

Cartagena de Indias D. T. y C, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Radicado:	13-001-23-33-000-2018-0375-00
Demandante:	Emelda Del Carmen Malambo Gómez
Demandado:	Unidad Administradora Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social -
Magistrada Ponente	Marcela De Jesús López Álvarez
Tema:	Pensión gracia

I. ANTECEDENTES

La señora EMELDA DEL CARMEN MALAMBO GOMEZ, a través de apoderado especial, ha ejercitado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual formula las siguientes pretensiones:

1.- Petitum.

Declaratoria de nulidad de la Resolución N° 47782 del 18 de noviembre de 2015, expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, mediante la cual se negó reconocimiento y pago de la pensión de gracia solicitada por la actora.

Nulidad de la Resolución N° 3328 del 29 de enero de 2016, expedida a su vez por la Directora de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, por medio de la cual confirma la decisión de la Resolución.

Que se condene a la UGPP, a que reconozca y pague en favor de la actora una pensión de gracia a partir de 21 de julio de 2012, que la pensión decretada sea ajustada a los términos del artículo 187 de CPACA.

1.2. Hechos.

Relata la accionante en síntesis los siguientes:

La señora EMELDA DEL CARMEN MALAMBO GOMEZ nació el 5 de mayo de 1950, fue vinculada por Decreto departamental No 559 de 28 de mayo de 1975 por la Gobernación de Bolívar posteriormente de forma continua fue nombrada por el Alcalde mayor de Cartagena de indias D,T Y C mediante Decreto No 586 del 22 de junio de 1994.

Adquiere el status de pensionada el 17 de abril de 2012, por tener en esa fecha 20 años de servicios; que en el cumplimiento de sus funciones en el cargo de docente oficial siempre mantuvo buena conducta y nunca fue amonestada por falta disciplinaria.

Mediante Resolución N° 47782 del 18 de noviembre de 2015, expedida por la subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, se le niega a la actora el derecho a la pensión de gracia, con el argumento de tener nombramiento de tipo nacional.

La demandante por intermedio de apoderado judicial, interpone recurso de apelación contra la resolución anterior; la cual fue confirmada por la Directora de pensión de la UGPP mediante Resolución N° 3328 del 29 de enero de 2016,

1. 3. Fundamentos legales de las pretensiones.

La parte actora fundamenta sus pretensiones en los artículos 2, 6, 13, 25 y 58 de la Constitución Política; ley 114 de 1913; ley 116 de 1928; ley 37 de 1933; ley 91 de 1989; Decreto 081 de 1976; código sustantivo del trabajo artículo 21

Concepto de violación.

Expone que la señora EMELDA DEL CARMEN MALAMBO GOMEZ en la fecha de entrada en vigencia de la ley 91 de 1989 ya había prestado sus servicios como docente territorial, al ser nombrada mediante No 559 de 28 de mayo de 1975, expedido por el Gobernador de Bolívar, en el periodo comprendido entre el 25 de mayo de 1975 hasta el 4 de agosto de 1977, posteriormente prestó sus servicios al Distrito de Cartagena, desde el 27 de junio de 1994 y hasta la fecha 15 de mayo de 2015 cuenta con más de 20 años de servicios como docente oficial, adicionalmente fue su vínculo fue nacionalizado y posteriormente fue carácter territorial, lo que permite establecer que la

actora reúne los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez que fue vinculada antes del 31 de diciembre de 1980.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. UGPP

Se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la acción, alegando que carecen de cualquier fundamento de orden legal y factico; que las resoluciones demandadas se encuentran debidamente motivadas; no era posible que con los elementos de pruebas existentes dentro de la actuación administrativa se tomara una decisión diferente a la contenida en los actos demandados, debido a que no acreditó el tiempo de servicio es decir 20 años de servicio con vinculación nacionalizada o territorial toda vez que existen certificados de la historia laboral expedidos por el magisterio que soportan que su vínculo fue de carácter nacional.

3. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue presentada el día 15 de mayo de 2018, en la oficina Judicial para que efectuara el reparto entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole al Despacho No. 001, el cual mediante auto de 5 de junio de 2018 admitió la demanda y ordenó la notificación de la misma a la entidad demandada. La admisión de la demanda fue notificada personalmente según consta en folio 46.

Vencido el traslado de la demanda, a través de proveído de fecha 03 de mayo de 2019, se fijó el día 25 de marzo de 2020 para llevar a cabo audiencia inicial y posteriormente se reprogramó para el día 08 de septiembre de 2020. En aplicación a lo señalado en el artículo 180 del C.P.A.C.A, se desarrolló en las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación de litigio, decreto de pruebas, posibilidades de conciliación. En la etapa de saneamiento, se concluyó que no había irregularidades dentro del desarrollo del proceso.

Mediante el mismo auto, se ordenó correr traslado a las partes por el término de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos por escrito y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

4. ALEGACIONES.

Solo la parte demandada presento alegatos de conclusión. (fls.82-100)

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en armonía con los artículo 156 y 157 ibídem.

EXCEPCIONES

La parte demandada propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la causa petendi, cobro de lo debido, falta del derecho para pedir y buena fe, las cuales, por concernir al fondo del asunto, quedarán resueltas con el análisis de mérito que se realice para decidir las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico central, tal como se indicó en la fijación del litigio se concreta en determinar si a la actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de una pensión de gracia.

TESIS.

Esta Sala de Decisión concederá las pretensiones de la demanda, toda vez que en el presente caso se logró demostrar el cumplimiento de los requisitos de ley para ser beneficiaria la demandante de la pensión gracia de jubilación.

4.-ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.

Aspectos Generales de la Pensión Gracia.

La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en la misma¹. Entre los aspectos regulados por esta disposición se encuentran los relativos a la prestación del servicio por un término no menor de 20 años, las condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía y la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas.

Este beneficio tuvo como fundamento para su consagración las precarias circunstancias salariales en las que se encontraban los profesores 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 de los docentes a cargo de la Nación encaminado a aminorar la desigualdad existente entre sus destinatarios, cuya remuneración tenía un bajo poder adquisitivo, y los

¹ Artículo 1º de la Ley 114 de 1913.- 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, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley. Artículo 15 Ley 91 de 1989 Artículo 19 Ley 4 de 1992.

Artículo 4º.- 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. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento Ver Artículo 19 Ley 4 de 1992 Artículo 6 Ley 60 de 1993 Decreto Nacional 224 de 1972
Nota: Esta vigente el régimen de excepción para el personal docente en materia de edad. En el sector docente la edad y el tiempo de servicios es la misma para el hombre y la mujer o sea 50 años y 20 años de servicios.
4. Que observe buena conducta.
 1. (Derogado artículo 8 Ley 45 de 1913).
 2. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.

educadores con nombramiento del Ministerio de Educación Nacional, que devengaban salarios superiores.

Posteriormente se expidió la Ley 116 de 1928, en su artículo 6° estableció lo siguiente:

"Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a 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 normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección."

Por su parte la Ley 37 de 1933, en su artículo 3°, inciso segundo, dispuso:

"Háganse extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria"

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

"(...) 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 hubiere 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, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación"

De los antecedentes normativos precitados se infiere que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de escuelas primarias oficiales, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como empleados y profesores de escuela normal, inspectores de instrucción pública o profesores de establecimientos de enseñanza secundaria, siempre y cuando la vinculación sea de carácter municipal, departamental o regional y la misma se haya efectuado hasta el 31 de diciembre de 1980.

En Sentencia de mil novecientos noventa y nueve (1.999).- Consejero Ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA, Radicación número: 0156(2360-98), el Consejo de Estado precisó:

"Ahora bien, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia de fecha 26 de agosto de 1997, recaída dentro del expediente S-699, actor: WILBERTO THERAN MOGOLLON, Consejero Ponente Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, sostuvo:

La pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector



público: los maestros de educación primaria de carácter regional o local; grupo que luego, cuando se expidieron las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden. Y se dice que constituye privilegio gratuito porque la nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

El artículo 1° de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor: (...)

El numeral 3° del artículo 4° ib. prescribe que para gozar de 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...'

Despréndese de la precisión anterior, de manera inequívoca, 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, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

El artículo 6° de la Ley 116 de 1928 dispuso: (...)

Destaca la Sala que, al sujetarse la regla transcrita a las exigencias de la Ley 114 de 1913 para que pudiera tenerse derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que éste ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se otorgaba a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.

Y la Ley 37 de 1933 (inc. 2° art. 3°) lo que hizo simplemente fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria.

No es de recibo el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener 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. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal aseveración, así:

Como se dijo, la Ley 37 de 1933, examinada en relación con la Ley 116 de 1928 y la 114 de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto, que fue con la Ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como de la secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: '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, se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y



se dictan otras disposiciones'. Y en su artículo primero se prescribe hacia el futuro: 'La educación primaria y secundaria serán un servicio público de cargo de la nación.'

Se repite que a partir de 1975, por virtud de la Ley 43, empieza el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales a que se refieren los ordenamientos anteriormente citados (L.114/13; L. 116/28, y L. 28/33), proceso que culminó en 1980.

El artículo 15, No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece: (...)

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 habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dió 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 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'.

La norma pre transcrita, 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.

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'.

En su más reciente pronunciamiento del Consejo de Estado respecto a la pensión gracia, ratifico su posición que venía sosteniendo en el sentido de que:

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



b. 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, autorizando a los docentes, 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.

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

d. Finalmente, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2º, literal a), limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, al señalar textualmente la norma en mención que:

"[...] Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación. [...]".

f. La disposición transcrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15, puntualizó: [...] También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (...). Siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley."

La postura jurisprudencial anterior fue reiterada por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia del 12 de mayo de 2011, con radicación número: 25000-23-25-000-2005-08901-01(2045-09), Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

El artículo 1 de la Ley 41 de 1989 categoriza y define a los Docentes oficiales de la siguiente manera:

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, particularmente en el artículo

10°.2

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.

De lo anterior resulta claro que, en cuanto al personal Nacional la regla es diáfana, en señalar que los Docentes Nacionales no tienen derecho a su reconocimiento y que el tiempo laborado en ese régimen no se puede calcular con el prestado en calidad de educador Nacionalizado o territorial.

Por su parte, se denota por Docente Nacionalizado aquel que siendo Territorial antes del 1 de enero de 1976 fue objeto de proceso de Nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975 y los vinculados a partir de esa fecha en virtud de la misma Ley.

De acuerdo al marco normativo antes planteado, se procederá a verificar si la demandante cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión gracia.

Caso en concreto.

Pues bien, en este caso se acreditó que la señora EMELDA DEL CARMEN MALAMBO GOMEZ nació el 5 de mayo de 1950, que solicitó el reconocimiento de su pensión gracia el día 21 de julio de 2015, es decir que al momento de su solicitud tenía más de 50 años de edad.

Con respecto al tiempo de servicio, se trajo a los autos como prueba, lo siguiente:

Decreto departamental No 559 de 28 de mayo de 1975 por la Gobernación de Bolívar y acta de posesión del mismo año.

Certificado de historia laboral expedido por fondo de prestaciones sociales del magisterio que prueba tiempo de servicio de 5 de mayo de 1975 hasta 4 de agosto de 1977 con un total de tiempo de 2 años 2 meses y 9 días en la Secretaria de Educación de Bolívar.

² Ley 43 de 1975. 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 planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.

Decreto No 586 del 22 de junio de 1994 por la Secretaria de Educación de Alcaldía Mayor de Cartagena de indias D, T Y C junto con su acta de posesión del mismo año.

Certificado de historia laboral expedido por fondo de prestaciones sociales del magisterio que prueba tiempo de servicio desde 27 de junio de 1994 hasta 19 de mayo de 2015 (fecha del certificado) pero que evidencia vinculación nacional.

Decretos 919 de 1977; 727 de 1977 y 466 de 1978, por medio de los cuales se hacen unos nombramientos, como docentes en el Distrito de Cartagena, en la que se encuentra la señora Sixta de la Ossa, expedidos por el Gobernador de Bolívar.

De acuerdo a lo anterior, se debe analizar si la actora reúne los requisitos para acceder a la pensión gracia, sin perder de vista que la expresión "*docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980*", objeto de análisis, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, pues lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional.

Pues bien, descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que para que un docente pudiera tener derecho al reconocimiento de la pensión gracia, tenía que cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar vinculado hasta el 31 de diciembre 1980;
2. Haber cumplido 20 años de servicios y tener cincuenta años de edad y;
3. No recibir otra prestación de carácter nacional.

En el sub judge, se demostró que la señora EMELDA DEL CARMEN MALAMBO GOMEZ nació el 5 de mayo de 1950, que solicitó el reconocimiento de su pensión gracia el día 21 de julio de 2015, es decir que al momento de su solicitud tenía más de 50 años de edad, como ya se anotó.

Con respecto a que estuviera vinculada al 31 de diciembre de 1980, se tiene que, según actas de nombramiento y posesión (ver folio 26 al 29) traídos al

plenario, se pudo verificar que la señora EMELDA DEL CARMEN MALAMBO, prestó sus servicios como docente en el Departamento de Bolívar, en los años 1975, 1976 y 1977, es decir, antes de diciembre de 1980, por lo tanto, se evidencia el cumplimiento de este requisito.

Ahora bien, en relación con el requisito de haber cumplido 20 años de servicios, el Consejo de Estado de manera reiterativa ha estipulado que:

“de conformidad con la normativa que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado, con el valor coercitivo que ello implica, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.”

Es éste el punto en conflicto ya que dentro del expediente reposan documentos que se contradicen en cuanto al tipo de vinculación de la demandante, teniendo en cuenta que el certificado laboral expedido por el Magisterio estipuló que el vínculo con el cual trabajó para la Secretaria de Educación Distrital es Nacional, pero si analizamos el Decreto No. 586 del 22 de junio de 1994 expedido por la Secretaria de Educación del Distrito de Cartagena de indias D. T. y C., encontramos que en su parte motiva nos menciona la Ley 60 del 93 más específicamente artículo 6 parágrafo 1 y dicho parágrafo establece que:

*“PARAGRAFO 1o. Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, **serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios**, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley.”*

Es decir, la actora fue incorporada a la planta docente distrital toda vez que se ampliaron las plazas territoriales tal y como evidencia este mismo decreto.

En relación con este aspecto cabe resaltar lo precisado por el Consejo de Estado para probar la calidad de docente territorial:

“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”.

Por lo anterior se tiene que la actora fue incorporada en dicho decreto con vínculo territorial, por lo tanto, el periodo de 1994 hasta 2015 se contabilizaría para completar el tiempo de servicio de 20 años.

Por último, es oportuno resaltar que no se evidencia en el plenario que la actora recibiera compensación de carácter nacional.

Así las cosas, al comprobarse que la demandante cumple con los requisitos de edad y tiempo de servicios para hacerse acreedora a una pensión gracia de jubilación, deviene ilegal el acto denegatorio, por lo que se impone conceder las suplicas de la demanda.

De la Prescripción.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, preceptúa:

“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

La señora EMELDA DEL CARMEN MALAMBO GOMEZ, nació el 5 de mayo de 1950, es decir, que cumplió los 50 años de los que trata la norma el día 5 de mayo de 2000. Por su parte, se tiene que comenzó a laborar al servicio del sector público, el día 25 de mayo de 1975, cumpliendo entonces los 20 años de servicios el día 17 de abril de 2012, de manera discontinua, teniendo en cuenta que la Ley, establece que son 20 años de servicio continuos o discontinuos. Por ello, es claro que los requisitos tanto de edad como tiempo de servicios fueron satisfechos solo a partir del **17 de abril de 2012**.

La actora hace la solicitud de reconocimiento de su pensión gracia el día 21 de julio de 2015, es decir más de 3 años después, encontrándose prescritos los períodos anteriores al 21 de julio del año 2012.

Por lo tanto, la entidad demandada debe reconocer y pagar la pensión gracia de la actora, con base en lo dispuesto en la Ley 114 de 1913, a partir del 21 de julio de 2012.

En virtud de lo anterior, habiéndose logrado desvirtuar la legalidad de los actos acusados, se declarará la nulidad deprecada y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA

ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, que reconozca y pague a la señora EMELDA DEL CARMEN MALAMBO GOMEZ, una pensión gracia de jubilación liquidada sobre el 75% de lo devengado en el año inmediatamente anterior a adquirir el status de pensionado.

Las sumas reconocidas serán reajustadas aplicando la siguiente fórmula:

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

En la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de liquidación pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

5.- CONDENAS EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A, procede la Sala a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso.

En ese orden de ideas se tiene que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condene en costas a la parte vencida. No obstante, la Sala advierte que en este proceso no se encuentran probadas ni causadas las costas, por lo que habrá lugar a su reconocimiento con fundamento en lo previsto en el numeral 8 de la misma norma.

DECISIÓN.

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

FALLA:

PRIMERO. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 47782 del 18 de noviembre de 2015, expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, mediante la cual se negó reconocimiento y pago de la pensión de gracia solicitada por la actora y de la Resolución No. 3328 del 29 de enero de 2016, expedida a su vez por la Directora de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, por medio de la cual confirma la decisión anterior, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria de la nulidad antes mencionada, y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”, reconocer y pagar la pensión gracia de jubilación a la señora EMELDA DEL CARMEN MALAMBO GOMEZ, a partir del **21 de julio de 2012**, y liquidada con el 75% de lo devengado en el año anterior al aquel en que consolidó su status pensional.

TERCERO: Las sumas reconocidas serán reajustadas aplicando la siguiente fórmula:

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

En la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de liquidación pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

CUARTO: La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”, deberá dar cumplimiento a la sentencia con observancia de las previsiones establecidas en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Sin condena en costas

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaria General, **ARCHÍVESE** el expediente, de conformidad con las tablas de retención documental aprobados por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El anterior proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
(Ponente)


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Con aclaración de voto