

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. 73001-23-33-000-2020-00006-00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AURORA ROMERO SARMIENTO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL - UGPP.
Asunto: Sentencia de primera instancia.

Se encuentran las presentes diligencias a efectos de proferir sentencia de primera instancia de la demanda interpuesta por la señora AURORA ROMERO SARMIENTO, a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, con el fin de que se hagan las siguientes,

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

Conforme a lo determinado en la fijación del litigio¹, las súplicas de la demanda se concretan en:

I.1. Que se declare la nulidad de la Resolución RDP 010573 del 4 de octubre de 2012 por medio de la cual la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia a la demandante, y de las Resoluciones RDP 019077 del 12 de diciembre de 2012 y RDP 002494 del 21 de enero de 2013, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, contra aquella decisión, confirmándola en su integridad

I.2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca la

¹ Vista a folios 92-96 del expediente.

pensión de gracia a que tiene derecho por haber cumplido cincuenta (50) años de edad y veinte (20) de servicios en la educación, y se ordene el pago a partir del momento en que adquirió el derecho, esto es, desde el 21 de febrero de 2012.

I.3. Que se condene a la entidad accionada a pagar a favor de la demandante al momento de liquidar las mesadas pensionales, todos los factores salariales del año inmediatamente anterior al que adquirió el status pensional.

I.4. Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (I.P.C).

I.5. Ordenar el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla la totalidad de la condena (artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.).

II. HECHOS

Como sustento fáctico, la parte accionante indicó:

II.1. Que la docente AURORA ROMERO SARMIENTO solicitó el 16 de abril de 2012 el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación gracia.

II.2. Que la entidad demandada dio contestación mediante el acto administrativo Resolución RDP 010573 del 04 de octubre de 2012, negando lo solicitado, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

II.3. La demandada dio respuesta a los recursos a través de las Resoluciones RDP 019077 del 12 de diciembre de 2012 y RDP 002494 del 21 de enero de 2013, confirmatorias de la negativa.

II.4. Que la demandante prestó sus servicios a la educación en entes territoriales así:

- Municipio de Duitama desde el 2 de octubre hasta el 25 de noviembre de 1980 como profesora interina en el Instituto Integrado Guillermo León Valencia.
- Departamento de Boyacá en virtud del nombramiento efectuado mediante Decreto 00821 del 23 de julio de 1984, como docente del Instituto Integrado Silvio Rodríguez de Tunja.

- Municipio de Sotaquirá en comisión por el término de 2 años, tomando posesión el 3 de agosto de 1984.
- Municipio de El Espinal Tolima como consecuencia del nombramiento en propiedad efectuado a través del Decreto 004 del 19 de enero de 1996, tomando posesión el 31 de enero de 1996.
- Departamento del Tolima, fue incorporada como docente a través del Decreto 0995 del 29 de diciembre de 2003, tomando posesión el 10 de marzo de 2004.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN²

El extremo demandante señala que el acto acusado infringe lo dispuesto en las leyes 4^a de 1966, Ley 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 91 de 1989, 60 de 1993, 115 de 1994 y 715 de 2001.

Como concepto de violación señaló:

“...El demandado, niega el reconocimiento y pago de la pensión, pues considera que ella es incompatible con cualquier otra mesada de carácter nacional. Que como mi mandante prestó sus servicios primero a una entidad territorial y posteriormente completa este tiempo con un nuevo nombramiento después de 1980, no puede reconocerle su derecho a pensionarse.

Así las cosas, cabe destacar que la interpretación a la ley, puesto que niega el reconocimiento a la pensión por considerar que el hecho de ser de nuevo nombrado después de 1980, no le es dado tener derecho a su pensión gracia.

Una cosa es el servicio nacional y otra el servicio nacionalizado.

(...)

Ahora miremos como desconoce el demandado el origen y la evolución de la pensión de gracia creada para los maestros oficiales en la legislación colombiana.

El artículo 41 de la de la C.P. de 1886, además de garantizar la libertad de enseñanza y de atribuir al Estado la responsabilidad de ejercer sobre los establecimientos públicos y privados que la impartían la función de suprema

² Ver folios 1-14 del expediente.

inspección y vigilancia, establecía que la educación primaria sería gratuita en las escuelas del Estado y obligatoria en el grado que señalara la ley.

(...)

Es decir, que el legislador estableció de manera inequívoca, que los costos de la educación primaria estarían a cargo de los departamentos y los municipios, mientras los de secundaria los asumiría la Nación. Tal situación dio origen a una clara diferenciación de carácter salarial y prestacional entre los maestros contratados por las entidades territoriales, las cuales disponían de escasos recursos, y los vinculados al servicio oficial por parte de la Nación, que gozaban de una serie de garantías que no tenían los primeros, entre ellas el derecho a una pensión de jubilación.

(...)

Los tiempos antes del 1980 y después de 1980 son computables para efectos del reconocimiento de la pensión gracia y por lo tanto los educadores puedan acceder a ésta, conforme a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, aunque su pensión ordinaria sea a cargo total o parcial de la Nación.

Es de resaltar que la Ley 91 de 1989 establece en el numeral A del artículo 15 que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 166 de 1928 y 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esto nos indica que la pensión de gracia a la que se refiere la norma sólo podrá concederse a docentes vinculados hasta 31 de diciembre de 1980.

(...)

Por lo tanto los educadores que acrediten tiempos de servicio en educación primaria, en normales, en secundaria o en inspección o supervisión educativa en planteles del orden nacional, serán beneficiarios de la pensión gracia, aunque su pensión ordinaria esté a cargo total o parcial de la Nación.

El legislador al momento de expedir el artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989, tuvo en cuenta la labor que cumplían los educadores, y quiso establecer, a manera compensación, para la época, el establecimiento de una pensión gracia, es decir trató de mejorar las condiciones de aquellos frente a sus ingresos económicos.

(...)

Consecuencia de lo antes descrito, en el marco de la Ley 114 de 1913, los únicos tiempos válidos para los efectos de la pensión gracia, eran los prestados en los departamentos, municipios o distritos especiales, lo que se deducía de un correcto entendimiento del artículo 4º, numeral 3, de la mencionada ley.

Se deduce entonces que era requisito para el que pretendiera la pensión gracia la comprobación que no recibía "otra pensión o recompensa de carácter nacional".

La conclusión era acertada, porque si el docente percibía una pensión de carácter nacional, era porque sus servicios los había prestado a un ente del orden nacional. Pero aquella conclusión, que repetimos, tiene respaldo en la Ley 114 de 1913 era además coherente con la Ley 39 de 1903, ley orgánica sobre instrucción pública, según la cual la educación primaria costeadada con fondos públicos, estaba a cargo de los departamentos.

(...)

Por lo tanto, si la pensión gracia, creada para educadores de primaria oficial, solo era incompatible con una pensión de carácter nacional, era posible afirmar que la pensión gracia era compatible con una pensión ordinaria departamental, de donde surgió el concepto que los docentes de primaria tenían derecho a una doble pensión jubilatoria.

Pero la afirmación según la cual, para la pensión gracia, sólo se pueden tener en cuenta tiempos departamentales, municipales o distritales, o dicho de otra manera, que no se pueden tener en cuenta tiempos nacionales, no se puede aceptar dentro de un marco histórico legislativo, pues con una interpretación sociológica de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, analizadas a la luz de la Ley 39 de 1903, debe concluirse que el legislador extendió la pensión de gracia a educadores que registraran tiempos nacionales

En efecto, mediante Ley 116 de 1928, la pensión se extiende en favor de empleados y profesores de las escuelas normales y de inspectores de instrucción pública, y sí la instrucción normalista y la inspección eran servicio nacional, debe por lógica inferencia concluirse que el legislador de 1928, quiso hacer partícipe de la pensión gracia a educadores que dependían de la Nación.

(...)

Ahora bien, todo ordenamiento jurídico está obligado a procurar una coherencia interna, es decir que una norma no de soluciones contradictorias. Cuando ello resulta, surge lo que denominamos antinomia jurídica, siendo esta, la

contradicción real o aparente de las leyes con el sistema jurídico, o consigo mismas, o respecto de otras leyes.

Este fenómeno jurídico se presenta en la Ley 116 de 1928, en su artículo 6º, pues concede la pensión de gracia a educadores que dependían de la Nación así: "Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública, tienen derecho a la jubilación", pero a la vez les cercena el derecho al expresar: "en los términos que contempla la Ley 114 de 1913", pues esta remisión normativa, se les concedía siempre y cuando se comprobara "Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, "por lo tanto, al ser docentes nacionales y recibir su pensión ordinaria de carácter nacional, no podían recibir la de gracia, presentándose la incongruencia o antinomia en la misma norma.

(...)

La misma antinomia que se reseñó con respecto de la Ley 116 de 1928, se presentó con el artículo 3º de la Ley 37 de 1933, dado que, como ya se indicó atrás, los educadores de secundaria, por regla general, dependían de la nación, luego sus vínculos laborales eran nacionales donde se deducía que la pensión ordinaria, común y corriente, estaba a cargo de su patrón nación y si conforme a Ley 114 de 1913, la pensión gracia solo era compatible con una pensión ordinaria de carácter departamental o municipal, resultaba que esta norma, así como la Ley 116 de 1928, estaba extendiendo la gracia a unas tipologías de educadores sin que estos pudieran hacerla efectiva. La contradicción normativa era evidente: Se otorgaba un derecho, pero no podía ser disfrutado, se plasmaba un derecho cuya realización era imposible.

Las antinomias reseñadas en la Ley 116 de 1928 y en la Ley 37 de 1933, vistas en relación con la Ley 114 de 1913, fueron objeto de análisis por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, jurisdicción que en su momento indicó que los profesores de normales, los inspectores de instrucción pública y los docentes de secundaria tendrían derecho a la pensión gracia a pesar que sus vínculos fueran nacionales y que consecuentemente su pensión ordinaria fuera de carácter nacional y a tal conclusión se llegó por la vía de la aplicación del principio interpretativo de utilidad normativa y del principio de favorabilidad, aplicable en materia laboral.

Con motivo de la nacionalización de la educación, que venían prestando los departamentos, intendencias, comisarías, municipios y Distrito Especial de Bogotá, contenida en la Ley 43 de 1975, comenzó a discutirse si los educadores,

tenían derecho a la pensión gracia, dado que por el efecto nacionalizador todos los maestros pasaban a tener vínculo nacional, en consecuencia, su pensión ordinaria era también acompañada del carácter nacional y por allí la prédica de la incompatibilidad. Los problemas generados, quedaron resueltos con la expedición de la Ley 91 de 1989”

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la UGPP, presentó escrito de contestación a la demanda de la referencia, indicando³:

“...Bajo estos términos, la enunciada amalgama de condiciones no permite la sumatoria de los tiempos de vinculación como docente nacional y los que eventualmente se hubieran consolidado como docente nacionalizado al servicio del Departamento, del Distrito o del Municipio, con el fin de forzar el cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la pensión gracia, que, como bien es sabido, solo incumbe a los docentes de ámbito departamental, municipal y distrital.

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio, en mi respetuoso sentir a la demandante no le asiste el derecho que reclama toda vez que acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin, pues la señora AURORA ROMERO SARMIENTO, se vinculó al servicio de la docencia con carácter NACIONALIZADO tan solo por el periodo comprendido entre 1 de febrero de 1984 y el 31 de enero de 1986 y con vinculación NACIONAL desde el 19 de enero de 1996 a la fecha, tal como consta en el contenido de la documental que reposa en el expediente que nos ocupa; es decir, la demandante laboró como DOCENTE NACIONAL y nacionalizado en lapsos independientes que no se pueden sumar para obtener la pensión gracia que se persigue, pues conforme a la Ley, en estos casos tienen que excluirse los tiempos servidos a la Nación.

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

Igualmente, tenemos que la Constitución Política de 1991 estructuró las transferencias de recursos económicos de la Nación a las entidades territoriales, sobre la base de dos mecanismos: el Situado Fiscal -SF- y la participación de los municipios en los ingresos

³ Ver folios 60- 66 del expediente.

corrientes de la Nación -PICN-, a los cuales se agregó el de las transferencias complementarias al situado fiscal para educación -FEC-.

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

Así las cosas, los tiempos de servicios prestados como docente de orden NACIONALIZADO por la señora AURORA ROMERO SARMIENTO no son suficientes para reconocer la pensión solicitada.

(...)

En igual sentido, tenemos que el proceso de descentralización de la educación desarrollada en la Ley 60 de 1993, no convierte la vinculación del docente de orden nacional en territorial, pues la participación financiera y administrativa de la Nación en el servicio público educativo por mandato de los artículos 356 y 357 de la Carta Superior es directa, es decir, con dineros remitidos conforme a la disponibilidad presupuestal de recursos de la Dirección Nacional del Tesoro del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los cuales no hacen parte de las rentas o recursos de las entidades territoriales, dado que la disponibilidad presupuestal y de la plaza a ocupar por el docente la certifica el delegado del Ministerio de Educación Nacional.

Además, se advierte que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales que se incorporaron sin solución de continuidad a la planta departamental en virtud de la Ley 60 de 1993, siguió siendo el establecido en la Ley 91 de 1989, es decir, el previsto para los empleados público nacionales, razón por la que no son beneficiarios de la pensión gracia creada para maestros territoriales, como se desprende de lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley 60 de 1993...

(...)

Finalmente, con la Sentencia SU 04683 del 21 de junio de 2018, proferida por el CONSEJO DE ESTADO (SUJ-11-S2 de 21-06- 2018), tan solo podrá tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión gracia, aquellos tiempos de servicios financiados con recursos propios de la entidad territorial o los provenientes del situado fiscal PERO sólo para los docentes NACIONALIZADOS con ocasión de la Ley 43 de 1975, siempre y cuando acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en las leyes 114 de 1913,

116 de 1928 y 37 de 1933 antes del 29 de diciembre de 1989 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 - Cfr. Sentencias C-084/99 y C489/00) y no se puede entender que el vínculo laboral de carácter Nacional que ostenta la demandante desde el 19 de enero de 2020, mutó a territorial, ante la promulgación del Decreto 995 del 29 de diciembre de 2003, como lo pretende hacer ver el respetado libelista.

Se resalta además que el cargo que ocupó el accionante como Docente de carácter nacionalizado solo se mantuvo solo se mantuvo entre el 1 de febrero de 1984 y el 31 de enero de 1986, vinculándose posteriormente como docente nacional, desde el 19 de enero de 1996, ello sin dejar de lado que según Certificado de salarios, expedido, el 22 de febrero de 2012, por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el régimen de pensiones que cobija a la señora AURORA ROMERO SARMIENTO, es el NACIONAL.”

V. TRAMITE PROCESAL

El libelo introductorio fue admitido a través de auto adiado el 22 de enero de 2020 (Fol.48); vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, con providencia del 25 de noviembre de 2020 se fijó fecha para audiencia inicial (Fol. 85), la cual se llevó a cabo el 22 de enero de 2021 a partir de las 10:02 a.m.⁴; en ella se verificó el saneamiento del proceso, los requisitos de procedibilidad, se adelantó la fijación del litigio, la etapa de conciliación, y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. Una vez reposaron en plenario todos los elementos de prueba ordenados, en aplicación del principio de economía procesal, se dispuso mediante providencia del 15 de septiembre de 2021 ponerlas en conocimiento de las partes (Fol. 172); posteriormente, con auto del 5 de octubre de 2021, se prescindió de la audiencia de pruebas, y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión⁵ (Fol. 179); derecho del cual hizo la entidad demandada (Fol. 191-195).

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁶

El Procurador 27 Judicial II Administrativo presentó concepto solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda por inexistencia del derecho reclamado y se condene en costas a la parte demandante, para lo cual argumentó:

“...El (la) demandante fue nombrado(a) como profesor(a) en interinidad por un periodo de 56 días entre el 01 de octubre al 25 de noviembre de 1980, en el municipio de

⁴ Fol. 92-97 del expediente.

⁵ Ver folio 172 del expediente.

⁶ Ver folios 181-189.

Duitama para laborar en el Instituto Integrado "Guillermo León Valencia"; luego fue nombrada de interinidad por el Departamento de Boyacá, mediante Decreto No.00821 del 23 de julio de 1984 en el Instituto Integrado Silvio Rodríguez de la ciudad de Tunja asignada en comisión en el colegio departamental Pablo VI del municipio de Sotaquirá, por el término de dos (2) años, tomando posesión del cargo el día 03 de agosto de 1984; mediante Decreto No. 004 del 19 de enero de 1996, la demandante es nombrada por el alcalde del municipio de Espinal, como docente tomando posesión el 31 de enero de 1996, luego fue incorporada a la planta de personal del Departamento del Tolima mediante el Decreto 0995 del 29 de diciembre de 2012 continuando laborando hasta el 28 de octubre de 2015.

(...)

Refiere la parte que por nombramiento del entonces alcalde municipal de Duitama fue nombrado(a) como profesor(a) en interinidad por un periodo de 56 días entre el 01 de octubre al 25 de noviembre de 1980, en el municipio de Duitama¹⁷ para laborar en el Instituto Integrado "Guillermo León Valencia".

Al expediente se allega copia de un documento denominado acta de presentación, que textualmente contiene lo siguiente:

"ACTA DE PRESENTACIÓN DE LA SEÑORA AURORA ROMERO DE GUERRA.

En Duitama, a los dos días del mes de octubre de mil novecientos ochenta, compareció al Despacho de la Alcaldía del Circuito, la señora AURORA ROMERO DE GUERRA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.273.891 expedida en Tunja, con el fin de hacer su presentación reglamentaria como Profesora Interina en el Instituto Integrado "GUILLERMO LEON VALENCIA" de éste Municipio, por Disposición de la Secretaría de Educación Distrito Educativo de Duitama, designada en reemplazo de la Titular NELLY PRIETO DE FAJARDO, a quien se le concedió Licencia por Maternidad por el término de 56 días contados a partir del primero (1º) de octubre al 25 de noviembre del presente año, según consta en el Oficio No. 495, fechado del día de hoy, suscrito por el Señor JORGE OSWALDO MARTINEZ VARGAS - Director de Distrito Educativo. Firma el alcalde, la presentada y la secretaria"

De lo anterior se tiene, que en principio no fue el alcalde Municipal de Duitama, quien nombró a la demandante como docente interina. Pero el proceso no se evidencia el acto administrativo mediante el cual se nombró en interinidad a la demandante, para establecer que autoridad fue la que hizo el referido nombramiento.

Por la denominación de la institución educativa donde fue nombrada se tiene que ésta para la fecha de labores de la demandante era de carácter nacional. El documento

prueba entonces que la demandante hizo su presentación para laborar en el Instituto Integrado "GUILLERMO LEON VALENCIA" de Duitama, más no es prueba del acto administrativo de vinculación y que autoridad vinculó a la demandante.

Así las cosas, no se cumplió con el requisito de probar, el tipo de vinculación de la demandante antes del 31 de diciembre de 1980.

(...)

Teniendo en cuenta la insuficiencia de prueba para establecer con claridad el tipo de vinculación de la demandante antes del 31 de diciembre de 1980, se tiene que los tiempos posteriores no son hábiles para acceder a la pensión gracia, dado que son vinculaciones independientes producidas con posterioridad al 01 de enero de 1981, como se pasa a indicar.

Se encuentran probado, que el (la) demandante mediante Decreto No. 00821 del 23 de julio de 1984, fue nombrada en el Instituto Integrado Silvio Rodríguez de la ciudad de Tunja asignada en comisión en el colegio departamental Pablo VI del municipio de Sotaquirá, por el término de dos (2) años, tomando posesión del cargo el día 03 de agosto de 1984. Pasados más de diez (10) años, mediante Decreto No. 004 del 19 de enero de 1996, la demandante es nombrada por el alcalde del municipio de Espinal, como docente tomando posesión el 31 de enero de 1996, luego fue incorporada a la planta de personal del Departamento del Tolima mediante el Decreto 0995 del 29 de diciembre de 2012 continuó laborando hasta el 28 de octubre de 2015.

De lo anterior, se tiene que ninguno de los periodos laborados y reseñados es hábil para la pensión gracia, dado que son posteriores al 01 de enero de 1981.”

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

VII. CONSIDERACIONES

VII.1. Competencia

Es competente esta Corporación para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como en lo dispuesto en los artículos 152 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

VII.2. Problema jurídico a resolver

Consiste en determinar si la señora AURORA ROMERO SARMIENTO, tiene derecho a que la UGPP le reconozca, liquide y pague la pensión gracia a la que considera tener derecho, en aplicación del régimen especial consagrado en la Ley 114 de 1913 y demás normas que regulan dicha prestación; es decir, si se ajustan o no a la legalidad los actos administrativos acusados contenidos en las Resoluciones RDP 010573 del 4 de octubre de 2012, RDP 019077 del 12 de diciembre de 2012 y RDP 002494 del 21 de enero de 2013, expedidas por la entidad demandada UGPP.

VII.3. Régimen normativo de la pensión gracia de jubilación

La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales el derecho a recibir una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en la misma. Entre los temas regulados por esta disposición se encuentran los relativos a la prestación del servicio por un término no menor de 20 años, las condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía y la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas.

Esta prerrogativa tuvo como fundamento para su estipulación, las difíciles condiciones salariales en las que se encontraban los educadores de las señaladas instituciones educativas, por cuanto sus salarios y prestaciones sociales estaban a cargo de entidades territoriales que no disponían de los recursos suficientes para financiar la deuda laboral asumida.

La norma en comento delimitó los requisitos que se debían cumplir para ser beneficiario de tal prestación así:

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

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

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

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

de carácter nacional.

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

4º. Que observa buena conducta.

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

6º. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.” (Negrilla de la Sala).

Así entonces, la pensión gracia se estableció como un beneficio a cargo de la Nación encaminado a disminuir la desigualdad existente entre sus destinatarios, cuya remuneración tenía un bajo poder adquisitivo en comparación con los docentes de nominación del Ministerio de Educación Nacional, que percibían salarios superiores. Su principal connotación es su carácter "gratuito", es decir, que la Nación la concedía sin que existiera vínculo alguno con el beneficiario (Docente territorial), ya que solo mediaba el propósito del legislador de reconocer y compensar los esfuerzos de estos educadores.

Posteriormente, las Leyes 116 de 1928⁷ y 37 de 1933⁸ extendieron el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, siempre que cumplan función docente; **y cuyos servicios hayan sido prestados bajo una o varias vinculaciones de tipo territorial o nacionalizada**, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4º, numeral 3º de la Ley 114 de 1913, no se pueden computar las experiencias que reciban o hayan recibido pensión o recompensa nacional; **es decir, se excluyen las vinculaciones nacionales**

Bajo este hilo conductor, para el cómputo de los años de servicio se podrán sumar los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como de la normalista, al igual que el laborado en la inspección. Así lo señaló el artículo 6º de la citada Ley 116 de 1928:

“Artículo 6o.- 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

⁷ “Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927.”

⁸ “Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados.”

en el de normalista, pudiéndose contar en aquélla la que implica inspección”.

A su vez, el artículo 3º de la Ley 37 de 1933 dispuso:

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

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

Por último, el literal a) del numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, despejó la duda respecto a si los maestros nacionalizados tenían derecho o no a la pensión gracia de jubilación, por el hecho de estar sus prestaciones a cargo de la Nación, así:

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

De los referentes normativos transcritos se concluye que la pensión gracia cobija a todos aquellos docentes que hubieren prestado sus servicios durante 20 años en escuelas normales, o inspectores de instrucción pública o profesores de establecimientos de enseñanza secundaria, **siempre que la vinculación haya sido anterior al 31 de diciembre de 1980 como docente de carácter municipal, departamental o regional, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.**

En pronunciamiento de la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado, expediente No. S-699 de 26 de agosto de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia, así⁹:

“El artículo 1º de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor “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”.

⁹ Sentencia de 29 de agosto de 1997, Expediente No. S-699, Actor: Wilberto Theran Mogollon.

El numeral 3° del artículo 4° 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.***

(...)

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. 2°.art.3°.) 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: 'poda 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 secundada 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 secundada 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:

"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 el Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación."

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

5. La norma pre transcrita, 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. (...)". (Subraya fuera del texto original)

Igualmente, la misma Sala Plena profirió sentencia de unificación por importancia jurídica, el 21 de junio de 2018, dentro del expediente radicado No. 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014)¹⁰, en el que se consolidaron las posturas que se venían examinando respecto del reconocimiento pensión gracia, el situado fiscal, el sistema general de

¹⁰ Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

participaciones y la naturaleza jurídica de los recursos. En tal providencia indicó nuestro órgano de cierre jurisdiccional:

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

Con relación a las controversias suscitadas con el reconocimiento de pensión gracia la Alta Corporación fijó las siguientes pautas jurisprudenciales:

“Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el reconocimiento de pensión gracia, han de tenerse en cuenta las siguientes pautas jurisprudenciales:

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 2º, 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 nacionalizados⁵³, 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 y asimismo, este último, certifica la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal⁵⁴; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

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

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

De la jurisprudencia en cita, observa esta Corporación que los docentes del nivel nacional no son beneficiarios de la multicitada pensión gracia de jubilación, toda vez que ésta se concedió como un estímulo por la labor cumplida en el nivel regional o local; es decir, fue establecida para beneficiarlos por las condiciones especiales de su función, de lo contrario se desnaturalizaría el fin para el cual fue creada.

Con la reciente sentencia de unificación previamente citada, es claro para la Colegiatura que lo determinante para el reconocimiento de la pensión gracia, es la naturaleza de la plaza docente en que se prestaron los servicios - territorial y nacionalizada-,

indistintamente de la manera en que se financian los sueldos del docente en virtud del proceso de nacionalización, departamentalización y municipalización de la educación, que se abordará a continuación.

VII.4. El proceso de nacionalización de la educación.

La Ley 43 de 1975 nacionalizó el servicio público de la educación primaria y secundaria, que hasta ese momento era de competencia de los departamentos, municipios, intendencias, comisarías y el Distrito Especial de Bogotá. Concretamente dispuso el artículo 1º *ibídem*.

“ARTÍCULO 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley.

PARÁGRAFO.- El nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta Ley, o se hayan nacionalizado anteriormente, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función.”(Subraya la Sala)

La referida ley, en distintos artículos, identifica al “personal adscrito” a los establecimientos educativos como los destinatarios de la nacionalización de la educación, sin distinguir cargo, función o calidad. De tal manera que tanto el cuerpo docente como el personal administrativo que conformaba la planta general de los planteles educativos de primaria y secundaria quedó a cargo de la Nación.

Asimismo, se previó que los gastos de funcionamiento y las prestaciones sociales de la nacionalización del servicio público educativo fueran asumidos por la Nación, para lo cual se congelaría el monto de las asignaciones que las entidades territoriales hubiesen aprobado para el efecto (arts. 1º, 2º y 4º, *ibídem*). La carga presupuestal fue asumida por la Nación a partir del 1º de enero de 1976 mediante aportes que hiciera al ente territorial hasta llegar a asumir el gasto en su totalidad a 31 de diciembre de 1980 (Art. 3º); los cuales serían administrados por los Fondos Educativos Regionales (Art. 6º) **que daban cuenta de la diferenciación de los docentes territoriales, los nacionales y los nacionalizados**. Este proceso de nacionalización se consideró cumplido en el año 1980,

previa expedición del Estatuto Docente (Decreto 2177 de 1979) que reglamentó el ejercicio de la docencia y facilitó la unificación del régimen salarial mediante la creación del Escalafón Docente Nacional.

Por su parte, la Ley 91 de 1989¹¹ en el artículo 1º definió a los **docentes nacionales** como aquellos vinculados por el Gobierno Nacional; **nacionalizados**, los nombrados por la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976, y los vinculados a partir de dicha fecha de conformidad con lo establecido en la Ley 43 de 1975; y **territoriales**, los nominados por la 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.

El artículo 2º *ibídem*, dispuso que conforme a la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirían sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

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

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

3. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1º de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3º de la Ley 43 de 1975.

4. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1º de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la

¹¹ «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.»

presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.

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

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

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

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

De igual manera, la norma en cita delimitó en el tiempo la vigencia del reconocimiento pensional para quienes se encontraban vinculados como docentes y venían configurando su derecho a esa prestación e, igualmente, eliminó de tajo la posibilidad de obtenerla para quienes se vincularan al servicio docente con posterioridad al 1° de enero de 1981. Concretamente dispuso el numeral 2°, del artículo 15:

*“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 el 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.*

Por su parte, el literal b) de la misma disposición señaló:

*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 1 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.*

Significa lo anterior que aquellos docentes **vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 tendrán derecho a la pensión gracia siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos consagrados en las leyes que rigen tal prerrogativa (edad, buena conducta, y 20 años de servicio con vinculación departamental, distrital y municipal)**.

Y los docentes nacionales y nacionalizados que se vincularen con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 tienen derecho a una pensión ordinaria nacional, sin posibilidad de ser beneficiarios de la pensión gracia.

i) El proceso de descentralización de la educación

La Constitución Política de 1991 cambió sustancialmente la concepción de Estado de la Constitución Política de 1886, sobre todo en materia de organización y autonomía territorial. Para ello otorgó a las entidades territoriales -regiones, departamentos, municipios, provincias, distritos, áreas metropolitanas y territorios indígenas- la capacidad para gobernarse por sí mismas, mediante la radicación de funciones para que las ejercieran autónomamente.

Se inicia así un proceso de descentralización orientado al fortalecimiento de las entidades territoriales que comprende, según el artículo 287 de la Constitución Política, (i) el derecho a gobernarse por autoridades propias; (ii) la posibilidad de ejercer las competencias que les corresponda; (iii) la potestad de administrar sus recursos y tributos; y (iv) el derecho a participar en las rentas nacionales.

Lo anterior, obligó a rediseñar el marco de competencias y transferencias intergubernamentales, así como también de los espacios entre la Nación, los departamentos y los municipios; a corregir defectos y a completar la legislación en materia de descentralización, escenario que se hizo extensivo a la prestación del servicio educativo que previamente había sido nacionalizado por la Ley 43 de 1975.

Inicialmente se expide la Ley 60 de 1993¹², cuyo propósito general, fundamentado en los artículos 151¹³ y 288¹⁴ de la Constitución Política de 1991, fue la redistribución de competencias administrativas de diversa índole, que anteriormente se encontraban asignadas de manera exclusiva a la Nación.

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

De esta manera se da inicio a una primera etapa de descentralización del servicio educativo, conocida como la “*departamentalización*” de la educación¹⁵, para cuyo efecto la misma ley dispuso el traslado de la Nación a los departamentos y distritos certificados de los bienes, establecimientos y personal vinculado a la prestación del servicio educativo, así:

“Artículo 15º.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos

¹² “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

¹³ “Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, **y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.** Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara”. (Negrillas fuera del texto original).

¹⁴ “Artículo 288. **La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.**

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”. (Negrillas fuera del texto original).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 21 de junio de 2016, expediente 2014-00136: “En este punto, la Sala tampoco pasa por alto el hecho que de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 60 de 1993 por la cual se dictaron normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos en materia educativa; abriéndose paso así a la descentralización de la educación, mediante la entrega por parte de la Nación a los departamentos y distritos de los bienes, el personal y los establecimientos educativos.”

requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”. (Se resalta).

En consecuencia, el personal docente del sector educativo que venía prestando sus servicios a la Nación por mandato legal (Ley 43 de 1975) fue transferido a la respectiva entidad territorial. Dicho personal, antes nacional, se incorporaba entonces a los departamentos y distritos, con lo cual se rompía el vínculo existente con la Nación.

- Ley 715 de 2001

Una situación similar ocurrió al expedirse la Ley 715 de 2001¹⁶, con la cual, en orden a reorganizar la prestación de los servicios de educación y salud, se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias. Con esta ley se produce una nueva descentralización del servicio educativo, ahora denominada “municipalización”¹⁷, en atención a que se estableció que los municipios certificados¹⁸ pasarían a administrar de manera autónoma el servicio educativo y los recursos asignados a través del Sistema General de Participaciones para su prestación. Al respecto, el artículo 7° de la ley dispuso:

“Artículo 7°. Competencias de los distritos y los municipios certificados.

7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

7.2. Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento.

7.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley (...).” (Subraya la Sala)

¹⁶ “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 11 de noviembre de 2010, expediente 2006-01244.

¹⁸ Los departamentos continuarían administrando el personal docente y administrativo de los planteles educativos de los municipios no certificados.

La competencia asignada a los distritos y municipios de que trata el artículo anterior, de manera similar a como ocurrió con la Ley 60 de 1993 -artículo 14-, implicó la recepción, por parte de los municipios, del personal perteneciente a las plantas dispuestas para la prestación del servicio educativo, con lo cual desapareció definitivamente la concepción de una educación nacionalizada.

En virtud de esta segunda descentralización, la Ley 715 de 2001 estableció que los empleados del servicio educativo debían ser incorporados a las plantas de personal de los departamentos, municipios o distritos, según el caso, con la claridad de que dicha incorporación también aplicaba para *directivos y personal administrativo de los planteles educativos* y no solamente para los docentes, como había ocurrido con la Ley 60 de 1993.

Así las cosas, el concepto de educación nacionalizada termina definitivamente con la Ley 715 de 2001, toda vez que la Ley 60 de 1993 no fue suficiente para alcanzar dicho objetivo, entre otras razones, porque en esa oportunidad no se tuvo en cuenta al personal administrativo con el que se presta el servicio educativo.

VII.4. Caso concreto

En el presente asunto está acreditado que la señora Aurora Romero Sarmiento nació el 22 de marzo de 1949¹⁹, motivo por el cual desde el 16 de septiembre de 1999 cumple con el requisito de edad exigido por la Ley 114 de 1913, esto es 50 años de edad.

Ahora bien, es pertinente verificar si la accionante se vinculó antes del 31 de diciembre de 1989 como docente del orden municipal, regional o departamental, para lo cual evidencia la Sala que única y exclusivamente fue allegado al expediente un documento denominado “ACTA DE PRESENTACIÓN DE LA SEÑORA AURORA ROMERO DE GUERRA” en el que textualmente se indicó²⁰:

“En Duitama, a los dos días del mes de octubre de mil novecientos ochenta, compareció al Despacho de la Alcaldía del Circuito, la señora AURORA ROMERO DE GUERRA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.273.891 expedida en Tunja, con el fin de hacer su presentación reglamentaria como profesora Interina en el Instituto Integrado “GUILLERMO LEON VALENCIA” de este Municipio, por disposición de la Secretaría de Educación del Distrito Educativo de Duitama, designada en reemplazo

¹⁹ Ver copia de la cédula de ciudadanía folio 44.

²⁰ Ver folio 27 del expediente.

de la Titular NELLY PRIETO DE FAJARDO, a quien se le concedió Licencia por Maternidad por el término de 56 días contados a partir del primero (1º) de octubre al 25 de noviembre del presente año, según consta en el oficio No. 495, fechado el día de hoy, suscrito por el Señor JORGE OSWALDO MARTINEZ VARGAS – Director Distrito Educativo de Duitama.”

No reposa en el plenario el acto administrativo de nombramiento, ni la certificación del tipo de vinculación, o la autoridad que lo hizo, el tiempo de servicio, la naturaleza jurídica de la institución educativa a la que prestó los servicios; en general, no obra ningún elemento material probatorio que permita determinar que la señora Aurora Romero Sarmiento en efecto antes del 31 de diciembre de 1980 prestó sus servicios a una entidad educativa del orden territorial, departamental o regional.

El acta de posesión por sí sola, no permite deducir que cumple con el segundo presupuesto dispuesto en la norma para el reconocimiento de la pensión gracia, constituyéndose en una carga procesal que le competía asumir con el fin de sacar adelante sus pretensiones.

Sumado a lo anterior, y si en gracia de discusión se tuviera como cierta su vinculación en una institución del orden territorial, departamental o regional, los tiempos de servicios certificados tampoco alcanzan para el reconocimiento pensional, conforme se expone a continuación:

- Entre el 1 de febrero de 1984 y el 31 de enero de 1986 estuvo vinculado al plantel educativo Pablo VI de Sotaquirá Boyacá, como **docente nacionalizado**²¹, nombrado mediante Decreto 821 del 23 de enero de 1984 expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá²².
- Desde el 19 de enero de 1996 y hasta el 31 de enero de 2015²³ como **docente nacional** nombrado mediante Decreto 004 del 19 de enero de 1996 en la planta municipal docente de El Espinal Tolima, la cual posteriormente²⁴ fue incorporada

²¹ Ver certificación laboral folios 21 y 115 a 116.

²² Ver 137-150.

²³ ver folios 157-171.

²⁴ El 10 de marzo de 2004 (Fol. 159).

a la planta global de docentes del Departamento del Tolima, en virtud del proceso de departamentalización de la educación.

Significa lo anterior, solo le resultan computables para la pensión gracia los tiempos laborados entre el 1º de febrero de 1984 y el 31 de enero de 1986, es decir, un total de 2 años, por cuanto son del **orden territorial - nacionalizado**. Aquellos prestados desde el 19 de enero de 1996 en adelante, por tratarse de una nueva vinculación realizada con el Municipio de El Espinal y conforme a la certificación expedida por el Departamento del Tolima, son del **orden nacional**, se rige por lo dispuesto en el literal B, numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, no se tienen en cuenta para la adquisición de tal beneficio; de manera que tendría derecho únicamente a la pensión ordinaria de jubilación y a una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Aceptar la teoría del extremo accionante evidentemente desnaturalizaría el fin para el cual fue creada la pensión gracia por el legislador, pues como se ha decantado, tal prestación se implementó dada la especial situación de inferioridad salarial y prestacional en que se encontraban los docentes, pero como quiera que la demandante desde el año 1996 se vinculó como docente nacional, es evidente que no resultó afectada por tal desigualdad y por ende tales tiempos no resultan computables.

Es decir que la señora Aurora Romero Sarmiento no reúne el requisito de tiempo de servicio exigido por el ordenamiento legal para el reconocimiento de la pensión especial gracia solicitada en las presentes diligencias, y conforme al análisis normativo y jurisprudencial adelantado en líneas preliminares, si bien el Departamento del Tolima fue certificado para la prestación de servicios educativos y el Ministerio de Educación hizo entrega del mismo, implicando ello la incorporación del personal docente y directivo docente a las plantas de personal de las entidades territoriales en cumplimiento de la distribución de competencias que en materia de recursos contempló referida Ley 60 de 1993, tal descentralización **no modificó el régimen pensional de los docentes y directivos docentes que venían vinculados con anterioridad a dicha norma, o se vincularan con posterioridad a la misma, pues por mandato del artículo 6º *ibídem***²⁵,

²⁵ "ARTÍCULO 6º.- *Administración del personal*. Reglamentado parcialmente por el Decreto 196 de 1995. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier

el aplicable es el contenido en la Ley 91 de 1989, esto es el previsto para empleados públicos nacionales, razón por la eventualmente tendría derecho a una pensión de jubilación, pero no a la especial de gracia, dada su vinculación como docente del **orden nacional**.

En mérito de lo expuesto, no queda alternativa diferente para la Sala que denegar en su integridad las pretensiones demandatorias.

VII.5. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“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.”

otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.

Las funciones de dirección del sistema de salud, se realizarán a través de las direcciones locales, distritales y seccionales según las competencias definidas en la presente ley. Las entidades prestadoras de servicios de salud, estarán dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, en concordancia con el parágrafo 1o. del artículo 19 de la Ley 10 de 1990, y se les aplicará el régimen de personal previsto en el artículo 26 de dicha ley. En virtud de las autorizaciones de la Ley 4a. de 1992 el CONPES social establecerá los reajustes salariales máximos que podrán decretar o convenir las entidades territoriales. Igualmente establecerá los parámetros de eficiencia técnica y administrativa que podrán considerarse para la expansión de las plantas de personal y los sistemas de control de gestión por parte de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía que al respecto consagra la Constitución Política. El Gobierno Nacional establecerá un programa de estímulos a la eficiencia técnica y administrativa de los sectores de salud y educación y se abstendrá de participar en programas de cofinanciación cuando las entidades territoriales de que trata la presente ley, no demuestren eficiencia o no efectúen la expansión racional de sus plantas de personal.” (Subraya de la Sala)

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A *contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

En el presente asunto, al resultar imprósperas las pretensiones demandatorias, es claro que la parte demandante ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art.188 del C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas a favor del extremo demandado, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría se realice la respectiva liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del C.G.P.

En consecuencia, se proferirá la siguiente:

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

FALLA:

Primero: **DENEGAR** las pretensiones de la demanda instaurada por la señora AURORA ROMERO SARMIENTO contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, de acuerdo con los razonamientos esbozados en parte considerativa del presente fallo.

Segundo: **CONDENAR** en costas a la parte actora y a favor de la U.G.P.P., conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A., para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho y se ordena que por la Secretaría de este Tribunal se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Tercero: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada a través de medios electrónicos, en Sala de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez

Magistrado

Oral 4

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **586bd513fafdb69d766b0a18c453e8f26afca66f6ef54741ac4d0824e1dd2edc**

Documento generado en 16/11/2021 11:25:52 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>