



**CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET
IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D. C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación : 190012333000201500392 01 (2235-2017)
Demandante: Deyanira Bolaños Hurtado.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social – UGPP.
Trámite: Ley 1437 de 2011
Asunto: Reconocimiento pensión gracia –
Cofinanciado.

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 14 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda encaminadas al reconocimiento de la pensión gracia a la accionante.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda y sus fundamentos²

La señora Deyanira Bolaños Hurtado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de Resoluciones PAP 008389 del 10 de agosto de 2010, RDP 028151 del 16 de septiembre de 2014, y la RDP 037792 del 15 de

¹ Según informe secretarial del 24 de noviembre de 2017, visible a folio 226.

² Folios 34 a 67.

diciembre de 2014, por medio de las cuales la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL y la UGPP, le negaron el reconocimiento y pago de una pensión gracia.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la accionada al reconocimiento y pago de la pensión gracia desde la fecha de la consolidación del status pensional, debidamente indexada con los ajustes de valor e intereses moratorios, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189 y 195 de la Ley 1437 de 2011, y 141 de la Ley 100 de 1993, y su consecuente condena en costas e intereses de que trata el artículo 17.

1.2. Hechos.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala los hechos planteados por la parte demandante de la siguiente manera:

Señaló, que la señora Deyanira Bolaños Hurtado cumplió 50 años de edad el 26 de diciembre de 2006, fecha en la cual obtuvo el status pensional.

Indicó, que se desempeñó como docente oficial por más de 20 años así:

- Desde el 3 de septiembre de 1979 hasta el 10 de junio de 1997 (18 años, 9 meses y 13 días) según nombramiento efectuado con el Decreto 015 del 24 de agosto de 1979, emanado de la Alcaldía Municipal de Silvia – Cauca como docente territorial - nacionalizado.
- Desde el 10 de junio de 1997 hasta la actualidad, según Decreto de 049 del 10 de junio de 1997, emanado de la Alcaldía Municipal de Silvia –

Cauca como docente nacionalizado en la escuela Urbana de Niñas San Pedro.

Sostuvo, que el 7 de abril de 2010 solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, el reconocimiento y pago de la pensión gracia, petición que le fue negada mediante Resolución PAP 008389 del 10 de agosto de 2010, bajo el argumento de que el tiempo laborado desde el 10 de junio de 1997 hasta el 30 de noviembre de 2008 lo hizo bajo una vinculación nacional.

Afirmó, que el 6 de junio de 2014, nuevamente presentó petición de reconocimiento de la pensión gracia, esta vez ante la UGPP, quien resolvió desfavorablemente su pretensión mediante Resolución RDP 028151 del 16 de septiembre de 2014, con los mismos argumentos expuestos por CAJANAL, decisión que fue recurrida en apelación por la docente, y confirmada por el ente previsional.

1.3. Normas vulneradas y concepto de la vulneración.

El apoderado de la parte demandante citó como disposiciones violadas las siguientes:

Del a Constitución Política, el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 6º, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209.

Las Leyes 114 de 1913, artículos 1º, 2º, 3º y 4º; 116 de 1928, artículo 6º, 37 de 1933, artículo 3º, 43 de 1975, 6ª de 1945, artículo 17, 33 de 1985, artículo 1º, inciso 2º, y 91 de 1989, artículo 15, numeral 2º, literal A.

Los Decretos 2285 de 1955, artículos 1º y 3º, y 223 de 1977.

En lo que tiene que ver con la transgresión de las normas constitucionales señaladas, la actora sostuvo que la negación el derecho a la pensión gracia desconocen los principios, valores, mandatos y fines del Estado en ellas contenidas, las cuales fueron materializadas por el legislador en la Leyes 114 de 1993 y 91 de 1989.

Indicó, que la entidad demandada desconoció las mencionadas leyes que señalan, que a la pensión gracia tienen derecho los docentes territoriales y nacionalizados que cumplan 20 años de servicios y 50 años de edad, condiciones que en su sentir, cumple a cabalidad, porque, además de tener la edad y el tiempo de servicios requerido, fue vinculada antes del 31 de diciembre de 1980, y es precisamente el tiempo de servicio que la entidad no avaló para reconocer la prestación.

1.4. Contestación de la demanda³.

La parte accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, que la entidad actuó conforme derecho cuando negó el reconocimiento de la pensión gracia a la actora con la Resolución PAP 008389 del 10 de agosto de 2010, ya que la accionante pretendió acreditar tiempos de servicio nacionales, y que el 6 de junio de 1997 se retiró del servicio de la Escuela Veinte de Michambe, y además se vinculó y posesionó el 10 de junio de 2009 en el Colegio Docente Urbano de Niñas de San Pedro.

También afirmó, que negó el derecho a la accionante, al encontrar inconsistencias entre la información que contiene el certificado de factores salariales expedido por la Secretaría de Educación Departamental del Cauca

³ Folios 94 a 101.

del 23 de octubre de 2013⁴, con la del certificado de tiempos de servicio de la misma fecha⁵, pues el primero establece que la vinculación de la docente es nacional, y el segundo afirma ser del orden municipal.

Luego de esbozar las normas que rigen la pensión gracia, citó la Sentencia C-084 de 2002, en la cual se estableció que el espíritu del legislador al expedir la Ley 114 de 1913, fue crear una compensación o retribución a favor de los maestros de primaria del sector oficial, cuyos salarios y prestaciones estaban a cargo de los entes territoriales, en cuantía mucho menor que la que recibían los docentes de secundaria vinculados a la Nación, criterio que la jurisprudencia ratificó en la sentencia de unificación S-699 del 26 de agosto de 1997, cuando precisó, de manera inequívoca, que aquella prestación no puede ser reconocida en favor de un docente nacional.

1.5. La sentencia de primera instancia⁶.

El Tribunal Administrativo del Cauca, profirió sentencia el 14 de marzo de 2017, en la cual accedió a las pretensiones de la demanda, pues declaró la nulidad de los actos acusados, y ordenó a la UGPP a reconocer y pagar la pensión gracia a la demandante en cuantía del 75% de la asignación básica y de los factores salariales, de manera indexada, con los ajustes anuales de ley; declaró la prescripción a partir del 6 de junio de 2011, y la condenó en costas.

En cuanto a los tiempos de servicio, sostuvo que la demandada prestó sus servicios como docente nacionalizada por más de 20 años, al ser nombrada como Directora de la Escuela Rural Mixta de Michambe mediante Decreto 015

⁴ Se encuentra en el CD, archivo identificado como 86129362-20

⁵ Folios 28 a 29.

⁶ Folios 144 a 153.

del 24 de agosto de 1979 expedido por el Alcalde de Silvia, y como docente cofinanciada a través del Decreto 049 del 10 de junio de 1997 en la Escuela Urbana de Niñas de San Pedro del mismo municipio.

Precisó, que la discrepancia radica en la naturaleza de los servicios prestados desde 1997, en tanto la entidad previsional adujo que eran nacionales, pues el Certificado de Historia Laboral con N° Consecutivo 42115 del 23 de octubre de 2013⁷, indica que la docente tiene una vinculación municipal, pero el certificado de salarios⁸ señala que los servicios desde 2008 a 2013 obedecen a una vinculación nacional.

Para dilucidar lo anterior, el *A Quo* al observar el acto de nombramiento, este es, el Decreto 049 del 10 de junio de 1997 expedido por el Alcalde del Municipio de Silva, encontró que la disposición normativa que le sirvió de fundamento fue el Decreto 196 de 1995 por medio del cual se reglamenta la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indicó, que el Decreto 196 de 1995, en su artículo 2º, literal b), establece que son docentes departamentales, distritales y municipales, los financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, y en consecuencia, el tiempo de servicio refutado por el ente previsional debió ser tenido en cuenta por tener la connotación municipal.

⁷ Folios 28 a 29.

⁸ Se encuentra en el CD, archivo identificado como 86129362-20.

1.6. Recurso de apelación⁹.

La UGPP como **parte demandada**, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que se revoque y en su lugar se nieguen las pretensiones, insistiendo en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Precisó, que los certificados de tiempo de servicios allegados por la demandante sobre el período comprendido entre el 10 de junio de 1997 y el 23 de octubre de 2013, no permiten determinar su tipo de vinculación, pues por un lado, el expedido por la Secretaría de Educación Departamental del Cauca del 23 de octubre de 2013, establece que prestó sus servicios en la Institución Educativa Nuestra Señora del Perpetuo Socorro con vinculación municipal, y el del 18 de marzo de 2008 emanado de la misma autoridad, indica que laboró en el preescolar de Nuestra Señora del Perpetuo Socorro sede San Pedro en calidad de docente nacional, el cual no puede ser computado, ya que se sufragaron con recursos provenientes de la Nación.

1.7. Alegatos en segunda instancia y concepto del Ministerio Público.

La entidad demandada¹⁰ dentro de la oportunidad prevista, presentó alegatos de conclusión bajo los mismos argumentos esbozados en el recurso de apelación.

El Ministerio Público rindió el Concepto 229 del 14 de noviembre de 2017, en el cual solicitó confirmar la sentencia apelada, al considerar que la

⁹ Folios 157 a 160.

¹⁰ Folios 214 a 216.

demandante cumple los requisitos exigidos en la Ley 114 de 1913 para obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia, pues del certificado de tiempos de servicio N° 42115 del 23 de octubre de 2013 (Fls. 28 y 29), se observar sin lugar a equívocos, que prestó sus servicios como docente municipal en el plantel educativo CDU Niñas de San Pedro (por incorporación).

Concluyó, que si bien la información consignada en el certificado de salarios se dice que entre 2008 y 2013 la actora mantuvo vinculación nacional, de todos modos en el *sub judice* se debe tener presente que el tiempo discutido comprende la labor desempeñada entre 1997 y 2007, no con posterioridad, pues resulta inocua para la consolidación del requisito de los 20 años de servicio para obtener la pensión gracia, de ahí que se demostró que cumplió el mismo en calidad de docente territorial.

Solicita que se mantenga la condena en costas, al considerar que si la demandada hubiese sido diligente y acuciosa en analizar y estudiar la jurisprudencia de casos como el que nos ocupa, habría advertido que la alzada no estaba llamada a prosperar.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.

2.1. Problema jurídico.

De acuerdo con los cargos formulados en la alzada contra la sentencia de primera instancia, la Sala encuentra que el asunto se contrae a determinar, si para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, es posible computar tiempos servicios cofinanciados entre la Nación y el ente territorial.

Para resolverlo, la Sala; i) el contexto normativo de la pensión gracia; y, ii) resolverá el caso concreto.

2.2. Contexto normativo de la pensión gracia.

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913¹¹ para los educadores que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden territorial o nacionalizado, y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observando buena conducta. Esta prestación es compatible con la pensión de jubilación.

Así, en sentencia de 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda, se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia en los siguientes términos¹²:

«El numeral 3º. Del artículo 4º. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”. (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

Despréndase 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.» (Negrillas fuera de texto original).

¹¹ “Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.”

¹² Expediente No. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

De conformidad con la normativa que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado, con el valor coercitivo que ello implica, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios **del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.**

En este orden, es preciso tener en cuenta, que la Ley 91 de 1989 (por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), señaló en su artículo 15 que:

«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 lo anterior, se infiere que el derecho a la pensión gracia lo mantienen los docentes **nacionalizados y territoriales** que se hubieren vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, descartándose así para aquellos que siendo nacionales hubieren sido nombrados dentro de dicho límite temporal.

Es claro entonces, que el tiempo de servicio corresponde a 20 años que deben ser prestados exclusivamente en instituciones educativas territoriales o nacionalizadas.

Lo anterior, constituye un referente inequívoco que no cambió al clarificarse la compatibilidad de la pensión gracia con la de jubilación, pues la ley fue clara en que los demás requisitos para su reconocimiento debían acreditarse, es decir, la prestación efectiva en la docencia territorial o nacionalizada por espacio de al menos 20 años y 50 años de edad.

El docente, como el profesional dedicado a la enseñanza a cargo del Estado en los diversos niveles de la educación, corresponde a un verdadero empleado público de naturaleza especial, que tiene una relación laboral legal y reglamentaria, que se vincula a través de acto administrativo emitido por la autoridad nominadora competente, y que debe tomar posesión de su cargo, conforme lo disponen los artículos 1º y 4º del Decreto Ley 2400 de 1968¹³, en concordancia con el artículo 3º del Decreto Ley 2277 de 1979¹⁴.

En cuanto al tiempo de servicio y al tipo de la vinculación requerida para tener derecho a la pensión gracia, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado respecto de su prueba:

«En principio, para efectos de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA (DOCENTE) se deben analizar los tiempos de servicio que acrediten los educadores teniendo en cuenta varios datos trascendentales, año por año (porque es posible que un tiempo le sirva para la prestación y otro no), a saber: EL CARGO DESEMPEÑADO (maestro de primaria, profesor de Normal, inspector de primaria, etc.) LA DEDICACIÓN (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.), LA CLASE DE PLANTEL donde desempeñó su labor (Normal, Industrial, Bachillerato, etc.), así como EL NIVEL DE VINCULACIÓN DEL CENTRO EDUCATIVO A LAS ENTIDADES POLÍTICAS (Nacional, nacionalizado -a partir de cuando- Departamental, Distrital, Municipal, etc.). La época del trabajo realizado (año, con determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de pensión y la Ley 91 de 1989. La sola mención de la fecha de nombramiento no es prueba de la iniciación –desde ese

¹³ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

momento- del servicio y la cita de la fecha de un acto de aceptación de renuncia debe ir acompañado del dato desde cuando produjo efectos, para poder tener en cuenta realmente el tiempo de servicio. Los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión¹⁵.»

Entonces, lo importante de la prueba del tiempo de servicios y de la vinculación, no es la denominación que se le dé, ni la forma que adopte, sino el contenido de los datos puntuales que ofrezca alrededor del tipo de nombramiento, la autoridad que lo hace, la institución educativa a la que prestará los servicios, su naturaleza, y por supuesto los extremos temporales; **a efecto de esclarecer el cumplimiento de los requisitos especiales de que trata la Ley 114 de 1913 en los términos analizados.**

De otro lado, resulta relevante señalar, que el artículo 6° de la Ley 116 de 1928¹⁶, establece que:

«Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta 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 aquélla la que implica la inspección.»

Conforme a la disposición normativa, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, es viable la sumatoria de los años servidos en cualquier época, en la primaria como la de normalista, inclusive las labores de inspección; por lo que es evidente que la voluntad de legislador fue la establecer el referente del tiempo de servicio, y no la naturaleza en que éste sea prestado, ni el título

¹⁵ Sentencia del 19 de enero de 2006, Expediente 6024-05, Consejero Ponente Tarsicio Cáceres Toro.

¹⁶ Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927.

que tenga. Así mismo, cuando se establece la sumatoria en cualquier tiempo, implica interpretar que no se requiere de la continuidad del servicio, como un todo del periodo, sino la totalización de los 20 años en las condiciones de docencia territorial o nacionalizada.

En cuanto al tiempo de la vinculación, la Sala de Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 22 de enero de 2015, exp. 0775-2014, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, definió como regla que:

«En el presente caso, para el 29 de diciembre de 1989, fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 la señora Solangel Castro Pérez ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, pues había sido nombrada mediante Decreto No. 00439 de 19 de febrero de 1979, por el periodo comprendido entre el 19 de febrero al 20 de mayo del mismo año.

Lo anterior le permite a la Sala establecer que era posible que la demandada analizara si la actora reunía los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez que la expresión “docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, contemplada objeto de análisis, **no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, pues lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad**, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal.» (Negrillas fuera de texto original).

De esta manera, la línea jurisprudencial actual sobre el reconocimiento de la pensión gracia, es clara y pacífica alrededor de la importancia del tiempo de servicio como su referente, esto sí, dejando claro que debe **ser territorial o nacionalizado** sin importar si es continuo o discontinuo, ni su modo de vinculación, como también en relación a que no es necesario que al 31 de diciembre de 1980, el docente debe encontrarse en servicio activo, como quiera que el texto normativo, lo que dispone para esa fecha es el límite

máximo para que el educador se vincule, siendo viable que haya sido con antelación a la mencionada calenda.

Hasta aquí podemos concluir, que la pensión gracia inicialmente fue concebida inicialmente para los maestros oficiales del nivel de primaria, posteriormente con las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1937, se extendió a los empleados con funciones estrechamente ligadas a la docencia y a los docentes de las escuelas normales, así como a los inspectores de instrucción pública y a los maestros del nivel de secundaria, ejercidos en escuelas oficiales territoriales o nacionalizadas, y se tendrá derecho a ella, siempre y cuando el docente cumpla los demás requisitos contemplados en las Leyes 114 de 1913 y 91 de 1989, entre otras, tal como se ha expuesto en recientes sentencias de ésta Subsección del 9 de febrero¹⁷ y del 8 de junio¹⁸ de 2017.

Teniendo en cuenta que quien pretenda acceder a la pensión gracia, debe acreditar que no ha recibido recompensa o pensión de carácter nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º, numeral 3º de la Ley 114 de 1913 *“Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.”*, la Sala estima pertinente exponer algunos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado al respecto.

El alto tribunal constitucional, en la sentencia de constitucionalidad C-479 de 1998, sobre el artículo 1º y 4º, numeral 3º) de la Ley 114 de 1913, dejó claro quienes son los destinatarios de la pensión gracia, de la cual se extracta lo siguiente:

¹⁷ Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 4558-2014.

¹⁸ Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 3066-2016

«Artículo 1. Los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.»

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

3. 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.

“4. La pensión de gracia:

En la ley 114 de 1913, materia de impugnación parcial, se crea una "pensión de jubilación vitalicia" para los maestros de escuelas primarias oficiales, que hubiesen servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, equivalente a la mitad del sueldo devengado en los dos últimos años de servicio, o el promedio de los salarios recibidos en caso de que éste hubiese sido variable, **siempre y cuando cumplieren con los requisitos exigidos en el artículo 4 de ese mismo ordenamiento, a saber:** 1) haberse conducido con honradez y consagración en los empleos desempeñados; 2) carecer de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres; **3) no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Lo cual no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento;** 4) haber observado buena conducta; 5) si es mujer, estar soltera o viuda ; 6) haber cumplido cincuenta años, o hallarse en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.» (Resalta y subraya la Sala)

Lo anterior quiere decir, que los docentes oficiales del nivel primaria y secundaria son destinatarios de la pensión gracia, siempre y cuando cumplan los requisitos de ley, como los enunciados en el artículo 4º de la Ley 114 de 1913, entre otros, y para el caso que nos ocupa, el de no recibir ni haber percibido recompensa o pensión de carácter nacional.

Esta línea jurisprudencial se ha mantenido en el Consejo de Estado, como ya se dijo en líneas anteriores, por su Sala Plena en la sentencia de 29 de agosto de 1997 con radicación S-699, la cual se ha aplicado de manera pacífica en la Sección Segunda, Subsecciones A y B, y a manera de ejemplo se citan las siguientes sentencias:

De la Subsección A, la sentencia de 11 de febrero de 2015¹⁹, y de la Subsección B, la sentencia de 17 de noviembre de 2016²⁰, en los cuales se mantuvo la misma línea jurisprudencial así:

“Ahora, a fin de determinar en cada caso la clase de vinculación que ostenta el personal docente que aspira a acceder a la pensión gracia, la Ley 91 de 1989 en su artículo 1° definió quienes son docentes nacionales, y quienes ostentan vinculación nacionalizada y territorial, así:

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

Personal nacionalizado. *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, particularmente en el artículo 10°.²¹*

Personal territorial. *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10° de la Ley 43 de 1975⁵.*

Es necesario aclarar entonces, con miras a definir en cada caso el cumplimiento de los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión gracia, que el carácter territorial o nacional de los

¹⁹ Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicado 3051-2013.

²⁰ Rad. 2114-2016, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²¹ *Ley 43 de 1975. Artículo 10. En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán, con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria; ni tampoco podrán decretar la construcción de planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.*

nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del plantel educativo en donde se presten los servicios, sino el ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos.

En cuanto a la categorización de los docentes oficiales respecto de la clase de institución educativa en la cual presten sus servicios, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 27 de abril de 2016²² expresó con base en la sentencia S-699 de 26 de agosto de 1997 de la Sala Plena de la misma Corporación, **que no serán válidos para la pensión gracia, los tiempos de servicio ejercidos en instituciones educativas nacionales, al igual que los nombramientos efectuados directamente por el Gobierno Central**, los cuales no pueden ser tenidos en cuenta para el cómputo requerido en el artículo 1º de la Ley 114 de 1913²³.

«2.3.2. De la vinculación del personal docente.

En lo que respecta a las modalidades de vinculación del personal docente, la Ley 29 de 1989 consagró la descentralización administrativa en el sector de la educación, y dispuso que:

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

Parágrafo 1º.- Los salarios y prestaciones sociales de este personal, continuarán a cargo de la Nación y de las entidades territoriales que las

²² Con ponencia del doctor Gabriel Valbuena Hernández, y radicación 3075-14.

²³ “Artículo 1º.- 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.”

crearon. (...)

Artículo 10º.- Los Gobernadores, Intendentes y Comisarios, asumirán temporalmente las atribuciones contenidas en el artículo anterior cuando financiera y/o administrativamente un municipio no pudiera asumir tal responsabilidad.

Una vez superadas las limitaciones financieras y/o administrativas previa solicitud del Alcalde, el Ministerio podrá mediante Resolución trasladar tal competencia.” (...)

De tal manera y de conformidad con las leyes antes citadas, han tenido derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, prestación a la que, a partir de las precisiones que se hicieron por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 26 de agosto de 1997, dictada en el proceso No. S-699 de la cual fue ponente el Magistrado doctor NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA, **sólo acceden aquellos docentes que hubieran prestado los servicios en planteles municipales, distritales, departamentales o nacionalizados. No tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional.**»(Resalta la Sala)

Esta posición jurisprudencial había sido expuesta por la Subsección B en las sentencias del 23 de octubre de 2014²⁴, 27 de noviembre de 2014²⁵, y recientemente en las del 23 de febrero y 2 de marzo de 2017²⁶.

De lo anterior se concluye, que existe una jurisprudencia pacífica en cuanto a los beneficiarios de la pensión gracia, pues son aquellos docentes cuya vinculación sea territorial y/o nacionalizada, descartando las que obedecen al orden nacional bien sea porque la vinculación provenga directamente del Gobierno Nacional o que se acredite en el plenario que la profesión se ejerció en una institución educativa nacional, de conformidad con lo dispuesto en los

²⁴ M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 2115-13.

²⁵ Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 4039-2013.

²⁶ Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicados 1550-2014, y 1559-2016.

artículos 4º, numeral 3º de la Ley 114 de 1913, y 15, numeral 2º, literal a) de la Ley 91 de 1989, por lo tanto, los tiempos de servicio que tengan esta última naturaleza no podrán ser computados para completar los 20 años de servicio exigidos en el artículo 1º de la Ley 114 mencionada.

Con relación a la naturaleza jurídica de la vinculación de los docentes cofinanciados entre el Gobierno Nacional y el ente territorial, la ley y la jurisprudencia dejan claro el asunto así:

La Ley 91 de 1989²⁷ señaló el alcance y definición de lo que son los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales así:

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

1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.»

²⁷ “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

Posteriormente, y como consecuencia de la promulgación y entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993²⁸, se expidió el Decreto 196 de 1995²⁹ en el cual se definió a cada uno de los docentes y su clase de vinculación así:

«**Artículo 2º.-** Definiciones. Para los efectos de la aplicación del presente Decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos:

Docentes nacionales y nacionalizados: Son aquellos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

Docentes Departamentales, Distritales y Municipales:

a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal;

b) Son igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.

Docentes de Establecimientos Públicos Oficiales: Son aquellos que pertenecen a la planta de personal del respectivo establecimiento público educativo nacional o territorial, laboran en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media y son pagados con recursos establecimiento. (...)» (Subraya la Sala)

Por su parte, el artículo 4 *ibídem* dispuso sobre los docentes cofinanciados lo siguiente:

«**Artículo 4º.- Docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación -Ministerio de Educación**

²⁸ “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.”

²⁹ “Por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones.”

Nacional. Los docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional mediante convenios, serán afiliados o Incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el régimen de la Ley 91 de 1989 y sus Decretos reglamentarios 1775 y 2563 de 1990 o de las disposiciones que modifiquen el régimen indicado, previo el cumplimiento de los requisitos económicos y formales establecidos para el efecto. Los docentes así vinculados que previamente se encuentren afiliados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces, quedarán eximidos de los requisitos económicos de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio.

Las prestaciones sociales de los docentes financiados y cofinanciados serán de cargo de la respectiva entidad territorial y los recursos para su cancelación se regirán por lo que disponga el correspondiente convenio de financiación o de cofinanciación. Las entidades territoriales, las cajas de previsión o las entidades que hagan sus veces, girarán directamente los recursos al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo.- Una vez se venzan los términos de los convenios de plazas financiadas cofinanciadas, los derechos salariales y prestacionales se pagaran con cargo al situado fiscal.»

Sobre la naturaleza de la vinculación de los docentes cofinanciados, esta Subsección en sentencia del 28 de julio de 2016³⁰ en la que resolvió un asunto similar, luego de analizar las normas arriba citadas, concluyó lo siguiente:

«De conformidad con lo anterior y en virtud a que las normas definen a los docentes cofinanciados como docentes departamentales, distritales o municipales dependiendo del ente que los hubiera vinculado, la Sala considera que como el demandante fue vinculado como docente cofinanciado por el Municipio de San Sebastián de Mariquita desde 1994, se debe entender que dicha vinculación se dio como municipal y por consiguiente tiene derecho a que dichos tiempos sean tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión mensual vitalicia de jubilación gracia.»

³⁰ Con ponencia de la Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Velez.

Este mismo criterio fue expuesto por la Subsección Segunda de esta Corporación en las sentencias del 10 de febrero de 2011³¹, y del 10 de marzo de 2016³².

La Corte Constitucional en la SU 559 de 1997, reconoce esta clasificación docente, cuando citando el artículo 2° del Decreto 196 de 1995, indicó que los docentes departamentales, municipales y distritales, que también lo son los cofinanciados por la Nación, debían ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en acatamiento a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993.

Expuesto lo anterior, concluye la Sala que son docentes **Departamentales, Distritales y Municipales:**

1. Los vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. (Ley 91 de 1989, artículo 1°, # 3°)
2. Los vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal. (Decreto 196 de 1995, artículo 2°, literal a.)
3. Los financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales. (Decreto 196 de 1995, artículo 2°, literal b.)

En este último caso, deberán cumplir varios requisitos: i) que sean cofinanciados por la Nación y el ente territorial mediante la suscripción de convenios, y ii) que se encuentren vinculados en plazas territoriales,

³¹ Subsección B, Expediente Rad. 0088-10 C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

³² Subsección A, Expediente Rad. 2604-14. C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

bien sea departamentales o municipales, es decir, que presten sus servicios en plazas o instituciones educativas territoriales.

2.3. El caso concreto.

Partiendo de la base que en el *sublite*, la demandante sostiene que su vinculación al magisterio efectuada mediante los Decretos de Nombramiento 015 del 24 de agosto de 1979, y 049 del 10 de junio de 1997 son territoriales y nacionalizados respectivamente; y que la UGPP está en desacuerdo con la naturaleza de la vinculación efectuada con el último nombramiento, al considerar que los servicios prestados a partir del 10 de junio de 1997 son nacionales, la Sala estima necesario determinar la naturaleza de esta vinculación de acuerdo con el material probatorio incorporado legalmente al proceso y a la jurisprudencia esbozada en esta providencia, para determinar si la demandada cumple el requisito del tiempo de servicio exigido en la Ley 114 de 1913 y demás concordantes, con miras a establecer si tiene derecho a la pensión gracia.

Para lo anterior, se encontró, que en la vía administrativa, tanto CAJANAL como la UGPP, negaron la pensión gracia a la accionante mediante las Resoluciones PAP 008389 del 10 de agosto de 2010, RDP 028151 del 16 de septiembre de 2014 y RDP 037792 del 15 de diciembre de 2014, al considerar que la vinculación de la actora a partir de 1997 es nacional, y ante la inconsistencia presentada entre el certificado de tiempo de servicio³³ y el certificado de salario³⁴, ambos expedidos el 23 de octubre de 2013, pues el

³³ Folios 28 a 29.

³⁴ Se encuentra en el CD, archivo identificado como 86129362-20.

primero establece que la docente tuvo una vinculación municipal, y el segundo aduce ser nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el Decreto 049 de 1997 «Por el cual se incorpora en plaza docente de tiempo completo a personal docente cofinanciado de conformidad con la Ley 196 de 1995»³⁵ el Alcalde del Municipio de Silvia (Cauca) incorporó a la señora Deyanira Bolaños Hurtado (Demandante) en el cargo de Docente Seccional en la Escuela Urbana de Niñas San Pedro que funciona en el dicho municipio, en virtud de la mencionada cofinanciación. Se aclara que el decreto de nombramiento yerra al considerar que se expide en virtud de la Ley 196 de 1995, cuando en realidad se trata del Decreto 196 de 1995.

Encuentra la Sala, que conforme al Decreto 196 de 1995³⁶, artículo 2º, literal b), **son docentes departamentales, distritales y municipales**, los financiados o **cofinanciados por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales**, y en tal virtud, la vinculación de la demandante con ocasión del Decreto 049 de 1997 es municipal, puesto que fue incorporada en la planta de personal del Municipio de Silvia (Cauca) que es cofinanciada con el Gobierno Nacional; aunado a lo anterior, el nombramiento fue expedido por la autoridad local en una institución educativa del municipio, información que guarda relación con el certificado de historia laboral del 23 de octubre de 2013³⁷ y con la tesis jurisprudencial expuesta por la Sección Segunda de la Consejo de Estado en las sentencias anotadas.

³⁵ Folios 32 a 33. Debe entenderse que es el decreto no ley.

³⁶ *“Por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones.”*

³⁷ Visible a folios 28 a 29.

Si bien es cierto que en el expediente administrativo de la accionante aportado en CD por la UGPP, se encuentra el archivo digital denominado 86129362-20 que contiene la certificación de salarios de la accionante entre los años 2008 y 2009, expedido el 23 de octubre de 2013 por la Gobernación del Cauca, del cual se observa que la docente pertenece al régimen de pensiones nacional, también lo es, que la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que lo que categoriza la calidad nacional, territorial o nacionalizada del docente, es el acto de vinculación, y no el certificado que contiene los factores de salario que percibe el empleado.

Como se puede evidenciar en este caso, la vinculación de la actora como docente municipal obedece a lo dispuesto en el Decreto 196 de 1995, artículo 2º, literal b), y a la valoración probatoria de las documentales contenidas en el Decreto de Nombramiento 049 de 1997 y en el Certificado de Historia Laboral del 23 de octubre de 2013³⁸, lo cual permite inferir que no hay confusión en la clase de vinculación de la accionante.

En virtud de todo lo anterior, la Sala concluye, que los servicios ejercidos por la demandante a partir del 10 de junio de 1997 son municipales, y en tal sentido, son válidos para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, por lo que es pertinente corroborar si con ellos la accionante completa los 20 años de servicio exigidos en la Ley 114 de 193 y demás que rigen la pensión gracia.

Observa la Sala, luego de verificar los certificados de tiempos de servicio³⁹, que la demandante ejerció la docencia oficial durante 34 años, 1 mes y 21

³⁸ Folios 28 a 29.

³⁹ Visibles a folios 26 a 29.

días, de acuerdo con las vinculaciones efectuadas con los Decretos 015 de 1979 y 049 de 1997, a razón de 17 años, 9 meses y 7 días por la primera; y 16 años, 4 meses y 14 días por la segunda, cumpliendo de esta manera el requisito del tiempo de servicio exigido en el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 y demás concordantes, y como solo se encontraba en discusión esta exigencia, se concluye que la actora tiene derecho a la pensión gracia, y en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 14 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que accedió a las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por la señora Deyanira Bolaños Hurtado contra la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría, devolver el expediente al Tribunal de origen, y déjense las constancias respectivas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión, por los señores Consejeros.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER