



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: DR. WILLIAM HERNÁNDEZ  
GÓMEZ**

Bogotá, D.C., 29 de agosto de 2018

**Radicado:** 27001-23-33-000-2014-00041-01  
**Número Interno:** 3550-2015  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Nazly Ortiz Hinestroza  
**Demandado:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia-O-156-2018**

**ASUNTO**

Decide la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 14 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, Sala de Decisión del Sistema Oral, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

La señora Nazly Ortiz Hinestroza presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, sucedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP, en la cual solicitó las siguientes:

## **Pretensiones<sup>1</sup>**

La demandante deprecia que se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 053001 del 18 de noviembre de 2013, RPD 057296 del 18 de diciembre de 2013 y RDP 057628 del 19 de diciembre de 2013, actos por medio de los cuales se denegó el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

Como consecuencia de lo anterior pidió que se reconozca y pague la pensión gracia a partir del 16 de marzo de 2011, fecha en que adquirió el estatus pensional, lo anterior junto con el pago de los ajustes al valor a que hay lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

Igualmente, solicitó la cancelación de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se cumpla la totalidad de la condena y que se condene en costas.

## **Fundamentos fácticos principales<sup>2</sup>:**

1. La demandante se vinculó a la docencia oficial en virtud de una licencia no remunerada concedida a la titular del cargo, por medio de las Resoluciones 1012 del 24 de septiembre de 1980 y 1176 del 3 de noviembre de 1980, expedidas por la Gobernación del Chocó.
2. La señora Nazly Ortiz Hinstroza presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación ante la demandada, dado que laboró al servicio docente a nivel departamental durante más de 20 años, así:
  - Del 24 de septiembre de 1980 al 30 de noviembre de 1980.
  - Del 17 de julio de 1991 al 8 de octubre de 1991.
  - Del 1 de octubre de 1993 al 30 de julio de 1994.
  - Del 29 de diciembre de 1994 a la fecha de presentación de la demanda.
3. A través de la Resolución RDP 053001 del 18 de noviembre de 2013, la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación a la

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 15

<sup>2</sup> Folios 2 a 4.

señora Nazly Ortiz Hinestro, quien interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación en contra de dicho acto.

4. Mediante Resolución RPD 057296 del 18 de diciembre de 2013, fue resuelto el recurso de reposición y se confirmó la decisión inicial.
5. Por medio de la Resolución RDP 057628 del 19 de diciembre de 2013, se resolvió la apelación y se confirmó la decisión recurrida.

### **DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL**

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de determinar el objeto del proceso y de la prueba.<sup>3</sup>

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

#### **Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)**

Bien podría decirse que esta figura, en la audiencia inicial, es también una faceta de saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo<sup>4</sup>.

En el presente caso, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas<sup>5</sup>:

---

<sup>3</sup> Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas* (2015). EJRLB.

<sup>4</sup> Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

<sup>5</sup> Folio 136 del cuaderno principal

«La UGPP, mediante el memorial obrante a folios 119 a 123 del expediente, dio contestación a la demanda y propuso las siguientes excepciones: COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, [...]

**Para resolver se considera:**

[...] una vez establecido conforme a los artículos citados, cuales son las excepciones previas que se deben decidir en la audiencia inicial, el despacho no se pronunciará sobre la excepción de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción por cuanto esta no tiene la connotación de previa, si no de mérito, cuya *finalidad es la de controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante*”(sic), la cual según lo ha dejado sentado el Consejo de Estado en el Auto de fecha 9 de abril de 2014<sup>6</sup> sólo debe decidirse en la sentencia

La UGPP invocó los medios exceptivos de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción extintiva de los derechos.» (ortografía del texto original)

Contra dicha decisión las partes no presentaron recursos.

**Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)**

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última<sup>7</sup>.

En el *sub lite*, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto a los hechos concretos de la demanda, así:

«El litigio se fija en el sentido de 1. se debe establecer si las Resoluciones números RPD 053001 del 18 de noviembre de 2013, RPD 057296 del 18 de diciembre de 2013 y RDP 057628 del 19 de diciembre de 2013 violan las normas superiores en que debía fundarse, se cita como normas violadas las(sic) siguientes artículos 2, 6, 13, 29, 42, 48 y 53, Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2° literal A, Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928 artículo 6°, Ley 37 de 1933 artículo 3°.2- como consecuencia se debe condenar a la entidad

---

<sup>6</sup> En la providencia se citó: «C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”».

<sup>7</sup> Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas* (2015). EJRLB.

demandada a reconocer y pagar una pensión mensual vitalicia gracia efectiva a partir del 16 de marzo de 2011.» (ortografía del texto original)

Una vez interrogadas sobre lo anterior, las partes manifestaron estar de acuerdo y no se interpusieron recursos contra esta decisión.

### **SENTENCIA APELADA<sup>8</sup>**

El *a quo* profirió sentencia de manera escrita el día 14 de mayo de 2015, a través de la cual denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Luego de realizar un recuento normativo y jurisprudencial de la pensión gracia, concluyó que la demandante no acreditó todos los requisitos legales para obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación, porque si bien cumple con la edad mínima requerida, esto es, 50 años, el tiempo laborado entre el 24 de septiembre de 1980 y el 30 de noviembre de la misma anualidad, no puede ser tenido en cuenta para efectos de reconocimiento de la pensión gracia, por cuanto no logró demostrar que la vinculación haya sido del orden territorial o nacionalizada, toda vez que la misma se efectuó con intervención del delegado del Ministerio de Educación, situación que conforme lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado, implica que su carácter es nacional.

Finalmente, condenó en costas a la parte demandante, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

### **ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN<sup>9</sup>**

El apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y que en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, adujo que la docente no fue nombrada por el Ministerio de Educación Nacional, sino por la Gobernación del Chocó, contrario a lo manifestado por el Tribunal de primera instancia.

---

<sup>8</sup> Folios 183-193.

<sup>9</sup> Folios 197-209.

Adicionalmente, afirmó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 2277 de 1999, los tiempos de servicio para acceder a la pensión gracia de jubilación pueden ser continuos o discontinuos, en virtud de un cargo en propiedad u ocasional y sin perjuicio de la entidad que haya intervenido en el acto de nombramiento, comoquiera que la citada norma no realizó distinción alguna entre los docentes que estuvieren en una u otra de las circunstancias mencionadas, si no que se refirió de forma generalizada a «quien ejerza la enseñanza en planteles educativos, o se desempeñe como administrativo docente», vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

Por último, concluyó que los tiempos acreditados por la demandante en el *sub lite*, son idóneos para acceder a la pensión gracia de jubilación y no pueden desestimarse o considerarse de carácter nacional en atención, únicamente, a la intervención del delegado del Ministerio de Educación Nacional en el nombramiento de la docente.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandada**<sup>10</sup>: Expuso que el tiempo laborado por la demandante para el 30 de noviembre de 1980, pese a haberse adelantado en centros educativos departamentales, no puede ser tenido en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, por cuanto la entidad nominadora determina el carácter de la vinculación como nacional.

**Parte demandante y Ministerio Público**: Guardaron silencio, conforme a constancia secretarial obrante en el folio 233 del sumario.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,<sup>11</sup> el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

---

<sup>10</sup> Folio 232.

<sup>11</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así

## **Problema jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿La señora Nazly Ortiz Hinestroza acreditó los requisitos, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, especialmente el de la vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980?

La Subsección adoptará la siguiente tesis: la demandante sí tiene derecho a la pensión gracia de jubilación, conforme a los argumentos que pasan a explicarse:

### **La pensión gracia**

La pensión de jubilación gracia fue consagrada en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 a favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años.

El artículo 4 señala que para gozar de dicha prestación el interesado debía comprobar que los empleos los desempeñó con honradez y consagración; que carecía de los medios de subsistencia en armonía con la posición social y las costumbres; que no ha recibido ni recibe otra pensión o recompensa de carácter nacional; buena conducta; si era mujer estar soltera o viuda y haber cumplido 50 años o estar en incapacidad por enfermedad u otra causa de ganar lo necesario para sus sostenimiento.

Posteriormente la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública y autorizó a los docentes, según su artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, esto es, sumar los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

---

como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

Más adelante con la Ley 37 de 1933, la pensión gracia de jubilación se hizo extensiva a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

Finalmente, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, ordinal 2, literal a) limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, al señalar textualmente la norma en mención 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 hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación. [...]» (Se subraya)

La norma transcrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>12</sup>, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15 transcrito, puntualizó:

«[...] 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 haberseles 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 pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su

---

<sup>12</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia S-699 de 26 de agosto de 1997, demandante: Wilberto Therán Mogollón.

labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "...pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 lb.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (...) siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la Ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley. [...]»

En consecuencia, la Sala Plena en la sentencia S-699 de 1997, explicó ampliamente las razones por las cuales concluyó que la pensión gracia se conservaría en favor de los docentes que se hubiesen visto afectados por el proceso nacionalización.

En tal virtud, aunque el artículo 15, ordinal 2, literal a) de la Ley 91 de 1989 utilice solo la palabra «docente», no puede olvidarse que se refiere a quienes «tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia», esto es, quienes hubiesen laborado en el orden territorial conforme a las normas que le dieron origen a esta prestación.

En efecto, conforme a las finalidades de la norma es claro para la jurisprudencia que la citada pensión buscó menguar la desigualdad que existió en su momento entre los docentes vinculados por los entes territoriales y aquellos cuyo nombramiento era nacional, por lo que se concedió ese beneficio a los primeros (que luego fueron incluidos en el proceso de nacionalización de la educación) y no así a los segundos, pese a que prestasen sus servicios en establecimientos ubicados en las entidades territoriales.

Por consiguiente, es con sustento en la norma antes citada que la pensión gracia no puede reconocerse a favor de los docentes nacionales (con vinculación de carácter nacional).

En este orden de ideas, resulta imprescindible aclarar la incidencia que tiene el origen de los recursos al establecer del carácter de la vinculación a la docencia. En tal razón, es necesario remitirse al Decreto 3157 de 1968 por medio del cual reorganizó el Ministerio de Educación Nacional, que en relación a la competencia de los Fondos Educativos Regionales, indica:

«[...]

**Artículo veintinueve.** En cada uno de los Departamentos, en el Distrito Especial y en las áreas metropolitanas que se crean, habrá Fondos Educativo Regional o Distrital constituido por aportes de la Nación, los Departamentos, el Distrito Especial y los Municipios para atender al sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles oficiales de educación elemental, media y de carreras intermedias.

**Artículo treinta.** Las pensiones de jubilación, cesantías y demás indemnizaciones a que tenga derecho el personal directivo, docente, administrativo y auxiliar de los planteles de educación y demás organismos oficiales no es imputables a los Fondos Educativos Regionales si no al Gobierno Nacional, Departamental o Municipal, según la calidad jurídica de las personas que las reclamen y con cargos a los recursos previstos para atender a dichas obligaciones. Todo sin perjuicio de lo que con respecto a las cesantías de los funcionarios del orden nacional dispone el Decreto 3118 de 1968.

**Artículo treinta y uno.** Los Fondos Educativos Regionales serán administrados por las autoridades del respectivo Departamento, Distrito Especial o Área Metropolitana con la supervisión de un delegado del Ministerio de Educación Nacional que será funcionario de éste y que tendrá funciones que le asigne el Gobierno Nacional.

[...]

**Artículo treinta y cuatro.** El Ministerio de Educación Nacional procederá a delegar por contrato la administración de los planteles nacionales dependientes de él, a las Secretarías de Educación de los Departamentos o Distrito Especial de Bogotá, o de las Áreas Metropolitanas que se constituyan y a aportar al Fondo Educativo Regional, respectivo las sumas necesarias para atender al sostenimiento de dichos establecimientos, dentro de las modalidades establecidas en el respectivo contrato [...]

Por otro lado, se aclara que la Ley 715 de diciembre 21 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, estableció en su

artículo 1 lo siguiente:

«[...] Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley [...]».

Los artículos 356 y 357 constitucionales son del siguiente tenor:

«[...]

ARTÍCULO 356. Modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2001, Modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 1993, Desarrollado por la Ley 1176 de 2007. Modificado por el Acto Legislativo 01 de 1995.

Artículo 2º. El artículo 356 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley.

Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.

Inciso 4, Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 04 de 2007, así:

Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de

agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

ARTÍCULO 357. Desarrollado por la Ley 1176 de 2007, Modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 1995, Modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2001, Modificado por el art. 4, Acto Legislativo 04 de 2007, así:

El Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluido el correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución [...]»

Frente al tema, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante providencia de 27 de agosto de 2015, expediente 2014-00287, en el tema bajo estudio precisó lo siguiente:

«[...] Los artículos 356 y 357 de la Constitución que se analizan, fueron modificados por el Acto Legislativo 1 de 30 de julio de 2001 que entró en vigencia el 1º de enero de 2002. Mediante esta reforma se suprimió el situado fiscal –cesión que hacía la Nación a los departamentos y distritos de un porcentaje de sus ingresos corrientes- y se creó el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios. La novedad más relevante radica en incluir a las entidades territoriales, en particular a los departamentos y distritos, como “destinatarios directos”, dejando así de ser “cesionarios” de estos recursos nacionales.<sup>24</sup> En efecto, dentro del proceso de descentralización, la Constitución debe asignar competencias a las entidades territoriales para lo cual es consecuente en ordenar la transferencia de los recursos necesarios para el efecto, al punto que prohíbe descentralizar competencias sin que previamente se asignen los recursos fiscales suficientes para atenderlas (inciso 9º del Art. 356).

Ahora bien, para implementar esta reforma se expidió la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001, cuyo artículo 1º se refirió a la naturaleza del Sistema General de Participaciones en los siguientes términos:

“Artículo 1o. Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley.”<sup>25</sup>

En consecuencia, los recursos que antiguamente la Nación cedía por disposición constitucional a las entidades territoriales bajo las modalidades de situado fiscal para departamentos y distritos, y de participación en los ingresos corrientes de la Nación en favor de los municipios, actualmente son asignados directamente por la Constitución a todas las entidades territoriales bajo el denominado Sistema General de Participaciones, lo cual implica, como ya se dijo, que son sus titulares directos. Evidentemente estos recursos no son producidos por las entidades territoriales y en esa medida deben ser considerados exógenos, aun cuando no “recursos nacionales” [...]»

Con base en lo anterior, los dineros girados a las entidades territoriales provenientes del situado fiscal hoy Sistema General de Participaciones, con el propósito de cubrir gastos en educación y otros sectores, hacen parte de los recursos propios de los entes territoriales, razón por la cual, el carácter del docente, que fue nombrado por la entidad territorial, como agente del mismo, y que sus salarios fueran pagados con recursos del situado fiscal hoy Sistema General de Participaciones, es territorial y no nacional.

Adicionalmente, la Sección Segunda de esta corporación profirió sentencia de unificación SUJ 11-S2<sup>13</sup>, en la cual fijó los criterios a tener en cuenta para determinar la calidad de la vinculación de los docentes, esto es, si tiene connotación de territorial o nacionalizada, o si por el contrario, es de carácter nacional.

La citada providencia reiteró que no es posible inferir que los educadores territoriales o nacionalizados se tornan nacionales en aquellos eventos en los que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación, así como en aquellos en los que 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 así mismo, este último, certifica la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal.

De esta manera, concluyó que lo esencialmente relevante frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza ocupada, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada.

Así mismo, señaló que la copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ 11-S2 del 21 de junio de 2018, demandante: Gladys Amanda Hernández Triana.

plaza ocupada sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales es prueba idónea de calidad de docente territorial o nacionalizado. En su defecto, indicó que 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.

Conforme las pautas jurisprudenciales mencionadas, el acto de nombramiento no sería indispensable para acreditar si los tiempos servidos son nacionales, nacionalizados o territoriales, como tampoco la certificación del origen de los fondos que sufragan su salario, pero sí el documento proveniente de autoridad competente que especifique la condición de la plaza ocupada.

### **Caso particular**

De acuerdo con el problema jurídico planteado, se verificará si la docente cumple con los requisitos establecidos en las normas que regulan la pensión gracia.

### **Edad**

Para obtener el reconocimiento del derecho pensional reclamado se requiere, en primer lugar, haber cumplido 50 años de edad.

En primer lugar, está claro y no es objeto de inconformidad que la docente cumplió el requisito de la edad, comoquiera que nació el 16 de marzo de 1961<sup>14</sup>.

### **Buena conducta**

Este requisito hace referencia a que el empleo se haya desempeñado con honradez y consagración, lo cual no se encuentra desvirtuado en el expediente y no se registra dentro de su historia laboral falta disciplinaria alguna.

### **Vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980**

En el caso bajo estudio, se tiene que el *a quo* indicó que el tiempo de servicio comprendido entre 24 de septiembre de 1980 y el 30 de noviembre de la misma

---

<sup>14</sup> Folios 94 y 98.

anualidad no puede ser tenido en cuenta para efectos de reconocimiento de la pensión gracia, por cuanto no se logró demostrar que la vinculación de la demandante haya sido del orden territorial, dado que el acto de nombramiento fue suscrito por la Gobernación del Chocó, con la aprobación del delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional, es decir, que fue realizado con participación administrativa de la Nación, por lo tanto, es de carácter nacional.

Al respecto, obra en el sumario copia de la Resolución 1012 del 24 de septiembre de 1980<sup>15</sup> emanada de la Gobernación del Chocó, por medio de la cual la demandante fue nombrada en el cargo de docente seccional al servicio del departamento en la Escuela Rural Mixta del Doce en el municipio Carmen de Atrato, con ocasión de la licencia no remunerada reconocida a Luciana del Carmen Palacios Rentería, quien a su vez tenía la condición de «maestra seccional»<sup>16</sup>.

Aunado a lo anterior, se encuentra en el acervo probatorio, certificado de información laboral expedido por el Secretaría de Educación del Chocó<sup>17</sup>, en la que se contempla la vinculación laboral de la demandante con la Escuela Rural Mixta del Doce, en la cual desempeñó el cargo de docente seccional a partir del 24 de septiembre de 1980 hasta el 30 de noviembre de 1980. En el mismo documento se indica que la vinculación en comento tiene el carácter de territorial del orden departamental, pese a que el nombramiento en dicho cargo haya sido efectuado con autorización del Ministerio de Educación Nacional.

En este sentido conviene aclarar que el aludido certificado de la Secretaría de Educación del Chocó se refiere a la novedad presentada en la Resolución 1286 del 10 de diciembre de 1980<sup>18</sup>, acto que reconoció y pagó la labor desarrollada por 68 días, en virtud de la vinculación que se presentó a través de las Resoluciones 1012 del 24 de septiembre y 1176 del 3 de noviembre de 1980<sup>19</sup>.

En consecuencia, se tiene por probado el cumplimiento del requisito de haber sido vinculado al servicio docente en el orden territorial o nacionalizado previo al 31 de diciembre de 1980.

## **Tempo de servicio**

---

<sup>15</sup> Folio 47

<sup>16</sup> Según la Resolución 1176 del 3 de noviembre de 1980 (f. 46).

<sup>17</sup> Folios 50 a 51.

<sup>18</sup> F. 86

<sup>19</sup> Folios 47 y 48.

Aclarado como está que el lapso comprendido entre el 24 de septiembre de 1980 y el 30 de noviembre del mismo año sí es válido para el efecto de acceder a la pensión gracia de jubilación, se tiene por acreditado un total de tiempo de servicios equivalente a 21 años y 13 días:

Plantel educativo	Novedad	Desde	Hasta	Total		
				Años	Meses	Días
Escuela Rural Mixta del Doce del Municipio Carmen de Atrato (Departamental)	Nombramiento como docente seccional mediante Resolución. 1012 del 24 de septiembre de 1980	24/09/1980	30/11/1980	0	02	06
Escuela de Niñas Francisco José de Caldas del Municipio de Quibdó (Departamental)	Nombramiento como docente mediante Resolución 1790 del 26 de mayo de 1991	17/07/1991	08/10/1991	00	02	21
Normal Nuestra Señora de las Mercedes (Departamental)	Nombramiento temporal mediante D. 838 del 28 de septiembre de 1993	01/10/1993	30/07/1994	00	09	29
Instituto Técnico de Unguia del municipio de Unguia (Departamental)	Nombramiento como docente mediante D. 1161 del 28 de diciembre de 1994	29/12/1994	31/12/2007	13	00	02
Instituto Tecnológico Antonio Ricaurte del municipio de Quibdó (Municipal)	Traslado mediante D. 016 del 9 de enero de 2008	01/01/2008	16/10/2013	05	09	15
<b>TOTAL</b>				<b>20</b>	<b>00</b>	<b>13</b>

Así las cosas, de las pruebas obrantes en el plenario, se colige que la demandante acreditó: i) 50 años de edad, ii) 20 años de servicio como docente territorial

vinculada antes del 31 de diciembre de 1890 y iii) ejerció su labor con buena conducta y honradez.

**En conclusión:** La señora Nazly Ortiz Hinestroza cumple con los requisitos regulados en la Ley 114 de 1913 y la Ley 91 de 1989, pues acreditó el requisito de vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980 para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, toda vez que la certificación expedida por la Secretaría de Educación del Chocó prueba que se desempeñó en una plaza del orden departamental; así como los 20 años de servicios como docente en el orden territorial y 50 años de edad, por lo tanto, tiene derecho a la pensión gracia de jubilación.

En consecuencia, declarará la nulidad del acto administrativo demandado y se ordenará el restablecimiento del derecho en los siguientes términos:

## **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

### **Monto de la pensión**

Para determinar el monto de la pensión gracia, el artículo 2 de la Ley 114 de 1913, señala:

«[...] La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos.[...]»

El artículo transcrito fue modificado por el artículo 29 de la Ley 6 de 1945, el cual a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 24 de 1947, normativa que en su párrafo 2 señaló:

«[...] Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año [...]»

Ahora bien, la Ley 4 de 1966, para la liquidación de las pensiones de jubilación estipuló lo siguiente:

«[...] Artículo 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios [...]».

El artículo citado fue reglamentado por el Decreto 1743 de 1966 y en su artículo 5 reguló:

«[...] ARTÍCULO 5o. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 2025 de 1966. El nuevo texto es el siguiente:> A partir del veintitrés de abril (23) de 1966 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o unas entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público [...]».

En este punto, es importante resaltar que debido a que la pensión gracia es una prestación especial no es posible aplicar el régimen ordinario general (Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985, el artículo 9 de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 el Decreto 1160 de 1989), pues dichas normas expresamente lo excluyen.

Por lo tanto, las normas especiales que rigen el reconocimiento de la pensión gracia (artículo 4 de la Ley 4 de 1966 y el artículo 5 del Decreto 1743 de 1966), se aplican bajo el entendido de que el 75% del promedio obtenido en el último año de servicios (con todos los factores salariales), es el año inmediatamente anterior a aquél a la consolidación del estatus de pensionado<sup>20</sup>.

En esas condiciones, como en el presente caso se acreditó que la señora Nazly Ortiz Hinestroza, adquirió el estatus de pensionada el 3 de octubre de 2013, fecha en la que alcanzó 20 años de servicio a la docencia, y en el último año anterior a la adquisición de dicho estatus, percibió los siguientes factores salariales: sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad, la liquidación de la pensión gracia de la demandante, será equivalente al 75% del promedio devengado en el año inmediatamente anterior a la consolidación del estatus de pensionado con la inclusión de los factores salariales de sueldo, prima de vacaciones y prima de

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de abril de 2008, expediente 08001-23-31-000-2005-00442-01(2395-06), demandante: Lorenza Judith Calvo Venecia, demandado: Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido ver la sentencia de la Subsección B, del 10 de abril de 2008, radicación: 250002325000200504220 01 (2106-07), actor: María del Carmen Prieto de Romero, demandado: Caja Nacional De Previsión Social –Cajanal.

navidad, según lo informado en el certificado de salarios, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que obra en los folios 55 y 56.

### **Prescripción de los derechos**

La prescripción de las mesadas pensionales se rige conforme a lo señalado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que señalan un término de tres años contados a partir de la petición.

Ahora bien, la demandante presentó la petición de reconocimiento de la pensión gracia el 7 de noviembre de 2013<sup>21</sup>, por lo tanto, en atención a que el estatus de pensionada lo adquirió el 3 de octubre de 2013, no operó dicho fenómeno, toda vez que no transcurrieron 3 años desde que se consolidó el derecho hasta cuando se hizo la solicitud de reconocimiento ante la administración.

### **Indexación**

Las sumas que resulten a favor de la demandante se actualizarán con base en la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina al multiplicar el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de mesada pensional, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, y se debe tener en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

---

<sup>21</sup> Según lo informa la Resolución RPD 053125 del 18 de noviembre de 2013 en el folio 19.

## **Decisión de segunda instancia**

Por las razones que anteceden la Subsección revocará la sentencia de primera instancia, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda.

### **De la condena en costas.**

De conformidad con lo señalado en recientes providencias de esta Subsección<sup>22</sup>, en el presente caso se condenará en costas en ambas instancias a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, porque se revocará en su totalidad la sentencia de primera instancia y resulta vencido en el proceso, conforme el ordinal 4 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

## **FALLA**

**Primero:** Revocar la sentencia proferida el 14 de mayo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Chocó, Sala de Decisión del Sistema Oral, que denegó las pretensiones de la demanda presentada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora Nazly Ortiz Hinestroza contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, hoy sucedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

**Segundo:** Declarar la nulidad de las Resoluciones RDP 053001 del 18 de noviembre de 2013, RPD 057296 del 18 de diciembre de 2013 y RDP 057628 del 19 de diciembre de 2013, proferidas por Cajanal EICE en Liquidación, mediante las

---

<sup>22</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección A de la Sección Segunda, expediente: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

cuales denegó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la señora Nazly Ortiz Hinestroza.

**Tercero:** Ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, reconocer y pagar la pensión gracia a la señora Nazly Ortiz Hinestroza, a partir del 3 de octubre de 2013, en el equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus de pensionado con la inclusión de los factores salariales de: sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad.

**Cuarto:** Ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, reajustar la pensión gracia de la señora Nazly Ortiz Hinestroza, cada año y con base en el IPC del año inmediatamente anterior, conforme a los valores descritos en la parte considerativa de esta providencia.

**Quinto:** La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Sexto:** Condenar en costas en ambas instancias a la parte demandada y a favor de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

**Séptimo:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

**Notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**