

EXP. 25899333300320170023300. DTE MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ. DDO. GONZALO ROBAYO GONZÁLEZ. ASUNTO. RECURSO DE APELACIÓN.

Pabón Abogados & Asociados <mpabon.asesorialegal@gmail.com>

Vie 9/07/2021 12:01 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Cundinamarca - Zipaquirá <jadmin03zip@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: oficinaasesorajuridica@zipaquirá-cundinamarca.gov.co <oficinaasesorajuridica@zipaquirá-cundinamarca.gov.co>

 2 archivos adjuntos (299 KB)

2021.07.08 Recurso de apelación contra auto que negó medida cautelar.pdf; noname;

SEÑORES

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRÁ

E. S. D.

REFERENCIA. 25899333300320170023300
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ
DEMANDADO: GONZALO ROBAYO GONZÁLEZ
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto. Recurso de apelación

Martha Mireya Pabón Páez, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada judicial del Municipio de Zipaquirá, me permito presentar recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional, notificado el 6 de julio de 2021.

Anexos:

1. Recurso de apelación referenciado.

Atentamente,



Martha Pabón Páez
Abogada Socia
Pabón Abogados & Asociados
<http://www.pabonabogados.com.co/>
Tel: (571) 7944902. Cel: (571) 3215120117
Calle 12 No.7-32 Of. 609 y 610
Edificio Banco Comercial Antioqueño.
Bogotá - Colombia.

"Siéntase seguro protegiendo su firma a través de nuestra firma"

Salva un árbol! No imprimas este email a menos que realmente lo necesites.

Este mensaje va dirigido exclusivamente a la persona o entidad que se muestra como destinatario/s, y contiene datos y/o información confidencial, sometida a secreto profesional o cuya divulgación esté prohibida en virtud de la legislación vigente. Toda divulgación, reproducción u otra acción al respecto por parte de personas o entidades distintas al destinatario está prohibida. Si ha recibido este mensaje por error, por favor, contacte con la persona que figura como remitente y proceda a su eliminación. La transmisión por vía electrónica no permite garantizar la confidencialidad de los mensajes que se transmiten, ni su integridad o correcta recepción, por lo que no asumimos responsabilidad alguna por estas circunstancias.

This message is intended only for the named person or company who is the only authorized recipient, and include confidential data under professional secrecy, and its disclosure is prohibited by current legislation. Disclosure, copy or any other action in this message by a person or company different to the

9/7/2021

Correo: Juzgado 03 Administrativo - Cundinamarca - Zipaquira - Outlook

intended recipient is prohibited. If this message has reached you in error, please notify the sender and destroy it immediately. Electronic communications of data may not guarantee the message's confidentiality, neither their integrity nor correct receipt, so we do not take responsibility for any of those circumstances.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN
CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA

Zipaquirá, tres (3) de diciembre de dos mil doce (2012)

REFERENCIA: Exp. 2011-00077
DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN GONZALEZ TORRES
DEMANDADO: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN



La señora, MARIA EL CARMEN GONZALEZ TORRES identificada con la C.C. No. 20.571.106 de Gachalá, a través de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la CAJA NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES – CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN - , pretendiendo que por el trámite ordinario y en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se acceda a las siguientes:

1. PRETENSIONES.

- "1. Se declare la nulidad de la Resolución No 03702 del 26 de febrero del 2007 expedida por el (la) Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social, por la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia al docente nacionalizado GONZALEZ TORRES MARIA DEL CARMEN.
2. Se declare la nulidad de la Resolución No PAP 017170 del 8 de octubre del 2010 expedida por el (la) Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social, por medio de la cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución No 03702 del 26 de febrero del 2007.
3. Se declare que el (la) señor(a) GONZALEZ TORRES MARIA DEL CARMEN tiene derecho a que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL le reconozca y pague, a través del FONDO DE PENSIONES PUBLICAS DEL NIVEL NACIONAL - FOPEP- la pensión gracia, a partir del día que cumplió veinte (20) años de servicio y cincuenta (50) años de edad, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios, con todos sus factores, devengados en el último año de servicio, conforme a las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 4ª de 1966, artículo 4º y demás normas aplicables a los docentes nacionalizados.
4. Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, o la entidad que en el futuro tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones, a pagar, a través del FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL –FOPEP-, a pagar a favor de mi mandante, el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de ley, desde la fecha de la adquisición del status de pensionado, es decir, a partir del día que cumplió los requisitos de edad y tiempo.

o al por mayor, como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A.

6. **Condenar** a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo preceptuado en el artículo 177 del C.C.A. (adicionado por la Ley 446 de 1998).

7. **Ordenar** a la entidad demandada a que de cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 176 del C.C.A.

8. **Condenar** en costas y agencias en derecho a la entidad demandada." (SIC).



2. HECHOS

Los hechos en que se apoyan las anteriores pretensiones que solicita el demandante (fls. 25 y 26).

"1. Mi mandante nació el **12 de diciembre de 1947**, luego cumplió cincuenta (50) años de edad el día **12 de diciembre de 1997**.

2. el querer del Legislador al expedir la **Ley 91 de 1989**, fue el de conservar la pensión gracia para los **docentes nacionalizados** (departamentales, municipales y distritales) **vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980**.

3. Mi poderdante mediante escrito radicado con el **No. 33207/2005** y cumpliendo lo establecido en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 91 de 1989 y demás normas invocadas, solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia.

4. El(la) señor(a) Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social mediante **Resolución No. 03702 del 26 de febrero del 2007** negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia al docente que apodero.

5. Mediante Resolución No. PAP 017170 del 8 octubre del 2010 expedida por el (la) Liquidador de la Caja Nacional de Previsión social-CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN., se confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución No 03702 del 26 de febrero del 2007

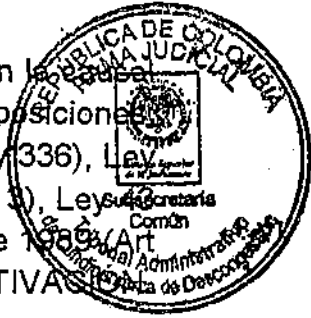
6. La Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL E.I.C.E. negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia argumentando "Que el tiempo laborado en el Departamento de Cundinamarca del 23 de febrero de 1965 al 06 de mayo de 2005 se desestima, por cuanto la vinculación fue por orden de servicio, situación esta que no genera prestaciones sociales.(...)"

7. Que los documentos aportados en la solicitud se establece que la peticionaria labora en el Departamento de Cundinamarca entre el 13 de febrero de 1965 al 06 de mayo de 2005, en planteles educativos dependientes del Ministerio de Educación Nacional (...) razón por la cual los tiempos laborados en el Departamento de Cundinamarca entre el 13 de febrero de 1965 al 06 de mayo de 2005 en su carácter de docente del orden nacional se deben desestimar".- (**Resolución No 03702 del 26 de febrero del 2007**, página(s) 1,2). (Negrillas y subrayado no son del texto).

8. La última Resolución atacada fue notificada por Edicto el cual se desfijó el **9 de diciembre del 2010**." (SIC).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante sostiene que la actuación acusada está incurso en la acción de anulación de VIOLACIÓN NORMATIVA de las siguientes disposiciones: Constitución Política (Arts. 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336), Ley 114 de 1913 (Art 1, 3, 4), Ley 116 de 1928 (Art 6), Ley 37 de 1933 (Art 3), Ley 42 de 1975, Decreto 081 de 1976, Decreto 2277 de 1979 (Art 3), Ley 91 de 1989 (Art 15 numeral 2 literal A) y Ley 115 de 1994 (Art 115), y de FALSA MOTIVACIÓN. Adujo en resumen:



VIOLACIÓN NORMATIVA

Afirma que la Ley 114 de 1913 creó la pensión gracia para aquel personal docente que hayan servido a escuelas de primaria oficial por un término no inferior a 20 años, más adelante se hizo extensiva esta prerrogativa a aquellos maestros de escuela secundaria. Por disposición de la Ley 91 de 1989 la pensión gracia fue reconocida a aquellos docentes que se vincularan con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

Afirma la parte actora que la entidad accionada desconoció lo estipulado en el artículo 1 superior, al no ajustar sus actuaciones a la Constitución y la Ley, vulnerando de manera flagrante el derecho a la seguridad social. Así mismo sostiene que las actuaciones de la entidad actora afectan el derecho a la igualdad real, así como los derechos que se derivan de la relación laboral que el actor sostuvo con la administración.

FALSA MOTIVACIÓN

El acto demandado se fundamenta en una errónea interpretación de la Ley 114 de 1913 y 91 de 1989, desconociendo la existencia de un régimen especial de docentes, aún cuando el querer del legislador fue terminar con la pensión gracia, ésta se mantuvo para aquel personal que se vinculara con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, el cual es aplicable al caso en concreto, dado que el actor se vinculó el 1 de septiembre de 1978, máximo cuando la Ley 91 de 1989 no hizo distingo alguno entre docentes del orden nacional y nacionalizados.

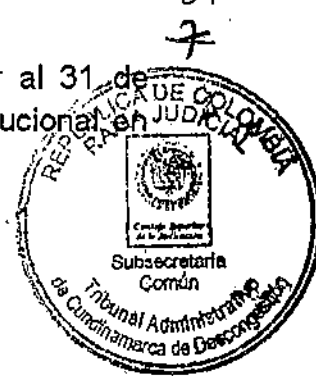
4. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión mediante auto del 27 de abril de 2011 (fl. 40), fijación en lista, probatoria y alegaciones.

4.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada allegó contestación de la demanda (fl. 185 a 188), afirmando que el acto administrativo que se demanda en el presente proceso, fue expedido de

de acuerdo a la Ley 114 de 1913, presenten una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980, lo cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia No. 489 del año 2000.



Como medios exceptivos propone:

- FALTA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.
- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO.
- GENÉRICA E INNOMINADA.
- PRESCRIPCIÓN DE MESADAS.

4.2. ACERVO PROBATORIO.

El proceso se abrió a pruebas mediante auto del 3 de agosto de 2011 (fl. 193), teniendo en cuenta las documentales aportadas al proceso, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante.
2. Resolución No. 03702 del 26 de febrero de 2007, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, por la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión gracia al demandante (fl. 3 a 8).
2. Resolución No. PAP 017170 del 8 de octubre de 2010, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, por la cual se resuelve negativamente un recurso de reposición contra la resolución descrita en el numeral anterior (fl. 9 a 14).
3. Certificado de Historia laboral de la demandante expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el que se indica que la misma tenía la calidad de nacionalizada (fl. 17 y 21).
4. Copia del expediente administrativo del demandante (fl. 44 a 183 y 200 a 281).
5. Certificación de los factores salariales devengados por la accionante para el periodo comprendido entre el 1º de enero del 2003 al 30 de diciembre del mismo año, desde el 1º de enero al 30 de diciembre del mismo año y desde el 1º de enero al 30 de mayo de 2005.

4.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante providencia del 16 de mayo de 2012 (fl. 284), se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, haciendo uso de dicha facultad la entidad accionada presentó memorial esgrimiendo similares argumentos a los expuestos en la contestación de la demanda (fl. 286 y 287), no así la parte demandante que guardó silencio.

5. CONSIDERACIONES.

razón de la
d que pueda
ntencia que

que

5.2.- ACTOS ENJUICIADOS:

Se pretende la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 03702 del 26 de febrero del 2007, expedida por La Caja Nacional de Previsión Social, por la cual se negó el reconocimiento de la pensión gracia del demandante, y
- Resolución No PAP 017170 del 8 de octubre de 2010 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social por medio de la cual se resolvió negativamente recurso de reposición contra la resolución 03702 del 26 de febrero del 2007, confirmándola en todas sus partes.

5.3.- SOBRE LAS EXCEPCIONES:

Como la entidad demandada propuso excepciones a través de su apoderada, el Despacho previo a cualquier otro pronunciamiento procede a analizarlas:

5.3.1.- FALTA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Teniendo en cuenta que mediante auto de fecha abril 27 de 2011 obrante a folio 40, el Despacho admitió la demanda por reunir los requisitos formales, que tal decisión se tomó previo el estudio de los mismos, y atendiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-713 del 15 de julio de 2008, así:

"La conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no contraría la Constitución siempre y cuando en su configuración concreta se garantice el derecho a la administración de justicia"

Por su parte el H. Consejo de Estado en providencia del 11 de marzo de 2010 Exp. 05001-23-31-000-01691-01 C.P. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, consideró:

"Si bien es cierto que la Ley 1285 de 2009 entró en vigencia de conformidad con su artículo 28, y el artículo 11 del Código Civil, desde la fecha de su promulgación, la cual tuvo lugar el 22 de enero de 2009, cuando fue publicada en el Diario Oficial, surtiendo efectos hacia futuro, desde dicha fecha, nació para el accionante la obligación de intentar conciliar con la entidad a la que tenía el propósito de demandar, sobre la cual no sería válido alegar desconocimiento, tal y como desde el ámbito constitucional se puede apreciar."

por sus particularidades especiales debe hacerse una excepción a efectos de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades procesales".



Así mismo, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C. P.: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá D.C., en sentencia del 11 de marzo de 2010, radicación No.: 25000-23-25-000-2009-00130-01(1563), actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, indicó sobre el particular:

"El artículo 53 de la Constitución Política establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia. Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: "las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables." Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral. De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una prestación pensional dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible. Bajo estos supuestos, la Sala revocará el auto de 28 de mayo de 2009, mediante el cual "no se admitió" la presente demanda para, en su lugar, disponer que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la admita, y resuelva sobre la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, como quiera que se encuentran satisfechos los restantes presupuestos exigidos por el C.C.A. para su admisibilidad".

De donde se colige que si bien las demandas presentadas con posterioridad al 22 de enero de 2009 deben cumplir con el agotamiento del requisito aludido, esto no es óbice para que se analice la situación fáctica del caso concreto, en aras de garantizar el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia y a la vez a la prevalencia del derecho sustancial, máxime cuando se trata de una controversia en torno a una reliquidación pensional, razones por las cuales éste medio exceptivo no está llamado a prosperar.

5.3.2.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

Los argumentos que soportan éstas excepciones, constituyen una oposición a las pretensiones de la demanda que tiende a la defensa de los intereses del ente accionado y tiene que ver con el problema jurídico a plantear, por tanto quedarán resueltos una vez se decida el fondo de la litis.

5.3.3.- PRESCRIPCIÓN DE MESADAS.

Sobre esta excepción el Despacho se pronunciará una vez haya resuelto el fondo de la litis en caso de que las pretensiones invocadas resulten prosperas.



5.3.4.- GENERICA o INNOMINADA.

Analizada la demanda en su integridad éste Despacho a circunstancia alguna que pueda configurar excepción capaz impedir un pronunciamiento de fondo por parte de esta instancia.

5.4. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la Pensión gracia, liquidada contemplando el 75% de todos los factores salariales por ésta devengados durante el último año de servicios; o si por el contrario la entidad demandada negó su reconocimiento en debida forma.

Para resolver se tienen en cuenta los siguientes aspectos relevantes:

5.5. NORMAS QUE REGULAN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA

Como quiera que la controversia se encamina a determinar si la actora (docente nacionalizado) tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia, deberá el Despacho estudiar las normas que regulan su reconocimiento y liquidación.

La Ley 114 de 1913 otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4o. una pensión nacional, por servicios prestados a los departamentos y a los municipios, siempre que comprueben "que no han recibido ni reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional" y el cual reza:

ARTICULO 4º.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

- 1º) haberse desempeñado con honradez y consagración,
- 2º) carecer de medios de subsistencia en relación con la posición social y costumbres,
- 3º) no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, 4º) observar buena conducta,
- 5º) ser soltera o viuda en el caso de las mujeres, y,
- 6º) haber cumplido cincuenta años o, estar en incapacidad, por enfermedad u otra causa, de devengar lo necesario para el sostenimiento propio.

9
Pero, posteriormente la Ley 4ª de 1966, mediante la cual se ordenó entre otros, H
reajustar las pensiones de jubilación e invalidez, en su artículo 4º estableció lo siguiente:

"A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación e invalidez 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".



Entonces, la "Pensión Gracia" que se otorga a los maestros territoriales de escuelas oficiales con veinte años de servicio y 50 de edad, de conformidad con la Ley 114 de 1913, que no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir sin que se requiera de aportes a ésta.

La ley antes citada, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, en cuyo artículo 5º dispuso que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios.

Posteriormente, la ley 37 de 1933, en su artículo 3º quiso conceder también a los maestros de secundaria en el orden municipal o departamental, con 20 años de servicio, la pensión gracia acordada para los de primaria.

También lo hizo la ley 116 de 1928 para los normalistas e inspectores en los mismos niveles así:

"Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección".

El Decreto 2277 Del 14 de septiembre de 1979 por el cual se adoptaron normas sobre el ejercicio de la profesión docente estableció en su artículo 2 lo siguiente:

Artículo 2º.- Profesión docente. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores.

Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo. (Subrayado fuera de texto)

Luego con la expedición de la Ley 91 de 1989, se estableció lo siguiente:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero

1. (...)

2. Pensiones

a. 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, tuvieron o llegasen 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.

En el año de 1985, con la expedición de la ley 33 se conservó el quantum del valor pensional en el 75%, pero se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, pues ordenó que dicho monto (del 75% de la asignación), se calcula sobre "el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios". Sin embargo, esta normatividad exceptuó, en el parágrafo de su artículo 1o., expresamente a los empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, en la cual se estableció El parágrafo 1o. del artículo 1o. de la mencionada norma, lo siguiente:

"... No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquéllos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones."

Posteriormente la Ley 4 de 1992 estableció en su artículo 4º lo siguiente:

"ARTICULO 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).

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 ARTICULO 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.



Conforme a los textos antes transcritos se tiene que para efectos del

esta prestación que es de carácter excepcional. Entre los requisitos en mención tenemos:

El tiempo de servicio válido según el nivel donde se laboró o la función que se desempeñó. Conforme a la Ley 114 de 1913 se tiene que se admiten como válidos, los servicios como maestros de escuelas primarias oficiales, prestados en diversas épocas, aún antes de la vigencia de esta Ley, y que la pensión gracia es incompatible con otra pensión de carácter Nacional, o por servicios prestados a la Nación. La Ley 116 de 1928 extendió dicha prestación a los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública. Por último, la Ley 37 de 1933 contempla a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la Ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

El Consejo de Estado ha manifestado sobre el reconocimiento de la pensión gracia, lo siguiente:

"La Jurisprudencia unificada. En ciertos aspectos de la Pensión de Jubilación Gracia de los docentes, se logró unificación mediante la Sentencia de agosto 26 de 1997 de la Sala Plena Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado del Exp. No. S-699 del M. P. Nicolás Pájaro Peñaranda, que cuenta con varios salvamentos de voto; de ella se transcriben apartes trascendentes al caso:

" 1. 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.

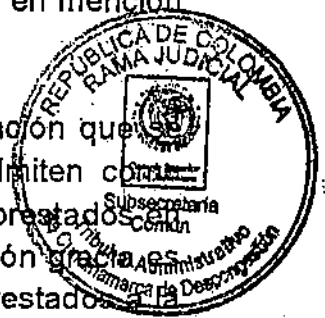
El artículo 1º de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor: (...)

El numeral 3º del artículo 4º 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 UNICOS BENEFICIARIOS DE TAL PRERROGATIVA ERAN LOS EDUCADORES LOCALES O REGIONALES.

El artículo 6º 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.



31
14

Y la Ley 37 de 1933 (Inc. 2º art. 3º) lo que hizo simplemente fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de ENSEÑANZA SECUNDARIA.

(...)

En principio, para efectos de la PENSION DE JUBILACION GRACIA (DOCENTE) se deben analizar los tiempos de servicio que acrediten los educadores teniendo en cuenta varios datos trascendentales, año por año (porque es posible que un tiempo le sirva para la prestación y otro no), a saber: **EL CARGO DESEMPEÑADO** (maestro de primaria, profesor de Normal, inspector de primaria, etc.), **LA DEDICACION** (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.), **LA CLASE DE PLANTEL** donde desempeñó su labor (Normal, Industrial, Bachillerato, etc.), así como **EL NIVEL DE VINCULACION DEL CENTRO EDUCATIVO A LAS ENTIDADES POLITICAS** (Nacional, nacionalizado -a partir de cuando- Departamental, Distrital, Municipal, etc.). La época del trabajo realizado (año, con determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de pensión y la Ley 91 de 1989. Los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión.

Se agrega que la expedición "incompleta" de estos certificados puede conducir a la Justicia a decisiones no acordes con el régimen jurídico y comprometer la responsabilidad de quienes los expidieron; por eso, en caso de tener información incompleta, las autoridades pueden solicitar a los mismos interesados arrimar certificaciones precisas expedidas por los mismos Directivos de los Centros Educativos donde trabajaron, que enriquezcan sus archivos y sirvan para expedir otros en forma correcta. Por eso son muy importantes los certificados expedidos por los Rectores o Directores de los planteles donde trabajaron los educadores, ya que en ellos se pueden precisar: la clase de plantel (primaria, secundaria, etc.), el nivel del mismo (nacional, nacionalizado, departamental, etc.), el cargo desempeñado (maestro de primaria, etc.), la dedicación (tiempo completo, etc.), las fechas de trabajo (iniciación, interrupciones y terminación); ellos deben ser reflejo de la realidad, pues sus inexactitudes -se repite- pueden comprometer la responsabilidad de quienes los suscriben; dichos certificados pueden ser anexados a las Hojas de Vida del servidor en el Ministerio, Departamento, Distrito o Municipio, etc. y con los demás datos que se posean pueden servir para la elaboración de un documento más completo y preciso.

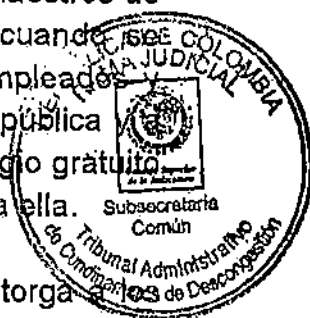
Las autoridades cuando certifican tiempos de servicio de docentes oficiales deben ser muy cuidadosas en los datos que consignan, los cuales deben reflejar la realidad; por eso, en esta providencia, se expresa como debiera ser un certificado de esa naturaleza para que pueda reflejar la realidad y servir de prueba para resolver acertadamente".¹

Conforme a las normas antes transcritas y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado antes referenciada, este Despacho tiene que la pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"- CONSEJERO PONENTE: TARSICIO CÁCERES TORO- Bogotá D. C., Bogotá D. C., diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005), Radicación número 15001-23-31-000-1999-00748-01- Actor: LUIS EDUARDO BOLÍVAR- Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL



32
75
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 expedieron las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se amplió a los empleados profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y los maestros de enseñanza secundaria. Y se dice que constituye privilegio gratuito porque la Nación hace el pago sin que el docente hubiese aportado para ella.



En ese orden de ideas, se concluye que la "Pensión Gracia" que se otorga a maestros territoriales de las escuelas oficiales con veinte años de servicio y 50 de edad, de conformidad con la Ley 114 de 1913, que no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir sin que se requiera de aportes a ésta.

Es preciso aclarar, además, que con la expedición de la Ley 62 de 1985 quedó incólume el artículo 1o. de la Ley 33 del mismo año, ya que dicha preceptiva sólo modificó el artículo 3o. de la citada ley 33, toda vez que, los regímenes especiales fueron expresamente excluidos de su aplicación (art. 1º, inciso 2º ley 33/85); y de otro lado, la ley 62/85, determina la liquidación de la pensión con base en los aportes. Y es de relevar que, para efectos de acceder a la pensión de gracia, no se requiere del pago de aportes, porque la misma corresponde, como su nombre lo indica, a una gracia, un regalo, que otorgó la Nación a los docentes que cumplieran determinados requisitos.

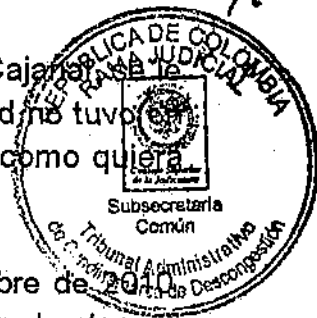
Aunado a lo anterior el Consejo de Estado ha reiterado sobre la pensión gracia, en cuanto a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación lo siguiente:

"La Ley 114 de 1913 otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos consagrados en el artículo 4º una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y a los municipios; a su vez las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, previo el cumplimiento de los requisitos prescritos en la Ley 114 de 1913, extendieron esta prerrogativa a otros empleos docentes haciendo posible computar para este efecto los años laborados en la enseñanza secundaria y normalista.

Entonces la pensión gracia no se reconoce atendiendo los aportes efectuados a la entidad de previsión sino que es una prestación con cargo al tesoro público, pues se trata - como se dijo en el texto legal - de una pensión nacional, lo que resulta reafirmado por el Decreto 81 de 1976 mediante el cual se transfirió a la Caja Nacional de Previsión el pago de esta prestación, determinando que ésta entidad asumiría las funciones de la Sección de Pensiones de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entre otras, la del pago de las pensiones del personal que adquirió o adquiriera el derecho estando al servicio del magisterio de primaria.

Hechas las anteriores precisiones, entrará el Despacho a analizar si el actora cumple con los requisitos señalados por la ley, esto es tener 50 años de edad y 20 años de servicio, como docente oficial con vinculación nacionalizado, para el reconocimiento de la pensión gracia y su consecuente liquidación.

Mediante Resolución 03702 del 26 de febrero de 2007, expedida por Cajanal, se negó al actor el reconocimiento de una pensión gracia, pues la entidad no tuvo en cuenta los tiempos laborados en el Departamento de Cundinamarca, como quiera que dicha vinculación se dio mediante orden de servicio.



Posteriormente mediante Resolución No. PAP 017170 del 8 de octubre de 2010 expedida por Cajanal, resolvió el recurso de reposición interpuesto por el actor, en contra de la Resolución No. 03702 del 26 de febrero de 2007, confirmando en todas y cada una de sus partes.

Ahora bien, a folio 2 se encuentra copia auténtica de la cédula de ciudadanía de la demandante, en donde consta que nació el 12 de diciembre de 1947, con lo cual demuestra, para la época de la petición en sede gubernativa, esto es, el 2 de septiembre de 2005 (Referencia F. 3), que tenía 57 años de edad, cumpliendo así el requisito de tener al momento de la solicitud de la pensión gracia, 50 años de edad.

De otra parte, según Certificación No. 4528 emitida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, se observa que la actora, laboró como docente "NACIONAL", durante 20 años, 7 meses y 24 días y a continuación hace una relación de la historia laboral de la docente a partir del 23 de febrero de 1965 y hasta el 21 de diciembre de 1997 (ver fls. 206 y 207).

De conformidad con las pruebas relacionadas anteriormente, tenemos que las vinculaciones que tuvo la actora a partir del 23 de febrero de 1965 y hasta el 21 de diciembre de 1997 (fl. 206 y 207), son de carácter **NACIONAL**, y por lo tanto ésta dependía del Ministerio de Educación Nacional.

En conclusión, el tiempo laborado por la parte actora en establecimientos educativos nacionales (23 de febrero de 1965 y hasta el 21 de diciembre de 1997) no puede computarse con el tiempo laborado en calidad de docente **NACIONALIZADO**, para efectos de reconocerle la Pensión Gracia, lo cual no es suficiente para obtener el derecho reclamado.

Así, de conformidad con el criterio expresado y la Jurisprudencia a la que se hizo alusión, la accionante no alcanzó a acreditar el tiempo válido requerido para ser titular de la pensión gracia, razón por la cual se negarán las súplicas de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto el Juez Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Zipaquirá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

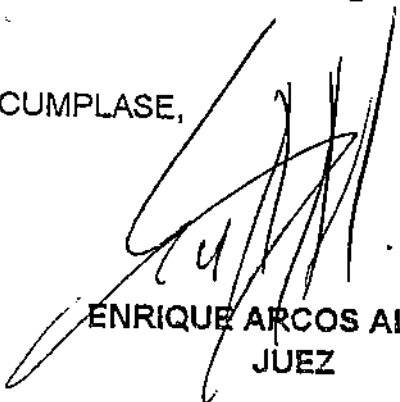
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

TERCERO: Una vez ejecutoriada procédase al archivo del expediente, previa devolución del remanente de los valores consignados para gastos del proceso si los hubiere.



NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,


ENRIQUE ARCOS ALVEAR
JUEZ

Y.L.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION
CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ



EDICTO No. 092
(Art. 323 del C.P.C.)^o

PROCESO No. 25899-33-31-001-2011-00077

DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN GONZALEZ TORRES

DEMANDADO: CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN

NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-
LABORAL

PROVIDENCIA: SENTENCIA CALENDADA EL 3 / 12 / 2012

CONSTANCIA DE FIJACION:

Para notificar a las partes la anterior providencia se fija el presente edicto en lugar público de la Secretaría por el termino legal de tres (3) días hábiles hoy 07 / 12 / 2012, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)

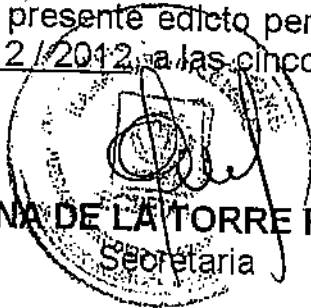
VIVIANA DE LA TORRE FRANCO
Secretaria



CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN:

Se deja constancia que el presente edicto permaneció fijado por el término legal y se desfija hoy 11 / 12 / 2012, a las cinco de la tarde (5:00 p.m.)

VIVIANA DE LA TORRE FRANCO
Secretaria



CONSTANCIA DE EJECUTORIA:

Se deja constancia que la providencia notificada con este edicto ha quedado debidamente ejecutoriada hoy _____, a las cinco de la tarde (5:00 p.m.)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "F"
EN DESCONGESTIÓN

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil quince (2015).

Magistrada Ponente: **Dra. MARTHA JEANNETTE GONZALEZ GUTIERREZ**

REFERENCIAS:

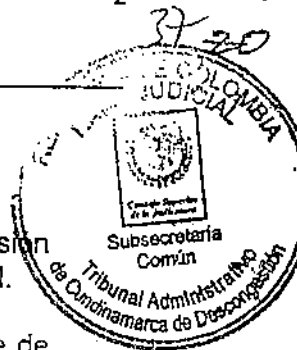
Radicación: 25899-33-31-012-2011-00077-01.
Demandante: MARIA DEL CARMEN GONZÁLEZ TORRES
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Correspondió a la Sala de Decisión Subsección "F" en Descongestión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en uso de sus facultades legales y especiales conferidas por el Título I, Capítulo II del Acto Administrativo Acuerdo N° PSAA11-8335 de 29 de Julio de 2011 prorrogada por los Acuerdos PSAA-11-7 904, 11-8365, 11-8628, 11-8922, 12-9524, 12-9781, 13-9897, 13-10068, 14-10156, 14-10195, el conocimiento para emitir sentencia de segunda instancia de la presente Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en consecuencia se AVOCA el conocimiento de la misma.

Se procede entonces, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2012, por el Juzgado 2 Administrativo de Descongestión del Circuito de Zipaquirá, que negó las súplicas de la demanda, una vez surtido el trámite procesal correspondiente.

I. ANTECEDENTES

La actora acudió a la jurisdicción, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, tendiente a obtener las siguientes declaraciones y condenas:



CAJANAL EICE, por la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia al docente nacionalizado GONZALEZ TORRES MARIA DEL CARMEN.

2. Se declare la nulidad de la Resolución No. PAP 017170 del 8 de octubre de 2010 expedida por el(la) Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL EICE en liquidación, por la cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 03702 del 26 de febrero de 2007.

3. Se declare que el(la) señor(a) GONZALEZ TORRES MARIA DEL CARMEN tiene derecho a que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, o la entidad que en el futuro tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones, le reconozca y pague, a través del FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL- FOPEP- la pensión gracia, a partir del día que cumplió veinte (20) años de servicio y cincuenta (50) años de edad, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios, con todos sus factores, devengados en el último año de servicio, conforme a las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 4 de 1966, artículo 4 y demás normas aplicables a los docentes nacionalizados.

4. Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, o la entidad que en el futuro tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones, a pagar, a través del FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL- FOPEP, a favor de mi mandante, el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de ley, desde la fecha de la adquisición del status de pensionado, es decir, a partir del día que cumplió los requisitos de edad y tiempo.

5. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A.

6. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo preceptuado en el artículo 177 del C.C.A. (adicionado por la Ley 446 de 1998).

7. Ordenar a la entidad demandada a que de cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 176 del C.C.A.

8. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada."

1. HECHOS Y OMISIONES

Los hechos en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

Indica que la actora nació el 12 de diciembre de 1947, y que cumplió 50 años de edad el día 12 de diciembre de 1997.



Aduce que la actora mediante escrito radicado con No. 33207/2005 y cumpliendo lo establecido en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 91 de 1989 solicitó a Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

La entidad demandada mediante Resolución No. 03702 del 26 de febrero de 2007, negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la demandante, la cual confirmada en todas sus partes mediante Resolución No. PAP 017170 del 8 de octubre de 2010.

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

CONSTITUCIONALES:

- Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política de Colombia.

LEGALES:

- Ley 114 de 1913; artículo 1, 3, 4 de la Ley 116 de 1928; art. 6 Ley 37 de 1933; art. 3 Ley 43 1975; Decreto 081 de 1976; art. 3 del Decreto 2277 de 1979; Ley 91 de 1989 lit. a num. 2 art. 15 y art. 1 inc 3; Ley 115 de 1994 art. 115; Ley 715 de 2001 art. 9.

La demandante estructuró el concepto de violación así:

Aduce que la demandante demostró cumplir los requerimientos legales para acceder a la pensión gracia (20 años de servicio y 50 años de edad), pero la Caja Nacional de Previsión Social no cumplió con las normas transcritas para el referido reconocimiento y pago. Por el contrario, partiendo de una subjetiva interpretación normativa, transgredió la Ley e hizo nugatorio el derecho que le asiste a la demandante, configurándose la violación directa de la Ley sustancial, como causal



Afirma que Cajanal le dio carácter de docente nacional, en el tiempo comprendido del 23 de febrero de 1965 al 06 de mayo de 2005, cuando los hechos y las pruebas documentales demuestran que fue vinculado por el Departamento de Cundinamarca como docente del orden Departamental nombrado en propiedad mediante Decreto Departamental No. 0142 del 12 de febrero de 1965, como docente de básica primaria y posteriormente vinculado por el Municipio de Gachalá como docente del orden municipal, nombrado en propiedad mediante Decreto Municipal No. 0068 del 14 de noviembre de 1997, como docente de básica primaria, desempeñando dicho cargo del 21 de diciembre de 1997 hasta el 6 de mayo de 2005.

La totalidad de los tiempos servidos en el Departamento de Cundinamarca y en el Municipio de Gachalá corresponden a instituciones del orden nacionalizado, tal y como se demuestra con las certificaciones adjuntas a la demanda, por la cual Cajanal no puede desestimar estos tiempos al servicio al Departamento de Cundinamarca y al Municipio de Gachalá, pues no son de carácter nacional, pues por el contrario son tiempos de servicio del orden nacionalizado en una entidad territorial departamental y es una entidad territorial municipal.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada, se opuso todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Adujo en esencia lo siguiente: (Fls 185-188 Exp)

Manifiesta que los docentes que antes de entrar a regir la Ley 91 de 1989, hubieran completado todos los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión gracia, tiene derecho a que se les reconozca esta pensión, toda vez que gozan de un derecho adquirido; pero esto no ocurre con aquellos que, al 29 de diciembre de 1989, aún no habían cumplido los requisitos para gozar de tal pensión, pues frente a ellos simplemente existía una mera expectativa o probabilidad de obtener algún día ese beneficio. Estos docentes nacionales y nacionalizados, tiene derecho únicamente a la pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del



Concluye que por no haberse demostrado su vinculación como docente de carácter municipal departamental o distrital, no puede accederse a las pretensiones de la actora, demostrando que las resoluciones se ajustan en su totalidad a derecho y por tanto no podrá ser declarada su nulidad.

Por otro lado, propuso las siguientes excepciones: falta de requisito de procedibilidad, inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, genérica y prescripción.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Juzgado 2 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Zipaquirá, en sentencia proferida el 3 de diciembre de 2012, negó las súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos: (fls. 291-304 Exp).

En primer lugar el a-quo hace un recuento de la normatividad aplicable al caso en concreto, y precisa que la Ley 114 de 1913 se tiene que admiten como válidos, los servicios como maestros de escuelas primarias oficiales, prestados en diversas épocas, aún antes de la vigencia de esta Ley, y que la pensión gracia es incompatible con otra pensión de carácter Nacional, o por servicios prestados a la Nación. La Ley 116 de 1928 extendió dicha prestación a los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública. Por último, la Ley 37 de 1933 contempla a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la Ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

Por lo tanto, la pensión gracia se otorga a los maestros territoriales de las escuelas oficiales con 20 años de servicio y 50 años de edad, de conformidad con la Ley 114 de 1913, que no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir sin que se requiera de aportes a ésta.

Señala que de conformidad con el certificado No. 4528 emitida por la Secretaría



durante 20 años, 7 meses y 24 días y hace una relación de la historia laboral de docente a partir del 23 de febrero de 1965 y hasta el 21 de diciembre de 1997.

En consecuencia, señala que las vinculaciones que tuvo la actora a partir del 23 de febrero de 1965 hasta el 21 de diciembre de 1997, son de carácter nacional, y por tanto ésta dependía del Ministerio de Educación Nacional, en consecuencia el a-quo niega las súplicas de la demanda.

III. RAZONES DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación (fls. 320-324 Exp), en los siguientes términos:

Indica que en el expediente obra certificado de tiempos de servicio expedido por la Secretaría de Educación de Cundinamarca en que se certifica que la demandante fue nombrado como docente nacionalizado mediante Decreto Departamental No. 0142 del 12 de febrero de 1965.

El tiempo restante para completar los 20 años, 7 meses y 24 días, si bien es cierto en el certificado de tiempos de servicio aparece como Nacional, no hay que olvidar que fue nombrado por el Municipio de Gachalá mediante Decreto Municipal No. 0068 del 14 de noviembre de 1997.

Afirma el recurrente que la calidad de docente territorial no se adquiere por la prestación del servicio en entidades territoriales geográficamente hablando, sino por el tipo de vinculación a establecimientos del orden territorial.

En ese sentido, los docentes territoriales son aquellos que no dependen de la Nación, no tiene vinculación con ella, a diferencia de los docentes nacionales que así presten el servicio en entidades territoriales llámense departamentales, municipales o distritales, ese solo hecho no desvirtúa en manera alguna su tipo de vinculación con la Nación.



docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, es decir, aquellos docentes que por primera vez se vinculan al servicio de la docencia oficial.

IV. ALEGATOS FINALES DE LAS PARTES

- Por la parte demandante:

El apoderado de la parte actora alegó de conclusión, obrante a folios 342 a 345 del expediente. En resumen, aduce los mismos argumentos expuestos en el recurso de alzada, pues sostiene que la parte actora inició labores con el Departamento de Cundinamarca como docente del orden Departamental en propiedad nombrado mediante Decreto Departamental No. 0142 del 12 de febrero de 1965; que ingresó al Municipio de Gachalá como docente del orden Municipal nombrado en propiedad mediante Decreto Municipal No. 0068 del 14 de noviembre de 1997 como docente de básica primaria, además prestó sus servicios en Instituciones Educativas del orden departamental y/o municipal, y cumplió con el requisito de vinculación hasta el 12 de diciembre de 1980. Y cumplió 50 años de edad y 20 años de servicio como docente nacionalizado.

La parte demandada no alegó de conclusión y el Ministerio Público no rindió concepto, tal y como consta en el informe secretarial obrante a folio 346 del expediente.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente proceso, se debate la legalidad de la Resolución No. 03702 del 26 de febrero de 2007 y confirmada por Resolución No. PAP 01717 del 8 de octubre de 2010, expedido por la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

1. PROBLEMA JURÍDICO.



2. LOS HECHOS DEMOSTRADOS EN EL CASO CONCRETO.

El Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la Resolución No. 03702 del 26 de febrero de 2007, negó el reconocimiento de la pensión gracia a la actora, pues desestima los tiempos laborados en el Departamento de Cundinamarca del 23 de febrero de 1965 al 06 de mayo de 2005, por cuanto su vinculación fue mediante orden de servicios, situación que no genera prestaciones sociales. (fls. 3-8 Exp)

Luego, por Resolución No. PAP 017170 del 08 de octubre de 2010 la entidad demandada resolvió recurso de reposición y confirmó en todas sus partes la Resolución No. 03702 del 26 de febrero de 2007. (fls. 9-12 Exp)

A folio 17-21 del expediente obra Formato único para expedición de certificado de historia laboral, donde figura que la actora tiene vinculación como docente nacional.

Obra Certificación expedida por la Gobernación de Cundinamarca- Secretaría de Educación del 06 de mayo de 2005, donde consta las vinculaciones de la demandante con dicha entidad. (fls. 51-52 Exp)

Por otra parte, obra Decreto No. 0142 del 12 de febrero de 1965 mediante el cual la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca nombra como maestra en la zona 22 de Gachalá. (fls. 111-113 Exp)

A folio 411 del expediente obra Acta de Posesión No. 0108 del 23 de febrero de 1965, de la actora en el cargo de maestra, ante la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca.

Así mismo, mediante Decreto No. 014 del 2 de febrero de 1995, emanada del Municipio de Gachalá se nombró a la demandante en el cargo de Docente de la Escuela Rural Nacionalizada de Tunja que funciona en el municipio de Gachalá. (fls. 114-115 Exp)



Luego, por Decreto No. 068 del 14 de noviembre de 1997 el Municipio de Gachalá nombró a la demandante en propiedad para desempeñar el cargo de docente en la escuela rural Tunja de dicho Municipio. (fls. 117-118 Exp)

Obra Acta de posesión del 21 de diciembre de 1997 de la actora, ante la Alcaldía de Gachalá, en el cargo de docente. (fl. 119 Exp)

Obra Resolución No. 000349 del 26 de febrero de 2003, se provee la planta provisional de cargos de docentes de las instituciones educativas de Cundinamarca con personal docente a sus municipios no certificados, entre los cuales se encuentra la demandante. (fl. 120-121 Exp)

Fue allegado además Registro Civil de Nacimiento de la actora, donde consta que nació el 12 de diciembre de 1947. (fl. 22 Exp)

Finalmente, obra Certificado de salarios, donde figuran los salarios devengados por ésta en los años 2003, 2004 y 2005. (fls. 53 y 412 Exp)

3. CONSIDERACIONES

3.1. Normatividad aplicable al caso.

3.1.1. NORMAS QUE REGULAN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN

GRACIA

Como quiera que la controversia se encamina a determinar si el actor (docente nacional) tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia, deberá el Despacho estudiar las normas que regulan su reconocimiento y liquidación.

La Ley 114 de 1913 otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4o. una pensión nacional, por servicios prestados a los departamentos y a los municipios, siempre que comprueben "que no han recibido ni reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional" y el cual reza:



- 1°) haberse desempeñado con honradez y consagración,
- 2°) carecer de medios de subsistencia en relación con la posición social y costumbres,
- 3°) no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, 4°) observar buena conducta,
- 5°) ser soltera o viuda en el caso de las mujeres, y,
- 6°) haber cumplido cincuenta años o, estar en incapacidad, por enfermedad u otra causa, de devengar lo necesario para el sostenimiento propio."

Pero, posteriormente la Ley 4ª de 1966, mediante la cual se ordenó entre otros, reajustar las pensiones de jubilación e invalidez, en su artículo 4º estableció lo siguiente:

"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".

Entonces, la "Pensión Gracia" que se otorga a los maestros territoriales de las escuelas oficiales con veinte años de servicio y 50 de edad, de conformidad con la Ley 114 de 1913, que no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir sin que se requiera de aportes a ésta.

La ley antes citada, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, en cuyo artículo 5º dispuso que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios.

Posteriormente, la ley 37 de 1933, en su artículo 3º quiso conceder también a los maestros de secundaria en el orden municipal o departamental, con 20 años de servicio, la pensión gracia acordada para los de primaria.

También lo hizo la ley 116 de 1928 para los normalistas e inspectores en los mismos niveles así:

MINISTRO DEL CARMIN GONZALEZ TORRES

épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección".



El Decreto 2277 Del 14 de septiembre de 1979 por el cual se adoptaron normas sobre el ejercicio de la profesión docente estableció en su artículo 2 lo siguiente:

Artículo 2º.- Profesión docente. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores.

Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo. (Subrayado fuera de texto)

Luego con la expedición de la Ley 91 de 1989, se estableció lo siguiente:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. (...)

2. Pensiones

a. 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, tuvieron o llegasen 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.

En el año de 1985, con la expedición de la ley 33 se conservó el quantum del valor pensional en el 75%, pero se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, pues ordenó que dicho monto (del 75% de la asignación), se calcula sobre "el salario



expresamente a los empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, en la cual se estableció El parágrafo 1o. del artículo 1o. de la mencionada norma, lo siguiente:

"... No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquéllos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones."

Posteriormente la Ley 4 de 1992 estableció en su artículo 4º, lo siguiente:

"ARTICULO 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).

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.

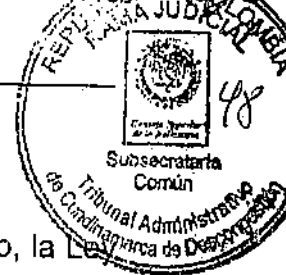
4. Que observe buena conducta.

1. (Derogado ARTICULO 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.

Conforme a los textos antes transcritos se tiene que, para efectos del reconocimiento de la Pensión de Jubilación Gracia, se han de reunir una serie de requisitos que deben cumplirse estrictamente a efectos de obtener la titularidad de esta prestación que es de carácter excepcional. Entre los requisitos en mención tenemos:

El tiempo de servicio válido según el nivel donde se laboró o la función que se desempeñó. Conforme a la Ley 114 de 1913 se tiene que se admiten como válidos, los servicios como maestros de escuelas primarias oficiales, prestados en diversas épocas, aún antes de la vigencia de esta Ley y que la pensión gracia es



de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública. Por último, la Ley 37 de 1933 contempla a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la Ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

El Consejo de Estado ha manifestado sobre el reconocimiento de la pensión gracia, lo siguiente:

"La Jurisprudencia unificada. En ciertos aspectos de la Pensión de Jubilación Gracia de los docentes, se logró unificación mediante la Sentencia de agosto 26 de 1997 de la Sala Plena Contencioso Administrativa del H. Consejo de Estado del Exp. No. S-699 del M. P. Nicolás Pájaro Peñaranda, que cuenta con varios salvamentos de voto; de ella se transcriben apartes trascendentes al caso:

" 1. 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 1º de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor: (...)

El numeral 3º del artículo 4º 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 UNICOS BENEFICIARIOS DE TAL PRERROGATIVA ERAN LOS EDUCADORES LOCALES O REGIONALES.

El artículo 6º 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.

(...)

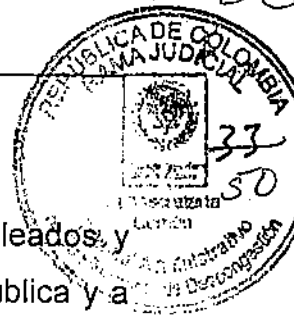
En principio, para efectos de la PENSION DE JUBILACION GRACIA (DOCENTE) se deben analizar los tiempos de servicio que acrediten los educadores teniendo en cuenta varios datos trascendentales, año por año (porque es posible que un tiempo le sirva para la prestación y otro no), a saber: **EL CARGO DESEMPEÑADO** (maestro de primaria, profesor de Normal, inspector de primaria, etc.) **LA DEDICACION** (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.), **LA CLASE DE PLANTEL donde desempeñó su labor** (Normal, Industrial, Bachillerato, etc.), así como **EL NIVEL DE VINCULACION DEL CENTRO EDUCATIVO A LAS ENTIDADES POLITICAS** (Nacional, nacionalizado -a partir de cuando- Departamental, Distrital, Municipal, etc.). La época del trabajo realizado (año, con determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de pensión y la Ley 91 de 1989. Los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión.

Se agrega que la expedición "incompleta" de estos certificados puede conducir a la Justicia a decisiones no acordes con el régimen jurídico y comprometer la responsabilidad de quienes los expidieron; por eso, en caso de tener información incompleta, las autoridades pueden solicitar a los mismos interesados armar certificaciones precisas expedidas por los mismos Directivos de los Centros Educativos donde trabajaron, que enriquezcan sus archivos y sirvan para expedir otras en forma correcta. Por eso son muy importantes los certificados expedidos por los Rectores o Directores de los planteles donde trabajaron los educadores, ya que en ellos se pueden precisar: la clase de plantel (primaria, secundaria, etc.), el nivel del mismo (nacional, nacionalizado, departamental, etc.), el cargo desempeñado (maestro de primaria, etc.), la dedicación (tiempo completo, etc.), las fechas de trabajo (iniciación, interrupciones y terminación); ellos deben ser reflejo de la realidad, pues sus inexactitudes -se repite- pueden comprometer la responsabilidad de quienes los suscriben; dichos certificados pueden ser anexados a las Hojas de Vida del servidor en el Ministerio, Departamento, Distrito o Municipio, etc. y con los demás datos que se posean pueden servir para la elaboración de un documento más completo y preciso.

Las autoridades cuando certifican tiempos de servicio de docentes oficiales deben ser muy cuidadosas en los datos que consignan, los cuales **deben reflejar la realidad**; por eso, en esta providencia, se expresa como debiera ser un certificado de esa naturaleza para que pueda reflejar la realidad y servir de prueba para resolver acertadamente".¹

Conforme a las normas antes transcritas y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado antes referenciada, este Sala tiene que 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. Y se dice que constituye privilegio gratuito porque la Nación hace el pago sin que el docente hubiese aportado para ella.

3.1.2. NORMAS QUE REGULAN LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA

La "Pensión Gracia" que se otorga a los maestros territoriales de las escuelas oficiales con veinte años de servicio y 50 de edad, de conformidad con la Ley 114 de 1913, que no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir **sin que se requiera de aportes a ésta.**

Es preciso aclarar, además, que con la expedición de la Ley 62 de 1985 quedó incólume el artículo 1o. de la Ley 33 del mismo año, ya que dicha preceptiva sólo modificó el artículo 3o. de la citada ley 33, toda vez que, los regímenes especiales fueron expresamente excluidos de su aplicación (art. 1º, inciso 2º ley 33/85); y de otro lado, la ley 62/85, determina la liquidación de la pensión con base en los aportes. Y es de relevar que, para efectos de acceder a la pensión de gracia, no se requiere del pago de aportes, porque la misma corresponde, como su nombre lo indica, a una gracia, un regalo, que otorgó la Nación a los docentes que cumplieran determinados requisitos.

Así mismo se impone reiterar que **el reajuste del valor de la pensión gracia se hace sobre los factores devengados en el año inmediatamente anterior** al que se causó dicha prestación. Tratándose de esta pensión especial que se adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se adquirió el derecho, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio. No es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación del artículo 9 de la Ley 71 de 1988 sobre reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues la situación que contempla dicha preceptiva comporta una situación diferente, como quiera que se trata de empleados del régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.



Aunado a lo anterior el Consejo de Estado ha reiterado sobre la pensión gracia cuanto a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación lo siguiente:

"La Ley 114 de 1913 otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos consagrados en el artículo 4º una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y a los municipios; a su vez las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, previo el cumplimiento de los requisitos prescritos en la Ley 114 de 1913, extendieron esta prerrogativa a otros empleos docentes haciendo posible computar para este efecto los años laborados en la enseñanza secundaria y normalista.

Entonces la pensión gracia no se reconoce atendiendo los aportes efectuados a la entidad de previsión sino que es una prestación con cargo al tesoro público, pues se trata - como se dijo en el texto legal - de una pensión nacional, lo que resulta reafirmado por el Decreto 81 de 1976 mediante el cual se transfirió a la Caja Nacional de Previsión el pago de esta prestación, determinando que ésta entidad asumiría las funciones de la Sección de Pensiones de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entre otras, la del pago de las pensiones del personal que adquirió o adquiriera el derecho estando al servicio del magisterio de primaria.

Lo anterior resulta aún más claro si se atiende lo prescrito por la Ley 91 de 1989 artículo 15 - numeral 2º -, que determinó:

"...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 hubiesen desarrollado o modificado, tuviesen o llegasen 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 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..."

La Caja Nacional de Previsión no reconoce, entonces, la pensión por los aportes a ella sufragados, sino que hace las veces de pagadora de la prestación, pero nada más, pues simplemente se le transfirió la función.

De otra parte, esta pensión no se rige por las Leyes 33 y 62 de 1985, sencillamente porque la "gracia", no es una pensión ordinaria, sino especial y fue excluida de esta reglamentación por determinación específica del legislador al tenor del artículo 1º inciso 2º de la Ley 33 de 1985.

Es cierto que las pensiones especiales deben regularse por las normas aplicables a ellas, y en el caso de la pensión gracia, al tenor de la Ley 114 de 1913 artículo 2º, se liquidaba atendiendo la mitad del sueldo que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y en caso de que ellos hubieran sido distintos, se tenía en cuenta su promedio; sin embargo posteriormente la Ley 4ª de 1966, sin hacer excepción alguna a diferencia de lo que sucedió con la Ley 33 de 1985, precisó en su artículo 4º:

"A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a

MINIA DEL CARMEN GONZALEZ TORRES

Esta ley, como se expresó, no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 y allí se dijo que para liquidar la pensión se tomaría como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios. Es decir que se precisó a cuál promedio mensual se refería la Ley 4ª de 1966.



Como se ha reiterado en diferentes ocasiones, la Ley 65 de 1946 definió el salario o sueldo no solo como la asignación básica fijada por la ley sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.

En consecuencia, cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido por el beneficiario durante el último año de servicios a la adquisición del status pensional, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja de Previsión.²

Hechas las anteriores precisiones, entrará la Sala a analizar si al recurrente le asiste la razón, y cumple con los requisitos señalados por la ley, esto es, tener 50 años de edad y 20 años de servicio, como docente oficial con vinculación nacionalizado, para el reconocimiento de la pensión gracia y su consecuente liquidación.

4. EL CASO SUB-LITE

De las pruebas aportadas se deduce lo siguiente:

A folio 17-21 del expediente obra Formato único para expedición de certificado de historia laboral expedido el 27 de enero de 2011, donde figura que la actora tiene vinculación como docente nacional, desde el 23 de febrero de 1965.

Así mismo, obra Certificación expedida por la Gobernación de Cundinamarca-Secretaría de Educación del 06 de mayo de 2005, en la cual consta que la actora fue vinculada a partir del 23 de febrero de 1965 hasta el 13 de octubre de 1976, del 02 de febrero de 1996 al 20 de diciembre de 1997, y a partir del 21 de diciembre de 1997, completando 20 años 7 meses y 24 días de servicio, como docente nacional. (fls. 51-52 Exp)

Por otra parte, obra Decreto No. 0142 del 12 de febrero de 1965 mediante el cual la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca nombra como maestra a la actora en la zona 22 de Gachalá- Ubalá. (fls. 111-113 Exp)

A folio 411 del expediente obra Acta de Posesión No. 0108 del 23 de febrero de 1965, de la actora en el cargo de maestra nombrada por el Decreto 142 de 1965, ante la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca.

Así mismo, mediante Decreto No. 014 del 2 de febrero de 1996, emanada del Municipio de Gachalá se nombró temporalmente a la demandante en el cargo de Docente de la Escuela Rural Nacionalizada de Tunja que funciona en el municipio de Gachalá. (fls. 114-115 Exp)

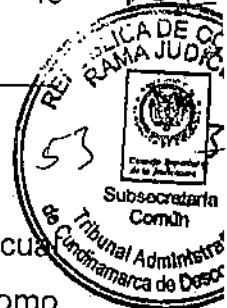
A folio 116 del expediente, obra acta de posesión de la demandante del 2 de febrero de 1996, como Maestra en la Escuela Rural Nacionalizada de la Vereda de Tunja, ante la Alcaldía Municipal de Gachalá.

Luego, por Decreto No. 068 del 14 de noviembre de 1997 el Municipio de Gachalá nombró a la demandante en propiedad para desempeñar el cargo de docente en la escuela rural Tunja de dicho Municipio. (fls. 117-118 Exp)

Obra Acta de posesión del 21 de diciembre de 1997 de la actora, ante la Alcaldía de Gachalá, nombrada mediante Decreto No. 068 del 14 de noviembre de 1997, en el cargo de docente. (fl. 119 Exp)

Obra Resolución No. 000349 del 26 de febrero de 2003, se provee la planta provisional de cargos de docentes de las instituciones educativas de Cundinamarca con personal docente a sus municipios no certificados, entre los cuales se encuentra la demandante. (fl. 120-121 Exp)

Fue allegado además Registro Civil de Nacimiento de la actora, donde consta que nació el 12 de diciembre de 1947 (fl. 22 Exp), lo que quiere decir que la demandante cumplió 20 años de edad el 12 de diciembre de 1997.



9

"Ahora bien, la pensión gracia tuvo como finalidad compensar a los docentes que vieron disminuidos sus derechos laborales por haber estado vinculados a entidades territoriales que no tenían los recursos suficientes para pagar sus salarios y prestaciones sociales, por lo tanto la vinculación Nacional se contrapone al fin para el cual fue prevista la pensión gracia, pues los docentes nacionales no veían tal detrimento en sus derechos laborales.

Al respecto, es oportuno citar la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, con ponencia del Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, mediante la cual se hizo referencia a la importancia de que el docente haya prestado sus servicios en entidades del orden territorial y en virtud de nombramientos de autoridades del mismo orden, así³:

6

"El numeral 3º. Del artículo 4º. 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...". (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

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. (...)

La transcripción de las anteriores certificaciones de tiempo de servicios prestados por el demandante, muestra con claridad que los cargos docentes por él desempeñados han sido mediante designación del Gobierno Nacional, lo que permite concluir que a la luz del inciso primero del artículo 1º de la Ley 91 de 1989, tiene el alcance de personal nacional. En efecto dicha disposición señala:

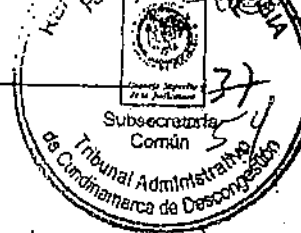
6

"ARTÍCULO 1º. - 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 el Gobierno Nacional."

Debe advertir la Sala que dado el carácter excepcional con que fue instituida la pensión gracia, para su reconocimiento y pago es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos, como que el interesado haya prestado los servicios en planteles departamentales o municipales. (...)."

De conformidad con la normatividad que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia, es válido concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en Colegios del orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional."⁴





Es preciso indicar que la pensión gracia tuvo como finalidad compensar a los docentes que vieron disminuidos sus derechos laborales por haber estado vinculados a entidades territoriales que no tenían los recursos suficientes para pagar sus salarios y prestaciones sociales, por lo tanto la vinculación Nacional se contrapone al fin para el cual fue prevista la pensión gracia, pues los docentes nacionales no veían tal detrimento en sus derechos laborales.

Ahora bien, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso 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 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"*. Es decir, que esta norma impuso un límite en el tiempo para efectos de acceder al beneficio pensional en referencia, en el sentido que el docente debía estar vinculado al 31 de diciembre de 1980, pues la misma se orientó a derogar la vigencia de la aludida prestación especial.

Como lo ha sostenido el Consejo de Estado, precisa la Sala 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.⁵

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION



Así mismo, si bien la interrupción del vínculo laboral de un docente no es una causal de pérdida de la expectativa frente a la pensión gracia amparada por la Ley 91 de 1989, pues la normatividad especial que la regula permite computar servicios prestados en diversas épocas, no es menos cierto que, con ocasión de las nuevas vinculaciones, posteriores al 31 de diciembre de 1980, y en atención a los requisitos legales para su otorgamiento, resultan válidos para acceder a dicho beneficio únicamente los tiempos completados con vinculación de carácter territorial.

Así las cosas, conforme al artículo 15 numeral 2º de la Ley 91 de 1989 y conforme al cumplimiento de la totalidad de los requisitos señalados en la Ley 114 de 1913 y demás concordantes; quienes siendo territoriales o nacionalizados antes del 31 de diciembre de 1980 interrumpieron la prestación de sus servicios por renuncia o por cualquier otra causa y posteriormente ingresaron al servicio educativo con una expectativa respecto de éste beneficio, deben completar el tiempo de servicios exigido para tal efecto bajo vinculación de carácter territorial, como quiera que no es válido el reconocimiento de la pensión gracia para quienes se vincularan como docentes nacionales, o nacionalizados en fecha posterior al 31 de diciembre de 1981.⁶

De conformidad con las pruebas válidamente relacionadas anteriormente, se tiene que las vinculaciones que tuvo la actora entre 23 de febrero de 1965 hasta el 13 de octubre de 1976, del 02 de febrero de 1996 al 20 de diciembre de 1997, y a partir del 21 de diciembre de 1997 las cuales desestima la entidad demandada pues aduce que son de carácter nacional, La Sala observa que dichos nombramientos fueron realizadas por la Gobernación de Cundinamarca Secretaría de Educación y del Municipio de Gachalá. Por lo tanto, se concluye que los tiempos antes mencionados que laboró la actora fueron de carácter Territorial y municipal, es decir su vinculación fue como nacionalizado, independientemente de la naturaleza del acto u oficio por medio del cual se hizo su nombramiento, pues como bien lo ha reiterado esta jurisdicción el derecho a reconocimiento de la pensión gracia se determina por su vinculación, por lo que en vista de que los

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION



anteriores tiempos son de carácter territorial y municipal, son válidos y deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión gracia.

En consecuencia los tiempos de servicio laborados por la actora como docente de carácter nacionalizado, y acreditados en el expediente son:

- 23 de febrero de 1965 al 13 de octubre de 1976 (menos 90 días de licencia no remunerada fl. 51 Exp): **11 años 4 meses y 20 días**
- 02 de febrero de 1996 al 20 de diciembre de 1997 que corresponde a **1 año 10 meses y 18 días.**
- 21 de diciembre de 1997 al 06 de mayo de 2005 (fecha de certificación obrante a folio 52 Exp) corresponde a **7 años 4 meses y 15 días.**

Completando un total 20 años 7 meses y 24 días.

Ahora bien, es menester resaltar que, el actor cumplió 20 años de servicio, el 13 de septiembre de 2004 teniendo en cuenta lo siguiente:

- Sumado 11 años 7 meses y 20 días, 1 año 10 meses y 18 días = 13 años, 3 meses y 8 días
- Teniendo en cuenta su nombramiento en propiedad del 21 de diciembre de 1997 al 13 de septiembre de 2004 equivale a 6 años 8 meses y 22 días

Por lo que sumado:

13 años 3 meses 8 días

6 años 8 meses 22 días

Da un total de 20 años de servicio prestados.



Además de lo anterior, obra Registro Civil de Nacimiento de la actora, donde consta que nació el 12 de diciembre de 1947, con lo cual demuestra que para el 12 de diciembre de 1997, cumplía con el requisito de tener al momento de la solicitud de la pensión gracia, 50 años de edad.

Teniendo en cuenta lo anterior, y se repite que al haber el demandante prestado sus servicios al Departamento de Cundinamarca y al Municipio de Gachalá como docente, y que el tiempo laborado por éste es válido para acreditar el requisito de tiempo para acceder a la prestación consagrada en la Ley 114 de 1913, ya que prestó sus servicios por más de 20 años, y que además se encuentra demostrado que cumple con el requisito de edad; y haber demostrado buena conducta, honestidad e idoneidad en el desempeño del cargo; se tiene que la actora tiene derecho a que Cajanal le reconozca una pensión gracia a partir del 13 de septiembre de 2004, fecha en que adquirió el status jurídico de pensionada (día en que cumplió 20 años de servicio).

- De los factores devengados y solicitados. Aparece acreditado, según a folios 53 y 412 del expediente los factores salariales devengados por la demandante, expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, se tiene que devengo en el último año de servicios inmediatamente anterior al status pensional, esto es, 14 de septiembre de 2003 al 13 de septiembre de 2004, devengó los factores de sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad.

Cabe anotar, que **no es viable la reliquidación de la pensión gracia a la fecha del retiro**, porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio que se tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria, no pueden valorarse para la liquidación de la pensión gracia, dado que ésta, como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el legislador. Aunque, como concesión especial, **la ley permitió a los docentes gozar de la pensión gracia, que queda definitivamente consolidada a la fecha de su causación**, y, simultáneamente, continuar laborando y percibiendo el salario correspondiente y de la misma manera el artículo 5 del Decreto 224 de 1972 (21 de febrero) consagró que no



el promedio de los salarios del último año sobre los cuales se haya aportado al sistema de previsión social y como la pensión gracia se rige por normas especiales no está sujeta a aportes, por lo que no le es aplicable este precepto.

El derecho al disfrute de la pensión gracia se adquiere a partir de la fecha del cumplimiento de los requisitos señalados en las normas especiales, momento a partir del cual entra al haber de la persona, razón por la cual el derecho queda consolidado desde ese instante, lo que hace imposible tener en cuenta factores devengados posteriormente, cuando el derecho ya está consolidado. La pensión gracia es especial, constituye una dádiva del Estado y, como ya se indicó, se rige por una normatividad especial, razón por la cual la entidad demandada no puede liquidarla a la fecha del retiro sino al momento de su causación.

Dado lo anterior, encuentra la Sala que le asiste razón a la demandante en su recurso de alzada, por lo que se revocará la sentencia impugnada y se accederá a las pretensiones de la demanda, razón por la cual, se declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. 03702 del 26 de febrero de 2007 y PAP 017170 del 8 de octubre de 2010; y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el reconocimiento y pago de una pensión gracia en cuantía del 75% sobre los factores devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional, esto es, del 14 de septiembre de 2003 al 13 de septiembre de 2004, devengó los factores de sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad, factores que se encuentra debidamente certificado, efectiva a partir del 14 de septiembre de 2004 (día siguiente al status pensional).

Así mismo, se debe hacer la precisión que la Jurisprudencia ha determinado no declarar la prescripción del derecho pensional, toda vez que se trata de una prestación periódica, sino de declarar prescritas las mesadas pensionales que no se hayan reclamado dentro de los tres años anteriores según los lineamientos que establece el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. En el caso sub lite, se observa que la pensión gracia fue solicitada el 02 de septiembre de 2005 (Ref. fl. 3 Exp), la cual fue negada mediante Resolución No. 03702 del 26 de febrero de 2007, confirmada por la Resolución No. PAP 017170 del 08 de octubre de 2010, y la demanda fue interpuesta ante esta jurisdicción el 31 de marzo de 2011, por lo que



Las sumas que resulten a favor del beneficiario se ajustarán en su valor conforme con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el beneficiario por concepto de la pensión de gracia, 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, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Finalmente, con respecto a la condena en costas, observa la Sala que no existe conducta reprochable por la parte demandada y comoquiera que no aparece en el expediente pruebas de su causación, aspecto que impide se condene en costas a la luz de lo normado en el art. 171 C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 Art. 55, además conforme con lo expresado en la sentencia de fecha 18 de febrero de 1999, expedida por el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Magistrado Ponente Dr. RICARDO HOYOS, expediente No. 10775.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "F" en Descongestión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



FALLA

REVOCASE la sentencia del tres (03) de diciembre de dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado 2 Administrativo de Descongestión del Circuito de Zipaquirá, que negó las súplicas de la demanda, impetrada por la señora María del Carmen González Torres identificada con la C.C. No. 20.571.106 de Gachalá, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal, y en su lugar se dispone:

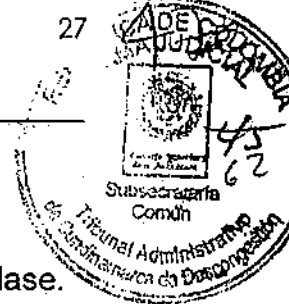
1º) DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 03702 del 26 de febrero de 2007, expedida por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL- en Liquidación, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la actora.

2º) DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. PAP 017170 del 8 de octubre de 2010, expedida por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL- en Liquidación, por la cual se resolvió un recurso de reposición y se confirmó en todas sus partes la Resolución No. 03702 del 26 de febrero de 2007.

3º) A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- (hoy en liquidación) efectuar el reconocimiento y pago de la pensión gracia de la señora María del Carmen González Torres identificada con la C.C. No. 20.571.106 de Gachalá, con los respectivos reajustes en cuantía del 75% sobre los factores devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional, esto es, del 14 de septiembre de 2003 al 13 de septiembre de 2004, incluyendo los factores de sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad, factores que se encuentra debidamente certificados, efectiva a partir del 14 de septiembre de 2004 (día siguiente al status pensional).

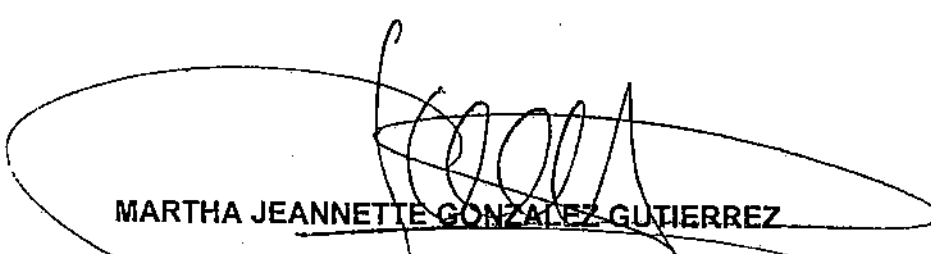
4º) A la sentencia se dará cumplimiento en la forma señalada en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

5º) Sin condena en costas.

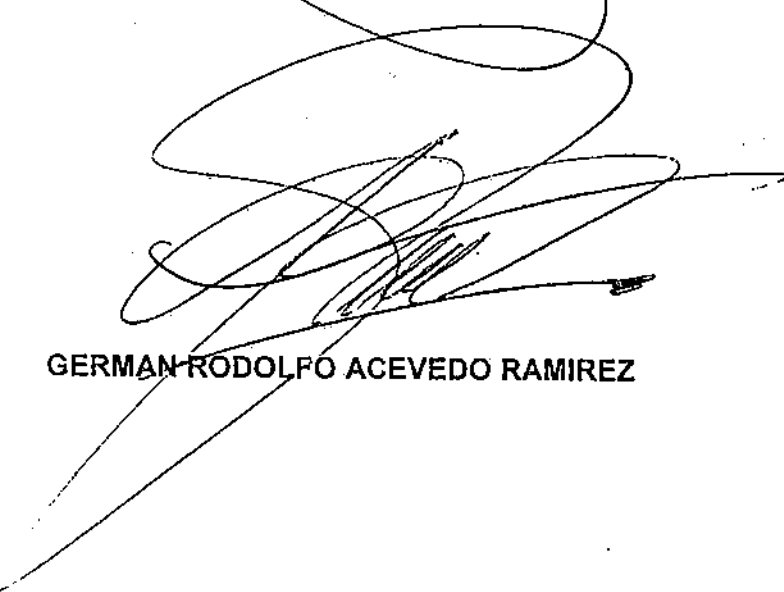


Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y cúmplase.

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



MARTHA JEANNETTE GONZÁLEZ GUTIERREZ



GERMAN RODOLFO ACEVEDO RAMIREZ



LUCENY ROJAS CONDE



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRA**

Exp.: 258993331001-2011-00077
Actor: MARIA DEL CARMEN GONZALEZ TORRES
Demandado: UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EL SUSCRITO SECRETARIO HACE CONSTAR:

Que las copias adjuntas a la presente, son **COPIA AUTÉNTICA**, del fallo emitido el día 3 de diciembre de 2012 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Zipaquirá y de la sentencia de segunda instancia de fecha 12 de marzo de 2015, que quedaron debidamente ejecutoriadas el **10 de abril de 2015**.

Así mismo, se hace constar que, dentro del expediente de la referencia fungió como apoderado de la parte actora el doctor MARCO ANTONIO MANZANO VASQUEZ, identificado con C.C. 19.067.007, y T.P. 45.785 del C.S. de la J.

Los folios anexos a este archivo son la copia autentica, cualquier modificación alterará su autenticidad, la cual podrá ser constatada en el aplicativo de firma electrónica.

En Zipaquirá, a los ocho (8) días del mes de julio del año 2021.

SEÑORES

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
ZIPAQUIRÁ**

E. S. D.

REFERENCIA: 25899333300320170023300
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ
DEMANDADO: GONZALO ROBAYO GONZÁLEZ
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Asunto. Recurso de apelación

Martha Mireya Pabón Páez, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada judicial del Municipio de Zipaquirá, me permito presentar recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional, notificado el 6 de julio de 2021, conforme a los siguientes:

I. ARGUMENTOS DE DERECHO:

- 1. La Resolución P No. 197 de 2010 atenta de forma flagrante y directa con lo dispuesto en el ordenamiento y la jurisprudencia constitucional, por lo que se encuentran acreditados los requisitos para que se decrete la medida cautelar solicitada:**

El Despacho expuso los siguientes argumentos para negar el decreto de la medida cautelar:

*"Pues bien, se puede evidenciar que la determinación de la legalidad del acto administrativo, hace relación con el debate probatorio propio del medio de control que debe surtirse dentro de las etapas del procedimiento contencioso, por cuanto **se deberá examinar si las prórrogas automáticas de la convención colectiva de trabajo que se surtían cada seis meses, y con mayor precisión, la última de ellas, se encontraba dentro del ámbito de vigencia del mencionado parágrafo transitorio, y adicionalmente habrá de estudiarse si la situación del demandado se encontraba dentro de las expectativas legítimas**, y en el estado actual, realizando una ponderación de intereses, no se advierte la necesidad de suspensión provisional del acto*

administrativo, recuérdese que en todo caso la adopción de medida cautelar corresponde a una excepción, y tampoco se presentan pruebas suficientes para establecer que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida que concederla."

Concretamente, los argumentos del Despacho se relacionan con: i) la necesidad de corroborar si la vigencia de la Convención Colectiva en virtud de las prórrogas automáticas se encontraba dentro del ámbito de vigencia del párrafo transitorio del artículo 48 de la Constitución Política y ii) Si la situación del demandado se encontraba dentro de las expectativas legítimas.

Sea lo primero indicar que, **el material probatorio que se encuentra incorporado** al expediente, **la normatividad constitucional** y los **pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con el asunto, son suficientes** y suficientemente dicentes para resolver de fondo la solicitud en favor del municipio. Por ende, exista la necesidad de suspender el acto, más, si se tiene en cuenta que la vigencia de este afecta el patrimonio del Municipio de Zipaquirá.

Con la finalidad de dejar en evidencia que los puntos con base en los cuales el despacho negó el decreto de la medida cautelar se encuentran plenamente acreditados, y por ende, que es procedente la suspensión del acto, se recordará lo ya dicho en la solicitud y en la demanda, en relación con la vigencia de la Convención, y la existencia o no de expectativas legítimas.

a) La cláusula quinta de la Convención Colectiva no está vigente, ni lo estaba al momento de la

Como se indicó en la Resolución P No. 197 de 2010 del 31 de diciembre de 2010 y se reiteró en la demanda, la Convención Colectiva de Trabajo celebrada por los trabajadores del municipio de Zipaquirá y la entidad territorial se suscribió el 12 de diciembre de 1978. En principio, esta Convención tenía una vigencia de 2 años, pro ante la falta de manifestación de las partes, la misma se prorrogó por periodos de seis (6) meses, tal como el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

"ARTICULO 478. PRORROGA AUTOMATICA. *A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, **la convención se entiende***

prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

Al tiempo, en la cláusula quinta de la Convención Colectiva, se pactó:

"El Municipio de Zipaquirá reconocerá pensión de jubilación a aquellos trabajadores **que hayan prestado sus servicios al Municipio por más de veinte (20) años y tengan más de cincuenta (50) años de edad"**

Sin embargo, pese a que para el momento en el que se profirió la Resolución P No. 197 de 2010, 31 de diciembre de 2010, la Convención Colectiva se encontraba vigente, lo cierto es que **lo dispuesto en la cláusula quinta no**, toda vez que de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 48 de la Constitución Política, **el límite temporal máximo de lo allí regulado, era hasta el 31 de julio de 2010:**

"PARÁGRAFO TRANSITORIO 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. **En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010."**

De lo dispuesto por este artículo se desprenden dos efectos principales: i) A partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005 (29 de julio de 2005) y hasta el 31 de julio de 2010 no se podían pactar condiciones pensionales más favorables de aquellas que se encontraban vigentes y ii) Los pactos y/o convenciones que estipularan condiciones más favorables, **perderían vigencia el 31 de julio de 2010.**

Lo anterior, quiere decir que a partir del 31 de julio de 2010 la cláusula quinta de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por los trabajadores de Zipaquirá con la entidad **perdió vigencia por expreso mandato constitucional**, ya que, a partir de ese momento (31 de julio de 2010), **cualquier pacto que reconociera condiciones pensionales más favorables era inconstitucional**. Así lo ha indicado la Corte Constitucional¹:

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, SU-555-2014, M.P. Jorge Pretelt Chaljub, 24 de julio de 2014

*"En este punto, es necesario aclarar que dentro de este período de transición es posible que se presenten prórrogas automáticas de las convenciones o pactos que se encontraban vigentes al 29 de julio de 2005, las cuales conservarán los beneficios pensionales que venían rigiendo con el fin de proteger igualmente, las expectativas y la confianza legítimas de quienes gozaban de tales prerrogativas. No obstante, dichas prórrogas **no podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010**, con independencia de la fecha en la que, sin este imperativo constitucional, hubieran expirado. Lo anterior, por cuanto el parágrafo consagra de manera indiscutible que todas las pensiones especiales finalizan el 31 de julio de 2010.*

(...)

Del análisis de los mandatos constitucionales descritos, es posible concluir que después del 31 de julio de 2010 ya no podrán aplicarse ni disponerse reglas pensionales en los pactos y convenciones colectivas." (Subrayado por fuera de texto)

Lo indicado, permite concluir que desde la vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005 (29 de julio de 2005) todas las personas que pudieran estar cobijadas por una Convención Colectiva que ofrecía condiciones pensionales más favorables, conocían que, tales beneficios solo se causarían hasta el 31 de julio de 2010, por ende, **aquellas personas que para esa fecha no hubieran cumplido con las condiciones, no serían acreedoras de la pensión allí pactada.**

Ahora, como el acto se emitió el 31 de diciembre de 2010, esto es, 5 meses después de que se hubiera tornado inconstitucional otorgar pensiones más favorables a las legalmente vigentes, es claro que su concesión es totalmente ilegal, y debe ser excluida del ordenamiento jurídico, así como suspendida inmediatamente.

Así lo señaló de forma clara la Corte Constitucional²:

*"Por otro lado, la **segunda parte de este parágrafo transitorio** crea una norma de transición para las reglas de carácter pensional contenidas en los pactos o convenciones colectivas que se suscriban entre el 29 de julio de 2005³ hasta el 31 de julio de 2010, señalando que en ellas no podrán consagrarse reglas pensionales que resulten más favorables a las que se encontraban vigentes a esa fecha, **resaltando, de manera inequívoca, que las mismas perderán su vigor el 31 de julio de 2010**, de manera que, después de esa fecha, sólo regirán las normas contenidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.*

² Corte Constitucional, Sala Plena, SU- 555 de 2014, M.P. Jorge Pretelt Chaljub, 24 de julio de 2014.

³ Entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

*En este punto, es necesario aclarar que dentro de este período de transición es posible que se presenten prórrogas automáticas de las convenciones o pactos que se encontraban vigentes al 29 de julio de 2005, las cuales conservarán los beneficios pensionales que venían rigiendo con el fin de proteger igualmente, las expectativas y la confianza legítimas de quienes gozaban de tales prerrogativas. No obstante, dichas prórrogas **no podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010**, con independencia de la fecha en la que, sin este imperativo constitucional, hubieran expirado. Lo anterior, por cuanto el parágrafo consagra de manera indiscutible que todas las pensiones especiales finalizan el 31 de julio de 2010.*

(...)

*Del análisis de los mandatos constitucionales descritos, es posible concluir que después del 31 de julio de 2010 **ya no podrán aplicarse ni disponerse reglas pensionales en los pactos y convenciones colectivas**, salvo que los existentes antes de la entrada vigencia del Acto Legislativo estipularan como término inicial, una fecha posterior."*

Con base en la sentencia citada, queda claro que a pesar de que la Convención Colectiva suscrita entre los trabajadores del Municipio de Zipaquirá y la entidad territorial, se haya prorrogado, **la vigencia máxima de las condiciones pensionales más favorables se cumplió el 31 de julio de 2010**, y el acto fue emitido el 31 de diciembre de 2010, es decir, por fuera de la venta constitucional.

b) GONZALO ROBAYO no tenía derechos adquiridos a obtener la pensión en los términos de la convención colectiva.

Previo a realizar el análisis relativo a la existencia de derechos adquiridos, vale la pena aclarar que el señor GONZALO ROBAYO, para el 31 de julio de 2010, no había cumplido con los requisitos y/o condiciones exigidas en la Convención Colectiva.

Ahora, teniendo en cuenta que el señor Gonzalo Robayo para el 31 de julio de 2010 estaba próximo a cumplir los 50 años, pero no los había cumplido, vale la pena estudiar si tal circunstancia lo hace titular de una expectativa legítima objeto de protección constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia de unificación, señaló quienes eran titulares de una expectativa legítima:

*"Bajo ese entendido, este parágrafo transitorio **sólo protegería los derechos y expectativas de aquellos que cumplen los requisitos para acceder a las pensiones convencionales contempladas, entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010**. Por el contrario, no podría constituir una expectativa legítima la de aquel trabajador que, en*

*virtud de una renovación automática de la convención, que, sin la citada prohibición vencería con posterioridad al 31 de julio de 2010, adquirió su derecho después de dicho límite. [...] **Se considerarán expectativas legítimas las de aquellos trabajadores que cumplieron los requisitos durante las prórrogas automáticas de las convenciones (vigentes, es decir, cuyos términos iniciales no se vencieron a la entrada en vigencia del acto legislativo) que se realizaron entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010.***" (Subrayado por fuera de texto)

Este último pronunciamiento aclara totalmente la problemática relativa a si el demandado era o no titular de una expectativa legítima. La Corte Constitucional estableció los requisitos a tener en cuenta a efectos de determinar cuando el derecho se encuentra adquirido, indicando que los únicos titulares de tal beneficio son **aquellos que cumplieron con los requisitos pactados durante la vigencia de las prórrogas automáticas de las convenciones que se realizaron entre el 29 de julio de 2005⁴ y el 31 de julio de 2010**. Y, ello tiene todo el sentido, ya que desde la entrada en vigor del Acto Legislativo 001 de 2005, los posibles beneficiarios de condiciones convencionales más favorables en materia de pensión sabían que las mismas podían tener vigencia hasta el 31 de julio de 2005.

Para el 29 de julio de 2005, que fue la fecha en la que se estableció que el límite máximo de los beneficios convencionales en materia pensional sería hasta el 31 de julio de 2010, el señor Gonzalo Robayo tenía 44 años, y ya se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, por ende, no cumplía con las condiciones siquiera cercanas para que pudiera catalogarse como titular de una expectativa legítima.

Lo máximo que podría configurarse dadas las condiciones, era una mera expectativa, que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, sí puede ser modificada por el legislador, al tener una protección precaria. Así lo ha dicho, la Corte Constitucional⁵:

*"La Corte continúa su análisis diferenciándolas por otra parte de las meras expectativas que reciben una protección más precaria, aclarando el objeto y alcance de la protección constitucional a estas expectativas, diciendo que: **'la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva'***"

⁴ Fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005

⁵ Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-540 de 2008

En ese orden de ideas, queda claro que: i) La vigencia de la convención colectiva de 1978 se prorrogó en los términos del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, la cláusula quinta que establecía condiciones pensionales más favorables tuvo vigencia hasta el 31 de julio de 2010, fecha en la que el señor Gonzalo Robayo no acreditaba los requisitos exigidos, y ii) el señor Gonzalo Robayo no es titular de una expectativa legítima, lo cual impide que pueda ser beneficiario de la pensión colectiva que erradamente fue reconocida por el Municipio de Zipaquirá, ya que este acreditó los requisitos con posterioridad al 31 de julio de 2010.

En ese sentido, se encuentra debidamente acreditado que la Resolución P No. 197 de 2010 desconoce de forma directa y manifiesta lo dispuesto por el párrafo transitorio 3 del artículo 48 de la Constitución Política, toda vez que **extendió los efectos de la Convención Colectiva más allá del periodo legal y constitucionalmente admitido**. Sumado a ello, la jurisprudencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, es clara en indicar: i) la **prohibición de que los pactos, convenciones o acuerdos en materia de condiciones más beneficiosas, puedan tener vigencia posterior al 31 de julio de 2010**, y ii) los únicos titulares de expectativas legítimas con respecto a las condiciones pensionales convencionales, son aquellos que hayan cumplido los requisitos pactados desde el 29 de julio de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, circunstancia que en este caso no ocurrió.

Ahora bien, el juez como garante del ordenamiento jurídico tiene el deber de tomar las medidas necesarias para salvaguardarlo. En este caso, ante la flagrante y directa violación de la Resolución que reconoció una pensión convencional, es a penas razonable que suspenda el acto administrativo en cuestión de forma inmediata, en los términos del artículo 231 del CPACA.

Por las razones anteriores, me permito solicitar se revoque la decisión tomada mediante auto notificado el 6 de julio de 2021, consistente en negar la medida de suspensión provisional solicitada por la parte actora, toda vez que se encuentran acreditados los requisitos para su procedencia, y en su lugar, se decrete la suspensión provisional de la Resolución P No. 197 de 2010.

Señora Juez,



MARTHA MIREYA PABÓN PÁEZ.

Dirección: Calle 12 No. 7-32 Of. 609
Edif. Banco Comercial Antioqueño.
www.pabonabogados.com.co



Tel: 7944902
Móvil: +57(1) 321 5120117
Email: mpabon.asesorialegal@gmail.com

C.C. 52.887.262 de Bogotá D.C.
T.P. 148.564 del C.S. de la J.