

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE CALI**

Sentencia de Escrituralidad No. 02-16

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

RADICADO	: 76-001-33-31-002-2011-00247-00
ACCIÓN	: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	: Jorge William Fernández Andrade
DEMANDADO	: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP
VINCULADAS	: Nación – Ministerio de Educación Nacional -FOMAG – Departamento del Valle de Cauca.

Agotadas todas las etapas previstas para el proceso ordinario y superadas las causales de nulidad anotadas por esta Judicatura, es procedente dictar sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Jorge William Fernández Andrade a través de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la extinta CAJANAL, con el fin de que se reconozca pensión de sobrevivientes debido al fallecimiento de la docente Gladys Olaya Cruz que se produjo el 11 de marzo de 1995, mientras se desempeñaba como docente del Departamento del Valle del Cauca.

Una vez declarada la falta de jurisdicción por parte de la especialidad laboral, la demanda fue sometida a reparto entre los Juzgados Administrativos, correspondiendo su conocimiento inicialmente al Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Descongestión de esta ciudad, donde se surtió el trámite de primera instancia que luego sería invalidado por esta Judicatura y confirmado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, ordenándose la vinculación al trámite procesal de la Nación – Ministerio de Educación Nacional -FOMAG – Departamento del Valle de Cauca.

A título de restablecimiento del derecho, requirió el pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 11 de marzo de 1995, teniendo como fundamento el 75% de la asignación básica percibida en el último año de servicios con la inclusión de la totalidad de los factores salariales. También pidió el pago de los intereses moratorios e indexación por no pago de las mesadas pensionales causadas de conformidad con lo reglado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1.1 Hechos (Archivo 1 del expediente digital, Fls. 58-60.)

Los hechos que sustentan la acción judicial se sintetizan a continuación:

Refirió la demanda que la señora Gladis Olaya Cruz falleció el 11 de marzo de 1995 en la ciudad de Palmira (V) cuando contaba con 42 años de edad, y que para la época de su deceso, laboraba como docente en la Escuela Rural No. 29 Rafael Uribe Uribe por espacio 17 años, 5 meses y 17 días, pues ingresó a prestar sus servicios el 24 de noviembre de 1977.

Relató que antes de que se produjera su fallecimiento, la docente solicitó ascenso, obteniendo su reconocimiento en el escalafón en el grado 10 a través de Resolución No. 050456 del 10 de enero de 1995. Añadió que para ese momento, hacía vida marital con el demandante, con quien además procreó a la menor Gladys Amparo Fernández Olaya. Señaló que debido a la tardanza para reconocer la prestación por parte de la demandada, tanto el demandante como la menor tuvieron que afrontar durante varios años una situación económica precaria, pues su subsistencia dependía del ingreso que percibía la señora Olaya Cruz (Q.E.P.D)

Dijo que el 25 de agosto de 2005 solicitó ante CAJANAL el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, misma que fue despachada negativamente mediante Resolución 14215 de 2005, acto administrativo de cual solicitó la revocatoria directa la cual fue resuelta en Resolución PAP 14255 de 2010, manteniendo la postura inicial.

1.2 Pretensiones (Archivo 1 del expediente digital, Fl. 60)

Las pretensiones de la demanda se plantearon en los siguientes términos:

"PRIMERA: Solicito a usted señor Juez, se sirva declarar que la Causante Gladis Olaya Cruz, quien en vida se identificaba con la C.C No. 31.141.925 de Palmira – Valle, fallecida el 11 de marzo de 1995 en la ciudad de Palmira (V) causó el derecho de pensión de sobrevivientes antes de su muerte.

SEGUNDO: Que se declare que la causante, prestó sus servicios como docente en el Departamento del Valle (...) por un tiempo de 17 años, 5 meses y 17 días CUMPLIENDO con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes (sic) son los establecidos en la Ley 100 de 1993, norma vigente para el deceso (...) transmitiendo el derecho de pensión de sobrevivientes a su compañero permanente el señor Jorge William Fernández Andrade"

TERCERO: Que se declare que la demandada (...) le debe reconocer y pagar a mi poderdante la pensión de sobrevivientes de que trata el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, desde el 11 de marzo de 1995 hasta que el pago se produzca y se incluya en nómina.

CUARTO: Que se declare que consecuentemente al reconocimiento de pensión de sobrevivientes, el demandado debe reconocer y pagar las mesadas causadas y definidas en la Ley como el retroactivo y las mesadas

adicionales de junio y diciembre a partir del día 11 de marzo de 1995 hasta el día de la inclusión en nómina.

QUINTO: *Que se declare que a mi mandante le asiste el derecho a que CAJANAL le cancele INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN por el no pago oportuno de las mesadas desde el 11 de marzo de 1995 como lo prevé la Ley 700 de 2001 y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.*

(...)

SÉPTIMO: *Que se condene al demandado al pago de las costas que genere el proceso y de las agencias en derecho que fije el Despacho"*

1.3. Contestación de la demanda por parte de la Extinta CAJANAL – hoy UGPP. (Archivo No. 1 del Expediente)

Es necesario indicar que en el asunto de la referencia, se produjeron dos contestaciones por parte de la Entidad Demandada: la primera de ellas, ante la jurisdicción ordinaria que consta en los folios 86 a 99 y siguientes del archivo 1. La segunda y que resulta relevante para esta determinación, está visible en los folios 184 a 195 del mismo archivo 1.

Cajanal se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que si bien la demandante falleció en vigencia de la Ley 100 de 1993, ello no opera automáticamente y que en cambio, se debe acreditar el cumplimiento de varios requisitos de edad, número de semanas cotizadas y tiempos de servicios.

Sumó a lo dicho que contrario a lo sostenido por la parte actora, no se cumplieron antes de su fallecimiento las exigencias para causar "la pensión de sobrevivientes deprecada a través de la presente demanda por canto aquella no alcanzó a reunir los requisitos previstos en la Ley para acceder a la pensión gracia de jubilación, cuya sustitución se pretende obtener".

Propuso como excepciones el cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la que se llegara a probar en el cauce procesal.

1.4 Contestación por parte de Nación – Ministerio de Educación Nacional -FOMAG y el Departamento del Valle de Cauca.

Luego confirmar el auto que dio lugar a la nulidad de lo acontecido en el proceso de la referencia a partir de la etapa de alegaciones finales, esto es, el calendado a 30 de enero de 2019 (Fls. 611 a 617 del cuaderno No. 1 del expediente digital), se corrió traslado a los vinculados para que se pronunciaran, como se corrobora en el archivo 9 del plenario.

Ambas Entidades guardaron silencio durante el periodo concedido por este Despacho, de ahí que el Despacho tuviera por no contestada la demanda respecto de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Valle del Cauca;

Expediente No. 76-001-33-33-020-2011-00247

prescindiera de la etapa probatoria y ordenara correr traslado común a las entidades mencionadas, para que presenten sus alegatos de conclusión, conforme lo establece el artículo 210 del C.C.A, en vista de que por la razón que antecede, no solicitaron el decreto y práctica de pruebas.

En esa decisión también se dijo que el Ministerio Público antes del vencimiento del traslado podría alegar de conclusión y solicitar traslado especial, el cual se concedería sin necesidad de auto que así lo disponga.

1.5 Los alegatos de conclusión (Archivos 14 y 15 del expediente digital)

1.5.1 Parte demandante¹: Conforme a la constancia secretarial que obra en el archivo 15 del plenario, la parte actora guardó silencio.

1.5.2 Parte Demandada - UGPP ²: El señor apoderado judicial de la Entidad alegó de conclusión en tiempo, efectuando el recuento de los hechos probados que se indica:

- La causante cotizó 889 semanas.
- Mediante resoluciones 14215 de 28 marzo de 2006 y PAP 014255 de 21 de septiembre de 2020, la extinta CAJANL negó al demandante el reconocimiento de una pensión de jubilación gracia post mortem.
- A través de resolución 4553 de 21 de octubre de 2014 expedida por el FOMAG se reconoció pensión de sobrevivientes al actor.
- Finalmente, en Resolución RDP 022169 de 13 de junio de 2016 la UGPP dio cumplimiento al fallo de tutela de 23 de mayo de ese año proferido por el Tribunal Administrativo del Valle, suspendiendo provisionalmente los efectos de la resolución RDP015881 de 15 abril de 2016 por medio de la cual se reconoció pensión de sobrevivientes al actor.

En torno a la pensión de sobrevivientes dijo que la regla aplicable es la vigente al momento de su causación y que si bien para este caso es la Ley 100 de 1993, no se demostró la convivencia efectiva con la causante al menos en sus últimos dos años de vida, desvirtuando así el deber de la carga de la prueba que le asistía.

1.5.3 Parte Demandada – Departamento del Valle del Cauca (Archivo 15 del expediente digital)

Conforme a la constancia secretarial que obra en el archivo 15 del plenario, el Ente Territorial guardó silencio.

1.6. Concepto del Ministerio Público (Archivo 15 del expediente digital)

Conforme a la constancia secretarial que obra en el expediente, la señora Agente

¹ Al respecto, ver archivo 29.

² Los alegatos reposan en el archivo 31

del Ministerio Público delgada para este Despacho, se abstuvo de rendir concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 134B, 134D y 134E del Decreto 01 de 1984 – C.C.A.-, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, es competente para conocer la presente acción.

2.2 Marco normativo

El artículo 85 del C.C.A contempló la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, señalando que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.

2.3 Problema jurídico

Observa el Juzgado que en asunto que ocupa su atención, el problema jurídico se circunscribe a determinar si se debe declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 14215 de 28 de marzo de 2006 por medio de la cual se negó el reconocimiento de la pensión gracia post mortem y su sustitución al demandante; así como la Resolución No. 14255 del 21 de septiembre de 2010, a través de la que se denegó la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 14215 de 28 de marzo de 2006.

De anularse los actos administrativos enunciados, deberá el Despacho determinar si a título de restablecimiento del derecho, procede el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 11 de marzo de 1995, aplicando si es del caso, la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Para resolver el problema jurídico planteado, se abordarán los siguientes aspectos: **2.4** Reglamentación de la pensión gracia; **2.5** Precisiones sobre la sustitución pensional; **2.6** Análisis del caso concreto; **2.7** Costas.

2.4 Reglamentación de la pensión gracia.

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 como una recompensa para los maestros que prestaban sus servicios docentes en la primaria, época en que la prestación de dicho servicio dependía de las entidades territoriales. En ese tiempo no había una reglamentación sobre un régimen de Seguridad Social, sino que existían algunas normas que concedían pensiones de jubilación para

Expediente No. 76-001-33-33-020-2011-00247

sectores particulares de la población como los militares y para sus viudas, o como en este caso para los maestros.

La sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, contempló que la *"la pensión gracia se considera una prestación de carácter especial otorgada a los docentes estatales territoriales, como reconocimiento a su esfuerzo, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa cumplida durante un lapso no inferior a 20 años, entre otras exigencias"* y que por lo mismo, su propósito fue *"compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria de las entidades territoriales respecto de las asignaciones que recibían los docentes vinculados a la Nación"*

Esta pensión fue creada por el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años. El numeral 6 del artículo 4 de esa norma, exige el requisito de edad de 50 años, o que el docente se encuentre en estado de enfermedad u otra causa. De manera textual, la normatividad aludida, indica:

"ARTÍCULO 1º.- Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley. Artículo 15 Ley 91 de 1989 Artículo 19 Ley 4 de 1992.

(...)

ARTÍCULO 4º.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe: 1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración. 2. (Derogado por la Ley 45 de 1931). 3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento 4. Que observe buena conducta. 5. (Derogado artículo 8 Ley 45 de 1931). 6. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento".

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los docentes de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, autorizando a los docentes, según el artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

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

2.5 Precisiones acerca de la figura de sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes.

El Legislador con el objeto de unificar los diferentes regímenes pensionales que se venían aplicando a los servidores públicos de todos los órdenes, expidió la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema General de Seguridad Social Integral y en lo relativo a pensiones dispuso que este sería aplicable a todos los habitantes del territorio nacional, con independencia que pertenezcan al sector público o privado, así:

"ARTÍCULO 11. CAMPO DE APLICACIÓN: El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general"

Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones se establecieron dos prestaciones que tienen como finalidad suplir la ausencia repentina del apoyo económico del trabajador o del pensionado y así evitar que se afecten las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían de sus ingresos en vida. Ese cometido hace de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional instrumentos cardinales para la protección del derecho al mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante. Dichas prestaciones fueron consagradas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993. Estas disposiciones utilizan indistintamente los términos "pensión de sobrevivientes" y "sustitución pensional", no obstante, existen diferencias entre una y otra figura. En efecto, la denominada sustitución pensional se refiere a la situación en la que, ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular. Por su parte, la pensión de sobrevivientes propiamente dicha se refiere al caso en el cual muere la persona afiliada al sistema de pensiones y se genera a favor de sus familiares una prestación de la que no gozaba el causante.

Aquí se debe mencionar que la sustitución pensional no estaba regulada para los maestros en 1913, ni para todos los empleados públicos, lo que condujo a que mediante normas ulteriores se creara la prestación por muerte del pensionado o del trabajador, sin hacer exclusiones.

En esta perspectiva, el Consejo de Estado, en un ejercicio de interpretación armónico del sistema normativo, acudió a los criterios generales de sustitución de las pensiones en la pensión gracia, adoptando una posición dirigida a proteger el núcleo familiar del docente. Sobre el particular en la sentencia del 4

de marzo de 2010, se consideró que la gratuidad de la pensión gracia no impide "su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario".

Con fundamento en los anteriores razonamientos se puede decir que, al ocurrir la muerte del docente o del pensionado se habilita a los beneficiarios para reclamar la sustitución de la pensión gracia, la pensión gracia es sustituible conforme las normas generales en materia pensional, lo que obliga a remitirse a los preceptos vigentes para la fecha del fallecimiento. Razonamiento que excluye la aplicación de la Ley 71 de 1988 y el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, si el deceso acontece en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Forzoso es en este punto señalar lo dicho por el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación de fecha 11 de agosto de 2022, identificada con la radicación interna SUJ -029- CE-S2 de 2022, que sobre la aplicación de los postulados de la Ley 100 de 1993 en los eventos en que se pretenda la sustitución de la pensión gracia, así:

"(...) la aplicación de la Ley 100 de 1993 en materia de pensión gracia sobre la convivencia para los beneficiarios del docente que laboró 20 años de servicio, se explica en tanto como norma general complementa una pensión especial; pero, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad no puede conllevar a que también proceda el reconocimiento de la pensión gracia de sobrevivientes con 50 semanas de cotización, porque la vocación de sustituibilidad de una pensión creada como especial y transitoria no puede llevar a perpetuar una regulación de un tiempo pretérito (1913), creada para compensar salarialmente a los maestros de primaria de las regiones apartadas"

Si bien la sentencia que se trae a colación trata frente del requisito de convivencia con el propósito de sustituir la pensión de gracia, resulta importante para el estudio que nos ocupa, porque aborda connotaciones propias de esa prestación aplicables al estudio del caso concreto como su carácter especial, pues se contempló como una prerrogativa que reconocía la Nación a un grupo de docentes del sector público arriba indicados, por constituirse en un privilegio gratuito a cargo de la Nación quien es la que realiza el pago, sin que el docente hubiese trabajado para ella, como una compensación o retribución a favor de los maestros de primaria del sector oficial que percibían una baja remuneración.

2.6 Análisis del caso concreto

Con el propósito de abordar el estudio del caso concreto, el Juzgado encuentra como hechos probados los que acto seguido se detallan:

2.6.1 Lo primero que debe indicarse es que, está demostrado dentro del proceso que la señora Gladys Olaya Cruz, prestó sus servicios como docente nacionalizada adscrita al Departamento del Valle del Cauca por espacio de 17 años, 5 meses y 16 días, comprendidos entre el 26 de septiembre de 1977 y el 11 de marzo de 1995.

Expediente No. 76-001-33-33-020-2011-00247

Lo expuesto se corrobora con los anexos que obran en los folios 6 a 8 del anexo 1 que contiene la demanda.

2.6.2 La causante falleció el día 11 de marzo de 1995 cuando contaba con 42 años de edad, y ello se comprueba con el registro civil de defunción visible en el folio 3 de la demanda.

2.6.3 También pudo comprobarse que la Junta Seccional de Escalafón del Valle del Cauca mediante Resolución 050456 de 11 de mayo de 1995, ascendió a la señora Olaya Cruz (Q.E.P.D) al grado 10 en el escalafón nacional docente, con efectos fiscales desde el 10 de enero de 1995. Con el archivo 11 de la demanda que está en el anexo 1 del plenario se probó este supuesto.

2.6.4 Del registro civil de nacimiento visible en el folio 14 de la demanda, se extrae que entre la señora Gladis Olaya Cruz (Q.E.P.D) y el señor Jorge William Fernández Andrade, procrearon a Gladys Amparo Fernández Olaya.

2.6.5 El demandante presentó petición de reconocimiento y pago de la pensión gracia post mortem ante CAJANAL EICE, el día 31 de agosto de 2005 con ocasión de la muerte de su compañera permanente.

La fecha de presentación de la petición puede extraerse de los folios 21 y 22 de la demanda.

2.6.6 Al proceso comparecieron dos testigos: la primera de ellas, la señora Lucy Villalobos Becerra; y la segunda, Nancy Stella Zapata Losada, cuya declaración tenía como objetivo demostrar la convivencia entre el demandante y la fallecida. Frente al particular, la señora Villalobos Becerra indicó que trató con la señora Olaya Cruz porque fueron compañeras de trabajo en la Escuela Rafael Uribe Uribe desde el año 1992. Señaló que la pareja residía en su casa familiar y que procrearon una hija, cuya manutención estaba a cargo de la madre fallecida, porque el padre no contaba con un trabajo estable que le permitiera hacerse a cargo de la menor y de los gastos diarios, porque además, no recibe pensión o auxilio alguno.

La segunda declarante por su parte, constató al Despacho que conoció a la actora por más de 20 años, de manera precisa, en la institución Rafael Uribe Uribe donde coincidían para reuniones de trabajo. Frente a la relación que sostuvo la docente con el padre de la menor, dijo que convivían en el mismo techo, y que era la fallecida quien velaba por la manutención del hogar, porque *"eran muy pocas las entradas económicas que tenían"*. Asintió que entre el actor y la señora Olaya Cruz se procreó una menor, quien quedó huérfana cuando tenía 5 años aproximadamente. Relató la situación económica difícil que atravesaban la menor y su padre, debido a que este último no tenía un trabajo estable que le facilitara cubrir las expensas del hogar de manera adecuada, pues no percibe ningún concepto por pensión que facilite su subsistencia.

Una precisión adicional que debe efectuar el Juzgado está relacionada con la naturaleza de la respuesta otorgada por la extinta CAJANAL, pues acorde con lo previsto en el numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, corresponde a la Caja Nacional de Previsión Social, en concordancia con el Decreto 081 de 1976, efectuar el pago de la pensión gracia. Lo anterior de que, sin perjuicio de la supresión de esa Entidad, los afiliados fueran trasladados a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y de la Protección Social-UGPP.

En concordancia con lo anterior, no era otra la respuesta que podía brindar CAJANAL en Resolución 32920 de 2005, negando la pensión de gracia y la sustitución de la misma, pues sobre esa Entidad recae únicamente el deber de reconocer esa prestación, más no las que por mandato legal le corresponden al FOMAG, como ocurre, por ejemplo, con la pensión de jubilación. Lo dicho justifica que el acto acusado se haya fundado en las normas contempladas en la Ley 114 de 1913, relativas al reconocimiento de la pensión gracia.

Puntualizados esos aspectos, ahora el Juzgado explicará las razones por las cuales, en el asunto bajo estudio, no es posible acceder a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

En primer lugar, porque en el criterio del actor, son aplicables al caso concreto las disposiciones de la Ley 100 de 1993 en lo que atañe a la pensión de sobrevivientes y al principio de favorabilidad, pues en su entender, bastaba con que la causante cotizara 50 semanas en los últimos 3 años para materializar el derecho a sustituir la pensión gracia de la que valga rescatar, nunca disfrutó. Para desvirtuar este argumento, basta con recordar la naturaleza de la pensión gracia.

Pues bien, es del caso recalcar que esta fue concebida como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional, la cual reviste un carácter especial, autónomo que fue instituida en virtud de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, que no depende de los aportes y es compatible incluso con la pensión de jubilación y el salario.

En concordancia con lo reseñado, no es posible convalidar en este escenario, las cotizaciones realizadas por la señora Olaya Cruz ante el FOMAG para financiar su pensión de jubilación con la obtención de la pensión gracia, porque como se ha dejado sentado a lo largo de esta sentencia, la pensión gracia no depende de los aportes realizados por el servidor, sino que se destinó como una prestación económica de carácter compensatorio y gratuita a cargo de la Nación, la cual no estaba sujeta a las contribuciones al Sistema de Seguridad Social.

Aceptar lo contrario transgrediría de manera abierta los principios de sostenibilidad y razonabilidad del sistema, porque no puede concebirse que una prestación de connotación tan particular y transitoria sea sucedida de manera indefinida en el tiempo y aún con la variación legislativa que introdujo la Ley

100 de 1993, porque su propósito fue el propender por el pie de igualdad salarial de los maestros con menores ingresos, sin tener en cuenta para ello la afiliación del beneficiario a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para el efecto, regulando de esta manera, una situación transitoria, en la medida que su propósito es *"colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales"*³

Súmese a lo dicho que en el caso de marras, la señora Gladys Olaya Cruz (QEPD) no gozó del reconocimiento pensional en vida, hecho que impide el estudio de una posible sustitución pensional con los requisitos mencionados en líneas que preceden, ni tampoco hacerle extensiva la naturaleza de la pensión de sobrevivientes porque como se recalcó, la esencia de la prestación no es otra que la de encontrar un balance para remunerar a los maestros territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los docentes de carácter nacional.

Con todo y si en gracia de discusión se analizaran las condiciones de la fallecida docente con los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913, el estudio se agota al analizar el tiempo de servicios, pues mientras la normatividad exige 20 años de servicio, la docente alcanzó a prestarlos por espacio de 17 años, 5 meses y 16 días, comprendidos entre el 26 de septiembre de 1977 y el 11 de marzo de 1995, fecha en la que falleció. La edad no es un requisito que se cumple en este evento, porque mientras la ley tantas veces señalada demanda 50 o más años de edad, la señora Olaya Cruz (QEPD) murió cuando tenía 42 años.

En suma, no se acreditó con la demanda que los actos administrativos demandados vulneraran normas de rango legal o constitucional, porque en principio, no es dable aplicar los fundamentos del principio de favorabilidad ni de la pensión de sobrevivientes de que tratan los artículos 36 de la Ley 100 y el artículo 53 de la Carta, ni las previsiones de los artículos 46 y 47 de esa normatividad relativas a la pensión de sobrevivientes por los motivos ampliamente descritos en esta decisión.

7.8 Costas

De acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modifica el artículo 171 del C.C.A., y teniendo en cuenta que no se evidencia temeridad ni mala fe, en la actitud asumida por la parte vencida, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En consonancia con lo argumentado, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

³ Al respecto, ver proveído emitido por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

RESUELVE

PRIMERO: PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA que en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentó el señor Jorge William Fernández Andrade, en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP, trámite al cual fueron vinculadas la Nación – Ministerio de Educación Nacional -FOMAG y el Departamento del Valle de Cauca, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia de lo dispuesto, **DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES** propuestas por la parte pasiva del litigio, atendiendo a la argumentación expuesta en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, atendiendo a lo resuelto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante, si lo hubiere, el excedente de las sumas consignadas para gastos del proceso; cancélese la radicación y archívese el expediente, previa anotación los sistemas informáticos con los que cuenta el Despacho.

QUINTO: NOTIFICAR de esta decisión a las partes de conformidad con lo reglado en el artículo 173 del CCA, norma aplicable para este tipo de providencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente
JAIRO GUAGUA CASTILLO
Juez

Se deja constancia que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>

ALSR