



Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|----------------------------|--|
| Medio de Control: | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| Radicación: | 13001-23-33-000-2014-00358-00 |
| Demandante: | Rosalba Paternina Díaz |
| Demandado: | UGPP |
| Asunto | Reconocimiento de pensión gracia |
| Magistrado Ponente: | Edgar Alexi Vásquez Contreras |

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Corporación emitir fallo de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

III. ANTECEDENTES

3.1. La demanda

a) Pretensiones

La señora Rosalba Paternina Díaz presentó demanda mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la UGPP, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que declare la nulidad de la resolución RDP 008713 DEL 13 DE Marzo de 2014, por medio del cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, niega el reconocimiento de una pensión de gracia.

2. Que declare la nulidad de la resolución RDP 013486 del 28 de Abril de 2014, por medio del cual la...UGPP, resuelve un recurso de apelación y declara agotada la vía gubernativa.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y título de restablecimiento del derecho, declarar que mi mandante le asiste razón a que la ...UGPP, le reconozca y ordene pagar su pensión de Gracia, calculando su monto con todos los factores de salario devengados en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado, pensión que habrá de pagarse en cuantía no inferior a \$1.000.069,66 efectiva a partir de 22 de Marzo de 2010; en consecuencia esa Entidad deberá proceder a liquidar los reajustes pensionales decretados en favor de mi mandante por concepto de la ley 71/88 teniendo en cuenta la nueva cuantía pensional de \$1.000.069,66.



13001-23-33-000-2014-00358-00

4. Que se ordene liquidar y pagar a expensas de la...UGPP y a favor de mi representado las mesadas desde el 22 de Marzo de 2010, calculadas sobre la base de una cuantía inicial no inferior a \$ 1.000.069.66.

5. Condenar a la...UGPP, para que sobre las diferencias adeudadas a mi mandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el artículo 48 de la C.N., el inciso final del artículo 187 y el inciso lo del artículo 193 del CPACA y demás normas concordantes.

6. Condenar a la...UGPP, a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 numeral 2o del CPACA, pague en favor de mi mandante intereses moratorios contados a partir de la ejecutoria del fallo, conforme al inciso 3o del mismo artículo y numeral 4o del artículo 195 de este mismo estatuto.

7. Ordenar a la...UGPP a que dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 numeral 2o del CPACA.

8. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, en la medida que está demostrado que la...UGPP en forma reiterada, caprichosa ha desconocido los cientos de fallos emitidos en esta materia por la Jurisdicción Contenciosa. (...)"

b) Hechos

Para sustentar fácticamente la demanda, la accionante afirmó, en resumen, lo siguiente: (fs. 2-4):

Mediante Decreto 0493 del 13 de abril de 1973 la Gobernación de Antioquia la nombró como Docente del Municipio de Turbo, cargo en el cual se posesionó el 23 de Mayo de 1973, mediante acta firmada por el Alcalde y el Secretario de dicho Municipio.

Por Decreto 822 de 1994 el Alcalde Distrital de Cartagena de Indias la nombró como Docente de esa entidad territorial en propiedad, cargo en el que se posesionó el 23 de septiembre de 1994.

El 20 de enero de 2002 cumplió los 50 años de edad y el 22 de marzo de 2010 cumplió los 20 años de servicio en el sector público, por lo que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la UGPP, quien los negó mediante los actos administrativos demandados, alegando que los tiempos laborados en el Distrito de Cartagena son de orden nacional.

c) Normas violadas y concepto de la violación

La accionante afirmó que con la expedición de los actos administrativos acusados la UGPP violó los artículo 2, 6, 25 y 58 de la Constitución Política; artículos 1º al 4º de la Ley 114 de 1913; artículo 3º de la Ley 37 de 1933; artículo



13001-23-33-000-2014-00358-00

10 del Código Civil; artículo 5º de la Ley 57 de 1887; Ley 4ª de 1966; Decreto 1743 de 1966; Decreto 1045 de 1978; Ley 116 de 1928 y, Ley 91 de 1989.

La UGPP, mediante los actos administrativos demandados, violó normas de carácter constitucional y legal, toda vez que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, porque reúne todos los requisitos legales.

La Ley 114 de 1913, creó una prestación especial a favor de los docentes oficiales del nivel primaria, llamada pensión de gracia, derecho que se reconocía a favor de los servidores públicos en consideración a la tarea especial que desarrollaban y que no concordaba con la baja remuneración que recibían.

Agregó que la UGPP, niega el reconocimiento a la pensión gracia con el argumento de que los tiempos laborados en la Secretaría de Educación de Cartagena son de naturaleza Nacional; no obstante, omitió que los nombramientos efectuados al actor son de carácter territorial.

Si bien el certificado expedido por la Secretaria de Educación de Cartagena indica que el nombramiento realizado mediante Resolución 822 de 1994, es de naturaleza nacional; lo anterior no es cierto por cuanto dicho acto administrativo fue expedido por el Alcalde Mayor de Cartagena, con el fin de nombrar en plazas que fueron creadas mediante Decreto Distrital N° 576 de junio de 1994.

Transcribió un aparte de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente 10665, MP. Clara Forero de Castro, en el que se señala que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del Plantel Educativo en donde se presten los servicios, sino el Ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden las pagos laborales respectivos. Asimismo, al determinar la calidad de un nombramiento docente en aras de la concesión del derecho a la pensión gracia, no pueden ignorarse los diferentes procesos de administración de personal que se han suscitado en el manejo del cuerpo docente oficial, pues durante largos periodos y especialmente con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, -momento a partir del cual la financiación de la Educación fue asumida totalmente por la Nación-, la función nominadora fue delegada y desconcentrada en cabeza de las Entidades Territoriales, por lo que debe desentrañarse con observancia de ello, la verdadera naturaleza de la vinculación aducida en cada caso.



3.2. Trámite

La demanda se admitió mediante auto de 4 de septiembre de 2014 (f. 53).

Mediante auto de 25 de febrero de 2015 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial y se reconoció personería jurídica a la apoderada de la entidad demandada (f. 64); el 17 de marzo de 2015 se llevó a cabo la audiencia y se decretaron pruebas (fs. 66-71).

3.2. Contestación¹.

La UGPP no contestó la demanda

3.3. Audiencia inicial

Vencido el término de traslado de las excepciones, mediante providencia de fecha 25 de febrero de 2015 se fijó como fecha para la realización de la audiencia inicial 28 de abril de 2015.

a) Fijación del litigio

En la audiencia inicial se fijó el litigio así:

- Determinar si es procedente o no el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación de la demandante teniendo en cuenta su forma de vinculación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 114 de 1913.

b) Pruebas

En audiencia inicial se dispuso tener como pruebas los documentos aportados con la demanda, visibles a folios 12 a 50; y se decretaron las siguientes pruebas:

- Oficiar a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP, para que remita con destino a este proceso copia de los antecedentes administrativos de la señora Rosalba Paternina Díaz, identificada con cédula de ciudadanía 22.155.007, para lo cual, se le concede un término de diez (10) días contados a partir del recibo de la comunicación de la presente orden.

- Oficiar al Ministerio de Educación Nacional, para que remita con destino a este proceso, certificado en el que conste, si la señora Rosalba Paternina Díaz, identificada con cédula de ciudadanía 22.155.007, aparece registrada como docente nombrado por esa entidad, para lo cual, se le concede un término

¹ Fs. 91-101



13001-23-33-000-2014-00358-00

de diez (10) días contados a partir del recibo de la comunicación de la presente orden.

- Oficiar a la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena, para que remita con destino a este proceso, certificado en el que conste, el tipo de vinculación de la señora Rosalba Paternina Díaz, identificada con cédula de ciudadanía 22.155.007, para lo cual, se le concede un término de diez (10) días contados a partir del recibo de la comunicación de la presente orden.

3.4. Audiencia de pruebas

En audiencia de pruebas de 28 de abril de 2015 solo se allegó la prueba documental solicitada a la Secretaría de Educación Distrital, por lo que se ordenó requerir nuevamente a la UGPP y al Ministerio de Educación nacional para que remitiesen las pruebas decretadas en audiencia inicial.

La UGPP dio respuesta a la solicitud el 30 de abril de 2015 (f. 91-94) y el Ministerio de Educación Nacional el 5 de junio de 2015 (fs. 101-102). De los anteriores documentos se corrió traslado 9 de junio de 2015 para su contradicción (f. 103).

3.5. Alegatos

Mediante auto de 28 de julio de 2015 se corrió traslado para alegar de conclusión, para cuyo efecto se les concedió un término máximo de diez (10) días de conformidad con el numeral 2º del artículo 181 del C.P.A.C.A.

a). La parte demandante reiteró en lo sustancial lo expuesto en la demanda. (fs. 107-121).

b). La parte demandada Solicitó negar las pretensiones de la demanda, alegó que de la certificación allegada en sede administrativa y al proceso era posible concluir que el tipo de vinculación de la demandante es nacional. Así mismo, en el inciso segundo de la parte considerativa del Decreto 822 de 1994 y los artículos 3º y 4º señalan que se nombran los docentes con base en una disponibilidad presupuestal avalada por el Representante del Ministerio de Educación Nacional y que una vez realizada la posesión debía enviarse copia del Decreto de nombramiento y del acta de posesión al Ministerio de Educación Nacional, lo cual permite concluir que su régimen prestacional dependía de la Nación.

De acuerdo con el Decreto 2831 de 2005, los certificados de factores salariales, tiempo de servicios, los actos administrativos de nombramiento y posesión son de gran importancia, pues de ellos es posible inferir el tipo de vinculación del docente.



13001-23-33-000-2014-00358-00

En el presente caso se encuentra acreditado por la actora la edad de 50 años, la consagración y la buena conducta. Sin embargo, no se encuentra probado ni en vía administrativa ni en vía judicial el requisito del tiempo de servicio departamental, municipal, distrital o nacionalizado, que resulta el más importante para adquirir el derecho que se debate.

Finalmente, manifestó que la pensión gracia es una prestación creada por la Ley 114 de 1913 como un reconocimiento a la labor desarrollada por los docentes del orden municipal y departamental, que permite la compatibilidad entre dos tipos de prestaciones sociales: las de carácter ordinario y la especial, esto es, entre la pensión gracia y las demás pensiones consideradas como ordinarias (vejez, jubilación e invalidez) y que por ello es importante el tipo de vinculación de la demandante, toda vez que no puede devengar dos asignaciones del Tesoro Nacional. (fs. 116-122)

c) El Agente del Ministerio Público rindió concepto y solicitó se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, porque, contrario a lo dicho por el demandado, la designación efectuada por parte de una autoridad territorial vincula a la demandante a su planta de personal, por lo cual no puede considerarse vinculada al nivel nacional, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 91/89; y además, se cumple en este caso con todos los requisitos exigidos para el reconocimiento pensional deprecado, de conformidad con las normas que rigen la materia, las cuales transcribió (fs. 123-131).

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir de fondo el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la demandante cumple con los requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933 y demás normas concordantes para el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

También debe establecer si a pesar que los nombramientos son realizados por el Alcalde Distrital de Cartagena de Indias, el tipo de vinculación es de





13001-23-33-000-2014-00358-00

carácter nacional por ser la disponibilidad presupuestal avalada por el Ministerio de Educación Nacional.

5.3. Tesis de la Sala

- La demandante sí cumple con los requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933 y demás normas concordantes para el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

- Como la sentencia reconocerá el derecho pensional reclamado, declarará la prescripción extintiva de las mesadas causadas con anterioridad al 5 de febrero de 2011, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa de la pensión gracia se hizo el 5 de febrero de 2014.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial

5.4.1. Régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión gracia.

La pensión gracia se trata de una pensión especial, reglada por la Ley 114 de 1913, la cual creó el derecho y fijó sus requisitos, la ley 116 de 1928 y La ley 37 de 1933, que ampliaron los titulares y el tiempo de servicio computable para adquirir el derecho a su reconocimiento.

El artículo 1º Ley 114 de 1913 establece que los Maestros de Escuela Primaria oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

El artículo 4º Ley 114 de 1913 establece que para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
2. (Derogado por la Ley 45 de 1913).
3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.
4. Que observe buena conducta.
5. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.

Por otra parte, la Ley 116 de 1928 en su artículo 6 consagra que los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública





13001-23-33-000-2014-00358-00

tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan.

Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquélla la que implica la inspección.

La definición de la pensión gracia ha sido decantada por el H. Consejo de Estado², afirmando que la misma fue creada en virtud de la flagrante desigualdad y la situación económica por las cuales pasaban los educadores cuyos salarios se encontraban a cargo de las entidades territoriales y los nombrados por el Ministerio de Educación Nacional, al respecto expuso:

"La pensión gracia tuvo como fundamento para su consagración las precarias circunstancias salariales en las que se encontraban los educadores de las referidas instituciones educativas, por cuanto sus salarios y prestaciones sociales estaban a cargo de entidades territoriales que no disponían de los recursos suficientes para sufragar la deuda laboral adquirida.

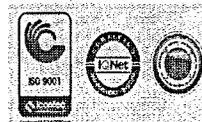
Es decir que, la pensión gracia se constituyó en un beneficio a cargo de la Nación encaminado a aminorar la desigualdad existente entre sus destinatarios, cuya remuneración tenía un bajo poder adquisitivo, y los educadores con nombramiento del Ministerio de Educación Nacional, que devengaban salarios superiores."

Así mismo el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A" C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., en providencia del trece (13) de junio de dos mil trece (2013) Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00361-01(1395-12) Actor: ISABEL GOMEZ GUZMAN, realizó un análisis de las normas que regula la pensión gracia, concluyendo:

"La ley 114 de 1913, otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4, una pensión nacional por servicios prestados a los Departamentos y a los Municipios, siempre que comprueben "que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional".

Con la expedición de las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, al consagrar la posibilidad de computar para tal efecto los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, pero en colegios departamentales o municipales, interpretación que surge de la prohibición de recibir dos pensiones nacionales y que conserva su vigencia, pues la citada ley 116, en su artículo 6º señaló que tal beneficio se concretaría "...

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C. P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., Dieciocho (18) De Junio De Dos Mil Nueve (2009).- Rad.: 25000-23-25-000-2006-08267-01(2178-08) Actor: Antonio Leal Gamboa.





13001-23-33-000-2014-00358-00

en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan ...", lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta ley.

Sobre los alcances de la ley 37 de 1933, esta Corporación ha precisado, en forma reiterada, que la referida ley lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos.

El artículo 15 No. 2, literal A, de la ley 91 de 1989 estableció:

"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."

Esta disposición, en últimas, precisó la conclusión del beneficio de la pensión gracia para los docentes vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980, como también que la excepción que permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional (pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación) en virtud de la ley 91 de 1989, es limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la ley 43 de 1975, que deberán reunir además los requisitos contemplados en la ley 114 de 1913."

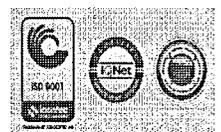
Por su parte, la Ley 4ª de 1966, en su artículo 4º, dispuso:

"A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios."

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 1743 de 1966, que en su artículo 5º señaló que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios.

En sentencia del 24 de enero de 2013. Rad. No. 0500102331000200406407-01 el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección B, en providencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE:

"Es pertinente resaltar que reconocimiento de la pensión graciosa se sujeta a la normatividad especial, lo cual impide aplicar las disposiciones del régimen ordinario de pensiones para empleados del sector oficial, tales como las Leyes 33 y 62 de 1985, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, dado que se trata de una prestación especial





13001-23-33-000-2014-00358-00

que no se liquida con base en el valor de aportes durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, sino con base en el valor de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en adquirió su estatus".

Ahora bien, para establecer el tipo de vinculación que ostentaba la accionante se analizará la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el fondo de prestaciones sociales del magisterio, que en su artículo 1 estableció:

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

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

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

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.

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, establece:

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

5.5. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la Resolución N° RDP 008713 de 13 de marzo de 2014, por medio de la cual la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de la demandante (fs. 12-14), la cual fue notificada el 20 de marzo de 2014 (f. 15)
- Copia de la Resolución N° RDP 013486 de 28 de abril de 2014, por medio de la cual la UGPP resolvió un recurso de apelación contra la resolución anterior (fs. 16-18), la cual fue notificada el 8 de mayo de 2014 (f. 19).
- Copia de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia realizada a la UGPP, por la demandante el 5 de febrero de 2015 (fs.20-22).



13001-23-33-000-2014-00358-00

- Copia de la Resolución N° RDP 048132 de 15 de abril de 2011, por medio de la cual la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de la demandante (fs. 25-29), la cual fue notificada el 13 de diciembre de 2013(f. 30).
- Copia del certificado ordinario de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación el cual fue expedido el 12 de diciembre de 2013, en el cual se registra que no hay sanciones ni inhabilidades vigentes (f. 31).
- Copia del Certificado de la Contraloría General de la República de 12 de diciembre de 2013, mediante el cual se hace constar que la demandante no se encuentra reportada como responsable fiscal (f. 32)
- Copia del certificado de tiempo de historia laboral de 26 de septiembre de 2013, suscrito por la Directora de Gestión y Apoyo Administrativo de la la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia, por medio del cual se hace constar que la demandante es del carácter nacionalizado y prestó sus servicios docentes desde el 29 de marzo de 1973 hasta el 30 de septiembre de 1977 (f.33 y 43).
- Copia del formato único para la expedición de certificado de salarios de 26 de septiembre de 2013, por medio del cual la Directora de Gestión y Apoyo Administrativo de la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia hace constar que la demandante devengó asignación básica, prima de normalista, prima de clima, prima de navidad y prima de vida cara (f.34 y 44-45).
- Certificado suscrito por el Técnico de Certificados de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de 13 de diciembre de 2013, mediante el cual se hace constar que la demandante laboró como docente nacional en desde el 23 de septiembre de 1994 hasta el 01 de mayo de 2011 (f. 35-36 y 46-47).
- Copia del formato único para la expedición de certificado de salarios de 22 de febrero de 2012, por medio del cual la Subdirectora Técnica de Talento Humano de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias hace constar que la demandante devengó asignación básica, prima de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones (f.37 y 48-49).



13001-23-33-000-2014-00358-00

- Copia del acta sin número de 23 de mayo de 1973 en la que consta que la demandante se posesionó en el cargo de "Seccional Escuela Rural Mixta Nueva Colombia" (sic) (f.38).
- Copia del Decreto N° 822 de 1994, mediante el cual el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias nombró en propiedad a la demandante en el cargo de Maestro de primaria del Distrito de Cartagena (fs. 39-41).
- Copia del Acta N° 176 de 23 de septiembre de 1994, en la que consta que la accionante se posesionó como docente de tiempo completo en la Escuela Barrios Unidos del Distrito de Cartagena (f.42)
- Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (f. 50).
- Certificado suscrito por el Técnico de Certificados de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de 6 de abril de 2015, mediante el cual se hace constar que la demandante laboró como docente nacional en desde el 23 de septiembre de 1994 hasta el 01 de mayo de 2011 (f. 79-80).
- Expediente administrativo de la historia laboral de la demandante (f. 94)
- Certificado de 26 de mayo de 2015, por medio del cual la Coordinadora de la Oficina Asesor Jurídica del Ministerio de Educación Nacional hace constar que revisada la documentación que reposa en los archivos del Ministerio de Educación Nacional, no se encontró registro a nombre de la demandante que indique que laboró para dicha entidad (f. 101).

5.6. Caso concreto

Con base en las anteriores consideraciones y descendiendo al caso particular, procede la Sala a establecer el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para el reconocimiento de la pensión gracia a la actora.

a). Edad: En el presente caso la señora Rosalba Paternina Díaz acreditó que en el momento que solicitó el reconocimiento de su pensión gracia el 5 de febrero de 2014, cuando tenía más de 50 años, toda vez que nació el 20 de enero de 1952.³

b). Buena conducta, honradez y consagración: En el expediente obra certificación de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, por medio de las cuales se hace constar

³ Ver f. 50



13001-23-33-000-2014-00358-00

que la demandante no tiene sanciones, inhabilidades vigentes y tampoco es responsable fiscal.

No obstante, no obra en el expediente certificación que acredite que la demandante desempeñó su cargo con honradez, consagración y buena conducta de conformidad con el Decreto 2277 de 1979, la demandada no realizó ningún señalamiento, ni aportó elementos de pruebas que lo desvirtúen, por el contrario, en sus alegatos manifestó que se encontraban acreditados dichos presupuestos. Adicionalmente, se trata de un hecho que debe presumirse en aplicación del principio de buena fe.

c) Tiempo de servicio: Los documentos incorporados como pruebas en el proceso de referencia y las resoluciones demandadas permiten establecer que la accionante laboró en los siguientes periodos:

| Período. | Tipo de vinculación. | Tipo de Acto Administrativo | Tiempo |
|---|----------------------|---|-------------------------|
| 29/03/1973 – 06/06/1974 (Nombramiento) | Nacionalizado | Decreto N° 493 de 8 de abril de 1973 | 1 año, 2 meses y 7 días |
| 07/06/1974 – 15/06/1975 (Traslado) | Nacionalizado | Res. N° 166 de 7 de junio de 1974 | 1 año y 8 días |
| 16/06/1975 – 18/08/1976 (Traslado) | Nacionalizado | Res. N° 281 de 16 de junio de 1975 | 1 año, 2 meses y 2 días |
| 19/08/1976 – 30/09/1977 (Traslado) | Nacionalizado | Res. N° 251 de 19 de agosto de 1976 | 1 año, 1 mes y 11 días |
| 23/09/1994 – 1° de mayo de 2011 | Nacional (*) | Decreto N° 822 de 6 de septiembre de 1994 | 16 años, 1 mes y 8 días |

* Aunque el certificado obrante a folio – expresa que esta vinculación es nacional, dicha afirmación entra en contradicción con otros medios de prueba.

Sumados los tiempos de servicios prestados, la demandante habría cumplido los 20 años de servicio; no obstante, la Sala deberá analizar si el tipo de vinculación de la demandante es nacional o territorial y cumple con el requisito no haber recibido recompensa del tesoro nacional.

d). No haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.

La UGPP manifiesta que no se deben tener en cuenta el nombramiento realizado por la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, porque los pagos realizados a la demandante eran con cargo a la Nación, por lo que la vinculación era de carácter nacional y no cumpliría el presupuesto examinado.

Para dilucidar el carácter nacional o territorial de la vinculación de la demandante al servicio educativo estatal, la Sala se apoyará en algunos criterios jurisprudenciales en cuanto al requisito enunciado.



13001-23-33-000-2014-00358-00

En sentencia de dieciséis (16) de abril de 2009, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A" - C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicación número: 05001-23-31-000-2003-02945-01(0798-08), actor: Fanny del Carmen Montoya Montoya contra Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL, señaló:

*(...)El numeral 3° del artículo 4° de la Ley 114 de 1913 prescribe que para hacerse acreedor a la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe "Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...". **La pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la Nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por ende, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.***

Destaca la Sala que de acuerdo con el artículo 6° de la Ley 116 de 1928, al sujetarse lo allí dispuesto a las exigencias de la Ley 114 de 1913, para que pudiera tener derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que este ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se concedía a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional. El inciso 2 del artículo 3 de la Ley 37 de 1933 lo que hizo fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria. Conforme a lo anterior, no es viable admitir que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional, por las razones que se plantean en la aludida providencia del 26 de agosto de 1997.

***Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización de la educación primaria como secundaria, iniciado con la Ley 43 de 1975. 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 esta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "...otra pensión o recompensa de carácter nacional". Así las cosas, en las condiciones anotadas, se podía recibir en un mismo tiempo pensión de jubilación departamental y nacional, pero en ningún caso dos pensiones de carácter nacional, hasta la entrada en vigencia la Ley 91 de 1989.(...)*

Del criterio jurisprudencial transcrito se tiene que el requisito de que compruebe que el docente "no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional..." hace referencia a que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente **nacional**, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro **no reciba retribución alguna de la Nación por servicios que le preste**, con ocasión



13001-23-33-000-2014-00358-00

al tipo de vinculación que ostente o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella.

Ahora bien, para establecer el tipo de vinculación que ostentaba la accionante se analizará la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyo artículo 1 estableció:

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

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

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º 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 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Si bien los certificados expedidos por la Secretaría de Educación Distrital que obran a folios 97 a 98 expresan que la vinculación de la demandante al Distrito por Decreto 822/94 es de carácter distrital, lo cierto es que dicha afirmación resulta contrariada por otros medios de prueba allegados al proceso.

En efecto, obra a folio 101 del expediente certificación expedida por el Ministerio de Educación Nacional en cumplimiento a la orden impartida por este Tribunal mediante decreto de prueba proferido en audiencia inicial, orientada a esclarecer el carácter nacional o territorial de la vinculación. Dicha certificación reza lo siguiente:

"Por lo anterior, comedidamente se remite la respuesta dada por la Asesora Secretaría General – Unidad Atención al Ciudadano en donde indica que revisada la documentación que reposa en los archivos del Ministerio de Educación Nacional, no se ha encontrado registro a nombre de la señora Rosalba Paternina Díaz, identificada con la cedula de ciudadanía N° 22.155.007, que indique que laboró para el Ministerio de Educación Nacional"

De acuerdo con el certificado comentado del Ministerio de Educación Nacional, carece de veracidad el dato contenido en los certificados del Distrito que atribuyen a la demandante la condición de docente nacional.

Por el contrario, está acreditado que el Alcalde Distrital de Cartagena de Indias nombró en propiedad a la demandante mediante Decreto N° 822 de 6 de septiembre de 1994,⁴ y de acuerdo con el acta mediante acta N° 176 de

⁴ fs. 39-41



13001-23-33-000-2014-00358-00

se posesionó el 23 de septiembre de 1994 como docente de tiempo completo en la Escuela Barrios Unidos del Distrito de Cartagena (f.42).

Está igualmente probado que el empleo en que fue nombrada la demandante corresponde a una de los 153 plazas docentes que fueron creadas mediante Decreto Distrital No. 676 de 19 de julio de 1994, para dar cumplimiento al plan de ampliación de cobertura distrital (ver decreto de nombramiento (f. 39).

De los anteriores documentos puede la Sala concluir que la vinculación de la actora la hizo el Alcalde Distrital de Cartagena a un cargo de la planta de personal de dicha entidad, y que esas circunstancias son suficientes para declarar que la vinculación, a la luz del artículo 1º de la Ley 91/89 es territorial.

El hecho de que a la accionante se le hayan pagado salarios con recursos provenientes del presupuesto aprobado por el Ministerio de Educación Nacional, no es óbice para reconocer la aludida pensión pues, se reitera, se logró probar en el proceso que el tipo de vinculación que tenía era de tipo territorial.

Los recursos con los que se financian los salarios de los docentes no es relevante para el reconocimiento de la pensión gracia, porque tanto los educadores con tipo de vinculación nacional como los nacionalizados en concordancia con el Decreto 196 de 1995 y los criterios jurisprudenciales expuestos, han sido pagados con recursos provenientes de la nación y se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993. Del mismo modo los docentes vinculados por los alcaldes a las plantas de personal de las entidades territoriales.

No sobra agregar que los recursos del situado fiscal como fuente de financiación del servicio educativo estatal fueron reemplazados por los del Sistema General de Participaciones previstos en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, modificado 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.

Finalmente, debe anotar la Sala que ante la discusión sobre el carácter nacional o territorial de la vinculación de la demandante al servicio educativo estatal, el Tribunal obtuvo la certificación del Ministerio de Educación que hizo constar que no encontró registro alguno que indique que la demandante laboró al servicio del Ministerio de Educación Nacional, y la parte demandada, a pesar de que pudo controvertir dicho documento, no lo hizo.



13001-23-33-000-2014-00358-00

De lo expuesto se tiene que la accionante cumple con la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia, por lo que se le debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

- Por otra parte, si bien la demandante afirma que cumplió los 20 años de servicios el 23 de marzo de 2010, lo cierto es que de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso y, sumados los tiempos acreditados por la demandante, la misma adquirió la totalidad de los requisitos el 25 de marzo de 2010.

Por lo anterior, la Sala reconocerá la pensión gracia desde esta última fecha y no desde cuando la solicitó la demandante.

- La Sala pone de presente que en la demanda se formuló como pretensión la declaración de la nulidad de las Resoluciones RDP 008713 del 13 de Marzo de 2014 y RDP 013486 del 28 de abril de 2014; no obstante, también aportó con la demanda la Resolución PAP 048132 de 15 de abril de 2011 "por medio del cual se negó el reconocimiento a la pensión gracia", cuya nulidad no solicitó expresamente. (fs. 25-29).

Si se declara únicamente la nulidad de los actos demandados en forma expresa y no frente a la Resolución PAP 048132 de 15 de abril de 2011, ésta última mantendría su validez y haría nugatorio el efecto de la sentencia.

A juicio de la Sala, el defecto técnico en que incurrió la actora al no solicitar expresamente la nulidad de la Resolución PAP 048132 de 15 de abril de 2011, no impide declarar su nulidad, pues debe tenerse como demandado. De no ser así, la sentencia no definiría de fondo la pretensión de la actora, orientada a obtener el reconocimiento de su pensión gracia.

Una interpretación tal de la demanda y una decisión de fondo de la misma está autorizada, entre otras normas, por el artículo 42 del C. G. P., que regula los poderes del Juez y lo faculta en el numeral 5 para "...interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia"; derecho y principio éstos que se garantizaron, en la medida que la parte demandada pudo defender la legalidad de todos los actos expresos mencionados.

Esta última afirmación resulta confirmada por el hecho de que la parte demandada, no solo no propuso excepción de inepta demanda por falta de integración de la proposición jurídica completa, sino que además, acompañó la Resolución PAP 048132 de 15 de abril de 2011 en la contestación, junto con el expediente administrativo.



13001-23-33-000-2014-00358-00

La necesidad de pronunciarse sobre la legalidad de todas las resoluciones mencionadas también surge del artículo 281 ibídem, que instituye el principio de congruencia de la sentencia, y dispone que "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda..."; y no hay duda de que en los hechos y pretensiones de la demanda se reclama la nulidad de los actos expresos referidos.

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, para evitar fallos inhibitorios que constituyen una verdadera denegación de justicia, aconsejan, en aras de garantizar los derechos fundamentales de las personas, pronunciarse de fondo sobre la legalidad de los actos que deciden sobre derechos pensionales, haciéndolos prevalecer sobre exigencias procesales referidas al agotamiento de recursos e integración de la proposición jurídica completa.

En suma, para garantizar que la sentencia que defina la Litis, permita a la demandante el disfrute del derecho pensional en los términos que reclama y que en derecho le corresponde, la Sala extenderá el efecto de la declaración de nulidad de la Resolución PAP 048132 de 15 de abril de 2011, mediante el cual la demandada decidió el reconocimiento y pago de la pensión gracia de la demandante.

5.6.1. Del restablecimiento del derecho.

La Sala declarará la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento pensional a la demandante y ordenará a la entidad demandada que le reconozca a la actora la pensión gracia a partir de la fecha en que cumplió los 20 años de servicios; es decir, desde el 25 de marzo de 2010, teniendo en cuenta que la cuantía de la prestación corresponde al 75% del salario promedio anterior al año en que adquirió el estatus, y con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante ese año.

Las mesadas causadas desde cuando el actor adquirió su status pensional, serán ajustados teniendo en cuenta para ello las fechas de causación y de pago efectivo de las mismas. Lo anterior, siguiendo la fórmula utilizada por el H. Consejo de Estado, la que se expresa en los siguientes términos:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por concepto de reliquidación pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha en que se efectuó el pago, por el



13001-23-33-000-2014-00358-00

índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. En razón de tratarse de pagos sucesivos o continuos, la formula se aplicará separadamente mes por mes, por cada mesada pensional debida teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

5.6.2. - Prescripción

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que el lapso en que deben reclamarse las mesadas pensionales es de tres (3) años y que el reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción por una sola vez y sólo por un lapso igual.

En el caso de la pensión gracia, no prescribe el derecho a su reconocimiento y pago, pero sí el de las mesadas.

La suspensión del término de prescripción originada en una reclamación administrativa comprende las mesadas causadas dentro de los 3 años previos a dicha reclamación y se extiende durante los tres años siguientes; de modo que si no demandan judicialmente dentro de ese periodo, se extinguen definitivamente. Ello, sin perjuicio de que posteriormente el interesado pueda reclamar y suspender la prescripción de las mesadas que se causaran con posterioridad a la primera reclamación, respecto de las cuales opera la prescripción en los mismos términos.

En el sub-lite se estableció que el actor cumplió con los requisitos para acceder a la pensión gracia, cuando cumplió los 20 años de servicio; es decir, el 25 de marzo de 2010.

Quedó probado en el proceso que presentó una primera solicitud el 14 septiembre de 2010, lo que interrumpió las mesadas pensionales causadas hasta el 25 de marzo de 2010 (fecha en que adquirió el estatus), pero como no demandó dentro de los tres años siguientes a la solicitud se entienden prescritas.

Igualmente quedó probado que presentó una segunda solicitud el 5 de febrero de 2014, tal y como se observa a folio 20, y demandó el 1º de julio de 2014.

Po lo anterior, se declararán prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 5 de febrero de 2011.



5.6.4. Condena en costas.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, la parte vencida es la demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en primera instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de la Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Declárese la nulidad de las resoluciones PAP 048132 de 15 de abril de 2011, RDP 008713 del 13 de marzo de 2014 y RDP 013486 del 28 de abril de 2014, mediante las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de la demandante.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP reconocer y pagar la pensión gracia a la señora Rosalba Paternina Díaz, en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional; esto es, el comprendido entre el 25 de marzo de 2009 y el 25 de marzo de 2010.

TERCERO: Las sumas reconocidas serán canceladas por la entidad demandada y deberán ser actualizadas de acuerdo con la fórmula establecida por esta Jurisdicción.

CUARTO: Declarar prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 5 de febrero de 2011.

QUINTO: Condenar a la parte demandada al pago de costas procesales a favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Secretario de la Corporación, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

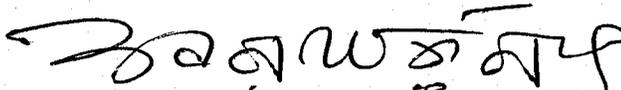


13001-23-33-000-2014-00358-00

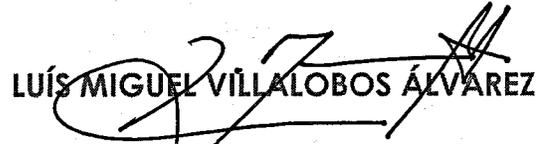
SEXTO: La UGPP deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

SÉPTIMO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados**


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

| | |
|---------------------|---|
| Medio de Control: | Nullidad y restablecimiento del derecho |
| Radicación: | 13001-23-33-000-2014-00358-00 |
| Demandante: | Rosalba Paternina Díaz |
| Demandado: | UGPP |
| Asunto | Reconocimiento de pensión gracia |
| Magistrado Ponente: | Edgar Alexi Vásquez Contreras |

