*República de Colombia*

*RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO*

*TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA*

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

| | |
|---|---|
| Medio de Control: | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| Demandante: | **BERNARDINA GONGORA MARTINEZ** |
| Demandado: | **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALESDE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP** |
| Radicación: | **73001-23-33-000-2019-00255-00** |

Procede la Sala a dictar el fallo de primera instancia que en derecho corresponde, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **BERNARDINA GONGORA MARTINEZ** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP**

## ANTECEDENTES

La señora **BERNARDINA GONGORA MARTINEZ,** actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

## DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la nulidad de la Resolución N° UGM 009293 del 21 de septiembre de 2011, que le negó el reconocimiento y pago de una pensión gracia.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago por parte de la UGPP de una pensión mensual vitalicia de jubilación gracia efectiva a partir del **15 de mayo de 2007**, fecha en la que, según la demandante, adquirió el status pensional para ser acreedora a tal prestación.

Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA

El anterior *petitum*, conforme lo revela el examen del expediente, tiene como fundamento los siguientes:

## HECHOS

1. Mediante petición efectuada el día 25 de noviembre de 2008, la demandante solicitó ante la UGPP, el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación gracia, porque considera que reúne los requisitos legales para ser acreedora a dicha prestación de

carácter especial, al haber prestado sus servicios como docente por más de 20 años, desde el 27 de febrero de 1978 a la fecha de la solicitud.

2. Por medio de la Resolución N° UGM 009293 del 21 de septiembre de 2011, la demandada negó el reconocimiento y pago de la prestación solicitada por la demandante, aduciendo que la actora no cumplía con los requisitos legales para ello, pues desde el 17 de julio de 1998 su nombramiento fue como docente nacional.

3. Por considerar que el acto administrativo impugnado fue expedido con falsa motivación e infracción de las normas en que debía fundarse, la parte actora instaura el presente medio de control, reiterando que el tiempo laborado al Departamento del Tolima después del 17 de julio de 1998, debe entenderse como nacionalizado, conforme el proceso de descentralización de la educación.

## NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas señala:

Constitución Nacional; las Leyes 39 de 1903; 114 de 1913; 116 de 1928; 37 de 1933; 24 de 1947; 4 de 1966; 43 de 1975; 91 de 1989; 60 de 1993; 100 de 1993; 715 de 2001; 1437 de 2011; Decreto Reglamentario 1743 de 1966 y el Decreto Ley 2277 de 1979.

Como concepto de violación señaló que la entidad demandada incurrió en desconocimiento de las normas antes señaladas, al negarle el reconocimiento de la pensión gracia ya que la demandante laboró durante más de 20 años, primero como educador nacionalizado, luego como docente departamental, teniendo derecho en consecuencia a la pensión gracia, desconociendo así la ley 114 de 1993, artículos 1 al 4; Ley 37 de 1933, artículo 3 y Ley 91 de 1989, artículo 15 numeral 2, literal a).

Agregó que la demandada no tuvo en cuenta que, a partir del proceso de descentralización de la educación desarrollado a través de las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, la demandante ya no era Nacional sino Departamental, inicialmente, y posteriormente Municipal, y que por tanto había cumplido con los veinte (20) años de servicio como docente territorial que le darían el derecho a la pensión gracia.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderada judicial, la demandada se opuso a todas las pretensiones planteadas en la demanda aduciendo que carecen de fundamentos tanto fácticos como legales, negando toda causa o derecho en el que la accionante pretende fundamentar las impetraciones, solicitando que se la absuelva de los cargos imputados en ese libelo y se condene en costas a la parte actora (fl 109, cuaderno principal, expediente digital).

Advierte que no es posible el reconocimiento de una pensión gracia en los términos solicitados en la demanda, teniendo en cuenta que solo podrán tenerse en cuenta para el reconocimiento de esa prestación aquellos tiempos de servicio 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 para los nacionalizados en los términos de la Ley 60 de 1993, como lo pretende el demandante.

Transcribe pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, frente a la pensión gracia como prestación de carácter especial, concluyendo que no ha incurrido en las violaciones que se le endilgan en el libelo, por cuanto no es cierto que con su actuar haya vulnerado derechos fundamentales, o económicos, o sociales, o normas creadoras de derechos y beneficios, a favor de la señora BERNARDINA GONGORA MARTINEZ.

Como medios exceptivos de mérito propuso los que denominó INEXISTENCIA DEL DERECHO A RECLAMAR, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, INEXISTENCIA DE VULNERACION DE PRINCIPIOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES Y PRESCRIPCION DE MESADAS.

## TRÁMITE PROCESAL

Este Tribunal admitió la demanda mediante auto del 8 de julio de 2019. Notificadas las partes y el Ministerio Público, dentro del término de traslado, la UGPP, contestó la demanda y propuso excepciones.

Mediante providencia del 25 de mayo de 2021, se decretó que el presente asunto seria objeto de sentencia anticipada en aplicación de lo establecido en el artículo 182 A del CPACA, modificado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021; procediéndose en consecuencia a fijar el litigio y a incorporar las pruebas solicitadas por las partes.

Mediante providencia del 31 de enero de 2022 se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, oportunidad en la que concurrió únicamente la parte demandada.

## ALEGATOS DE CONCLUSION

### PARTE DEMANDADA

Señala que el demandante no cumple con los requisitos que la Ley 91 de 1989 y la Ley 114 de 1913 exigen para el reconocimiento de la pensión gracia (20 años de servicios como docente departamental, distrital, municipal o nacionalizada) y estar vinculado antes del 31 de diciembre de 1980, por lo que solicita sean negadas las pretensiones de la demanda

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, para lo cual se hacen las siguientes

## CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA

Esta corporación es competente para conocer y fallar el presente medio de control en primera instancia, por tratarse de un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en el que se controvierten actos administrativos de naturaleza laboral cuya cuantía asciende a más de 100 SMLMV, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 152 del CPACA.

**PROBLEMA JURÍDICO**

Con fundamento en lo expuesto anteriormente, en el presente asunto, consiste en establecer si la demandante, en su calidad de docente, cumple con los requisitos exigidos en la ley 114 de 1913 y en la Ley 91 de 1989 para hacerse acreedora de la pensión de jubilación vitalicia especial de gracia.

**TESIS DE LA SALA**

Consiste en señalar que, en el presente asunto, no le asiste razón a la parte demandante pues no acreditó el cumplimiento de 20 años de servicio en el sector educativo oficial que puedan ser computables como tiempo de servicio apto para hacerse acreedora de la pensión especial de gracia en los términos previstos en la Ley 114 de 1913, en concordancia con lo establecido en la Ley 91 de 1989.

**FUNDAMENTOS DE LA TESIS DE LA SALA**

**DE LA PENSION GRACIA**

La ley 114 de 1913 otorgó una pensión nacional a los maestros de escuelas primarias oficiales al llegar a la edad de 50 años, que cumplieran 20 años de servicios prestados a los departamentos y a los municipios. Dicha norma estableció además la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, así como los funcionarios ante quienes debía comprobarse el cumplimiento de tales requisitos.

El propósito de esa pensión, tal como se expone en la Sentencia C-479 de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz, que declaró la exequibilidad de la Ley 114 de 1913, era compensar las notorias diferencias de carácter salarial y prestacional que se presentaban en ese entonces entre los docentes a cargo de los departamentos y municipios y aquellos vinculados al servicio docente nacional, en cumplimiento de la Ley 39 de 1903 que radicó en cabeza de las entidades territoriales la financiación de la educación primaria y en cabeza de la Nación, la administración y financiación de la educación secundaria.

Su principal connotación lo constituía su carácter "*gratuito*", es decir, que la Nación la concedía sin que existiera vínculo alguno entre quien la concede (La Nación) y su beneficiario (Docente territorial) pues solo mediaba el propósito del legislador de reconocer y compensar los esfuerzos de estos educadores.

Posteriormente, con la expedición de las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, como los ejercidos por empleados y profesores de las escuelas normales, los Inspectores de Instrucción Pública y los maestros de enseñanza secundaria, pero siempre dentro del contexto de la educación departamental, distrital y municipal.

Con la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 26 de agosto de 1997, dictada en el proceso No. S-699 con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda, se disiparon las dudas en torno a si el beneficio cobijaba a los docentes de carácter nacional, pues al unificar su jurisprudencia el órgano de cierre de lo contencioso administrativo señaló que <u>sólo acceden a la pensión gracia, aquellos docentes que hubieran prestado los servicios en planteles municipales, distritales o departamentales, excluyendo a aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional.</u>

En efecto, en dicha sentencia, el Consejo de Estado indicó lo siguiente:

*"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".

*El numeral 3º del artículo 4º 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:*

> "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 esta 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 la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección".

*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:*

"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. (...)"*

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), en el que se consolidaron las posturas que se venían examinando respecto del reconocimiento pensión gracia, el situado fiscal, el sistema general de participaciones y la naturaleza jurídica de los recursos. Sentencia en la que se reiteró que

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

Igualmente, en referencia a las controversias relacionadas con el reconocimiento de pensión gracia indicó:

*"(…) 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 2.º, de la Ley 24 de 1988). iv) Así como los fondos educativos regionales atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados, resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación —situado fiscal— como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas. v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional, así, este último, certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal; 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."*

En ese orden de ideas, para que proceda el reconocimiento de la pensión gracia es necesario, entre otros requisitos, haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales, toda vez que son los docentes que pertenecieron al nivel territorial los que pueden llegar a ser merecedores del subrogado en comento y demostrar que su vinculación se produjo en una plaza de origen netamente territorial, financiada con recursos territoriales.

**DE LA NACIONALIZACIÓN DE LA EDUCACIÓN**

Mediante la expedición de la Ley 43 de 1975, la Nación inició un proceso de asunción de sus responsabilidades en materia educativa cuyo propósito esencial era el expresado en su artículo 1°, en los siguientes términos:

> ***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 dé 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.*

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 tal razón, en relación con la pensión gracia de la que trata este pronunciamiento, se profirió la Ley 91 de 1989, en la que se delimitó en el tiempo su vigencia, para quienes se encontraban vinculados como docentes y venían configurando su derecho a esa prestación e, igualmente, se eliminó de tajo la posibilidad de obtenerla para quienes se vincularan al servicio docente con posterioridad al 1° de enero de 1981.

En efecto, en la mencionada Ley 91 de 1989, en relación con la delimitación de la vigencia del derecho, se consagró en el numeral 2°, ordinal A de su artículo 15, lo siguiente:

> *"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."*

La constitucionalidad de la fecha establecida en la norma anterior como límite temporal de la vinculación para tener derecho a la obtención de la pensión gracia fue estudiada por la Corte Constitucional quien declaró su exequibilidad mediante Sentencia C-489 de 2000 con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz.

Y, en relación con la posibilidad de obtener tal prestación en el futuro, en el inciso segundo del ordinal y numeral antes citado, señaló:

> *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*. (Subrayado no corresponde al original).

La anterior disposición consagra la desaparición hacia el futuro de la pensión gracia, salvo para aquellos a quienes hace referencia el inciso anterior.

**DEL PROCESO DE DESCENTRALIZACION DE LA EDUCACION**

Como lo alegado por la parte actora es que a partir de la expedición de la Ley 60 de 1993, al trasladarse la gestión y la responsabilidad del servicio educativo a las entidades territoriales, la vinculación de quienes se incorporaron a las plantas territoriales mutó de nacional a territorial, la Sala analizará dicho argumento, acudiendo para ello al pronunciamiento que sobre el tema hizo el Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "B", con ponencia de la Doctora **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ** el 19 de mayo de 2019, en el proceso de radicación **66001-23-33-000-2016-00086-01(2163-18),** así:

Refirió esa corporación en primera instancia, que la Ley 60 de 12 de agosto de 1993[1], fijó los servicios y competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales y de la Nación y se distribuyeron recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, estableciendo que el situado fiscal (porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación), sería cedido a los departamentos para que en forma directa o a través de los municipios atiendan los servicios de educación y salud.

Aclaró que la referida ley, descentralizó en favor de los departamentos y los distritos, los servicios de educación y salud, disponiendo, respecto de los departamentos, que estos servicios serian dirigidos y administrados directa y conjuntamente con los municipios, de tal manera que los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, entidad que desarrollaría sus competencias conforme a los siguientes parámetros:

> ***"Art. 3º. Competencia de los departamentos.*** *Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*
>
> *1º. Administrar los recursos cedidos por la Nación, planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.[…]*
>
> *5º Las anteriores competencias generales serás asumidas por los departamentos así:*
>
> *A. <u>En el sector educativo</u>, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*
>
> *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria media.*
>
> *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
>
> *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*

[1] «[P]or 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».

> *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
>
> *Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
>
> *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
>
> *Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*
>
> *Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*
>
> ***La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, 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; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6º de la presente ley.*

Textualmente, en la sentencia referida, se llegó a las siguientes conclusiones:

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

*ii) La diferencia que hicieron las normas entre personal nacional y nacionalizado y que se mantuvo hasta el 29 de diciembre de 1989, fecha en que entró en vigencia la Ley 91 del mismo año, tenía como finalidades, de una parte, hacer distinción entre el régimen prestacional aplicable a cada uno de ellos y, de otra, poder determinar qué entidad (nacional o territorial) debía asumir el pago de la carga prestacional.*

*iii) La vinculación de docentes y administrativos por parte de los Departamentos, Distritos o Municipios debe hacerse con el lleno de los requisitos establecidos en el Estatuto Docente y la carrera administrativa; y con la incorporación ordenada con la Ley 60 de 1993, el régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1979[2] y demás normas que lo modifiquen y adicionen.*

*iv) El régimen prestacional aplicable al personal docente es el contemplado en la Ley 91 de 1989, antes y con posterioridad a la expedición de la Ley 60 de 1993; esta última mantuvo las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales; así: para los docentes nacionales y nacionalizados incorporados sin solución de continuidad, las prestaciones sociales se causen con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, serán de cargo de la Nación conforme a lo dispuesto en el artículo 2, numeral 5º, ibídem,*

[2] Estatuto Nacional Docente.

*correspondiéndoles una pensión ordinaria de jubilación, de acuerdo al régimen vigente para el sector público nacional, tal como fue previsto en el artículo 15, numeral 2º, literal b) de la Ley 91 de 1989; y para el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.*

*v) A criterio de ésta sección, lo esencialmente relevante frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, al margen del origen de los recursos que financiaban el pago de los salarios y prestaciones de los educadores (situado fiscal o SGP).*

La misma providencia, al resolver el fondo de la controversia dejo claro lo siguiente:

*"Ahora, frente a la incorporación de la planta de personal docente del Instituto Docente Núcleo Escolar del Municipio de Quinchía al Departamento de Risaralda, efectuada el 2 de enero de 1996 por el Gobernador de Risaralda con el Decreto 08, efectivamente se observa que la demandante era docente nacional, y* ***tal como se concluyó en las consideraciones de esta providencia, los docentes, directivos docentes nacionales, que se incorporaron sin solución de continuidad -tal como ocurre en este caso- a la planta departamental en virtud de la Ley 60 de 1993, tendrán como régimen prestacional, el establecido en la Ley 91 de 1989, este es, el previsto para los empleados públicos nacionales, razón por la que le podría corresponder una pensión ordinaria de jubilación y no la pensión gracia creada para los maestros territoriales."*** *(Resalta la Sala)*

## CASO CONCRETO

Para resolver el problema suscitado en el presente medio de control, la sala acudirá a la prueba obrante en la actuación, encontrando los siguientes documentos relacionados con la señora BERNARDINA GONGORA MARTINEZ.

- Copia de la cédula en la que consta que nació el **15 de mayo de 1957.**[3]
- Certificado de tiempo de servicio expedido por la Secretaría de Educación del Tolima, en el que se acredita que la demandante tuvo un vinculo como docente **TERRITORIAL**- **NACIONALIZADO** entre el **27 de febrero de 1978 a 8 de julio de 1988** con causa de retiro renuncia (fl 45 a 46 cuaderno digital)
- Certificado de tiempo de servicio expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, en el que se acredita que el demandante se reincorporó nuevamente al servicio docente, y presta sus servicios como docente **al servicio del departamento del Tolima en cumplimiento de la ley 90 de 1993** desde el **10 de julio de 1998 a la fecha de presentación de la demanda** (fl 47 cuaderno digital)
- Actos administrativos de vinculación de la demandante (fls 37 a 44)

De la anterior documentación que reposa en el expediente, se concluye que la demandante laboró como docente al servicio del Estado en los siguientes periodos.

1. Prestó sus servicios al Departamento del Tolima como docente nacionalizada desde el 27 de febrero de 1978 hasta el 8 de julio de 1988 de la siguiente manera:

[3] Folio 49 cuaderno principal expediente electrónico.

| ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO | ACTO ADMINISTRATIVO | DESDE | HASTA |
|---|---|---|---|
| Escuela Rural Mixta "Chicalá" – Municipio de Piedras | Decreto N° 217 del 27 de febrero de 1978 | 27 de febrero de 1978 | 24 de junio de 1978 |
| Escuela Urbana Mixta "Ancón" – Municipio de Ibagué | Resolución N° 326 del 25 de junio de 1978 | 25 de junio de 1978 | 24 de enero de 1980 |
| Escuela Urbana Mixta "América" – Municipio de Ibagué | Resolución N° 003 del 25 de enero de 1980 | 25 de enero de 1980 | 9 de febrero de 1988 |

2. Mediante Resolución N°42 del 8 de febrero de 1988, se le concedió una licencia sin remuneración de 90 días, efectiva a partir del 10 de febrero de 1988.

3. La accionante presentó su renuncia el 18 de mayo de 1988, que fue aceptada mediante Decreto N° 649 del 8 de julio de 1988.

4. Con Decreto N° 591 del **10 de julio de 1998**, vuelve a ser vinculada la señora Bernardina Góngora Martínez, al servicio docente al servicio del departamento del Tolima, pero esta vez, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 60 de 1993, en virtud de la cual, se trasladaron y otorgaron competencias en materia de educación a los entes territoriales, desde el 17 de julio de 1998 hasta la fecha de radicación de la presente demanda.

En resumen, la prestación del servicio de la demandante se resume de la siguiente manera:

| ENTIDAD EN LA QUE LABORO | DESDE | HASTA | CARGO | REGIMEN PENSIONAL SEGÚN EL ARTÍCULO 15 NUMERAL 2º DE LA LEY 91 DE 1989 | NIVEL |
|---|---|---|---|---|---|
| DPTO TOLIMA | 1978/02/27 | 1988/07/08 | DOCENTE TERRITORIAL | INCISO 1º | PRIMARIA |
| DPTO TOLIMA | 1998/07/17 | A la fecha de demanda | DOCENTE AL SERVICIO DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, EN CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY 60 DE 1993 | INCISO 2º | SECUNDARIA |

Así las cosas, para la Sala no le asiste razón a la parte actora cuando solicita el reconocimiento de la pensión gracia pues, si bien es cierto, ingresó al servicio educativo con anterioridad al 31 de diciembre 1981, acredita únicamente diez (10) años, cinco (5) meses como docente Nacionalizado, que cumplió entre febrero de 1978 y julio de 1988 y, aunque vuelve a vincularse al servicio docente en el año 1998, dicho tiempo de vinculación, al tenor de la establecido en la Ley 91 de 1989, se rige por el artículo 15

numeral 2º inciso 2º de la Ley 91 de 1989, que establece para los docentes nacionales, los vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales o 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.

Se advierte en este estado que, aun cuando la Ley 60 de 1993 descentralizó la administración del servicio de educación en los departamentos y distritos y que, en esa transferencia funcional la parte actora respalda su pretensión, aduciendo que al trasladarse la gestión y la responsabilidad del servicio educativo a los entes territoriales, la vinculación de quienes se incorporaron a las plantas territoriales mutó de nacional a territorial por lo que, en consecuencia, la vinculación que tuvo a partir del año 1998, resulta computable para acreditar el tiempo de servicio necesario para acceder a la pensión gracia, también es cierto que, a la luz de los referentes normativos y jurisprudenciales aquí anotados, el tiempo laborado por la actora a partir del año 1998, no puede ser computado para efectos de reconocimiento de la pensión gracia, pues 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, **no cambió 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 de la referida ley, el régimen prestacional aplicable es el establecido en la Ley 91 de 1989**.

En consecuencia, considera la Sala que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, ya que los tiempos laborados con posterioridad a la expedición de la Ley 60 de 1993, no pueden ser computados como requisito para ser acreedor a la pensión gracia solicitada y en consecuencia, se negaran las pretensiones de la demanda.

**COSTAS**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Al respecto, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

En relación con las agencias en derecho, el Consejo de Estado ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas a la parte demandante, teniendo en cuenta que se despachan de manera desfavorable las pretensiones de la demanda y en virtud de la gestión realizada por la entidad demandada a lo largo del proceso. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante reconociéndose como agencias en derecho la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes. Por Secretaría, tásense.

**TERCERO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso.

**CUARTO:** Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema siglo XXI del caso.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS** **LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**

**ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**