Decreto No. 2277 de 14 de septiembre de 1979.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 102 de 1976, cuyo artículo 1º se señaló que los planteles nacionales serían **administrados** por los Fondos Educativos Regionales – FER. Estableció el artículo 12:

"Artículo 12. Los cargos de docentes y administrativos de los planteles nacionales cuya administración se delega por virtud del presente Decreto, son cargos nacionales y estarán sometidos al régimen salarial y prestacional del orden nacional docente o administrativo correspondiente.

Los funcionarios actualmente en ejercicio de los mencionados planteles no necesitan nuevo nombramiento en razón de la descentralización ordenada en el presente Decreto, pero a partir de la fecha quedan bajo la jurisdicción de y la autoridad de las Juntas Administradoras del F.E.R., en la entidad territorial a la cual pertenezca el plantel para el cual hayan sido nombrados por el Ministerio de Educación Nacional."

Entiende el Despacho que se radican las funciones administración de la planta docente en las FER, ubicadas en los entes territoriales, continuando el sector central con la financiación de los docentes. Al respecto consideró el Tribunal Administrativo de Boyacá (providencia proferida dentro del proceso con medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho r. 15001233300201400102-00, Magistrado Ponente Fabio Iván Afanador García):

"Se advierte entonces, que el Gobierno Nacional dispuso la descentralización de la administración de los planteles nacionales y respecto de los docentes vinculados a partir del 22 de enero de 1976, consideró necesario que tales servidores quedaran bajo la jurisdicción y autoridad de las Juntas Administradoras del F.E.R., para lo cual se requería el visto bueno o autorización del Ministerio de Educación Nacional a través de su representante, persona que daría fe de la disponibilidad presupuestal del sector central para el pago de salarios y prestaciones del personal docente nacional.

Como una medida administrativa para ejecutar el nuevo funcionamiento de la educación, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1723 de 1977, mediante el cual se fijan las funciones de los Delegados de las Juntas Regionales del Ministerio de Educación Nacional ante las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales, norma que establece en el artículo 1º numeral 6, como deber de dichos funcionarios, visar las órdenes de gastos y pagos que expida el ordenador y, cuando estas no se ajusten a las disposiciones, dejar constancia escrita.

En el numeral 11 de la norma en cita, se advierte que los Delegados de las Juntas Regionales del Ministerio de Educación deben ejercer, como representantes del Ministerio de Educación Nacional, la vigilancia sobre el funcionamiento administrativo de los planteles educativos del sector, y servir de enlace entre estos y el Ministerio de Educación Nacional”.

El artículo 54 de la Ley 24 de 1988 señaló que la planta docente nacional se administraría bajo la figura de la desconcentración administrativa de la educación. Dispuso esta norma: *"Se asigna a los gobernadores, intendentes, comisarios y Alcalde Mayor de Bogotá, las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general, administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales y equipos de educación fundamental; teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa vigentes y que expidan en adelante el Congreso y el Gobierno Nacional, ajustándose a los cargos vacantes de las plantas de personal que apruebe el Gobierno Nacional y a las disponibilidades presupuestales correspondientes."*

Norma modificada por el artículo 9 de la Ley 29 de 1989, en los siguientes términos: *"El artículo 54 quedará así: Se asigna al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, y a los alcaldes municipales, las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa vigentes y que expidan en adelante el Congreso y el Gobierno Nacional, ajustándose a los cargos vacantes de las plantas de personal que apruebe el Gobierno Nacional y las disponibilidades presupuestales correspondientes”.*

En 1989 se expidió la Ley 91 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, en cuyo artículo primero señaló:

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

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

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

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

Ahora bien, ya en vigencia de la Constitución de 1991 se reconoce la autonomía de las entidades territoriales dentro del marco de una República unitaria y descentralizada (artículo 1º). Además de la distribución de competencias previstas en la Carta, se dispuso que sería el legislador quien se encargaría de fijar los servicios a cargo de la Nación y de los departamentos, distritos y municipios, para ello se dispuso que los entes territoriales administrarían los recursos para el cumplimiento de sus funciones (art.287).

Se expidió la Ley 60 de 1993, por medio de la cual se dictaron normas orgánicas sobre distribución de competencias y recursos, dando inicio, entre otros aspectos, al proceso de descentralización del servicio educativo que había sido nacionalizado en vigencia de la Ley 43 de 1975.

Se estableció entonces que en el sector educativo, a los municipios les correspondía: (i) administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria, secundaria y media; (ii) financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación, y asegurar su mantenimiento participando con recursos propios en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y; (iii) ejercer la inspección, vigilancia, supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales (artículo 2º. L. 60/93).

Por su parte, a los departamentos se les atribuyó la administración de los recursos cedidos por la Nación y la planificación de los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud. Específicamente en lo que hace referencia al sector de la educación, se les encargó, para lo que importa al presente estudio: (i) dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria, secundaria y media; (ii) participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación; (iii)

asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales; (iv) la prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio (artículo 3º. L. 60/93). Además, se dispuso que tendrían bajo su administración los recursos del situado fiscal (artículo 9º L.60/93).

Finalmente, con ocasión del Acto Legislativo 01 de 2001, que creó el Sistema General de Participaciones (SGP), con el fin de atender los servicios que se encontraban a cargo de las entidades territoriales, se profiere la Ley 715 de 2001, derogando las disposiciones de la Ley 60 de 1993. Esta norma descentralizó el servicio de la educación no solo en los departamentos y distritos como se había hecho anteriormente, sino que ahora lo hace en cabeza de los municipios.

La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del SGP, se realizaría por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal vinculado y que cumpliera los requisitos para el ejercicio del cargo. Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la ley, no requerirán nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo. A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema, sólo se les podría reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con ésta (artículo 38).

Finalmente, en cumplimiento del artículo 111 de la Ley 715 de 2001, se profiere el Decreto 1278 del 2002, nuevo Estatuto de Profesionalización Docente, aplicable a quienes se vinculen a partir de su promulgación para desempeñar cargos docente y directivo docente al servicio del Estado.

Sobre la fuente de financiación del personal docente, el Consejo de Estado ha indicado que la misma es un criterio determinante en el establecimiento de la naturaleza del vínculo de los docentes:

"...cabe resaltar que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del establecimiento educativo en donde se presten los servicios, sino el ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal

a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos..."¹

Así, a efectos de verificar el cumplimiento del requisito para acceder a la pensión gracia, de tiempo de servicios territoriales o nacionalizados del docente, el juez no debe estarse a la expresión de "nacionalizado" o "nacional" que se consigna de manera general en las certificaciones de tiempos de servicios que emiten las Secretarías de Educación, sino que se debe indagar si efectivamente el docente fue financiado con recursos propios del ente territorial, a efectos de corroborar que no estuviera recibiendo otra asignación del tesoro nacional.

El reciente pronunciamiento, el Tribunal Administrativo de Boyacá emprendió un análisis sobre la naturaleza de los recursos del Situado Fiscal, para concluir que cuando el docente es financiado con este tipo de recursos, la naturaleza de su vinculación es nacional. Señaló la Corporación en sentencia del 31 de marzo de 2016, r 1500012333000201500220-00. Magistrada Ponente Clara Elisa Cifuentes Ortiz:

*"Entonces, el interrogante a resolver es si, el pago del salario del docente con cargo a recursos del situado fiscal¹² o al sistema general de participaciones¹³, destinado a educación impide reconocer la pensión gracia en tanto, una de las prohibiciones previstas en la Ley 114 de 1913 es que el docente **perciba o haya percibido pensión o recompensa de carácter nacional.***

*En la Sentencia C-036 de 1996 al examinar el carácter de los recursos exógenos dijo la Corte Constitucional "...Como se trata de un impuesto creado a favor de la Nación pero cedido por ésta en virtud de ley, no se está en presencia de una participación de los municipios en ingresos corrientes de la Nación, por lo cual, en cuanto a su distribución, no son aplicables las reglas contempladas por el artículo 357 de la Carta. (Resaltado fuera de texto). A contrario sensu **cuando se trata de recursos de participación de los ingresos de la Nación, como es el caso del situado fiscal o el SGP se está ante recursos de la Nación** incorporados con destinación específica al presupuesto de las entidades territoriales certificadas.*

Luego la Corte Constitucional estudió el carácter de las rentas exógenas y endógenas de las entidades territoriales y la posibilidad del legislador para determinar la destinación de las primeras, entre las que encajaría el situado fiscal, ahora Sistema de Participaciones. Preciso:

"...24.3. Finalmente la Corte ha identificado otro grupo de posibles fluentes exógenas sujetas también a la poie.stad legislativa de ordenación de las áreas de destino. De un lado está la cesión anticipada de rentas a las entidades territoriales

¹ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A". C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. 24 de mayo de 2012. Radicación No. 17001-23-31-000-2009 00067-01(1241-11).

por parte de la Nación» Asimismo se encuentran los recursos del presupuesto nacional que se transfieren a las entidades territoriales a través de los fondos de cofinanciación (Estatuto Orgánico arts. 68 y **.S.59.¹⁵ Estos** ingresos, que la jurisprudencia constitucional ha clasificado como exógenos en tanto no son de generación propia, pueden ser objeto de una destinación por parte del legislador, sin comprometer la autonomía territorial y mientras no desconozcan las restantes prohibiciones constitucionales, relacionadas por ejemplo con la configuración de rentas nacionales con destinación específica (CP art 359).

25. Por tanto, conforme a la postura jurisprudencia' de la Corte el legislador puede definir el destino de aquellos ingresos corrientes que se consideren exógenos, en los términos antes mencionados, sin que esto suponga vulnerar el principio de autonomía territorial (CP arts. 1, 2, 287, 312, 313, 314 .v 315). "¹⁶ Resaltado fuera de texto.

Regresando entonces al requisito que se estudia, es decir el supuesto previsto en el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 114 de 1913, compensar se define, según el Diccionario de la Real Academia Española, de la siguiente manera:

"1. Ir. Compensar el dan° hecho.

2. Ir. Retribuir o remunerar un servicio.

3. Ir. Premiar un beneficio, .favor, virtud o mérito."¹⁷
(Subrayado literal de texto)

Para este caso, la segunda acepción permite concluir que, **cuando el salario docente se cancela con recursos del Situado Fiscal, luego Sistema General de Participaciones**, aun cuando la entidad territorial realice la vinculación por desconcentración o por descentralización y, por consecuencia, en este último caso incorpore tales recursos a su presupuesto, **los pagos salariales realizados con estos recursos se consideran nacionales.**"

En el sub lite, se encuentra acreditado que la demandante para los meses de mayo a junio de 1980 se desempeñó como docente en la El Municipio de Tasco en el Plantel Educativo "Sede Chamizal", así mismo, que se desempeñó como docente del 16 de enero de 1989 al al 31 de diciembre de 2014, en diferentes centros educativos en el Departamento de Boyacá (f. 165 a 167).

La oficina de nómina de la Secretaría de Educación de Boyacá certificó que desde la fecha de ingreso al servicio docente, 16 de enero de 1989, "se cancelaron salarios ... con recursos del situado fiscal hoy sistema general de participaciones" (fol.200-201).

Si bien, en la certificación de tiempo de servicios expedido por la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá figura como

tipo de vinculación nacionalizada, conforme lo antes expuesto, el Despacho indagó respecto de los recursos con los cuales se financió el nombramiento de la accionante, constatando que fue con recursos nacionales y por ello debe afirmarse que la vinculación de la demandante fue Nacional, máxime cuando no puede sostenerse que el nombramiento de la accionante fue objeto de nacionalización, como quiera que la demandante se vinculó al servicio docente veinte (20) años después de tal proceso.

6. Conclusión

Se concluye que la accionante no reúne uno de los requisitos establecidos por la Ley 114 de 1913 para el reconocimiento de la pensión gracia: 20 años de servicios como docente oficial del nivel territorial.

Se negaran entonces las pretensiones de la demanda, sin que sea necesario referirse al cumplimiento de los demás requisitos establecidos en la ley para acceder a la prestación bajo estudio.

7. De las costas

Conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante.

En atención a lo señalado en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará al pago de Agencias en Derecho en contra de la parte vencida y a favor de la entidad demandada por el valor que resulte de aplicar el uno por ciento (1%) al valor de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante y favor de la entidad accionada. A título de agencias en derecho fíjese el valor que resulte de aplicar el uno por ciento (1%) al valor de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA). Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.


LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO
Juez