TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2017)

MEDIO DE C.	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO (lesividad)**
RADICADO	**70-001-23-33-000-2015-00261-00**
DEMANDANTE:	**CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL – UGPP**
DEMANDADO:	**JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA**
INSTANCIA:	**PRIMERA**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Cumplidas las ritualidad procesales y sin observar irregular que vicie la eficacia de la actuación o genere nulidad, 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 instaura la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), en contra de la señora JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA DEMANDA:

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **solicitando:**

- Que se declare la nulidad de la Resolución No.007194 de 18 de julio de 1995, por medio de la cual se le reconoció la pensión gracia a la señora JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA.

- Que se declare la nulidad de la Resolución No RDP 017035 del 16 de abril de 2013, a través de la cual se reliquidó la pensión gracia devengada por la demandada.

- se declare que la señora JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de una pensión gracia en los términos de la Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928 y Ley 137 de 1933.

- **A título de restablecimiento del derecho**, se ordene a la señora JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA, reintegrar todos y cada uno de los dineros recibidos o que llegare a recibir por concepto de la pensión gracia otorgada por parte de la demandante, valores que deben ser indexados.

Como **fundamentos fácticos, la parte actora (UGPP)** narró que:

Según registró civil de nacimiento la señora JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA, nació el 08 de octubre de 1943.

Que la demandada prestó sus servicios como Docente conforme el certificado del 17 de marzo de 1966 hasta el 15 de marzo de 1973, en la Secretaria de Educación del Departamento de Córdoba y en el Ministerio de Educación Nacional en los periodos comprendidos entre el 01 de Marzo de 1978 hasta el 28 de marzo de 2003.

El último cargo desempeñado por la demandada fue en la Institución Nacional Simón Araujo de la ciudad de Sincelejo, bajo vinculación Nacional.

Mediante Resolución No 007194 del 18 de julio de 1995, la entonces CAJANAL, reconoció una pensión mensual gracia, a favor de la señora Josefina Del Socorro Almanza Almanza, en cuantía de $208,429.73, efectiva a partir del 8 de octubre de 1993, de conformidad con la Ley 33 de 1985 y ley 62 de 1985, mediante auto No 103254 de 02 de junio de 2000, se archiva la solicitud de reliquidación de la prestación al considerar que la Resolución No7194 del 18 de julio de 1995, se encuentra conforme a derecho

Igualmente en Resolución No 19492 del 27 de abril de 2006, la entonces CAJANAL, negó la reliquidación de la pensión gracia, con la inclusión de todos los factores salariales, a la elevada por la demandada, así mismo mediante resolución No 43251 del 25 de septiembre de 2008, CAJANAL negó la reliquidación de la pensión gracia, en consideración a que no se aportaron nuevos elementos de juicio que hagan variar el valor de la liquidación, es así como la demandada interpuso recurso de apelación contra dicha resolución , la cual fue resuelto en Resolución No 13350 del 31 de marzo de 2009, ordenando confirmar la resolución anterior, toda vez que carece de fundamentos de derecho y de hecho que dieron origen al reconocimiento de la pensión.

En cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito, el 7 de febrero de 2012, radicado 70001-33-31-004-2003-01501, se expidió la Resolución No RDP 017035 del 16 de abril de 2013, en la cual se reliquidó la pensión a favor de la demandada en una suma elevada en $246,686 efectiva a partir del 08 de octubre de 1993.

En el acápite de **normas violadas,** la parte demandante invocó los artículos 1, 2, 6, 83, 121,128 y 209 de la Constitución Política; Ley 114 de 1973, 116 de 1928, 37 de 1933; Ley 91 de 1989, y el decreto 2277 de 1979.

En el **concepto de violación**, expresó la parte demandante que CAJANAL EICE, profirió la resolución Nº No. 007194 del 18 de julio de 1995, reconociendo la pensión gracia a la demandada, no obstante de acuerdo a lo dispuesto en las normas violadas citadas anteriormente, dicho reconocimiento no era procedente, puesto que se requiere para dicho reconocimiento 20 años de servicio con una vinculación de orden territorial y el tiempo prestado por la señora Josefina Almanza Almanza, fue a través de una vinculación de carácter Nacional, por medio de nombramiento efectuado por el Ministerio de Educación, por lo cual dicha resolución demandada es ilegal.

Afirmó que se viola la Constitución Política y la Ley, toda vez que la demandante laboró el mayor tiempo en una institución de carácter Nacional no de carácter Departamental, Municipal o Distrital, como lo exigen las normas expuestas anteriormente, y que por esta razón es claramente

excluyente para la accionada computarle o tenerle en cuenta el tiempo de servicio laborado a nivel nacional para acceder a una pensión Gracia.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 12 de agosto de 2015 (folio 19).
- Admisión de la demanda: 24 de agosto de 2015 (folio 118).
- Notificación a las partes: 25 de agosto de 2015 (folio 120-122).
- Auto que decreta suspensión provisional de los actos en cuestión: 26 de mayo de 2016 (folio 165-170)
- Recurso de apelación contra auto que decreta suspensión provisional :03 de jun de 2016 (folio 176-177)
- Contestación de la demanda: 30 de agosto de 2017 (folio 148-152).
- Audiencia Inicial: 24 de agosto de 2017. (folio 210-215)
- Audiencia de Pruebas: 13 de septiembre de 2017 (folio 234-236)- continuación de la audiencia de pruebas: 28 de septiembre de 2017(folio 249-250)
- Alegatos de conclusión: las partes no presentaron sus alegatos de conclusión (folio 291).
- Concepto del Ministerio Público: 10 de octubre de 2017 (folio 285-289.

1.3.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La señora **JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA**, mediante apoderado judicial, efectuó la contestación de la demanda en el término legal, aceptando algunos y negando otros, igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando:

En cuanto a la pretensión 1 y 2 a la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado por carecer de asidero jurídico que le permita ser procedente, por cuanto operó la caducidad de la acción promovida al haber transcurrido más de 20 años para la acción que busca la abstención de la nulidad del acto administrativo en cuestión.

Respecto a la pretensión tercera, manifestó que por cuanto la Resolución 017035 de abril de 2013 se expidió para acatar y obedecer el cumplimiento de una sentencia, la cual hizo tránsito a cosa juzgada material y ratificó el reconocimiento inicialmente de la pensión.

Señaló, que no actuó en una conducta fraudulenta de lo contrario actuó con buena fe, a través de una Resolución que ordeno el reconocimiento del derecho que ordeno los pagos de dichos conceptos, por cuanto acreditó los requisitos legales para acceder a tal reconocimiento, sin determinar una conducta con vicios.

1.3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Las partes no presentaron sus alegatos de conclusión[1].

1.3.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO[2].

El Agente del Ministerio Público ante esta Corporación, conceptúa solicitando se declare la nulidad de los actos demandados.

En su intervención, expuso que la demandada acreditó como requisito para la pensión gracia, tiempo como docente de orden Nacional, es decir, el periodo comprendido desde el 03 de abril de 1978 hasta 09 de agosto de 2006, en el cual prestó sus servicios como docente del Instituto Nacional Simón Araujo, tiempo que no podía ser computado para ser merecedora de la pensión gracia, puesto que no un tiempo de servicio prestado en los ordenes Municipal, Distrital o Departamental; por lo tanto, no cumplió con los parámetros legales en la reglamentación de la pensión gracia.

Respecto a la pretensión de devolución de los dineros pagados en virtud de la pensión reconocida ilegalmente, consideró que no hay suficientes elementos probatorios para poder analizar el comportamiento desplegado por la docente y de allí determinar si hubo mala fe por parte de ésta, situación que la haría deudora de la UGPP.

[11] Ver, nota Secretarial a folio 291.
[2] Folios 285-290.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA.

Este Tribunal es competente en primera instancia de acuerdo a lo consagrado en el artículo 152 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Pretende la entidad demandante se declare la nulidad de:

- ***Resolución No. 007194 del 18 de julio de 1995****, expedida por CAJANAL y mediante la cual se reconoce una pensión gracia a la señora JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA.*
- ***Resolución No 0017035 de 16 de abril de 2013****, expedida por la UGPP, por reliquida pensión gracia reconocida a la señora JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA.*

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme los antecedentes reconstruidos, en especial, la fijación del litigio realizada en audiencia inicial, debe el Tribunal determinar, *¿si la señora* **JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA,** *tiene derecho a la pensión gracia que le fue reconocida por CAJANAL a través de los actos administrativos demandados?*

2.4. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

I. DE 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"*.

Con la expedición de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, el beneficio pensional se hizo extensivo 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 nacionales[3], 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 Estado[4] 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:*

[3] Sentencia C-479 de 1998. Corte Constitucional.
[4] Sentencia de 16 de junio de 1995. Exp. 10665. C.P. Dra. Clara Forero de Castro.

> *"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 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."[5]. (Negrilla fuera de texto)

Lo anterior para precisar, la conclusión de dicho beneficio 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.

En posterior sentencia, analizó lo referente a la pensión gracia para docentes nacionales, que la Sala trae a colación:

"Es preciso anotar que, como lo manifestó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 1997, expediente No. S - 699, actor: Wilberto Therán Mogollón, criterio jurisprudencial que reitera de nuevo ahora la Corporación, 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 numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 prescribe que para hacerse acreedor a 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…".

[5] 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.

De lo anterior se establece, 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 ende, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

Destaca la Sala que de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 116 de 1928, al sujetarse lo allí dispuesto a las exigencias de la Ley 114 de 1913, para que pudiera tener derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que este ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se concedía a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.

El inciso 2 del artículo 3 de la Ley 37 de 1933 lo que hizo fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria.

Conforme a lo anterior, no es viable admitir que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional, por las razones que se plantean en la aludida providencia del 26 de agosto de 1997.
Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 preceptúa:

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

La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización de la educación primaria como secundaria, iniciado con la Ley 43 de 1975. 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 esta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "…otra pensión o recompensa de carácter nacional".

Así las cosas, en las condiciones anotadas, se podía recibir en un mismo tiempo pensión de jubilación departamental y nacional, pero en ningún caso dos pensiones de carácter nacional, hasta la entrada en vigencia la Ley 91 de 1989.

Como ya se dijo, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dispuso la compatibilidad en el pago por parte de la Caja Nacional de Previsión Social de dos clases de pensiones, a saber: la pensión de gracia y la pensión ordinaria o de derecho, pero con fundamento en las leyes que regulan tal aspecto y sin apartarse de la observancia imperativa del cumplimiento de la totalidad de los requisitos que están en las disposiciones; así se reitera la imposibilidad de otorgar la pensión gracia en condiciones distintas a las allí consagradas.

Luego del anterior recuento normativo, tenemos que la apoderada de la parte demandada dentro del expediente confunde los términos docente nacionalizado con docente nacional.

Para dar claridad y precisión a los términos utilizados, la Ley 43 de 1975, dispone:

"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 nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de Enero de 1.976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1.975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de Enero de 1.976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1.975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad."."[6]

[6] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 16 de

De suerte entonces, que los docentes que posean el carácter de nacionales[7], no tienen derecho a la prestación económica aquí discutida; de igual forma, se infiere, que a partir de la vigencia de la Ley 91 de 1989, se excluyó del beneficio de la Pensión Gracia, a los docentes nombrados a partir del 31 de diciembre de 1980, los cuales, solo tienen derecho a 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 y que la simultaneidad de la Pensión de Gracia y Ordinaria de Jubilación, es exclusivamente, para los docentes departamentales y municipales, con vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980.

Entendiéndose 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, pues los docentes territoriales protegidos por la norma, son aquellos que no dependen de la Nación – no obstante que hoy se llamen docentes nacionalizados después de 1975, pero que son los mismos docentes territoriales, esto significa que de éste beneficio prestacional, están excluidos los docentes del **nivel nacional,** cuya denominación se la otorga el tener vinculación directa con la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

Pero en todo caso, la pensión gracia sólo es reconocida para el personal docente, siempre y cuando, estuviesen vinculados al servicio al día 1° de enero de 1981[8], sin considerar si el tipo de vinculación es Departamental no Nacionalizado, porque a partir de dicha fecha, quienes se vincularan al servicio educativo, sólo tienen derecho al reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación.

---

abril de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02945-01(0798-08). Actor: FANNY DEL CARMEN MONTOYA MONTOYA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL.

[7] El artículo 1 de la Ley 91 de 1989, consagra: *"Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
2. *…"*

[8] Sobre el tema ver, Consejo de Estado Sección II, sentencia del 24 de agosto de 2006, expediente No. 25000-23-25-000-2001-02987-01(4125-05); sentencia del 5 de junio de 2008, expediente 25000-23-25-000-2003-09010-01(0874-07), sentencia del 16 de marzo de 2006, expediente No. 47001-23-31-000-2000-00250-01(3809-04).

Así las cosas, a manera de conclusión, los requisitos para acceder a la pensión gracia conforme las precisiones legales y jurisprudenciales relacionadas anteriormente, son:

1. *Haber laborado por más de 20 años.*
2. *Haber cumplido 50 años de edad.*
3. *Que observe buena conducta.*
4. *Haber prestado sus servicios como docente de carácter departamental, distrital o nacionalizado.*
5. *En caso de ser docente nacionalizado haber estado vinculado hasta antes del 31 de diciembre de 1980.*
6. *Haber prestado sus servicios como maestro de escuelas primarias oficiales, empleado o profesor de escuela normal o de inspector de instrucción pública o profesor de establecimiento de enseñanza secundaria.*

II. EL CASO CONCRETO[9].

Conforme la prueba documental arrimada al plenario, la cual no fue objeto de reproche probatorio alguno por las partes, se encuentra confirmado procesalmente que:

La señora **JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA**, **nació el 08 de octubre de 1943** (folio 95, R. C de nacimiento), por tanto cumplió 50 años de edad, el 08 de octubre de 1993.

La demandada prestó sus servicios en los siguientes periodos y clase de vinculación:

- Docente en el Departamento de Córdoba, Escuela Urbana de Niñas "Antonio José de Sucre", desde el **17 de marzo de 1966 al 16 de marzo de 1973**[10].

- Docente en el colegio Simón Araujo de Sincelejo, desde el **1 de marzo de 1978, nombrada por Resolución 2474 del 1 de marzo de 1978, emanada del Ministerio de Educación Nacional[11], hasta la fecha**

[9] La excepción de caducidad propuesta por la parte demandada, fue resuelta de forma negativa en audiencia inicial celebrada el 24 de agosto de 2017.
[10]Folio 96
[11] Folio 63 y folio 225.

de expedición del certificado, de fecha 8 de febrero de 1994.

A la señora JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA, le fue reconocida por parte de CAJANAL, pensión gracia por parte de CAJANAL, a través de la Resolución 007194 de 18 de julio de 1995[12], efectiva a partir del 8 de octubre de 1993.

La anterior pensión, fue reliquidada por la inclusión de factores salariales, a través de la Resolución 017035 del 16 de abril de 2013[13]-[14].

Lo probado, de cara a las premisas jurídicas sentadas en acápite previo, dando con ello, respuesta al problema jurídico, permite a la Sala, afirmar que a la demandada- JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA, no le asiste derecho al beneficio de la pensión gracia que le fuera reconocida inicialmente por Cajanal a través de los actos administrativos demandados en lesividad.

En efecto, la señora ALMANZA ALMANZA, prestó sus servicios como **docente territorial por 7 años, y como docente nacional por 25 años y 28 días**, no acreditándose los 20 años de servicio como docente territorial o nacionalizada nombrada antes del 31 de diciembre de 1980, es decir, no cumple con el tiempo de servicios requerido para acreditar el derecho a la pensión gracia concedida, puesto que el tiempo laborado a través de nombramiento nacional, emanado del Ministerio de Educación en colegio del orden nacional, no es válido para acreditar el derecho otorgado.

En tal sentido, como se advirtió, los actos administrativos demandados en lesividad (nulidad y restablecimiento) y través de los cuales se reconoció una pensión gracia a la señora JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA, violan claramente las norma superiores en que deberían fundarse y que fueron citadas en el concepto de violación por la parte demandante, razón por la cual, sin mayores ambages se declarará su nulidad.

En este punto, es menester precisar en relación con las medidas cautelares, que en el presente proceso se solicitó como medida cautelar, la suspensión provisional del acto administrativo demandado contenido en la Resolución No 007194 de 1995 por la cual se reconoció la pensión gracia de la demandada,

[12] Folio 48 y258-260.
[13] Folio 105-107
[14] CD ROM fol 115 carpeta 25764540,archivo3501

la cual fue resuelta por auto de fecha 26 de mayo de 201[15]6, en la cual se Decretó la suspensión provisional de los actos demandados.

Dicha medida fue apelada, por la parte demandada mediante escrito fechado 036 de junio de 2016 (folio 176-177), y el recurso de apelación fue concedido por el auto de fecha 12 de julio de 2016, ordenando su remisión al H. Consejo de Estado para el trámite correspondiente que a la fecha no ha sido resuelto por el superior (folio 185).

No obstante, dicha situación no es óbice para la resolución de la Litis, teniendo en cuenta el artículo 323 del C.G.P., el cual manifiesta que las actuaciones apeladas, que fueren concedidas en el efecto devolutivo[16], no suspenden el cumplimiento de la providencia apelada.

- **EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SOLICITADO.**

La entidad demandante a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene la devolución de las sumas de dinero que por concepto de mesadas pensional gracia haya recibido la señora JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA.

Pues bien, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 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 extractar los siguientes requisitos o condiciones para ordenar la devolución de las prestaciones periódicas pagados en ejecución de un acto administrativo que posteriormente es declarado nulo.

- En primer lugar, es necesario que el acto administrativo que otorga la

[15] Folio 165 a 170.
[16] De conformidad con el artículo 236 de la Ley 1437 de 2011, el auto que decreta una medida cautelar es apelable en el efecto devolutivo; misma conclusión a la que se llega de la lectura del artículo 243 ibíd. Cuando la apelación es en el efecto devolutivo, no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso del proceso, como no será impedimento para dictar sentencia la circunstancia de no haberse resulto el recurso de apelación por el superior, cuando la apelación se tramite en efecto diferido o devolutivo, como en el presente asunto (artículo 323 del CGP).

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 expedido[17].

- La norma en estudio, deja a salvo los derechos que hayan sido materializado 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 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, para la Sala, 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.

---

[17] 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: PROCURADURÌA 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.

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."*[18]

Vertiendo lo anterior, al caso en estudio, considera la Sala, que si bien procede la nulidad del acto administrativo, en atención del contenido normativo del Art. 164 Núm. 1 literal C de la ley 1437 de 2011, no hay lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Siendo así, de las pruebas allegadas al expediente, no se logra demostrar que la actuación de la señora **JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA**, sea de mala fe, ya que no se logra resquebrajar el principio/presunción de buena fe inspirada en el artículo 83 de la Constitución Política Colombiana.[19]

En casos similares el H. Consejo de Estado ha precisado:

> *"Como se infiere de la norma transcrita, se exige para la devolución de prestaciones periódicas por parte de los particulares, la demostración de su mala fe, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional; es decir, la demostración de que los particulares hubiesen asaltando la buena fe para hacerse acreedores a una prestación a la que no tenían derecho.*
>
> *Observa la Sala, que la Resolución No. 0405 de 7 de noviembre de 1991, creó a favor del demandando una situación jurídica de carácter particular y concreto, en la medida en que le reconoció el pago de una suma específica, por concepto de pensión mensual vitalicia de jubilación, que por lo mismo, ingresó a su patrimonio, y no obstante no corresponder a la legal, estando la Administración en la obligación de demandar su propio acto ante la*

[18] 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.

[19] Sobre la buena fe, la Corte Constitucional en Sentencia C-1194 de 2008, manifestó: "*La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". Así la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada."*

imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo; lo cierto es, que la demandante incurrió en error al reconocer la suma que debía pagar al pensionado, equívoco en el que no tuvo participación el titular del derecho, lo que confirma, que si la Administración, fundada en su propia negligencia, pretende la devolución de las sumas pagadas en exceso, como en este caso, vulnera de manera franca el principio de la buena fe del gobernado.

Lo anterior aunado al hecho, de que en el transcurso del proceso, no se affirms ni se demostró que el demandado hubiera incurrido en comportamientos deshonestos, en actos dolosos y de mala fe, para obtener la pensión de jubilación.

Con lo anterior, los pagos efectuados por la Universidad tienen amparo legal, porque fueron recibidos de buena fe por el jubilado y en ese orden, se considera que mal puede ahora la demandante, alegar a su favor, su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que como se advierte, fueron recibidos por una persona amparada por el principio de la buena fe."[20]

A su vez en providencia del 17 de marzo de 2011 se indicó:

"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. En tal medida, no resulta razonable que el SENA, en abierta de contradicción de los postulados constitucionales y legales antes citados, ordene el reintegro de las sumas que fueron pagadas por el ISS y el SENA entre el 11 de agosto de 1998 y el 30 de junio de 2001, tiempo durante el cual recibió doble mesada pensional, imponiendo a la afectada un sorpresivo gravamen, sometiéndola al cumplimiento de una carga que eventualmente podría exceder su capacidad económica y patrimonial, pretendiendo así purgar el descuido en que incurrió la administración por no haber adoptado las medidas necesarias, tendientes a evitar este tipo de situaciones"[21]

De allí que, teniendo en cuenta el acervo jurisprudencial citado, en el presente caso, no hay lugar a la devolución de las sumas, al no acreditarse una actuación temeraria o fraudulenta de la actora a lo largo del proceso judicial desplegado, teniendo en cuenta que la entidad demandante le reconoció a la demandada la pensión gracia.

CONCLUSIÓN.

Teniendo en cuenta las premisas jurídicas y fácticas del presente caso, se concluye que la demandada no tiene derecho al beneficio de la pensión gracia reconocido en el acto administrativo demandado, por no llenar todos y cada

[20] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente 0488-07. C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
[21] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección A. Sentencia de 17 de marzo de 2011. Expediente 2049-08. C.P Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

uno de los requisitos consagrados en las Leyes 39 de 1903, 114 de 1913, 116 de 1928 y Ley 91 de 1989, en especial por poseer la calidad de docente nacional, razón suficiente para declarar la nulidad de los actos acusados, denegando la orden de devolución de dineros.

III. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la prosperidad de las pretensiones de la demanda, se condenará a la parte demandada al pago de las costas correspondientes a esta instancia. En firme la presente providencia, realícese la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas[22].

3. DECISIÓN:

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

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo contenido Resolución No. 007194 del 8 de julio de 1995, por medio de CAJANAL, en la cual se otorga la pensión gracia y la Resolución No 017035 del 16 de abril de 2013 , da cumplimiento a la sentencia[23] que reliquida la pensión gracia a la señora **JOSEFINA DEL SOCORRO ALMANZA ALMANZA.**

SEGUNDO: LEVANTAR la medida cautelar de suspensión de los efectos de las Resoluciones No. 007194 del 18 de julio de 1995 y 0017035 del 16 de abril de 2013, decretada mediante auto del 26 de mayo de 2016.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda**.**

[22] Sobre el régimen de costas y su parámetro objetivo de imposición en la Ley 1437 de 2011, se puede consultar CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Sentencia del 2 de marzo de 2017. Radicado: 08001-23-33-000-2013-00622-01 (4705-2014). Actor: LUIS ÁLVARO MENDOZA MAZZEO. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. C. P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
[23] CD ROM fol.115, carpeta 25764540 radicado, archivo 3501.

CUARTO: CONDÉNESE en costas de primera instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

QUINTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** a la demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI y para su cumplimiento, **EXPÍDASE** copia con destino a la partes, con las precisiones del artículo 115 del C.P.C. Las copias destinadas a las partes, serán entregados a los apoderados judiciales que han venido actuando.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N°213.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA