



# Función Pública

## Sentencia 00197 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., 20 de septiembre de 2018

Radicación: 470012333000201400197 01

Número interno: 1616-2016

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.

Demandante: Lilia Esther Rodríguez Rivas

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-167-2018

### ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por la señora Lilia Esther Rodríguez Rivas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

### ANTECEDENTES

La señora Lilia Esther Rodríguez Rivas, por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la UGPP.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución RDP 052765 del 15 de noviembre de 2013, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

Parafiscales de la Protección Social, le negó el reconocimiento de la pensión gracia.

- Resolución RDP 056703 del 16 de diciembre de 2013, emitida por la misma entidad, a través de la cual se desató el recurso de reposición interpuesto contra el acto descrito en el ítem anterior.

- Resolución RDP 057948 del 23 de diciembre de 2013 por medio de la cual la demandada resuelve recurso de apelación y confirma la denegación del reconocimiento pensional reclamado por la demandante.

2. A título de restablecimiento del derecho se declare que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión gracia, a partir del día en que adquirió el estatus, esto es, 31 de agosto de 2009.

3. Se condene a la entidad al pago de las mesadas retroactivas dejadas de cancelar, incluidas las adicionales de junio y diciembre por cada año. Así como también al pago de costas y agencias en derecho.

4. Se ordene la actualización de los valores condenados conforme lo dispone la ley.

5. Que se dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA.

**HECHOS<sup>1</sup>**

En síntesis, el apoderado de la demandante manifestó los siguientes:

1. La señora Lilia Esther Rodríguez Rivas, nació el 31 de agosto de 1959, es decir, que cumplió los 50 años el 31 de agosto de 2009.

2. Prestó sus servicios como docente del orden territorial del 1 de octubre de 1979 hasta el 18 de mayo de 1992 y desde el 26 de abril de 1995 hasta la fecha de presentación de la demanda, en virtud de nombramientos efectuados, en su orden, por el gobernador del Magdalena y el alcalde del Distrito de Santa Marta.

3. El 12 de noviembre de 2013 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

4. Mediante Resolución RDP 052765 del 15 de noviembre de 2013, expedida por la UGPP se negó el reconocimiento, con el argumento de que la vinculación era de carácter nacional.

5. Contra la anterior decisión la demandante interpuso recurso de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos, respectivamente a través de las Resoluciones RDP 056703 del 16 de diciembre de 2013 y RDP 057948 del 23 de diciembre de la misma anualidad, manteniéndose la negativa del derecho pensional solicitado.

#### **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 precisar el objeto del proceso y de la prueba.<sup>2</sup> En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciernen 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, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que 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>3</sup>.

En el presente caso en el folio 171, en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

"[...] Teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 6º del artículo 180 del CPACA, solo es procedente estudiar en esta audiencia las excepciones previas, consagradas en el artículo 100 del C.G.P, y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva dispuestas en el Numeral 6º del CPACA.

Como en el sub lite (sic) no se propuso ninguna de las excepciones anteriores la Sala se pronunciará sobre las propuestas al momento de dictar sentencia. Respecto de la prescripción de las mesadas propuestas tampoco se decidirá en esta audiencia porque de acuerdo con la ley y la jurisprudencia ampliamente conocida los derechos pensionales son imprescriptible (sic), por lo tanto se decidirán al momento de dictar sentencia.»

Efectuadas las anteriores consideraciones, la decisión quedó notificada en estrados, sin que contra ella las partes presentaran ningún recurso.

##### **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>4</sup>

En el *sub lite* en el folio 171, el *a quo* fijó el litigio de la siguiente forma:

Problema jurídico fijado en el litigio

“[...] Una vez concedido el uso de la palabra a las partes para presente (sic) su teoría del caso procede el ponente a señalar que el litigio se centra en establecer si de acuerdo con las pruebas obrantes y en particular las que tratan sobre la forma de vinculación y el carácter territorial, nacional o nacionalizado de las instituciones educativas a las que prestó sus servicios la demandante, esta tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia instituida por la leyes 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933.

Las partes se encuentran de acuerdo con el problema jurídico planteado.»

La anterior decisión fue notificada en estrados, sin que contra la misma se presentaran recursos.

**SENTENCIA APELADA<sup>5</sup>**

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2015, proferida en forma escrita, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la señora Lilia Esther Rodríguez Rivas, resolvió:

- Declaró la nulidad de las Resoluciones RDP 052765 del 15 de noviembre, RDP 056703 del 16 de diciembre y RDP 057948 del 23 de diciembre, todas de 2013.
- Condenó a la UGPP a reconocer y pagar en favor de la demandante la pensión gracia en un monto equivalente al 75% del salario promedio anterior al cumplimiento del estatus pensional, a saber, del 31 de octubre de 2008 al 31 de octubre de 2009, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en ese año.
- Declaró prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 12 de noviembre de 2010.
- Ordenó la actualización de las sumas reconocidas
- No condenó en costas y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de la decisión fueron los siguientes:

Luego de realizar un recuento normativo y jurisprudencial de la pensión gracia y efectuar un análisis de las pruebas aportadas al proceso, encontró que la demandante prestó sus servicios como docente de carácter territorial, habida cuenta que ninguno de sus nombramientos fue efectuado por el Gobierno Nacional sino por entidades territoriales, lo que la hace beneficiaria del derecho pensional que reclama, a pesar que la Alcaldía Distrital de Santa Marta certificó que la vinculación era de orden nacional.

A su vez advirtió que contrario a lo expuesto por la entidad demandada, el que los salarios fueran pagados con recursos provenientes del sistema de participaciones no es óbice para reconocer la pensión gracia, pues tanto los docentes nacionales como nacionalizados en algún momento fueron pagados con recursos del situado fiscal tal como se evidencia en la SU 559 de 1997 proferida por la Corte Constitucional.

Agregó que los recursos del situado fiscal como fuente de financiación del servicio educativo estatal fueron remplazados por los del Sistema General de Participaciones previstos en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, modificados por el Acto Legislativo 05 de 2001 que

dispone actualmente la transferencia de los recursos de la nación a las entidades territoriales para la financiación de los servicios sentados en la Ley 715 de 2001, entre ellos el servicio a la educación pública.

#### **RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>**

La parte demandada interpuso en tiempo recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y peticionó se revoque con base en los argumentos que se reseñan:

Sostuvo que contrario a lo expuesto por el *a quo* la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, pues revisado el certificado de tiempo de servicios expedido por la Secretaría Distrital de Santa Marta se advierte que el periodo laborado entre el 1 de octubre de 1979 y el 30 de septiembre de 2013 es de carácter nacional.

De igual forma, señaló que la vinculación no fue continua ya que inicialmente prestó sus servicios como docente entre el 1 de octubre de 1979 hasta el 18 de mayo de 1992 y luego del 26 de abril de 1995 hasta la fecha de presentación de la demanda. Adicionalmente, recalcó que una vez la demandante fue incorporada a la planta de personal de la Institución Educativa Distrital Hugo J. Bermúdez su remuneración se efectuó con recursos provenientes del situado fiscal lo cual es incompatible con la pensión gracia.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Parte demandante: Reiteró los argumentos descritos en las demás intervenciones procesales y adicionó que según el artículo 1 de la Ley 91 de 1989 los docentes nacionales son aquellos vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional, y en su caso fue nombrada por autoridades del orden territorial. Igualmente, resaltó que si bien fue objeto de traslados e incorporaciones ello se efectuó sin perder la condición de docente de carácter territorial.

Igualmente, indicó que contrario a lo manifestado por el apelante, el que los docentes sean remunerados con recursos del Sistema General de Participaciones no implica que su vinculación deba considerarse como nacional, pues aunque aquellos sean girados por la Nación son propios de los entes territoriales, tal como lo expreso la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 27 de agosto de 2015 bajo el radicado 2014-00287.

La parte demandada: Reiteró lo mencionado en el recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia proferida en primera instancia.

Concepto del Ministerio Público: No emitió concepto en segunda instancia, según lo reporta el secretario de la Sección en informe obrante en el folio 303.

#### **CONSIDERACIONES**

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>7</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso<sup>8</sup>, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Problema jurídico:

Según lo planteado en el recurso de apelación, el punto a resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿La señora Lilia Esther Rodríguez Rivas para el reconocimiento de la pensión gracia, cumple el requisito de los 20 años de servicios como docente del orden territorial? Como problema jurídico asociado ¿El que la remuneración sea pagada con dineros provenientes de la nación varía el tipo de vinculación?

Al respecto la Subsección sostendrá la siguiente tesis: La demandante acreditó los 20 años de servicio como docente de carácter territorial, sin que el origen de los salarios modifique el tipo de vinculación, lo que la hace beneficiaria de la pensión gracia que reclama, por las razones que se explican a continuación:

1. La pensión de jubilación 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 lapso no menor a 20 años.

El artículo 4 de la norma citada señalaba que para gozar de dicha prestación el interesado debía comprobar que los empleos se desempeñaron con honradez y consagración; que carecía de los medios de subsistencia en armonía con la posición social y las costumbres; que no había recibido ni recibe otra pensión o recompensa de carácter nacional; que había laborado con buena conducta; si es mujer, que estaba soltera o viuda, que tenía cumplidos 50 años o que estaba en incapacidad por enfermedad u otra causa de ganar lo necesario para su 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, según su artículo 6, 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 1933, la pensión gracia de jubilación se hizo extensiva a los maestros de escuela que completaran 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:

“[...] 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 trascrita fue objeto de pronunciamiento por la Sala Plena del Consejo de

Estado<sup>9</sup>, en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia así:

“[...] 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 aditamiento 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 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 Ib.) 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 [...]» (Subraya la Sala)

Así, la Sala Plena en la sentencia S-699 de 1997, explicó ampliamente las razones por las cuales la pensión gracia se mantenía a favor de los docentes involucrados en el proceso de la nacionalización, pero siempre y cuando demostraran el cabal cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a ella y la vinculación territorial con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

Adicionalmente y sobre el tema, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-084 de 1999, concluyó:

“[...] 3.2.1. De la propia evolución histórico-legislativa de la vinculación laboral de los “docentes oficiales”, aparece claro que, en razón de la Ley 43 de 1975, tanto la educación primaria como la secundaria oficial constituyen “un servicio a cargo de la Nación”, lo que significa que culminado el tránsito entre el régimen anterior y el establecido por dicha ley, el 31 de diciembre de 1980, no subsistió la antigua distinción entre docentes nacionales y territoriales, pues todos pasaron a ser pagados con dineros de la Nación, por conducto de los Fondos Educativos Regionales (FER), girados por concepto del situado Fiscal [...]»

De lo anterior se puede determinar que con la expedición de la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria oficial en un plazo de cinco años, es decir que, hasta antes del 31 de diciembre de 1980, existían dos categorías de docentes oficiales: los nacionales, vinculados de manera directa al Ministerio de Educación Nacional y los territoriales vinculados laboralmente con las entidades territoriales.

Así las cosas y según las preceptivas antes expuestas, queda claro que para acceder al reconocimiento de la pensión gracia se debe acreditar que la docente laboró 20 años en establecimientos oficiales, departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública, o en calidad de docente nacionalizado, con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo, siempre y cuando se demuestre que se ostentó dicha vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

Respecto del alcance conceptual, se sabe que la Ley 91 de 1989 en su artículo 1 consagra que para los efectos de dicha norma por personal nacional se entiende aquel vinculado por nombramiento del Gobierno Nacional.

Justamente y sobre la forma de definir la categoría que ostenta un docente según su nombramiento, esta corporación<sup>10</sup> ya ha tenido la oportunidad de precisar que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del establecimiento educativo en donde se presten los servicios, sino el ente gubernativo que en realidad profiere el acto administrativo mediante el cual se genera el vínculo legal y la correspondiente naturalización de actividad desarrollada.

#### 1.2. Recursos de la Nación y el carácter territorial de la docente en el *sub lite*.

La Sección Segunda en sentencia de unificación del 21 de junio de 2018<sup>11</sup> al estudiar el componente dogmático del situado fiscal, la naturaleza de los recursos cedidos por la nación a las entidades territoriales y los fondos educativos regionales (FER), consideró que:

- a. Los recursos del situado fiscal tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, no obstante su origen nacional, una vez eran incorporados a los presupuestos locales pasaban a ser propiedad exclusiva de los entes territoriales en calidad de rentas exógenas.
- b. Los entes territoriales son los propietarios de los recursos que gira la Nación, provenientes del sistema general de participaciones, por disposición del artículo 356 de la Constitución política vigente.
- c. Los fondos educativos regionales (FER) dependían no solo de los recursos girados por la Nación a las entidades territoriales sino también del presupuesto propio que estas destinaban para dicho fin.
- d. Los fondos educativos regionales (FER) atendían algunas erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación como de las entidades territoriales. Denótese además que en ambos casos los recursos le pertenecían de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas.

Así pues, las reglas que en esta materia deberán atenderse para efectos de determinar la calidad de docente territorial, son las siguientes:

- i) Los docentes territoriales y/o nacionalizados no se convierten en educadores nacionales 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 (FER), así este último certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal, ni tampoco cuando los recursos destinados para su sostenimiento tiene su origen en la Nación.
- ii) El docente deberá acreditar su calidad de local con copia de los actos administrativos, dentro de los cuales conste que la plaza a ocupar es de aquellas que el legislador previo como territoriales o con la certificación emitida por la autoridad nominadora en la que se forma inequívoca se indique el tipo de vinculación.
- iii) Independientemente del origen de los recursos el docente debe acreditar que la plaza a ocupar es de carácter territorial o nacionalizada, pues 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, cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales, y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, la erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del sistema general de participaciones.

En primer lugar, dado que la entidad demandada en su recurso de apelación discute solo uno de los requisitos para acceder al derecho pensional, esto es, no haberse acreditado los 20 años de servicio de carácter territorial que exige la norma para su reconocimiento, habida cuenta de que existieron dos vinculaciones, a saber, una desde el 1 de octubre de 1979 y hasta el 18 de mayo de 1992, y otra del 26 de abril de 1995 en adelante; que la Secretaría Distrital de Santa Marta certificó que el tiempo laborado es de carácter nacional y que la remuneración se pagó con recursos provenientes de la Nación, sobre ello ha de girar la controversia puesta en conocimiento de esta Subsección, pues las demás cuestiones debatidas en primera instancia no suscitaron la inconformidad de la recurrente, lo que impide a esta judicatura hacer un estudio de

fondo sobre las mismas sin poner en riesgo el derecho al debido proceso de la contraparte.

Pues bien, tal como se explicó en párrafos precedentes en virtud de la Ley 91 de 1989 y en armonía con la sentencia de unificación mencionada, para obtener la pensión gracia, un docente debe acreditar que laboró 20 años en establecimientos oficiales departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública, con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo; sin que la naturaleza de su vínculo (nacional, nacionalizado o territorial) este determinada por el origen de los recursos destinados para cubrir las acreencias que genera la respectiva relación.

De acuerdo con los Decretos 149 del 27 de septiembre de 1979, 269 del 22 de mayo de 1985, 211 del 1 de abril de 1987, las actas de posesión, el formato único para la expedición del certificado de historial laboral y la constancia núm. 1556 emitida por la gobernación del Magdalena (ff. 29 a 38, 41 a 57 y 190), la demandante prestó sus servicios docentes así:



Novedad	Fechas	Días
Decreto 749 del 27 de septiembre de 1979. (Nombramiento) Escuela Antonia Santos de niñas de la ciudad de Santa Marta. Territorial	Desde el 1 de octubre de 1979 hasta el 21 de mayo de 1985.	2031
Decreto 269 del 22 de mayo de 1985. (Traslado) Parroquia El Carmen de Santa Marta Territorial	Desde el 22 de mayo de 1985 hasta el 31 de marzo de 1987.	670
Decreto 211 del 1 de abril de 1987. (Reubicación) Concentración Escolar del Oriente de Santa Marta. Territorial	Desde el 1 de abril de 1987 hasta el 2 de febrero de 1992.13	1742
Decreto 379 del 18 de abril de 1995. (Nombramiento en propiedad) Escuela Rural Mixta de Santa Marta Territorial	Desde el 26 de abril de 1995 hasta el 25 de abril de 1999.	1440
Decreto 170 del 26 de abril de 1999. (Incorporación) Institución Educativa Distrital Hugo J. Bermúdez.	Desde el 26 de abril de 1999 hasta el 18 de abril de 2006.	2513
Decreto 0227 del 19 de abril de 2006	Desde el 19 de abril de 2006	1028

2006.		hasta el 26 de febrero de 2009	
(Traslado)			
Institución Educativa Distrital Liceo			
del Norte.			
Territorial.			
Resolución 0182 del 27 de febrero	Desde el 27 de febrero de 2009		1872
de 2009.	hasta el 8 de mayo de 201415		
(Traslado)			
Institución Educativa Distrital Hugo			
J. Bermúdez.			
Total			11.296

(NOTA: se advierte que 11.296 días equivalen a 31 años, 4 meses y 16 días)

La demandada dentro del recurso estimó que este requisito no se cumple, por varias razones: la primera, porque el periodo laborado entre el 1 de octubre de 1979 y el 30 de septiembre de 2013, inclusive, es de carácter nacional, como consta en el certificado de tiempo de servicios expedido por la Secretaría Distrital de Santa Marta; la segunda, ya que existieron dos vinculaciones, una que va desde «el 1 de octubre de 1979, hasta el 18 de mayo de 1992» y otra «desde el 26 de abril de 1995» en adelante y la tercera porque la remuneración durante esta última vinculación fue pagada con recursos provenientes del sistema de participaciones, lo cual es incompatible con el derecho pensional que se reclama.

Sin embargo, revisados los actos de nombramiento, posesión y la certificación emitida por el profesional universitario de la gobernación del Magdalena, debidamente aportadas al proceso, la Subsección advierte, tal como lo consideró el *a quo*, que dichos documentos dan cuenta de la vinculación de orden territorial de la señora Lilia Esther Rodríguez Rivas, en los términos exigidos por el artículo 1 de la Ley 91 de 1989, pues los nombramientos fueron efectuados por parte del gobernador del Magdalena, el secretario de Educación Distrital de Santa Marta y el Alcalde de la misma municipalidad, motivo por el cual no le asiste razón al apelante sobre este punto.

Recuérdese que en términos de la referida ley, los docentes oficiales están categorizados así:

- Persona nacional: Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

- Personal nacionalizado: Son los docentes vinculados por nombramiento d 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.

- 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.

Ahora, en cuanto a la falta de continuidad en el servicio, se denota que dicho factor no tiene la entidad suficiente para enervar las pretensiones de la demanda, pues si bien Lilia Esther Rodríguez Rivas laboró como docente en dos momentos, a saber, desde el 1 de octubre de 1979 hasta el 2 de febrero de 1992 y luego del 26 de abril de 1995 al 8 de mayo de 201416, lo cierto es que ello no afecta su derecho a acceder a la pensión gracia, como lo pretende la demandada, pues la Sección Segunda17 de forma reiterada y pacífica ha sostenido que esta interrupción no altera la acumulación del tiempo de 20 años en la docencia oficial, pues los periodos válidos son aquellos servidos en cualquier tiempo y bajo cualquier modalidad de vinculación, exigiéndose solamente que se originen en nombramientos territoriales o nacionalizados en los términos de la Ley 91 de 1989, lo cual se cumple en el *sub judice*.

Finalmente, teniendo en consideración la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, ya mencionada, es dable afirmar que aun cuando en el Decreto 379 del 18 de abril de 1995, se indicó que el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional en el FER del Magdalena certificó la disponibilidad presupuestal y la vacancia del cargo en el que se nombró a la demandante en la Escuela Rural Mixta la Quinita de Santa Marta y que en la incorporación efectuada mediante Decreto 170 del 26 de abril de 1999 se determinó que la remuneración era pagada con cargo al situado fiscal, dichas circunstancias no determinan el tipo de vinculación de la docente, pues este es dado por la ley; lo que significa que, en virtud de los nombramientos relacionados anteriormente, la demandante ostenta el carácter de docente territorial independientemente de que los salarios hayan sido pagados con dineros provenientes de la Nación. Textualmente señaló:

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

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

Adicionalmente, repárese que en términos de la citada providencia, una vez los recursos del Sistema General de Participaciones son transferidos a las entidades territoriales, estos se incorporan a sus presupuestos locales, es decir, pasan a ser de su exclusiva propiedad, como sus titulares directos, por mandato de la Constitución Política de 1996 (art. 356). Luego entonces, no queda duda de que los dineros girados a las entidades territoriales provenientes del 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 nombrado y pagado con dichos recursos es territorial y no nacional.

Por consiguiente, en el caso concreto es claro que la demandante prestó sus servicios como docente con vinculación del orden territorial entre el 27 de septiembre de 1979 y 8 de mayo de 2014, sin que pueda aceptarse la calificación de docente nacional certificada desde el 27 de septiembre de 1979, tal como consta en el Certificado de Historia Laboral que obra en el folio 185 del expediente.

Conclusión: La señora Lilia Esther Rodríguez Rivas reúne la totalidad de los requisitos establecidos legalmente para tener derecho a la pensión gracia, pues acreditó el tiempo de servicios exigido, esto es, 20 años de servicios de vinculación de carácter territorial, sin que el origen de los recursos varíe tal condición.

De la condena en costas

Esta Subsección<sup>18</sup> sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» -CCA- a uno «*objetivo valorativo*» -CPACA-.
- b. Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c. Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado

efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e. 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.

f. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>19</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas a la parte demandada, en la medida que conforme el ordinal 3 del artículo 365 del CGP, resulta vencida en el proceso y porque la demandante intervino en esta instancia.

#### Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden se confirmará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Lilia Esther Rodríguez Rivas contra la UGPP.

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: Confirmase la sentencia del 29 de septiembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió parcialmente a las pretensiones que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Lilia Esther Rodríguez Rivas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Segundo: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandada y a favor de la demandante; las cuales se liquidarán por el *a quo*.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa «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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Folios 4-5

2. Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

3. Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

<sup>4</sup> Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB

5. Folios 229-243.

6. Folios 248-258.

7. 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.

8. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

9. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia No.S-699 de 26 de agosto de 1997.

10. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 11 de febrero de 2015. Radicación: 050012331000200602850 01(3051-13). Actor: Luz Miriam Marta Charry. Demandado: Cajanal EICE en liquidación, UGPP.

11. Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación: 250002342000201304683 01 (3805-2014). Demandante: Gladys Amanda Hernández Triana. Demandado: UGPP.

12. Conforme se denota del acta de posesión que obra en el folio 30.

13. Mediante Decreto 305 del 18 de mayo de 1992 se acepta la renuncia presentada por la docente al cargo ocupado en la concentración escolar del Oriente, el cual obra en el folio 36, según constancia obrante en el folio 38 se le canceló sueldo hasta el 2 de febrero de 1992.

14. Como da cuenta el acta de posesión que obra en el folio 43.

15. Según se advierte de la constancia expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Santa Marta emitida el 8 de mayo de 2014.

16. Fecha en la cual se expidió el certificado de tiempo de servicios.

17. Véase: Subsección B, Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación: 730012333000201500346 (4323-16). Actor: Germán González Garzón. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP. Subsección A, Sentencia del 27 de abril de 2016. Radicación: 270012333000201300270 01 (3075-2014). Actor: Mercedes Margarita Valdés Lozano. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

18. Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

19. «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedicimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

---

*Fecha y hora de creación: 2026-02-09 06:53:08*