

PENSION GRACIA – Beneficiarios / PENSIÓN GRACIA – Requisitos / DOCENTE NACIONALIZADO – Características

Se tiene que una de las condiciones exigidas para ser beneficiario de la pensión gracia, ya sea por servicios docentes en primaria, secundaria o normalista, es que se hayan prestado en entidades territoriales, pues la compartibilidad pensional que consagra la ley es con pensiones reconocidas por los departamentos o municipios. [...] De las consideraciones que anteceden, se concluye que el reconocimiento y pago de la pensión gracia se obtiene: i) por haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años; ii) estar vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; iii) haber cumplido la edad de cincuenta años; y, iv) haberse desempeñado con honradez [...] [S]e tiene que en esencia la pensión gracia cobija a aquellos docentes que hubieren prestado sus servicios en establecimientos públicos de enseñanza, que cumplan 20 años de servicios con nombramientos del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizado, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional. [...] [L]a figura de la interinidad debe entenderse como el mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04688-01(3811-16)

Actor: ELIZABETH CUAN SANCHEZ

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 4 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada contra la Caja Nacional de Previsión Social -hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Elizabeth Cuan Sánchez, mediante apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción contenciosa en orden a que se declare la nulidad de la Resolución 021917 de 23 de diciembre de 2011, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita condenar a la entidad demandada a reconocerle la pensión gracia, tomando como ingreso base de liquidación, el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios anterior a la fecha en que cumplió 50 años de edad, tal y como lo establece la Ley 4.^a de 1966 y su Decreto reglamentario 1743 de 1966; y, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 188, 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

Elizabeth Cuan Sánchez nació el 16 de junio de 1956 y se vinculó como docente territorial dentro de los periodos comprendidos entre el 4 de septiembre de 1979 y el 3 de abril de 1981; del 23 de julio al 3 de diciembre de 1990; del 21 de enero al 2 de febrero de 1991; del 8 de febrero de 1993 al 30 de diciembre de 2010; y, del 1.º de enero de 2011 al 30 de diciembre de 2012.

El 17 de octubre de 2011 solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual fue denegada por medio de la Resolución UGM 021917 de 23 de diciembre de 2011.

1.1.2. Normas violadas y concepto de la violación

Como tales se señalaron los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política; 1, 3 y 4 de la Ley 114 de 1913; 6 de la Ley 116 de 1928, 3 del Decreto 0814 de 1976; 3 del Decreto 2277 de 1979; y 15 de la Ley 91 de 1989.

Al desarrollar el concepto de violación, adujo que cumple con los requisitos establecidos en la Ley para ser beneficiaria de la pensión gracia, como quiera que acreditó 50 años de edad y se desempeñó durante más de 20 años como docente distrital en las instituciones educativas Rafael Pombo de Bogotá, y Escuela Estrella II del Sur.

1.2. La contestación de la demanda

El apoderado de la UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica e innominada.

En suma, manifestó que de conformidad con las normas que regulan la pensión gracia y con los antecedentes que reposan en el expediente administrativo, es claro que no hay lugar al reconocimiento de la prestación solicitada, porque la demandante no cuenta con los 20 años de servicio en la docencia oficial de carácter departamental, municipal, distrital o nacionalizado.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B mediante sentencia del 4 de febrero de 2016, declaró la nulidad de la Resolución 917 de 23 de diciembre de 2011 y en consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia, a partir del 26 de agosto de 2009¹.

Arribó a la anterior conclusión, luego de considerar que acreditó los requisitos exigidos en las Leyes 114 de 1913 y 91 de 1989, al cumplir 20 años de servicio como docente distrital al servicio de la secretaria de educación de Bogotá,

¹ Folios 226-232

desempeñó su labor con honradez y buena conducta y, cumplió 50 años de edad el 16 de junio de 2006.

1.4. La apelación

La parte demandada por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación, en el que solicitó se revoque la sentencia del tribunal y, en su lugar, se denieguen las súplicas de la demanda².

Adujo que los tiempos de servicios prestados con posterioridad al 1.º de enero de 1990 no deben ser computados para efectos del reconocimiento y pago de la pensión gracia, como quiera que según lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, los docentes designados a partir de esa fecha, sólo tienen derecho al reconocimiento pensional con base en el 75% del salario mensual promedio del último año, con sujeción al régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

De igual manera, precisó que tampoco es válido computar tiempos en interinidad, ya que no existen los soportes probatorios que permitan determinar tal vínculo.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Las partes reiteraron los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente³.

1.6. El Ministerio Público

Guardó silencio en esta etapa procesal.

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la parte actora cumple con el requisito de 20 años de servicios en la docencia departamental, distrital o

² Folios 243-246

³ Folios 284-285 y 287-290

nacionalizado, tal y como se señala en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 91 de 1989.

2.2. Análisis probatorio

De conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente, se puede establecer lo siguiente:

2.2.1. La señora Elizabeth Cuán Sánchez nació el 16 de junio de 1956 en Bogotá (Cundinamarca) según copia de su cédula de ciudadanía que obra a folio 2.

2.2.2. El 5 de febrero de 1993 la actora tomo posesión del cargo de docente ante el secretario de educación de Bogotá, designación que se produjo a través de la Resolución 202 de 1 de febrero de 1993 (f-191)

2.2.3. De conformidad con la Resolución UGM 021917 de 23 de diciembre de 2011 la parte actora registró el siguiente tiempo de servicios: (ff.9-11)

ENTIDAD	DESDE	HASTA	CARGO	VINCULACION	MODALIDAD
BGTA-DISTRITO CAPITAL	1990/07/27	1990/11/30	DOCENTE	DTRTAL	PRIMARIA
BGTA-DISTRITO CAPITAL	1991/01/21	1991/11/30	DOCENTE	DTRAL	PRIMARIA
BGTA-DISTRITO CAPITAL	1992/02/20	1992/11/30	DOCENTE	DTRAL	PRIMARIA
BGTA-DISTRITO CAPITAL	1993/02/08	2011/09/23	DOCENTE	DTRAL	PRIMARIA

2.2.4. El 14 de diciembre de 2012 el grupo de certificaciones laborales de la Alcaldía Mayor de Bogotá señaló lo siguiente:

Que verificada la hoja de vida de ELIZABETH CUAN SANCHEZ identificada con cédula de ciudadanía 41656912 registra que laboró como docente interino así:
En el año 1979 laboró en la concentración Rafael Pombo a partir del 4 de septiembre de 1979, no registra fecha de terminación
En el año 1980 laboró en la concentración Sotavento a partir del 28 de marzo de 1980, no registra fecha de terminación.
En el año 1981 laboró a partir del 20 de febrero hasta el 3 de abril de 1981

2.2.5. El 23 de enero de 2013 a través del formato único para la expedición de certificado de salarios, la Secretaría de Educación de Bogotá, se encontró lo siguiente: (ff.7-8 y 15-16)

Tipo de vinculación: Territorial
Fuente de recursos: recursos propios
Cargo: docente

Establecimiento educativo: IED Estrella del Sur		
Factores salariales	Desde: 01/01/11 Hasta: 30/12/11	Desde: 01/01/12 Hasta: 30/12/12
Sueldo	\$2.425.592	\$2.546.872
Sobresueldo		
Prima de alimentación		
Prima de habitación		
Subsidio de transporte		
Ajuste		
Prima especial	\$150	\$150
Sueldo doble		
Prima de dedicación	\$1.212.871	\$1.273.511
Prima de vacaciones		
Prima de navidad	\$2.526.815	\$2.653.148

Y a través del formato único para la expedición de certificado de historia laboral, señaló:

Tipo de vinculación: Territorial				
Fuente de recursos: recursos propios				
Cargo: docente				
Establecimiento educativo: IED Estrella del Sur				
Novedad	Acto administrativo	Desde	Hasta	TOTAL A-M-D
Vinculación como docente interino	Resolución 1525/81	20/02/81	3/04/81	-----
Vinculación temporal tiempo completo	Oficio del 20 de agosto de 1996	23/07/90	03/12/90	
Vinculación temporal tiempo completo	_____	21/01/91	2/12/91	
Vinculación Escuela Estrella II	_____	21/01/92	30/11/92	
Nombramiento en propiedad	Resolución 202 de 1 de febrero de 1993	08/02/93		

2.2.6. El 31 de julio de 2015 la unidad de certificaciones laborales de la Alcaldía Mayor de Bogotá hizo constar que la actora fue vinculada en propiedad mediante la Resolución 202 de 1993, a partir del 8 de febrero de ese año, siendo su vinculación «territorial, distrital, fuente de recursos propios» para la fecha de expedición de esta certificación se acreditó 22 años. 5 meses y 24 días de servicios (f.224)

2.2.7. De conformidad con lo expuesto en el auto para mejor proveer de fecha 22

de marzo de 2018⁴, el ministerio de educación nacional y la secretaria de Educación de Bogotá, dieron respuesta en los siguientes términos:

i) El 1.º de junio de 2018 el grupo de certificación de historias laborales de la Alcaldía Mayor de Bogotá certificó que la demandante laboró como docente interino «durante el año 1979 en la Concentración Rafael Pombo, a partir del 4 de septiembre de 1979; durante el año 1980 laboró en la Concentración Sotavento, a partir del 28 de marzo de 1980; y, durante el año 1981 laboró a partir del 20 de febrero hasta el 3 de abril». Como docente temporal de tiempo completo señaló los siguientes tiempos: (ff-301-302)

Del 23/07/1990 al 03/12/1990

Del 21/01/1991 al 02/12/1991

Del 21/01/1992 al 30/11/1992

Y con designación en propiedad, mediante Resolución 202 de 1 de febrero de 1993 a partir del 8 de febrero de 1993, ubicado en la Escuela Distrital Estrella II «tipo de vinculación territorial con recursos propios».

ii) El 12 de junio de 2018 el subdirector de Talento Humano del Ministerio de Educación Nacional, hizo constar lo siguiente: (f.304)

En atención a su solicitud radicada ante este Ministerio bajo el número 2018ER122811, a través del cual se solicita certificar el tiempo como docente comprendido entre 4 de septiembre de 1979 y el 28 de marzo de 1980 y del 20 de febrero de 1981 y el 30 de diciembre de 2012 a nombre de la señora ELIZABETH CUAN SANCHEZ, nos permitimos informarle que con base en la información contenida en los inventarios de la serie Historias Laborales del archivo central de este Ministerio de la planta de personal, el grupo de Gestión Documental pudo establecer que no se encontró información alguna a nombre de la mencionada señora.

Por lo anterior, no puede predicarse vinculación laboral con este ente Ministerial.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

Para desatar la cuestión litigiosa, es necesario hacer el siguiente recuento normativo:

⁴ Folios 294-295

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 y es definida como una prestación concedida a los docentes, con el fin de reconocerles su dedicación, entereza y esfuerzo en su gestión de educación. Su regulación se encuentra consagrada en el artículo 1.º ibídem, según la cual «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, de conformidad con las prescripciones de la presente Ley».

El artículo 4.º ibídem señala que para ser beneficiario de la pensión gracia es necesario que el petitionario acredite que i) «no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional», como quiera que su finalidad fue la de «compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria en las entidades territoriales, respecto de las asignaciones que a su vez, recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; y esta diferencia existía porque en virtud de la Ley 39 de 1903⁵, la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, mientras que la secundaria se encontraba a cargo de la Nación»⁶; ii) que en los empleos desempeñados se haya conducido con honradez, consagración y buena conducta; y, iii) haber cumplido cincuenta años de edad.

Con posterioridad, se expidió la Ley 116 de 1928 «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927⁷», disposición que extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública, a quienes para el computo de los años de servicio les fue permitido sumar los periodos laborales en diversas épocas en escuelas de enseñanza primaria y normalista. Así lo dispuso el artículo 6:

Artículo 6. 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 aquella la que implica la inspección.

La norma en comento preservó la exigencia señalada en la Ley 114 de 1913 de no recibir otra pensión nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación,

⁵ «sobre Instrucción Pública».

⁶ Véase la sentencia del 2 de febrero de 2017, expediente 3561-14 consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cueter

⁷ «Sobre aumento y reconocimiento de pensiones»

es decir, mantuvo esa incompatibilidad, que tiene su fuente en la prohibición de la Constitución de 1886 de no recibir doble asignación del erario, norma que a su vez fue reproducida en el artículo 128 de la Carta Política de 1991.

Ahora bien, la Ley 37 de 1933 «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados» en su artículo 3.º hizo extensiva la pensión de gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario, en los siguientes términos:

Artículo 3. Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedaran nuevamente en la cuantía señalada por las leyes. Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

De lo anterior, se tiene que una de las condiciones exigidas para ser beneficiario de la pensión gracia, ya sea por servicios docentes en primaria, secundaria o normalista, es que se hayan prestado en entidades territoriales, pues la compartibilidad pensional que consagra la ley es con pensiones reconocidas por los departamentos o municipios.

Sobre el particular, es preciso señalar que la Corte Constitucional en sentencia C-479 del 9 de septiembre de 1998, con ocasión de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1.º parcial y 4.º numeral 3. de la Ley 114 de 1913, expresó:

En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4 de la ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viola la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella.

Por otra parte, es pertinente señalar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión de jubilación. En este orden de ideas, la norma parcialmente acusada, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que pretende es evitar la doble remuneración de carácter nacional y así garantizar el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (art. 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley.

Como consecuencia del proceso de nacionalización de la educación, que trajo la Ley 43 de 1975 «por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que

oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones» los docentes de primaria y secundaria quedaron vinculados con la Nación y por ende, ya no se presentarían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial.

Luego, se expidió la Ley 91 de 1989 «**por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**» disposición que en su artículo 1.º estableció:

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.

Por su parte, en su artículo 15 ordinal 2 fijo un límite temporal para tener derecho a la pensión gracia en los siguientes términos:

2.- Pensiones

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 hubieren 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. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489 de 2000, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.

A. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una

mesada pensional.

De las normas previamente señaladas se deduce que el legislador acabó con el reconocimiento de la pensión gracia, esto es, por quedar todos los docentes vinculados con la Nación. Por ello, la Sala sigue el criterio expuesto por la sala plena de esta corporación en fallo del 26 de agosto de 1997, en el sentido de que el numeral 2.º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es de carácter transitorio, para no desconocer los derechos adquiridos en relación con la pensión gracia, en tratándose de los docentes nacionalizados.

La providencia previamente señalada sostuvo lo siguiente:

[...] 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 colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

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 ley⁸.

⁸ Expediente S-699 del 26 de agosto de 1997, actor: Wilberto Therán Mogollón, consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

La Corte Constitucional en sentencia C-84 del 17 de febrero de 1999, analizó la constitucionalidad del artículo 15, numeral 2, literal b), de la Ley 91 de 1989, en los siguientes términos:

Así mismo, se observa por la Corte que, antes de la ‘nacionalización’ de la educación primaria y secundaria oficial decretada por la Ley 43 de 1975 para ser cumplida en un período de cinco años, es decir hasta el 31 de diciembre de 1980, existían dos categorías de docentes oficiales, a saber: los nacionales, vinculados laboralmente de manera directa al Ministerio de Educación Nacional; y los territoriales, vinculados laboralmente a los departamentos, en nada se oponía a la Constitución entonces en vigor, que existiera para éstos últimos la denominada ‘pensión gracia’, de que trata la Ley 114 de 1913, posteriormente extendida a otros docentes por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, como tampoco se opone la prolongación de sus efectos en el tiempo para quienes actualmente la disfrutan, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad de empleados (nación o departamento), permitía, conforme a la Carta, establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del Tesoro Público, situación ésta que resulta igualmente acompañada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada (artículo 4º, numeral 3º Ley 114 de 1913), en nada vulnera el principio de la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta Magna, el cual prohíbe dispensar trato diferente y discriminado ‘por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica’, nada de lo cual ocurre en este caso.

La supuesta vulneración al derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política por los apartes de la norma acusada, no existe. En efecto, el legislador, conforme a lo establecido por el artículo 150 de la Constitución Nacional, en ejercicio de la función de ‘hacer las leyes’, que asignaba también al Congreso Nacional el artículo 76 de la Constitución anterior, puede regular lo atinente al régimen prestacional del Magisterio, como efectivamente lo ha hecho.

La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún “derecho adquirido”, es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que constituía una “mera expectativa” la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al Magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1º de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación.

De las consideraciones que anteceden, se concluye que el reconocimiento y pago de la pensión gracia se obtiene: i) por haber prestado los servicios como docente

en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años; ii) estar vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; iii) haber cumplido la edad de cincuenta años; y, iv) haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

2.3.1 Sentencia de Unificación SUJ-11/18

Esta Sección en la sentencia del 21 de junio de 2018, expediente 3805-14 realizó un análisis detallado de la naturaleza jurídica de los recursos transferidos o cedidos por la Nación a las entidades territoriales en virtud del antiguo situado fiscal, hoy sistema general de participaciones; de la situación de aquellos educadores a quienes en el acto de su vinculación al servicio oficial haya intervenido el fondo educativo regional; y, de los recursos que atendieron para atender las acreencias laborales, para arribar a las siguientes conclusiones:

i) Los recursos del situado fiscal que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permaneció su vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas *exógenas*.

ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del sistema general de participaciones, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.

iii) La financiación de los gastos que generaban los fondos educativos regionales no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del situado fiscal, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender al sostenimientos de los referidos fondos educativos (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2º, de la Ley 24 de 1988).

iv) Así como los fondos educativos regionales atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados⁹, resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las

⁹ Al respecto se puede consultar el Decreto 3157 (artículo 34) de 1968, la Ley 43 (artículo 6) de 1975, el Decreto 102 de 1976, la Ley 24 (artículo 54) de 1988, y el Decreto 1706 (artículo 10) de 1989.

erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación —situado fiscal— como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas *exógenas* y *endógenas*.

v) Por tanto, no es lógico inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional, así, este último, certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal¹⁰; y (ii) por el errado argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

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

vii) Origen de los recursos de la entidad nominadora. Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas *endógenas* de la respectiva localidad, o de las *exógenas* —situado fiscal— cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones.

2.4. Caso concreto

¹⁰ Artículo 73 (numerales 8 y 15) del Decreto 525 de 1990.

De conformidad con los antecedentes normativos previamente expuestos, se tiene que en esencia la pensión gracia cobija a aquellos docentes que hubieren prestado sus servicios en establecimientos públicos de enseñanza, que cumplan 20 años de servicios con nombramientos del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizado, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.

Conforme al material probatorio que obra en el plenario se encuentra que la señora Elizabeth Cuan Sánchez prestó sus servicios docentes por más de 20 años en el nivel distrital, cuya vinculación inició el 4 de septiembre de 1979.

En efecto, los certificados de tiempo de servicios expedidos por la secretaría de educación de Bogotá¹¹, por la Alcaldía Mayor¹² y del acta de posesión que obra a

¹¹El 23 de enero de 2013 a través del formato único para la expedición de certificado de salarios, la Secretaría de Educación de Bogotá, se encontró lo siguiente: (ff.7-8 y 15-16)

Tipo de vinculación: Territorial		
Fuente de recursos: recursos propios		
Cargo: docente		
Establecimiento educativo: IED Estrella del Sur		
Factores salariales	Desde: 01/01/11 Hasta: 30/12/11	Desde: 01/01/12 Hasta: 30/12/12
Sueldo	\$2.425.592	\$2.546.872
Sobresueldo		
Prima de alimentación		
Prima de habitación		
Subsidio de transporte	\$150	\$150
Ajuste	\$1.212.871	\$1.273.511
Prima especial	\$2.526.815	\$2.653.148
Sueldo doble		
Prima de dedicación		
Prima de vacaciones		
Prima de navidad		

Y a través del formato único para la expedición de certificado de historia laboral, señaló:

Tipo de vinculación: Territorial				
Fuente de recursos: recursos propios				
Cargo: docente				
Establecimiento educativo: IED Estrella del Sur				
Novedad	Acto administrativo	Desde	Hasta	TOTAL A-M-D
Vinculación como docente interino	Resolución 1525/81	20/02/81	3/04/81	-----
Vinculación temporal tiempo completo	Oficio del 20 de agosto de 1996	23/07/90	03/12/90	
Vinculación temporal tiempo completo	_____	21/01/91	2/12/91	
Vinculación Escuela Estrella II	_____	21/01/92	30/11/92	
Nombramiento en propiedad	Resolución 202 de 1 de febrero de 1993	08/02/93		

¹² -El 14 de diciembre de 2012 el grupo de certificaciones laborales de la Alcaldía Mayor de Bogotá señaló lo siguiente: «Que verificada la hoja de vida de ELIZABETH CUAN SANCHEZ identificada con cédula de ciudadanía 41656912 registra que laboró como docente interino así: En el año 1979 laboró en la concentración Rafael Pombo a partir del 4 de septiembre de 1979, no registra fecha de terminación; en el año 1980 laboró en la concentración Sotavento a partir del 28 de marzo de 1980, no registra fecha de terminación; y, en el año 1981 laboró a partir del 20 de febrero hasta el 3 de abril de 1981. -El 31 de julio de 2015 la unidad de certificaciones laborales de la Alcaldía Mayor de Bogotá hizo constar que la actora fue vinculada en propiedad mediante la Resolución 202 de 1993, a partir del 8 de febrero de ese año, siendo su vinculación «territorial, distrital, fuente de recursos propios» para la fecha de expedición de esta certificación se acreditó 22 años. 5

folio 191¹³ del plenario, demuestran que la señora Elizabeth Cuan Sánchez reunió los requisitos para ser beneficiaria de la pensión gracia en razón a que acreditó:

i) 20 años de servicio como docente en planteles distritales.

Conforme a las certificaciones aportadas por el grupo de certificaciones laborales de la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de los oficios del 14 de diciembre de 2012 y del 1.º de junio de 2018¹⁴, se señaló que la demandante se vinculó como docente interina en la concentración Rafael Pombo a partir del 4 de septiembre de 1979; y en el establecimiento educativo Sotavento a partir del 28 de marzo de 1980, sin que se determine el periodo de duración de tales vínculos al encontrarse que «no se registró fecha de terminación».

Pese a lo anterior, se encuentra que el tribunal avaló tal vinculación, luego de precisar que la figura de la interinidad debe entenderse como el mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos.

Lo anterior, cobra cabal sustento por tratarse de una forma de vinculación a la administración, en cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, la cual da lugar a la configuración de una relación legal y reglamentaria con carácter autónomo, tal y como ocurrió en el caso del demandante.

Así las cosas, la Sala estima que ante la ausencia temporal del titular de un empleo docente, la administración cuenta con la posibilidad de proveer dicho empleo en forma transitoria, a través de un nombramiento interino con el fin de evitar cualquier tipo de traumatismo en la prestación normal del servicio educativo oficial.

meses y 24 días de servicios (f.224)

- El 1.º de junio de 2018 el grupo de certificación de historias laborales de la Alcaldía Mayor de Bogotá certificó que la demandante laboró como docente interino «durante el año 1979 en la Concentración Rafael Pombo, a partir del 4 de septiembre de 1979; durante el año 1980 laboró en la Concentración Sotavento, a partir del 28 de marzo de 1980; y, durante el año 1981 laboró a partir del 20 de febrero hasta el 3 de abril». Como docente temporal de tiempo completo señaló los siguientes tiempos: (ff-301-302) del 23/07/1990 al 03/12/1990; del 21/01/1991 al 02/12/1991

Del 21/01/1992 al 30/11/1992; y con designación en propiedad, mediante Resolución 202 de 1 de febrero de 1993 a partir del 8 de febrero de 1993, ubicado en la Escuela Distrital Estrella II «tipo de vinculación territorial con recursos propios».

¹³ -El 5 de febrero de 1993 la actora tomó posesión del cargo de docente ante el secretario de educación de Bogotá, designación que se produjo a través de la Resolución 202 de 1 de febrero de 1993 (f-191)

¹⁴ Certificación que se aportó al plenario con ocasión del auto para mejor proveer de fecha 22 de marzo de 2018 (f. 2294)

Una interpretación en contrario, prohiaría un trato abiertamente discriminatorio y, en consecuencia, violatorio del principio a la igualdad, frente a quienes, como la demandante, prestaron sus servicios como docente en virtud a un nombramiento en interinidad, sin tener en cuenta que estos, en desarrollo de dicha actividad, cumplen idénticas funciones a los designados en propiedad¹⁵.

Ahora bien, respecto del tiempo posterior a 31 de diciembre de 1980, se tiene que la actora laboró en la Escuela Distrital Estrella del Sur entre el 23 de julio y el 3 de diciembre de 1990; entre el 21 de enero y el 2 de diciembre de 1991; entre el 21 de enero y el 30 de noviembre de 1992; y del 8 de febrero de 1993 al 23 de septiembre de 2011.

De igual manera, es preciso resaltar que el Ministerio de Educación Nacional en el certificado que obra a folio 304 del plenario, hizo constar que en «los inventarios de la serie Historias Laborales del archivo central de este Ministerio de la planta de personal, el grupo de Gestión Documental pudo establecer que no se encontró información alguna a nombre de la mencionada señora», lo que afianza aún más que la docente laboró al servicio de entidades territoriales por más de 20 años.

ii) Cumplió 50 años de edad el 16 de junio de 2006. De conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía de la señora Elizabeth Cuan Sánchez que obra a folio 2, nació el 16 de junio de 1956 en la ciudad de Bogotá.

iii) Desempeñó su labor docente con honradez, consagración y buena conducta, teniendo en cuenta que la entidad demandada no alegó que la docente hubiere incurrido en alguna causal de mala conducta e ineficiencia profesional en la actividad docente ni que percibiera otra asignación incompatible con la pensión reclamada.

3. Conclusión

Con base en los argumentos previamente expuestos, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B, al encontrarse acreditado que la señora Elizabeth Cuan Sánchez, cumple con los requisitos exigidos por la ley para ser beneficiaria de la pensión gracia.

4. De la condena en costas

¹⁵ Véase la sentencia del 27 de enero de 2017, expediente 4259-15, consejero ponente: Cesar Palomino Cortés

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁶, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regulación de la condena en costas, de un criterio “subjetivo” a uno “objetivo valorativo”.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se «dispondrá» sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del CGP; y *valorativo*, en cuanto se requiere que el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas y atendiendo a lo dispuesto el 365 numeral 3¹⁷ del CGP, se condenará en costas a la parte demandada por haberse resuelto el recurso de apelación en su contra y a favor de la parte actora.

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

¹⁶ Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

¹⁷ En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de segunda instancia..

1. CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B el 4 de febrero de 2016, dentro del proceso promovido por Elizabeth Cuan Sánchez contra la Caja Nacional de Previsión Social – hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

2. CONDENASE en costas a la parte demandada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, las cuales serán liquidadas por el *A quo*. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS