



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicado : 680012333000201400837 01
No. Interno : 2404 – 2017
Demandante : GLORIA MARY JIMÉNEZ DE ABAUNZA
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social
Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Pensión Gracia
Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y accedió a las pretensiones de la demanda promovida por Gloria Mary Jiménez de Abaunza contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Gloria Mary Jiménez de Abaunza, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de la Resolución UGM 003110 del 3 de agosto de 2011 y del Auto ADP 007549 del 27 de mayo de 2013, a través de los cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales

¹ **“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”

de la Protección Social, le negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada, a reconocerle y pagarle una pensión gracia de jubilación a partir de la fecha en que adquirió el estatus de pensionada, esto es, a partir del 17 de enero de 2010, cuando cumplió el tiempo de servicio; que el reconocimiento se realice teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el derecho a la pensión, se le condene al pago de los intereses moratorios y la indexación a que haya lugar, al pago de los ajustes de la Ley 71 de 1988 y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 2 – 15), en síntesis son los siguientes:

La señora Gloria Mary Jiménez de Abaunza se ha desempeñado como docente en el Departamento de Boyacá y en el municipio de Bucaramanga al servicio de la Secretaría de Educación Municipal y según registro civil de nacimiento, nació el 8 de marzo de 1955, por lo que cuenta con más de 50 años de edad.

Afirmó que posee un tipo de vinculación de carácter municipal y que adquirió el estatus de pensionada el 17 de enero de 2010, pues en esta fecha cumplió los 20 años de servicio como docente.

Sostuvo que la demandante ingresó como docente nacionalizada en el Departamento de Boyacá, a partir del 12 de marzo de 1976 al 30 de septiembre de 1977 y del 25 de agosto de 1979 al 13 de abril de 1982. Luego, se vinculó como docente en propiedad en el municipio de Bucaramanga a partir del 24 de marzo de 1994, con tipo de vinculación de carácter municipal, conforme a los certificados expedidos por la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga.

Mediante solicitud presentada el 11 de diciembre de 2008 ante la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, la demandante pretendió el reconocimiento de la pensión gracia, con considerar que reunía los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933. Por Resolución PAP 00173 del 6 de agosto de 2009 se le niega el derecho reclamado por no reunir los 20 años de servicios docentes.

Por considerar que reunía el tiempo de servicios, nuevamente eleva solicitud de reconocimiento el 8 de septiembre de 2010, ante lo cual la entidad de previsión da respuesta en forma negativa mediante la Resolución UGM 003110 del 3 de agosto de 2011 con el argumento que su vinculación tiene el carácter de nacional.

El 14 de marzo de 2013 reiteró la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia, por considerar que tiene derecho a la pensión gracia, aportando todos

los requisitos que la ley exige. La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante Auto ADP 7549 del 27 de mayo de 2013, ordenó archivar la solicitud por considerar que no se aportaron nuevos elementos de juicio para variar la decisión, quebrantando de manera flagrante el debido proceso en favor de la demandante, en cuanto no le permitió hacer uso de ningún recurso que la ley prevé para estos casos.

1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 5 de la Ley 57 de 1987; Convenio 95 de la OIT aprobado por la Ley 54 de 1962; 2 de la Ley 5ª de 1969; 45 del Decreto 1045 de 1978; 1 a 5 de la Ley 114 de 1913; Ley 116 de 1928 y Ley 37 de 1933.

2. Contestación de la demanda

El apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (ff. 113 a 129 del expediente):

Manifestó que verificado el expediente administrativo, se observa que los 25 años de servicio a los que hace alusión la demandante, lo hizo mediante contratos de prestación de servicios, por lo tanto, no cumple con los 20 años de servicios como docente nacionalizado o territorial, para que pueda tenerse como válido para el reconocimiento de la pensión gracia. Así mismo afirma, que los cargos ejercidos en el Instituto Nacional de Enseñanza Media – INEM, los docentes ostentan la connotación de docentes nacionales, por lo que no tiene derecho al reconocimiento deprecado.

Sostuvo que los tiempos de servicios ejercidos para el municipio de Bucaramanga, no pueden tenerse como válidos por haber sido prestados al INEM, y la jurisprudencia ha considerado que dicha vinculación como nacional, no le genera derecho para acceder a la pensión gracia.

Afirmó, luego de hacer un análisis de las normas referentes a la materia, que tienen derecho a la pensión gracia: i) quienes hayan laborado 20 años en la educación primaria; ii) o 20 años en la educación normalista; iii) o quienes hayan laborado en la educación primaria y completen el tiempo requerido por la ley con servicios en la educación secundaria; y por último, iv) quienes hayan laborado en normal y completen los 20 años de servicio con primaria. Adicionalmente refirió, que uno de los requisitos *sine qua non* para el reconocimiento de la pensión gracia, es la vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, junto con el servicio docente nacionalizado o territorial, que afirma la demandante no acredita.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos y prescripción.

Esta última, bajo el entendido que su interposición no implica el reconocimiento del derecho reclamado por la parte demandante, para lo cual solicita se declare la prescripción de los supuestos derechos cuya causación se haya producido con más de tres años de anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Santander, a través de sentencia proferida el trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016), declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, condenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social al reconocimiento de la pensión gracia en favor de la demandante a partir del 16 de enero de 2010, liquidada con el 75% de todo lo devengado en el último año de servicio en que se consolidó el estatus pensional y declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas con anterioridad al 14 de marzo de 2010.

El *a quo* encontró probado que la demandante prestó sus servicios como docente nacionalizada para la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá entre el 12 de marzo de 1976 al 30 de septiembre de 1977 y del 25 de agosto de 1979 al 13 de abril de 1982, es decir con anterioridad al 31 de diciembre de 1980. Respecto del tiempo de servicios en el municipio de Bucaramanga – 24 de marzo de 1994 al 1 de junio de 2012 – estableció del certificado visible a folio 32 del expediente, que su vinculación como docente en la Institución Educativa INEM Sede B – Concentración Transición, lo fue de carácter municipal, ello fue corroborado con el certificado obrante a folio 55 del

expediente, suscrito por el Subsecretario de Educación del Municipio de Bucaramanga, conforme al Decreto 0124 del 3 de marzo de 1994.

De la misma forma, encontró probado que mediante la Resolución 2987 del 18 de diciembre de 2002 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, el municipio de Bucaramanga asumió la competencia para administrar el sector educativo estatal y para el manejo de los recursos del sistema general de participaciones, por lo cual la demandante pertenecía a la planta de personal existente en el municipio de Bucaramanga que venía siendo atendida con recursos propios y que en virtud de la Ley 715 de 2001, pasó a pertenecer al sistema general de participaciones. Con fundamento en lo anterior, sostuvo que el tiempo laborado por la demandante entre el 24 de marzo de 1994 al 17 de agosto de 2010, fue como docente municipal, en cuanto su nombramiento se realizó por una entidad territorial y con recurso propios.

Afirmó que respecto del argumento que la demandante era docente nacional por el hecho de haber ejercido en un Instituto Nacional de Enseñanza Media, si bien, dependen del Ministerio de Educación Nacional, se observó que la demandante prestó sus servicios docentes en la Concentración Escolar La Transición de Bucaramanga posteriormente reubicada en la Concentración Escolar El Rocío, ésta última que forma parte de las sedes anexas del INEM, en virtud del proceso de integración de dicho instituto, dispuesta mediante Resolución 12437 del 28 de octubre de 2002, sin que con ello se pueda afirmar que la docente posee la connotación de nacional, como lo afirmó la entidad demandada.

Concluyó que los tiempos de servicio prestados por la docente resultan computables para efectos de acreditación del requisito de los 20 años de servicio, para acceder al reconocimiento de la pensión gracia, por lo que cumplidos los demás presupuestos para acceder a la prestación aludida, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó a la entidad a reconocer la plurimencionada pensión, a partir del 16 de enero de 2010, día siguiente en que adquirió el estatus jurídico de pensionada; sin embargo declaró la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 14 de marzo de 2010, teniendo en cuenta que el día 14 de marzo de 2013 elevó una nueva petición que dio origen al Auto ADP 7549 del 27 de mayo de 2013, acusado dentro de la presente controversia.

4. Recurso de apelación

El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social formuló recurso de apelación en contra de la sentencia del 13 de octubre de 2016, solicitando se revoque en su totalidad y se nieguen las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (ff. 185 a 189 del expediente):

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, para manifestar que uno de los requisitos *sine qua non* para el reconocimiento de la pensión gracia, es la vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 al cargo de docente, en una entidad del orden territorial, con un mínimo de 20 años de servicio como docente nacionalizado o vinculado a un ente del orden territorial, presupuesto que no acredita la demandante, en cuanto la

vinculación la tuvo con una entidad del orden nacional y financiada con recursos del nivel nacional, circunstancia que hace impróspera el reconocimiento de la prestación aludida.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Por la parte demandante

En memorial visible a folios 214 a 215 del expediente, la demandante ratifica el derecho que le asiste al reconocimiento por parte de la entidad demandada de la pensión gracia, en los términos de la Ley 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933.

Reitera que cuenta con más de 50 años de edad, ha prestados sus servicios por más de 20 años, se ha desempeñado con honradez y buena conducta y su vinculación es de carácter municipal, conforme se observa en los certificados expedidos por la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga, por lo que adquirió el estatus jurídico de pensionada el 17 de enero de 2010, fecha en que reunió los presupuestos para su reconocimiento.

Por lo anterior, solicita confirme la sentencia recurrida, que accedió a las pretensiones de la demanda.

5.2. Por la parte demandada

Revisado el expediente, se observa que a folios 216 a 220 del expediente, obra alegatos de conclusión presentados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social mediante apoderado judicial, quien no se encuentra debidamente facultado para actuar dentro del proceso de la referencia, en cuanto quien sustituye el poder, no fue reconocido como representante de la demandada con anterioridad. En consecuencia, los mismos se tendrán por no presentados.

6. Concepto del Agente del Ministerio Público

Vencido el término concedido para presentar alegatos de conclusión, conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 de CPACA, el Agente del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, consiste en determinar si la Resolución UGM 003110 del 3 de agosto de 2011 proferida por el Gerente Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación y el Auto ADP 007549 del 27 de mayo de 2013 emanado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante los cuales negaron el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación a la señora Gloria Mary Jiménez Abaunza, fueron expedidas infringiendo las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1993 y 91 de 1989.

El Tribunal Administrativo de Santander, a través de la sentencia del 13 de octubre de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda.

2.3. Hechos probados

² 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 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.

De las pruebas allegadas al expediente, se constató que:

La demandante mediante petición elevada el 15 de diciembre de 2008, solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación, la cual fue decidida en forma negativa mediante Resolución PAP 000173 del 6 de agosto de 2009, con el argumento que los tiempos de servicio aportados fueron mediante contratos de prestación de servicios de fecha 1 de febrero al 30 de noviembre de 1991 y del 10 de marzo al 30 de noviembre de 1992, los cuales se deben desestimar por no generar vínculo laboral alguno.

Posteriormente, eleva nueva solicitud de reconocimiento pensional con fecha 8 de septiembre de 2010 y la entidad de previsión social, niega el derecho a la pensión gracia mediante Resolución UGM 003110 del 3 de agosto de 2011 (ff. 19 – 23), sosteniendo que los tiempos prestados al municipio de Bucaramanga desde el 24 de marzo de 1994 al 17 de agosto de 2010, son nacionales, por ser posteriores al 1 de enero de 1990, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Mediante solicitud radicada en la entidad el 14 de marzo de 2013 (f. 52), la demandante eleva nueva solicitud de reconocimiento de la pensión gracia, por considerar que cumple con el requisito de tiempo de servicio para acceder a la prestación.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social mediante Auto ADP 007549 del 27 de mayo de 2013, ordenó el archivo de la solicitud presentada por la

demandante por cuanto con los actos administrativos PAP 000173 del 6 de agosto de 2009 y UGM 003110 del 3 de agosto de 2011 se encuentran en firme, por lo que no hay lugar a realizar un pronunciamiento al respecto (f. 64).

Aparece el certificado de tiempo de servicio expedido por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Boyacá (f. 31) en la cual se constató que la demandante prestó sus servicios en el nivel básica primaria, como nacionalizada, en forma interrumpida, así:

- En La Escuela San Isidro del municipio de Santana (Boy) mediante Decreto 121 del 27 de febrero de 1976, por el cual fue nombrada y se desempeñó como docente desde el 12 de marzo de 1976 hasta el 30 de septiembre de 1977, cuando renunció.
- Por Decreto 1109 del 3 de octubre de 1979 fue designada nuevamente en la Escuela San Isidro de Santana (Boy.) a partir del 25 de agosto de 1979 y hasta el 13 de abril de 1982, cuando se le aceptó la renuncia.
- Obtuvo licencia ordinarias mediante Resolución 563 del 16 de junio de 1977 entre el 31 de mayo al 30 de julio de 1977; y por Resolución 1105 del 31 de julio de 1981, desde el 16 de julio al 14 de octubre de 1981.

A folio 24 del expediente, obra certificación suscrita por el Subsecretario de Educación Municipal de la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga en la que se hace constar:

“Que revisados los registros de planta de JIMENEZ DE ABAUNZA GLORIA MARY identificado con C.C. número 37838459 expedida en Bucaramanga (Sant), ingresó por vinculación MUNICIPAL mediante Decreto 0124 del 03/03/1994 a esta entidad el 24/03/1994, hasta la fecha. Desempeña el cargo de Docente de aula, grado 13 del END, en el I.E. Tec Inem Sede B, en la ciudad de Bucaramanga (Sant), con tipo de nombramiento Propiedad, con una asignación básica mensual de 2.236.261.

Total días: 6.644

Tiempo Total: 9 Día (s) 2 Mes (es) 18 Año (s)

(. . .).”

De la misma forma, obra certificación de la Secretaría de Educación de Bucaramanga, visible a folio 42 reverso del expediente, en el cual se observa que la demandante fue nombrada en propiedad como Docente Grado 13 en el Escalafón Nacional, dependiente de la Secretaría de Educación Municipal, laborando en la Institución Educativa Inem Sede B del municipio de Bucaramanga, con tipo de vinculación **municipal** en el nivel básico primaria, así:

Nombrada mediante Decreto 180 del 23 de marzo de 1994, posesionada a partir del 23 de marzo hasta el 8 de agosto de 2002, fecha en la cual fue reubicada mediante Resolución 8626 del 23 de julio de 2002, y con Resolución 69 del 14 de febrero de 2003, fue incorporada.

A folios 152 a 157 del expediente, obra copia de la Resolución 069 de 14 de febrero de 2003, mediante la cual “*se hace la incorporación a la planta global de cargos del sector educativo del Municipio de Bucaramanga, del personal docente, directivo docente y administrativo de las instituciones y centros educativos del Municipio de Bucaramanga, con cargo al Sistema General de Participaciones en educación ...*” en la que se estableció que con ocasión a la expedición de la Ley 715 de 2001, por medio de la cual se descentralizó la prestación del servicio en los niveles de preescolar, básica y media; se ordenó la incorporación de los docentes en las plantas financiadas con el Sistema General de Participaciones por parte de la entidad territorial respectiva a la cual pertenecía el docente. Así mismo, se estableció que la organización de los establecimientos educativos estatales, le correspondía a las Secretarías de Educación, ante lo cual el Municipio de Bucaramanga recibió del Departamento de Santander, la relación del personal que venía siendo atendido con cargo al Sistema General de Participaciones, entre quienes se encontraba la señora Gloria Mery Jiménez de Abaunza, quien no requirió nueva vinculación y su incorporación se realizó sin solución de continuidad.

A folios 59 y 61 del expediente, obra certificado de salarios, en el cual se observa los salarios y prestaciones sociales devengados en los años 2008, 2009 y 2010 por la señora Jiménez Abaunza, correspondientes a: sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad.

2.4. Análisis de la Sala

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

años. A su vez, el numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, prescribía que para ser acreedor a la gracia de la pensión, era preciso que el interesado, entre otras cosas, comprobara *“Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”*.

Luego, 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, autorizando a los docentes, según su artículo 6³, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando 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.

Más adelante, con la Ley 37 de 1933⁴, el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se extendió a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria. De lo que se concluye, que la pensión gracia no se limitó a los maestros de primaria, sino que cobija a quienes hubieren prestado sus servicios como normalistas o inspectores educativos, y que el tiempo de servicios se podía completar, con el prestado en secundaria o, incluso, haberse laborado sólo en este nivel.

³ «Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de 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 normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.»

⁴ «(. . .) Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria».

Posteriormente, se expidió la Ley 43 de 1975 a través de la cual se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; en ella se estableció que *“La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”*⁵.

Finalmente, el literal a), numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, 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:

“(…) 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. (...)”.

⁵ Artículo 1 de la Ley 43 de 1975.

La disposición trascrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado⁶, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15 transcrito, puntualizó:

“(...) 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. [...]”

De lo anterior se concluye que la pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, fue concebida como una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a un grupo de docentes del sector público, esto es, a los maestros de educación primaria de carácter regional o local; sin embargo cuando se expidieron las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se extendió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden, por constituirse en un privilegio gratuito a cargo de la Nación quien es la que realiza el pago, sin que el docente hubiese trabajado para ella.

Ahora bien, en lo referente a las modalidades de vinculación del personal docente, la Ley 29 de 1989 respecto a la descentralización administrativa en el sector de la educación, dispuso que:

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia n° S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

“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 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.

(...).”

Así mismo, la Ley 91 de 1989, diferenció los conceptos de personal docente nacional, nacionalizado y territorial. Según esta ley⁷, se entiende por **personal nacional** aquellos docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; **personal nacionalizado**, los docentes que fueron vinculados por nombramiento de entidad territorial con anterioridad al 01 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha de conformidad a lo dispuesto en la Ley 43 de 1975; y **personal territorial**, aquellos vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 01 de enero de 1975, sin el cumplimiento de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Por su parte, el Decreto 196 de 1995, en su artículo 2 definió:

“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 aquéllos 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.

⁷ Artículo 1.

Docentes de Establecimientos Públicos Oficiales: Son aquéllos 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 del presupuesto del establecimiento.

Prestaciones sociales causadas y no causadas: Las prestaciones causadas son aquéllas para las cuales se han cumplido los requisitos que permiten su exigibilidad, y las prestaciones sociales no causadas son aquéllas en las que tales requisitos no se han cumplido, pero hay lugar a esperar su exigibilidad futura, cuando reúnan los requisitos legales.”

De acuerdo al marco normativo antes planteado, se procederá a verificar si la demandante cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión gracia, en particular, lo correspondiente a los 20 años de servicios de vinculación como docente territorial.

La señora Gloria Mary Jiménez de Abaunza nació el 8 de marzo de 1955⁸, es decir, para la fecha en que solicitó el reconocimiento de la pensión gracia, - 8 de septiembre de 2010 – tenía más de 50 años de edad, es decir, cumple con el requisito contemplado en el numeral 6 del artículo 4 de la Ley 114 de 1993.

Además acreditó que desempeñó el empleo con honradez y consagración, al no registrar sanciones ni inhabilidades vigentes para el 30 de agosto de 2010, tal como consta en el certificado de antecedentes disciplinarios de la

⁸ Registro civil de nacimiento folio 27.

Procuraduría General de la Nación (f. 45 reverso); por lo tanto, acreditó el requisito previsto en el numeral 1 de la Ley del artículo 4 de la Ley 114 de 1993.

Ahora bien, en relación con el tiempo de servicio allegado por la demandante al proceso, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, se observa que cumple con el requisito de haberse vinculado antes del 31 de diciembre de 1980, toda vez que se vinculó con la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá en la Escuela San Isidro en el municipio de Santana (Boy.) mediante Decreto 121 del 27 de febrero de 1976, con efectos fiscales a partir del 12 de marzo de 1976 hasta el 30 de septiembre de 1977 **(1 año, 6 meses y 18 días)**, para luego ser nuevamente vinculada mediante Decreto 1109 del 3 de octubre de 1979, a partir del 25 de agosto de 1979 al 13 de abril de 1982 (f. 31) – **2 años, 7 meses y 18 días** –.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación, estableció que la pensión gracia dejó de ser un derecho para aquellos educadores territoriales o nacionalizados, que se vincularon a la administración por primera vez, a partir del 1º de enero de 1981; sin embargo, quienes hubiese ejercido la docencia con anterioridad a la precitada fecha, la entidad de previsión no podía desconocer el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, de tal suerte que si a 31 de diciembre de 1980, no se encontraban vinculados como docentes, pero acreditaban experiencia anterior, este tiempo de servicio debe ser tenido en cuenta para efectos de la pensión gracia reclamada, siempre que se cumpla con los demás requisitos para su reconocimiento.

Ahora bien, de la certificación obrante a folio 24 del expediente, la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga hizo constar que la demandante

prestó sus servicios desde el 24 de marzo de 1994 hasta la fecha de expedición del certificado, esto es, el 1 de junio de 2012 **(18 años, 2 meses y 7 días)**, y en la cual expresamente se establece que ingresó con vinculación del orden **municipal**.

Lo anterior es corroborado con el Acta de Posesión 124 del 24 de marzo de 1994, visible a folio 157 del expediente, en el que se observa que la demandante fue posesionada como docente de básica primaria en la Concentración Escolar La Transición de Bucaramanga mediante nombramiento realizado por Decreto 124 del 3 de marzo de 1994, proferido por el Alcalde de Bucaramanga y posteriormente reubicada en la Concentración Escolar El Rocío en el mismo municipio, mediante Resolución 08626 del 28 de julio de 2002, según disponibilidad de plaza No. 1058 de la Dirección Financiera de la Secretaría de Educación Departamental del 3 de julio de 2002 (ff. 161 – 163).

A folio 32 del expediente, obra certificado suscrito por la Subsecretaria de Educación del municipio de Bucaramanga, en el que se observa que la vinculación de la demandante en la Institución Educativa INEM Sede B Concentración Transición desde el 23 de marzo de 1994 al 1 de diciembre de 2008, tuvo el carácter de **municipal**.

De lo anteriormente mencionado, se infiere que la señora Gloria Mery Jiménez de Abaunza laboró como docente en el nivel municipal, por lo que reunió la totalidad de los requisitos establecidos legalmente para tener derecho a la pensión gracia, al haber acreditado los 50 años de edad y 20 años de servicios como docente, así como haber observado buena conducta, lo que resulta evidente que logró desvirtuar la presunción de legalidad que

recae sobre los actos administrativos demandados, tal y como lo anotó el juez de primera instancia.

Adicional a lo anterior, respecto a que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la prestación citada, por cuanto los servicios prestados fueron financiados con recursos provenientes de la Nación, lo que por este hecho, la convierte en docente con vinculación del orden nacional y la imposibilita a contabilizar este tiempo de servicios, para el reconocimiento de la pensión gracia, la Sala ha de manifestar que con la expedición de la Ley 715 de diciembre 21 de 2001, por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, se estableció la naturaleza del sistema general de participaciones, al disponer en el 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 (...).”

Por su parte el artículo 356 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 01 de 2001, dispuso:

“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. (. . .).”

Y el artículo 357 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 1176 de 2007 y modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2007, estableció que:

“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 (...).”

De acuerdo a lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al estudiar el tema mencionado, precisó⁹:

“(...) Los artículos 356¹⁰ y 357¹¹ 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.¹² 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

⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: DR. Germán Bula Escobar. Radicado 2014–00287 del 27 de agosto de 2015.

¹⁰ El artículo 356 de la Constitución ha sido modificado por los Actos Legislativos 2 y 4 de 2007.

¹¹ El artículo 357 de la Constitución ha sido modificado por el Acto Legislativo 4 de 2007.

¹² Ver concepto de la Sala de Consulta No. 1737 de 18 de mayo de 2006.

*Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley.*¹³

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”(…).”

De ahí que deba llegarse a la conclusión, de acuerdo a lo anteriormente transcrito, que 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, pertenecen a los recursos propios de los entes territoriales¹⁴, razón por la cual el carácter del docente nombrado y pagado con fundamento en dichos recursos, posee la naturaleza de territorial y no nacional, como erradamente lo sostuvo la entidad demandada, de tal suerte que para la Sala es claro, que los recursos con los cuales se le pagó a la demandante su labor como docente al servicio del Municipio de Bucaramanga, son propios y por este hecho no puede afirmarse que la señora Gloria Mery Jiménez de Abaunza posee el carácter nacional, que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, le quiere endilgar.

¹³ Se indicó en el párrafo 1 del artículo 2º de la misma ley que no hacen parte del Sistema General de Participaciones los recursos del Fondo Nacional de Regalías y los definidos por el artículo 19 de la Ley 6a. de 1992 como exclusivos de la Nación, en virtud de las autorizaciones otorgadas al Congreso por una única vez en el artículo 43 transitorio de la Constitución Política.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00827-01(2748-14), Actor: Genoveva Arriaga Hinestroza.

Bajo estos supuestos, para la Sala resulta evidente que la vinculación laboral de la demandante como docente oficial en el Municipio de Bucaramanga (Santander), es válido para acreditar el tiempo de servicio previsto por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 para efectos del reconocimiento de una pensión gracia de jubilación.

La entidad demandada fundamento los actos administrativos objeto de estudio y el recurso de alzada, en que no se logró establecer el carácter del nombramiento de la señora Jiménez de Abaunza; sin embargo, como se pudo constatar, al expediente se allegó copia del cuaderno administrativo en la cual se comprobó que la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga, al certificar el tiempo laborado, hizo referencia a que su vinculación se realizó como docente municipal (f. 24), y no por autoridad del orden nacional.

Vistas las consideraciones que anteceden, la señora Jiménez de Abaunza, reunió la totalidad de los requisitos establecidos legalmente para tener derecho a la pensión gracia, al haber acreditado los 50 años de edad y 20 años de servicios como docente municipal y observando buena conducta, por lo que resulta evidente que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos demandados, conforme así lo anotó el juez de primera instancia. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el 13 de octubre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Santander, en el cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión gracia de jubilación a favor de la demandante, a partir del 16 de enero de 2010, fecha en que adquirió el

estatus de pensionada, pero declaró la prescripción de las mesadas pensionales con anterioridad al 14 de marzo de 2010 por haberse interrumpido el término prescriptivo.

III. DECISIÓN

La Sala confirmará la sentencia proferida el 13 de octubre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda y se ordenó el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación a la señora Gloria Mary Jiménez de Abaunza, a partir del momento en que adquirió su estatus pensional, es decir, el 10 de enero de 2010, fecha en que cumplió los 50 años de edad y acumuló 20 años de servicio como docente, pero con efectos fiscales a partir del 14 de marzo de 2010, por prescripción trienal, conforme así lo ordenó el juez de primera instancia.

Por 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.- CONFÍRMASE la sentencia proferida el trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió a las súplicas de la demanda promovida por la señora **GLORIA MARY JIMÉNEZ DE ABAUNZA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Se reconoce personería jurídica al doctor

Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER