



Popayán, mayo de 2022.

Honorable Magistrado:
JAIRO RESTREPO CÁCERES.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA.
E. S. D.

Radicado: 19001230000520190014400.
Demandante: GILBERTO GALINDEZ RUIZ.
Demandado: UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Referencia: Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia.

CARLOS ALBERTO VÉLEZ ALEGRÍA, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 76. 328. 346 de Popayán y abogado en ejercicio con tarjeta profesional Nro. 151.741 del C. S. de la J, en mi calidad de apoderado de la parte demandada, con poder general conferido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, me permito sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia No. 071 del 5 de mayo de 2022, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, con base a los siguientes argumentos:

RAZONES DE INCONFORMIDAD QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN

Como primera medida me permito expresar mi inconformidad respecto a la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Cauca, en Sentencia 071 del 05 de mayo de 2022, en la cual se declaró la nulidad de las siguientes Resoluciones Nro. RDP 022000 del 15 de junio de 2018, Nro. RDP 030938 del 27 de Julio de 2018, y Nro. RDP 035188 del 28 de agosto de 2018, y en consecuencia ordenó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, que profiera un acto administrativo en el que disponga, el reconocimiento de la pensión gracia en favor del señor GILBERTO GALINDEZ RUIZ a partir del 26 de enero de 2006, en cuantía equivalente al 75 % del promedio de la asignación básica y de todos los factores salariales devengados por el actor durante el último año de servicios docente, y al pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 26 de enero del 2015, desconociendo la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso en concreto, razón por la cual esta defensa se permite solicitar su revocatoria con base a los siguientes aspectos:





Se debe precisar que la pensión gracia es una prestación de carácter especial que se otorga a los maestros de escuela primaria y docentes de entidades territoriales oficiales de conformidad con la Ley 114 de 1913 la cual dispone que se adquiere el estatus de jubilado con derecho a esta pensión cuando cumple con los requisitos de 20 años de servicio y 50 años de edad, por lo cual su liquidación debe efectuarse en la forma indicada en la norma que regula, es decir, teniendo en cuenta el **75 % del salario promedio del año anterior al cumplimiento de dicha exigencia. La naturaleza jurídica de la pensión gracia, que es especial y se toma como una pensión sui generis en la cual a pesar de no hacer ningún aporte se le concede como una compensación para equilibrar el salario con los docentes nacionales.**

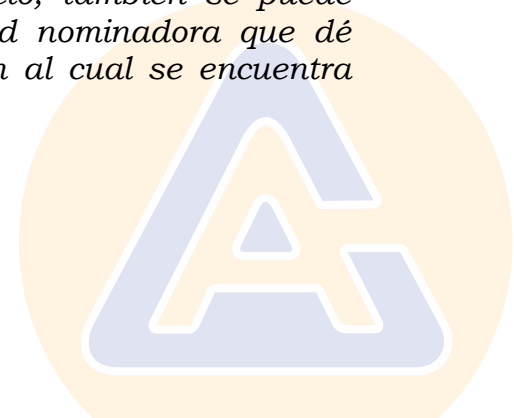
Además, teniendo en cuenta el espíritu del legislador al crear esta prestación, la pensión gracia es una compensación o retribución como lo ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencia C - 085 de 2002 de 13 de febrero de dos mil dos, magistrado ponente, Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA:

*“La Corte, entonces, se remontó a las razones históricas que explicaron su establecimiento, y señaló que la pensión de gracia se concibió **como una compensación o retribución a favor de los maestros de primaria del sector oficial, cuyos salarios y prestaciones estaban a cargo de los entes territoriales, en cuantía mucho menor que la que recibían los docentes de la secundaria, vinculados a la Nación.** En esta providencia, también se mencionó que el artículo 6 de la Ley 116 de 1928, ahora acusado, constituyó una ampliación al número de educadores con derecho a acceder a la misma.” (Negrilla fuera del texto).*

En consecuencia, la entidad negó el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia a favor del señor GIBERTO GALINDEZ RUIZ, conforme a derecho, toda vez que tal como quedó demostrado dentro del acervo probatorio del proceso judicial, el demandante no logra acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos para el reconocimiento de dicha prestación, aún más cuando se tiene que de esta son beneficiarios los docentes de primaria y secundaria, cuyo tipo de vinculación sea Distrital, Municipal, Departamental o Nacionalizados, que hayan sido vinculados, antes del 31 de diciembre de 1980.

Ahora bien, el honorable Consejo de Estado, en reciente Sentencia de Unificación SUJ 11-S2 de 21 de junio de 2018, expediente No. 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014), magistrado ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, fijó unas reglas de unificación, dentro de las cuales señaló:

“vi) PRUEBA DE CALIDAD DE DOCENTE TERRITORIAL. *Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.”*





Ahora bien, dentro del acervo probatorio obra los siguientes documentos:

- certificado de información laboral en formato FOMAG del 26 de julio de 2018 en donde se establece que el solicitante laboro como docente desde el 01 de octubre de 1994 hasta el 20 de agosto de 2010 pero en la casilla No 2 no se establece cual es el tipo de vinculación.
- certificado de información laboral emitido por la secretaria de educación del departamento del cauca en formato FOMAG en donde se establece que el solicitante laboro desde el 28 de junio de 1993 hasta el 20 de agosto de 2010 pero en la casilla No 2 no se establece cual es el tipo de vinculación.

Así las cosas, respecto a los tiempos laborales desde el 28 de junio de 1993 hasta el 20 de agosto de 2010, no pueden ser tenidos en cuenta por la entidad para el reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación Gracia, pues los mismos no establecen el tipo de vinculación.

Es menester precisar que dentro del proceso no existe prueba que establezca con claridad la fecha de ingreso, retiro, licencias e interrupciones, tipo de vinculación: nacional, nacionalizado, departamental, municipal o distrital, origen o fuente de los recursos: situado fiscal, sistema general de participaciones, presupuesto nacional, recursos propios, régimen prestacional aplicable: nacional, territorial, nacionalizado, documento indispensable para aclarar cualquier duda frente al tipo y momento de vinculación.

Aunado a lo anterior y como bien se ha precisado, la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente **NACIONAL**, en tanto que, constituye requisitos indispensables para su viabilidad el que el maestro no reciba retribución alguna de la Nación por servicios que le preste a la misma, 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. Posición reiterada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación en comento:

“3.4.3.1 DOCENTES NACIONALES, NACIONALIZADOS Y TERRITORIALES. *El artículo 1 de la Ley 91 de 1989, categoriza y define a los docentes oficiales de la siguiente manera:*

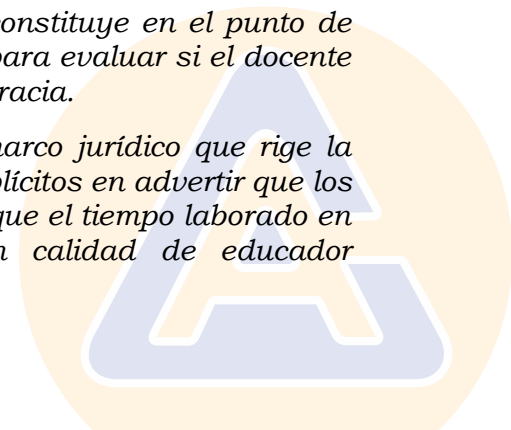
i) Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.

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

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

La importancia de la anterior clasificación radica en que se constituye en el punto de partida de la Administración y los jueces de esta jurisdicción para evaluar si el docente interesado tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia.

En cuanto al personal nacional la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial.”





En dicha providencia unificadora se reiteraron los argumentos expuestos por la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia S-699 del 26 de agosto de 1997, magistrado ponente NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA, en el sentido de que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es de carácter transitorio, para no desconocer los derechos adquiridos en relación con la pensión gracia, en tratándose de los docentes nacionalizados:

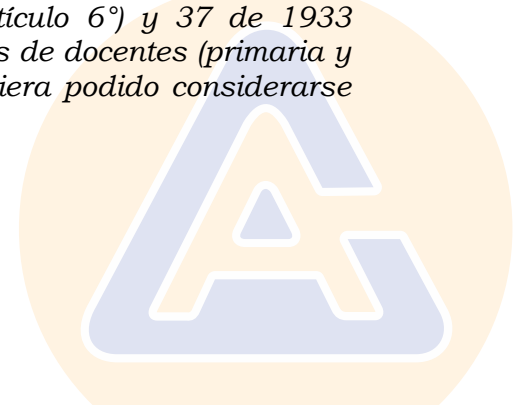
"[...] La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad "[...] con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación", hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "[...] otra pensión o recompensa de carácter nacional".

La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "[...] pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No.2, artículo 15 lb.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia [...] siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la Ley."

Ahora bien, es relevante también traer a colación lo expuesto en sentencia SU014 de 22 de enero de 2020 proferida por la Honorable Corte Constitucional en donde se definen los criterios determinantes para el reconocimiento de la Pensión Gracia, así:

"En primer lugar, la Corte ha resaltado que, si bien, la Ley 114 de 1913 reconoció el derecho a la pensión de gracia solo en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, según lo dispuesto en las leyes 116 de 1928 (artículo 6°) y 37 de 1933 (artículo 3°), la prestación se hizo extensiva a ambas categorías de docentes (primaria y secundaria); de tal manera, la situación que en principio hubiera podido considerarse discriminatoria, quedó corregida.





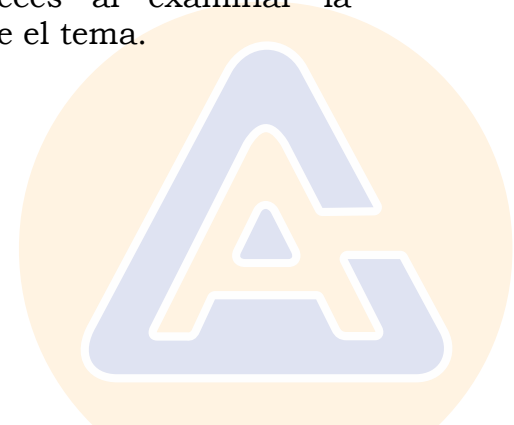
Con todo, de cara a la presunta desigualdad que el artículo 4.3 de la Ley 114 de 1913 pudo generar entre los docentes designados por el gobierno nacional (secundaria) y los nombrados por las entidades territoriales (primaria y secundaria), también ha clarificado que la circunstancia de supeditar el reconocimiento de la pensión a la exigencia de no recibir otra retribución del tesoro nacional encuentra cimiento, de un lado, en la razón o causa que inicialmente inspiró la consagración legal de la gracia, es decir, establecer un estímulo o retribución a favor de los maestros del nivel territorial quienes tenían condiciones salariales y prestacionales sustancialmente desiguales a los docentes nacionales; del otro, en el principio de libre configuración legislativa que le permite al Congreso fijar los objetivos generales relacionados con el régimen prestacional de los servidores públicos.

Igualmente, ha señalado que esta restricción se fundamenta en la necesidad de evitar que una misma persona pueda recibir doble remuneración de carácter nacional, garantizando así el uso razonable de los recursos estatales, de acuerdo con el artículo 128 de la Carta Política de 1991.

Por otro lado, frente a la discriminación entre los docentes vinculados al servicio antes del 1° de enero de 1981 y los nombrados con posterioridad a esa fecha, en tanto solo los primeros conservaban el derecho a la pensión de gracia, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la diversidad de empleador (Nación o departamento), permitía establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del tesoro público (pensión de gracia y pensión de jubilación). Lo anterior, bajo el entendido de que las situaciones jurídicas particulares consolidadas antes de entrar en vigor la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre de 1989), quedan a salvo, por cuanto constituyen derechos adquiridos.”

Se concluye, que los beneficiarios de la pensión gracia serán aquellos docentes cuya vinculación sea territorial y/o nacionalizada, descartando de esta forma aquellas del orden nacional, porque provengan directamente del Gobierno Nacional.

De acuerdo con lo expuesto, la entidad, no puede reconocer la pensión gracia solicitada con base a los elementos probatorios, legales, constitucionales y jurisprudenciales que rigen dicha prestación económica, pues esta debe ceñirse a los documentos y pruebas efectivamente acreditadas dentro del expediente administrativo del actor, de lo contrario la entidad incurriría en una trasgresión al principio de sostenibilidad presupuestal, consagrado en el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2005, principio que llama a la cordura y razonabilidad del sistema presupuestal. Tal principio de Sostenibilidad Presupuestal era prioritario dado que la Constitución Política no establecía expresamente ningún principio que impusiera la necesidad de “asegurar el equilibrio económico del sistema” y porque se “puede entonces conducir a que se adopten decisiones que no lo tengan en cuenta, lo cual a la postre pone en peligro el sistema mismo, vale decir, la posibilidad de asegurar los derechos de los afiliados y la estabilidad financiera de la Nación”. Principio que se aplique a todas las autoridades públicas, tanto por el Congreso al expedir las leyes, como por el Gobierno al reglamentarlas y los jueces al examinar la constitucionalidad de las leyes o expedir sentencias sobre el tema.





PETICIÓN

De conformidad con los argumentos expuestos por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, se solicita al Honorable Consejo de Estado, REVOCAR lo dispuesto por el Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia No. 071 del 5 de mayo de 2022, toda vez que, con los fundamentos fácticos y jurídicos planteados en el transcurso del proceso, se demostró que la entidad negó el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia a favor del demandante en el marco de la legalidad, respetando los límites constitucionales y jurisprudenciales que rigen la materia.

NOTIFICACIONES

El suscrito en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 8 No. 8 – 50 Segundo Piso, Popayán - Cauca.

No. Celular: 3175020076

cavelez@ugpp.gov.co

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, ubicada en la **CALLE 19 No. 68A – 18, BOGOTÁ D.C.**

notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

Cordialmente,


CARLOS ALBERTO VÉLEZ ALEGRÍA

C. C No. 76. 328. 346 de Popayán
T. P No. 151. 741 de C. S. de la Judicatura

