



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
EXPEDIENTE No.	70-001-23-33-000-2015-00433-00
DEMANDANTE:	UGPP
DEMANDADO:	YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ
M DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Tribunal a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP–, contra la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA¹.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP–, por conducto de apoderado judicial formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución No. 16210 del 10 de abril de 2006, expedida por CAJANAL en cumplimiento de fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, y mediante la cual se reconoció la pensión gracia a la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ.

¹ Folios 1-19.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandante al reintegro a favor de la UGPP, del valor total que le hubiese sido cancelado por concepto de mesadas pensionales, retroactivos, incrementos y demás conceptos derivados del reconocimiento pensional.

Como ***fundamentos fácticos*** de la demanda se expresó que:

La señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ nació el 13 de agosto de 2013. Siendo docente, prestó sus servicios en las siguientes entidades educativas:

- Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo. Desde el 27 de marzo de 1974 hasta el 27 de septiembre de 1981, nombrada mediante Decreto 171 de 22 de marzo de 1974 expedido por la Gobernación de Sucre.
- Ministerio de Educación Nacional – INSTITUTO TÉCNICO INDUSTRIAL ANTONIO PIETRO. Desde el 28 de septiembre de 1981 hasta el 14 de julio de 2003, vinculada mediante Resolución No. 15839 del 28 de septiembre de 1981 expedida por el Ministerio de Educación Nacional.
- Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo. Desde el 15 de julio de 2003 hasta 5 de septiembre de 2003. Luego le fueron asignadas funciones como coordinadora mediante Resolución 1650 de junio 20 de 2003, las cuales viene desempeñando a la fecha.

La señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ ante CAJANAL el reconocimiento de la pensión gracia, la cual le fue negada mediante Resolución No. 25219 del 29 de agosto de 2005 argumentando la entidad que la actora no acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 114 de 1913 y 91 de 1989, esto es, 20 años de servicios en la docencia oficial del orden distrital, departamental, municipal o nacionalizado.

Como resultado de una acción de tutela interpuesta por la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena dispuso mediante fallo fechado el 24 de febrero 2005, tutelar el derecho al debido proceso e igualdad de la antes mencionada, y ordenó a CAJANAL reconocer la pensión gracia, orden que es acatada mediante la Resolución No. 16210 del 10 de abril de 2006, mediante la cual se reconoce

la pensión gracia a la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ, en cuantía de \$1.189.631,25, efectiva a partir del 13 de agosto de 2003.

Como **normas violadas y concepto de violación** se expone que se vulneraron los artículos: 1, 2, 6, 83, 121, 128 y 209 de la Constitución Política; y las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, igualmente el artículo 15 numeral 2 de la ley 91 de 1989, y el Decreto 2277 de 1979.

Indica que, con la expedición del acto acusado se violó flagrantemente el artículo 25 constitucional que prescribe: *"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas"*, pues es visible que el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación se reconoció sin apego a lo señalado en la ley, por tanto no es viable en estricto sentido jurídico.

Análogamente, asegura que, se violaron las disposiciones contenidas en la Ley 114 de 1993 y la Ley 91 de 1989, pues la norma es clara en indicar cuáles serán los beneficiarios de la Pensión Gracia y los requisitos que estos debían cumplir para hacerse acreedor de la prestación social. En el caso particular, la demandada no cumplía los requisitos de tiempo de servicio para acceder a ese beneficio prestacional, pues, al momento de computarse ese tiempo de servicio se tuvo en cuenta el desempeñado como docente nacional en el interregno comprendido entre el 28 de septiembre de 1981 y 14 de julio de 2003, esto es, aproximadamente 18 años, por lo que el tiempo en la que estuvo vinculada como docente del orden nacional es incompatible e incomputable para efectos de reconocimiento de esta pensión especial. Siendo así, estima que la demandada solo ostenta como tiempo computable para este tipo de pensión el término de 7 años, 7 meses y 20 días², período que no le alcanza para que le reconozca la pensión graciosa.

Para sostener esta postura, la entidad pensional demandante realizó un recuento de las preceptivas legales contenidas en la Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 91 de 1989, con el único propósito de evidenciar los requisitos obligatorios que se requieren para obtener esta pensión a favor de los docentes, esto es, que tengan la condición de territoriales o

² De 27 de marzo de 1974 al 27 de septiembre de 1981, y de 15 de julio de 2003 al 5 de septiembre de 2003.

nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, cuando inició el proceso de nacionalización del personal docente, y que cuenten con un tiempo de 20 años de servicio bajo la referida condición de educador.

Trae a colación precedentes constitucionales, entre ellas, la sentencia C-479 del 9 de septiembre de 1998, en la cual se demandó la inconstitucionalidad del artículo 4 y el numeral 3 de la Ley 114 de 1913, expresó: *"esta pensión (Gracia) fue concebida como una compensación o retribución a favor de los maestros de primaria del sector oficial que percibían una baja remuneración y, por consiguiente un poder adquisitivo precario y menor frente aquellos educadores cuyas prestaciones estaban a cargo de la nación"*.

Dicho precedente postula la incompatibilidad para reconocer pensión Gracia a los docentes Nacionales y docentes Nacionalizados, esto de acuerdo a la interpretación que en las sentencias hizo la Corte Constitucional en cuanto al hecho de no recibir dos asignaciones provenientes del tesoro nacional, en cuanto que los docentes nacionales tienen el derecho a recibir una pensión denominada Pensión de Derecho, y al permitírseles recibir la pensión Gracia estarían recibiendo doble asignación por parte del estado.

Conforme las premisas legales y el presente constitucional, manifiesta la demandante que preexiste una irregularidad en la expedición del acto administrativo que se acusa, en la medida que para la contabilización del tiempo de servicio - requisito *sine qua nom* para acceder a este beneficio -, se tuvo en cuenta el período laborado por la señora Yaneth González De Álvarez en la modalidad de docente nacional, circunstancia que está proscrita por el ordenamiento jurídico, pues, los destinatarios de la pensión gracia son los docentes con vinculación territorial antes del 31 de diciembre de 1980, y los que se sometieron al proceso de nacionalización, denominados docentes nacionalizados.

Acota que ese reconocimiento pensional no provino de la libre voluntad de la administración, sino de una decisión judicial de tutela proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, el 24 de febrero de 2005, en la que consideró atender el tiempo laborado por la demandada en la modalidad de docente nacional, fallo que desconoció las normativas que regulan los presupuestos para el reconocimiento de esa erogación social, pues al analizar el caso de la señora Yaneth González De Álvarez se evidencia

que no cumple con el tiempo de servicio exigido para tal fin, esto es, 20 años de servicios con vinculación del orden distrital, departamental, municipal o nacionalizado, pues solo laboró 7 años, 7 meses y 20 días bajo la vinculación territorial y, sin que fuera posible, le computaron tiempos de servicios prestados bajo vinculación del orden nacional.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 17 de noviembre de 2015 (Folio 19), siendo admitida mediante auto de 25 de noviembre de 2015 (Folio 45), notificado personalmente el 2 de marzo de 2016 (Folio 109). La demanda fue contestada oportunamente el día 12 de abril de 2016 (Folios 127-136). La audiencia inicial se efectuó el 16 de noviembre de 2016 (Folios 157-160). Los días 15 de diciembre de 2016 y 8 de febrero se llevaron a cabo audiencias de pruebas, incorporándose las documentales decretadas en desarrollo de la audiencia inicial, asimismo, se declaró precluida la etapa probatoria y por considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones se ordenó presentar alegatos por escrito de conformidad con el artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

1.2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.³

La señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ, mediante apoderado judicial, presentó escrito de contestación de la demanda, manifestando que se opone a la totalidad de las pretensiones formuladas en tanto carecen de asidero fáctico y jurídico, aunado a ello, mostró aceptación total a todos los hechos de la demanda.

Adujo que la decisión judicial de tutela que dio origen al acto administrativo que se acusa de nulidad, se encuentra soportado con pruebas aportados al expediente de tutela y amparada por la normatividad vigente en materia de reconocimiento de la pensión gracia a favor de los docentes, dando lugar a la protección de los derechos fundamentales de la señora González de Álvarez, sin que se pueda concluir como lo hace la demandante la existencia de violación a las normas señaladas en el libelo de demanda, siendo que la pensionada se colocó a disposición del aparato jurisdiccional del Estado colocando la confianza legítima y la buena fe en aquella.

³ Folios 127-136.

Indicó que como quiera que el acto administrativo acusado se expidió en vigencia del derogado Decreto 01 de 1984 – Código Contencioso Administrativo –, las reglas de caducidad de la presente acción de lesividad deben sujetarse los parámetros previstos en aquella normativa, lo que concierne a un término de dos años contabilizado a partir de la expedición de la resolución que se demanda. Dicho esto, para la demandada al momento de la presentación de la demanda ya se ha superado el término de los dos años, por lo que acción incoada adolece del fenómeno de caducidad.

A su vez argumentó la excepción de cobro de lo no debido afirmando que no condene a la devolución de los dineros recibidos por concepto del reconocimiento de la pensión gracia, ya que actuó de buena fe y solo se puso en manos del aparato jurisdiccional colombiano para que fuese resulta su situación haciendo uso de las acciones constitucionales, lo cual conlleva a que depositara su confianza de manera legítima en el poder judicial.

Aunado a ello, señaló que le corresponde a la parte actora demostrar que actuó de mala fe, supuesto que no se encuentra argumentado en el libelo demanda ni demostrado al interior del proceso en la medida que no existen elementos probatorios que avisten tal situación, por el contrario, la administración demandante se basa en elementos especulativos en la medida que los argumentos se centran en suposiciones, y no en puntos fácticos y jurídicos debidamente acreditados.

Por último, propone que sí en gracia de discusión se ordene el reintegro o devolución de las mesadas pagadas, se declare la prescripción de las mesadas causadas ello atendiendo la desidia o mora del UGPP en iniciar las acciones pertinentes a sabiendas que se había podido incurrir en errores al momento de proferir la resolución.

1.2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

De la parte demandante se advierte que guardó silencio en esta etapa procesal.

De la parte demandada se evidencia que presentó alegatos de conclusión ratificando la posición esgrimida en la contestación de la demanda.⁴

⁴ Folios 194-197.

Concepto del Ministerio Público. El representante del Ministerio Público ante esta Corporación conceptuó de fondo proponiendo que se accedan parcialmente las pretensiones de la demanda en razón a lo siguiente:

Previo analizar el caso de la señora Yaneth González de Álvarez el agente delegado del Ministerio Público ante esta Corporación realizó un recuento de los antecedentes facticos de esta demanda, como de las etapas procesales que se surtieron al interior de este proceso; a su turno expuso las premisas legales y jurisprudenciales que gobiernan la pensión gracia a favor de los docentes, destacando entre ellos, los presupuestos o requisitos mínimos para su reconocimiento, esto es, tener 20 años de servicio como docente territorial vinculado antes del 31 de diciembre de 1980 o ser docente nacionalizado, sumado a que debe ostentar la edad de 50 años.

Con base en lo anterior, el Ministerio Público consideró que le asiste razón a la UGPP en que se declare la nulidad de la Resolución No. 16210 de 10 de abril de 2006 expedida por la extinta Cajanal, toda vez que la señora Yaneth González de Álvarez no ostenta 20 años de servicios como docente territorial o nacionalizada, pese a que tuvo esa condición antes del 31 de diciembre de 1980, pero que posteriormente ocupó el cargo de docente nacional a lo cual está proscrita la posibilidad que éstos perciban la pensión gracia. Siendo así, pide al Tribunal que se declare la nulidad del acto en comento dado la evidente irregularidad en el cómputo del tiempo de servicio al momento de reconocerse aquella prestación periódica a la demandada.

Sin embargo, solicita que no se ordene la devolución o reintegro de las sumas de dineros pagadas por concepto de las mesadas pensionales, pues, la parte demandante no acreditó la mala fe de la señora Yaneth González de Álvarez en el reclamo y percepción del derecho pensional de gracia.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal, es competente para conocer en **primera instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 152 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con los antecedentes, la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, corresponde en esta instancia al Tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 16210 de 10 de abril de 2006, mediante la cual se reconoció la pensión gracia a favor de la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ, por incumplir los requisitos exigidos por las normas que regulan la pensión gracia, en especial, que el servicio docente no sea del orden nacional?

En caso de una respuesta afirmativa, entrará a determinarse ¿Cuáles son los requisitos para ordenar la devolución de las prestaciones periódicas pagadas en ejecución de un acto administrativo que se declara nulo? ¿Es aplicable la presunción de buena fe cuándo quién obtiene lucro lo hace a través de acciones reprochables?

Para solucionar a estos interrogantes, es necesario que la Corporación entre a estudiar los siguientes temas: i) La pensión gracia en general y los docentes nacionales, ii) Condiciones para ordenar la devolución de las prestaciones periódicas pagadas en ejecución de un acto administrativo declarado nulo, iii) La presunción del principio de buena fe en las actuaciones jurídico administrativas tendientes a obtener pensión gracia, iv) El caso concreto.

2.3 LA PENSIÓN GRACIA EN GENERAL Y LOS DOCENTES NACIONALES.

La Ley 114 de 1913, otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4, una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y a los municipios, siempre que comprueben "*que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional*". Posteriormente, con la expedición de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, al consagrar la posibilidad de computar para tal efecto los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, pero en establecimientos educativos departamentales o municipales, interpretación que surge de la causa que inicialmente motivó la consagración legal de este beneficio y de la prohibición de recibir dos

pensiones nacionales⁵, que como consecuencia de ello se estipuló en la Ley 114 de 1913 como requisito, exigencia que es reiterada en la Ley 116 citada, en su artículo 6 señaló que tal beneficio se concretaría “... *en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan ...*”, lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta Ley.

Sobre los alcances de la Ley 37 de 1933, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ al precisar que la referida ley lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, pero sin cambio alguno de requisitos.

Por otro lado, la Ley 91 de 1989, en el artículo 15 numeral 2 literal A, estableció la vigencia de la pensión gracia, en los siguientes términos:

“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 hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y **será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.**” (Negrillas de la Sala)

Sobre la interpretación de dicha ley se presentaron algunas discrepancias en la jurisprudencia, hasta que el CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, en sentencia del 27 de agosto de 1997, definió con claridad el ámbito de aplicación de esta norma frente a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993. La Sala cita el siguiente aparte de la mencionada providencia:

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

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

4. 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

⁵ Sentencia C-479 de 1998. Corte Constitucional.

⁶ Sentencia de 16 de junio de 1995. Exp. 10665. C.P. Dra. Clara Forero de Castro.

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"**.

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

6. 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 posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. **También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino,** exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de estar 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."⁷. (Negrilla fuera de texto)

Con lo anterior, el Consejo de Estado precisa, la conclusión de dicho beneficio (pensión gracia) para los docentes nacionalizados vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980, como también que, la excepción que en cuanto a la pensión gracia permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional (pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación) en virtud de la Ley 91 de 1989, es limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición, quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, quienes deberán reunir los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913.

Por lo anterior, es claro concluir que los docentes que posean el carácter de nacionales, no tiene derecho a la prestación aquí discutida por expresa disposición legal.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de agosto de 1997, expediente S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

2.4 CONDICIONES PARA ORDENAR LA DEVOLUCIÓN DE LAS PRESTACIONES PERIÓDICAS PAGADAS EN EJECUCIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO DECLARADO NULO

El artículo 164 del CPACA, al regular el régimen de caducidad de las acciones iniciadas en contra de los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, consagra como regla general, la imposibilidad de recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por lo anterior, de la norma en comento, se puede inferir que es posible obtener la recuperación de las prestaciones pagadas de mala fe.

Así las cosas, de la interpretación de la norma ya mencionada se pueden extraer los siguientes requisitos para obtener la devolución de lo pagado:

- En primer lugar, es necesario que el acto administrativo que otorga la prestación deba ser anulado y la pretensión de devolución sería una forma de restablecimiento del derecho vulnerado por el acto ilegal. Lo anterior, si bien no se desprende de forma directa de la norma, se puede entender, dado que si el acto es legal, el mismo debe ser ejecutado. Contrario, si es menester anularlo, sus efectos de ejecutoriedad y ejecutividad decaen desde el mismo momento en que fue expedido⁸.
- La norma en estudio, deja a salvo los derechos que hayan sido materializados a favor de la persona interesada en el acto administrativo y que ingresen al patrimonio del mismo, es decir, a título de ejemplo, la pensión efectivamente pagada entra en el patrimonio del interesado y se consolida en el mismo hasta que el acto administrativo se anule.
- La anterior regla posee como excepción la mala fe de quien obtuvo el derecho reconocido en el acto administrativo anulado. Se aclara que la

⁸ En este punto, aclara la Sala que frente a los efectos *ex nunc* de la anulación de los actos administrativos, este Tribunal se ha pronunciado en varias oportunidades, interpretando que efectivamente la anulación de un acto debe entenderse desde el mismo momento de su expedición. Ver entre otras: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL. MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS.

• Sentencia del 30 de agosto 2013, MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2013-00011-00. DEMANDANTE: RAÚL ENRIQUE VERGARA ÁLVIZ. DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

• Sentencia del 7 de febrero de 2014. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2013-00142-00. DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO FORERO GARCÍA. DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL.

• Sentencia del 10 de abril 2014, MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2013-00217-00. DEMANDANTE: BLAS RAFAEL ROMERO HERNÁNDEZ. DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

mala fe debe ser demostrada por la entidad demandante que pretende la devolución de los dineros pagados en ejecución del acto que se anula, pues por norma constitucional, la buena fe se presume (artículo 83 de la C.P.).

Como corolario de lo expuesto, advierte la Sala que, para ordenar la devolución de los dineros, previa anulación del acto, es menester que quien eleve dicha pretensión, en primer lugar, demuestre haber realizado el pago de lo que se reclama, y por otra parte, haber probado la mala fe de la persona beneficiaria del pago, para lo cual existirá libertad probatoria, es decir, deberá haberse decretado, practicado e incorporado pruebas de las que el juzgador pueda inferir de manera razonable que el mismo actuó de mala fe en la obtención del derecho que materializa el acto que posteriormente es anulado, es decir, no puede inferirse la mala fe de la sola ilegalidad del acto administrativo.

En apoyo de lo anterior, la jurisprudencia sobre el tema señaló, que si bien hace alusión a las normas procesales anteriores (Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984) poseen relevancia en la interpretación de las normas actuales, por tener una redacción y contenido similar:

"Al respecto debe recordar la Sala que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual **se presume** en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante estas. Por su parte, el artículo 136 del C.C.A., al establecer la posibilidad de que los actos que reconocen prestaciones periódicas puedan demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los administrados, es claro en señalar que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe."⁹

2.5 LA PRESUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE EN LAS ACTUACIONES JURÍDICO ADMINISTRATIVAS TENDIENTES A OBTENER PENSIÓN GRACIA

La Constitución Política Colombiana en su artículo 83, esboza de forma genérica el principio de la buena fe y la presunción que sobre ésta se alude; ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia que la buena fe en las actuaciones de los particulares se traduce en la convicción que tiene la persona

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUB SECCIÓN "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 10 de octubre de 2013. Radicación número: 08001-23-31-000-2004-02147-01(1809-09). Actor: CECILIA ISABEL PEREIRA EBRATH y OTRO. Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.

de estar actuando en lo que se considera correcto y la vocación de honestidad y legalidad que le imprime a cada procedimiento por él realizado.

Así entonces, independientemente que la norma constitucional contemple la presunción de buena fe, está en ningún caso es absoluta, no solo porque admite prueba en contrario, sino también porque se encuentra limitada por otros principios de mismo rango constitucional como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa; en tratándose de plurimentado principio respecto de las actuaciones jurídico administrativas tendientes a obtener la pensión gracia, el Consejo de Estado, en un caso análogo al discutido, expone consideraciones que la Sala ha de transliterar por lo pertinente de su contenido:

“Si bien es cierto, como lo que se pretende desvirtuar en el sub lite es la buena fe con que actuó la actora dentro de las actuaciones jurídico administrativas que permitieron el reconocimiento de la pensión gracia, no podemos considerar que únicamente el apoderado y el juez fueron quienes participaron de las irregularidades señaladas, pues la persona que finalmente se benefició y lucró de la errónea decisión judicial fue, entre otros la demandada quien debió entender cuando fue incluida en nómina que, a través de una acción de tutela, interpuesta en el Municipio de Ciénega se había accedido a su pretensión de reconocimiento pensional, pese a su condición de docente nacional. Por ello, es viable aceptar que la actuación de la señora Melo Melo no se rigió por el principio de la buena fe, que como ya se dijo no es un postulado absoluto, sino que tiene límites demarcados por principios de igual categoría constitucional, como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía. Además, como ya quedó dicho el mismo principio no puede analizarse de manera aislada sino en armonía con el máximo ordenamiento constitucional precisamente por cuanto cumple una función esencial en la interpretación jurídica. Entonces, si la línea de aplicación del inciso 2° del numeral 2° del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, por parte de ésta Corporación, ha obedecido en mayor medida a salvaguardar a los particulares que en marco de la buena fe han percibido prestaciones periódicas como consecuencia de decisiones tomadas de manera errónea por la administración, por la convicción del ciudadano en que el acto emanado está sujeto a legalidad; empero, no puede tener cabida en este caso tal previsión normativa pues es evidente, como lo consideró la Corte Constitucional en el caso análogo, que se dieron una serie de dudosas actuaciones de tipo global para obtener el reconocimiento de la pensión gracia, cuya final destinataria fue la actora. En consecuencia, no puede aceptarse que se aplique en el sub lite tal beneficio jurídico cuando se ha obtenido lucro a través de una acción reprochable.”¹⁰

Por lo que precede, se tiene que en el evento en que quien solicita el reconocimiento de pensión gracia, y se hace de ella con la realización de actuaciones objeto de algún reparo, por la dudosa legalidad o moralidad de las mismas, la buena fe deja de presumirse y en estos casos cuando se ha lucrado con una prestación económica originaria del reconocimiento vertido en un acto

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Sentencia del 1 de septiembre de 2014, Radicación 25000-23-25-000-2011-00609-02(3130-13), M. P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

administrativo anulado por ilegal, ha replanteado el Consejo de Estado su postura, y sanciona al beneficiario con la orden de devolución de los dineros pagados y la obvia suspensión del pago de mesadas futuras. Esta posición expuesta, es asumida por este Tribunal y ratifica posiciones que en contrario haya podido asumir en procesos análogos al presente.

De este modo, aunque la carga de la prueba de la mala fe recae sobre la entidad demandante, no se requiere que de manera expresa evoque elementos probatorios inclinados a desvirtuar dicha presunción, pues si dentro de las pruebas decretadas, practicadas e incorporadas en el expediente se avizoran aquellas actuaciones que permiten establecer por parte del operador judicial acciones realizadas por el demandado dignas de reproche, entonces se entenderá así deslegitimado dicha prerrogativa y por tanto deberá considerarse la posibilidad de devolver los emolumentos pagados.

Bastan las anteriores consideraciones legales y jurisprudenciales para analizar:

2.6 CASO CONCRETO.

Dentro del *sub lite*, tenemos como hechos probados relevantes para determinar el derecho a la pensión gracia otorgada a la demandada, los siguientes:

- La señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ nació el día 13 de agosto de 1953, por lo que a la fecha cuenta con 64 años de edad (Fol. 86).
- La demandada, según certificado fechado el 5 de septiembre de 2003 expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, tiene la condición de Docente Nacionalizada Grado 14 en el escalafón nacional de docente. A su vez, prestó sus servicios como profesora en las siguientes instituciones: i) ESCUELA URBANA ALIANZA PARA EL PROGRESO DE OVEJAS, Municipio de Ovejas, desde el 27 de marzo de 1974 hasta el 27 de septiembre de 1981; ii) INSTITUTO TÉCNICO INDUSTRIAL ANTONIO PRIETO, Municipio de Sincelejo, vinculada mediante Resolución No. 15839 de septiembre 28 de 1981 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, cargo que desempeñó hasta el 14 de julio de 2003; iii) trasladada al INSTITUCIÓN EDUCATIVA DULCE NOMBRE DE JESÚS de Sincelejo,

asignándose funciones de coordinadora de esa ente educativo a partir del 15 de junio de 2003.¹¹

- El día 1º de octubre de 2003, la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ solicitó ante CAJANAL el reconocimiento de la pensión gracia, la cual le fue negada mediante Resolución No. 25219 del 29 de agosto de 2005 (Fols. 70-76).
- Mediante sentencia de tutela de fecha 24 de febrero de 2005 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena con ocasión de la acción interpuesta por YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ y otros, se tuteló el derecho al debido proceso e igualdad de la antes mencionada y consecuentemente se ordenó a CAJANAL dictar el acto administrativo reconociendo la pensión gracia (Fols. 64-69).
- En acatamiento de la orden proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, CAJANAL EICE profirió la Resolución No. 16210 del 10 de abril de 2006 mediante la cual reconoció la pensión gracia a EDILBERTO JOSÉ DE LA ESPRIELLA ESTRADA, efectiva desde el 13 de agosto de 2003 y en cuantía de \$1.189.631 (Fols. Reverso 79 al 83).
- A través del oficio No. 2017—ER-030658 de marzo 1º de 2017, remitido por la Coordinadora de Grupo de Certificaciones Subsección de Talento Humano del Ministerio de Educación Nacional, se indica que la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ se encuentra activa en la planta de personal de la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo. (Fl. 204)

Así las cosas, entra esta Sala a analizar la legalidad de acto administrativo objeto de demanda, encontrando que el beneficiario del acto administrativo demandado sí cumple con los requisitos que la ley exige para hacerse acreedor de la prestación social que se discute.

Al efecto, se evidencia que la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ al tomar posesión como docente en la ESCUELA URBANA ALIANZA PARA EL PROGRESO DE OVEJAS, Municipio de Ovejas, el 27 de marzo de 1974 hasta el 27 de septiembre de 1981, tiene la calidad de **docente**

¹¹ Reverso folio 86.

nacionalizada vinculada antes del 31 de diciembre de 1980 tal como lo exige la Ley 91 de 1989, lo que significa que a la luz de la mencionada normativa que la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ si es beneficiaria de la pensión gracia reconocida en el acto que se acusa en esta oportunidad.

Haciendo un enlace e interpretación mancomunada de las normas que regulan la pensión gracia junto con el acervo transcrito en líneas anteriores, se colige que si bien la demandada en septiembre de 1981 fue nombrada mediante Decreto expedido por el Ministerio de Educación Nacional para prestar sus servicios en el Instituto Técnico Antonio Prieto, no es menos es cierto que ella venía vinculada como docente territorial antes del 31 de diciembre de 1980, desempeñando funciones educativas en la ESCUELA URBANA ALIANZA PARA EL PROGRESO DE OVEJAS del Municipio de Ovejas, luego entonces ella como muchos docentes en el país, fue objeto del proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria, adquiriendo la condición de docente nacionalizada a partir de esa fecha.

Bien claro es el literal A del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 al disponer que los docentes **los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado**, tienen derecho a la pensión de gracia, caso que encaja sin lugar a dudas la demandante, quien se insiste siendo docente territorial antes de la fecha mencionada, adoptó la condición de docente nacionalizada sin que ello sea óbice que pierda el beneficio de acceder a esta pensión especial de los docentes.

Lo indicado en el certificado fechado el 5 de septiembre de 2003 expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo coincide con lo razonado por este Tribunal, en el entendido que la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ tiene el status de docente nacionalizada, luego entonces incurre en equivocación la parte demandante en afirmar que el hecho de ser nombrada por el Ministerio de Educación Nacional para ejercer las labores de docencia en el Instituto Técnico Antonio Prieto la hace merecedora de la condición de docente nacional, cuando la calificación de su vinculación debe efectuarse a la luz de las normas que la amparan (Ley 91 de 1989) y no conforme la autoridad que expide el acto administrativo.

Se agrega que la UGPP no aportó prueba alguna que avizore que efectivamente la demandada tenga la calidad de docente nacional en el interregno que estuvo vinculada en el Instituto Técnico Antonio Prieto, es decir, en el plenario no existe prueba directa o indirecta que demuestre lo contrario a lo razonado por el Tribunal y certificado por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, es decir, la condición de docente nacionalizada.

Luego entonces, para efectos de determinar los 20 años de tiempo de servicio como docente nacionalizada, exigidos para el reconocimiento de la pensión gracia, era factible computar el tiempo en que estuvo vinculada al Instituto Técnico Antonio Prieto, esto es, desde el 28 de septiembre de 1981 al 14 de julio de 2003, en la medida que su condición de docente nacionalizada no varió o transmutó a docente nacional, por ende, a la fecha de proferir el fallo de tutela que dio origen al acto que se demanda en esta oportunidad, ya la demandada cumplía los mínimos exigidos para acceder a esta acreencia pensional.

Así las cosas, dando respuesta al planteamiento jurídico propuesto el Tribunal considera que no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 16210 de 10 de abril de 2006, mediante la cual se reconoció la pensión gracia a favor de la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ, toda vez que ésta cumple con los requisitos exigidos por las normas que regulan la pensión gracia, dada su condición de docente nacionalizada vinculada antes del 31 de diciembre de 1980.

En conclusión, la señora YANETH DE JESÚS GONZÁLEZ DE ÁLVAREZ sí cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión gracia de que tratan las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS.

En virtud de lo anterior y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., se condena en costas a la entidad demandante, al no haberle prosperado sus pretensiones, y a favor de la parte demandada. En firme la presente providencia, realícese por secretaría la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: CONDÉNESE en costas a la parte demandante y a favor de la demandada. En firme la presente providencia, por secretaría, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente, previa anotación en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

El proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 76.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA