



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRAO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2015-00262-00
DEMANDANTE:	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES “UGPP”
DEMANDADA:	AMPARO DEL SOCORRO FÚNEZ ATENCIA – RESOLUCIÓN NO. ACMG 47580 DE SEPTIEMBRE 15 DE 2006
M. DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso instaurado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES “UGPP”** contra **AMPARO DEL SOCORRO FÚNEZ ATENCIA - RESOLUCIÓN NO. ACMG 47580 DE SEPTIEMBRE 15 DE 2006.**

1. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones.¹

La entidad demandante a través del presente medio de control pretende:

“PRIMERA: Que se declare que la señora Amparo del Socorro Fúnez Atencia, no le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión gracia que le fue conferido a través de la Resolución ACMG 47580 del 15 de septiembre de 2006, proferido por la extinta Caja Nacional de Previsión Social Cajanal.

SEGUNDA: Que se declare la Nulidad de la Resolución ACMG 47580 del 15 de septiembre de 2006, proferida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, por medio de la cual se reconoció una pensión gracia a la

¹ Folios 2 del expediente.

señora Amparo del Socorro Fúnez Atencia, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas que regulan la materia, toda vez que dicho acto no se encuentra ajustado a derecho.

TERCERA: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la señora Amparo del Rosario Fúnez Atencia, reintegrar a favor de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", el valor total de los dineros que le hubiesen sido cancelados por concepto de la pensión gracia que le fue reconocida, a partir del 7 de marzo de 2007, fecha desde la cual se efectuó tal reconocimiento, y en lo sucesivo, hasta cuando se verifique el pago de las mesadas pensionales a la demandada y la devolución de todas las sumas reconocidas, por no contar, de acuerdo a la ley, con el derecho para acceder a ese tipo de pensión, devolución que debe ser hecha en forma retroactiva en lo sucesivo desde su reconocimiento, hasta cuando se verifique tal reembolso a favor del demandante.

CUARTA: Que todas las sumas que resulten reconocidas a favor de la demandante se cancelen en forma retroactiva e indexada.

QUINTA: Que se condene en costas a la demandada."

1.2.- Fundamentos fácticos y jurídicos de la acción.²

Se destaca de los hechos de la presente acción, lo siguiente:

La señora AMPARO DEL SOCORRO FÚNEZ ATENCIA nació el 7 de marzo de 1950 y laboró al servicio de la Secretaria de Educación Departamental Sucre, desde el 1 de abril de 1970 hasta el 30 de octubre de 2004, alcanzando un tiempo de 34 años y 7 meses, desempeñando como último cargo el de docente con vinculación de carácter nacional en la ciudad de Sincelejo.

La señora Fúnez Atencia, al considerar haber cumplido con los requisitos para el reconocimiento y pago de una pensión gracia, elevó petición en tal sentido, la cual fue negada mediante Resolución N° 13288 del 17 de julio de 2005, proferida por la extinta Cajanal, indicándose que su vinculación era del orden nacional.

² Folios 2-3 del expediente.

Inconforme con ello, se interpuso recurso de reposición y apelación contra la decisión antes señalada, los cuales se resolvieron a través de Resolución N° 456 de 5 de diciembre de 2003 y Resolución N° 6876 de 25 de agosto de 2004, confirmándose en todas sus partes la negativa en el reconocimiento pensional.

A raíz de ello, la señora Fúnez Atencia, presenta acción de tutela alegando la vulneración de sus derechos fundamentales, y mediante fallo múltiple proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénega-Magdalena, de fecha 07 de abril de 2006, radicado 2006-0063, ejecutoriado el 21 de abril de 2006 se ordenó:

“A la Caja Nacional de Previsión Social EICE que en el término improrrogable de (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de este fallo proceda a dictar los actos administrativos mediante los cuales se les reconozca pensión gracia a cada uno de los accionantes relacionados en el ordinal primero de la parte resolutive de este fallo, incluyendo todos los factores salariales, esto es, en los términos que contempla la Ley 4 de 1996: causados en el año inmediatamente anterior a aquel en el que adquirieron el status jurídico de pensionado, con su respectiva retroactividad, reajuste e indexación a que tiene derecho.

Por lo cual, afirma el demandante, es expedida la Resolución No. ACMG 47580 de 15 de septiembre de 2006, Cajanal, dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénega-Magdalena, de fecha 07 de abril de 2006, y en consecuencia se reconoció pensión gracia a favor de la señora Fúnez Atencia, en cuantía de \$631.868.75, efectiva a partir del 7 de marzo de 2000.

Como soportes jurídicos de su pretensión, son aducidos preceptos de carácter constitucional y legal, como lo son los artículos 1, 2, 6, 83, 121, 128 y 209 de la Constitución Política; Ley 114 de 1913, ley 116 de 1928, ley 91 de 1989, Ley 37 de 1993 y Decreto 2277 de 1979.

Finalmente, la parte actora establece como marco de violación, el hecho de que la Resolución N° 47580 del 15 de septiembre de 2006, tiene como soporte, los tiempos que prestó la demandada como docente del orden nacional, pasándose por alto la exigencia de contar con 20 años, al servicio de la docencia oficial municipal, departamental, distrital o nacionalizada, y la prohibición contenido en el numeral 3ª del Art. 4º de la Ley 114 de 1993.

1.3.- Contestación de la demanda³.

La parte demandada en su contestación adujo:

Que los hechos mencionados en el libelo de la demanda son ciertos, pero se opone a que se decreten todas y cada una de las pretensiones formuladas, por existir suficientes razones legales. Propuso como excepciones la de caducidad de la acción, prescripción y buena fe.

Precisa su oposición a las pretensiones 1º y 2º, al haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción, al ser interpuesta la demanda cuando han transcurrido ocho (08) años desde el reconocimiento de su pensión gracia.

En cuanto a la pretensión N° 3, sostiene que las mesadas pensionales fueron recibidas de buena fe, por lo que no hay lugar a ordenar el reintegro de los valores reconocidos y pagados en su momento.

A su vez, sobre la pretensión N° 4, asegura que al no ser procedente la devolución de retroactivos, mucho menos es conducente la indexación de dicho concepto.

Sostuvo como argumento de su defensa, en lo que respecta a la controversia propia del asunto, que la parte demandante no aporta elemento alguno, que permita acreditar que la señora Fúnez Atencia, estuvo vinculada como docente del orden nacional.

³ Folio 211-213.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante proveído del veinticinco (25) de agosto de 2015⁴; providencia notificada al actor y a su apoderado judicial, el 26 de agosto de 2015, mediante estado electrónico⁵. Igualmente, se notificó personalmente, a través de correo electrónico, al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y con citación personal de la demandada.

La demanda fue contestada el 29 de enero de 2016.⁶

En auto de fecha 14 de abril de 2016, se decreta una medida cautelar de suspensión provisional, de los efectos de la Resolución No. ACMG 47580 de septiembre 15 de 2006, expedida por Cajanal EICE.⁷

Posteriormente, la parte demandada interpone recurso de apelación⁸ contra el auto de 14 de mayo de 2016, el cual es concedido en efecto devolutivo mediante auto de 16 del mismo mes y año⁹, no obstante ante la omisión del recurrente en aportar las expensas necesarias para dar trámite al medio de impugnación, es declarado desierto, en proveído de 21 de junio de 2016¹⁰.

Mediante auto de 8 de agosto de 2016¹¹, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual fue realizada el día 30 de agosto de 2016¹², y donde una vez prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar las alegaciones de conclusión, en audiencia así:

⁴ Folio 192-193 del expediente.

⁵ Folios 194-196.

⁶ Ver folios 211-213 del expediente.

⁷ Ver folios 222-226 del expediente.

⁸ Folios 232-233 del expediente.

⁹ Folio 237 del expediente.

¹⁰ Folio 43 del expediente.

¹¹ Ver folio 249 del expediente.

¹² Ver folios 261-267 del expediente.

2.1. Alegatos de conclusión:

Concedida la oportunidad a las partes para que alegaran de conclusión, las mismas acudieron al llamado, donde reiteraron los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la demanda y su contestación, respectivamente¹³.

El señor Agente de Ministerio Público no presentó concepto en esta ocasión.

3. CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente, para conocer en **Primera Instancia**, de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

3.2.- Acto administrativo demandado.

- Resolución N° ACMG 47580 de 15 de septiembre de 2006, *"Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénega (Magdalena)"*, emitida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL "CAJANAL EICE"¹⁴.

3.3.- Problema jurídico.

Vistos los extremos de la litis, para esta Sala, los problemas jurídicos se centran en determinar:

¹³ Intervención parte demandante Min. 27:40, y parte demandada Min: 34:20, Acta de Audiencia Inicial Fls. 261 – 267 del expediente.

¹⁴ Folios 168-173 del expediente.

¿Se debe declarar la nulidad de la Resolución No. ACMG 47580 de 15 de septiembre de 2006, por medio de la cual se le reconoce una pensión gracia a la señora AMPARO DEL SOCORRO FÚNEZ ATENCIA, en cumplimiento de una decisión judicial? A su vez, ¿es procedente la devolución de saldos y sumas sufragadas en ejecución de la Resolución No. ACMG 47580?

En vista de la anterior, y para efectos de una mejor ilustración de las consideraciones que se han de tomar, este Tribunal seguirá el siguiente hilo conductor: i) Del juez contencioso administrativo y el estudio de legalidad de actos administrativos producto de decisiones judiciales en sede de tutela ii) Marco normativo y jurisprudencial del reconocimiento de la pensión de jubilación gracia iii) Caso concreto.

3.3.1.- Del juez contencioso administrativo y el estudio de legalidad de actos administrativos producto de decisiones judiciales en sede de tutela.

La jurisprudencia contenciosa administrativa sobre la temática del control de legalidad de actos administrativos, producto de decisiones judiciales en sede de tutela, ha esbozado un criterio judicial difuso y a la vez conflictivo, sobre la procedencia de la acción contenciosa administrativa en estudio de legalidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, inicialmente, se manifestó la improcedencia de las acción contenciosa administrativa, en el entendido de que los actos administrativos en referencia, se traducen en actos de ejecución, lo cuales no son plausibles de control judicial¹⁵, para posteriormente hacer un viraje, enfatizando, que *"la acción de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, **sin que nada obste que el juez competente conozca de las demandas en contra de actos administrativos y decida si estos se ajustan a la legalidad o no.** (...) De allí **que si bien la resolución en cuestión tiene la connotación de acto de ejecución, al ser cumplimiento de una sentencia, lo cierto es que la orden fue impartida***

¹⁵ Al Respecto se puede ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Proveído de 30 de julio de 2009. Expediente con radicación interna 1620. C.P Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

dentro de una acción de tutela que es de naturaleza distinta a la de la acción ordinaria, motivo por el cual es probable su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho".¹⁶

Es más, en reciente jurisprudencia, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, refuerza el anterior criterio judicial, asumiéndose como un cambio prudente, racional y razonable, al reiterarse la procedencia de la acción contenciosa administrativa contra actos administrativos, producto de un fallo de tutela, teniendo en cuenta las diferencias sustanciales, evidenciadas entre un juez de tutela y un juez en funciones de legalidad. Por ende en Auto de 17 de abril de 2013, se resaltó:

"Así las cosas, predicar por parte del juez que el acto administrativo que expresa la eficacia de una decisión judicial y que por consiguiente no resulta susceptible de control ordinario, porque ello supondría de forma indirecta, oficiar como criterio de corrección de la decisión judicial en firme, representa un argumento cuya justificación es equívoca en razón a que tal postura, además de sustraer una decisión de la administración del control de su juez natural, por vía de interpretación, establece un criterio inconstitucional, es decir, una restricción no prevista por el constituyente a las competencias de la justicia de lo contencioso administrativo, lo cual acarrea evidente lesión al orden jurídico, y supone desde luego, un error conceptual inaceptable dentro del marco de la teoría general del acto administrativo.

*Es necesario subrayar que si bien esta Corporación ha expresado que los actos administrativos que dan cumplimiento a una decisión judicial son actos de ejecución y únicamente tendrían control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial, la verdad es que pese a la impropiedad de la nomenclatura del precedente, sustancialmente lo que está es reconociendo cuál es el tema de controversia en esta clase de acciones, pero de ningún modo descartando ab initio la opción de control"*¹⁷.

Igualmente, en auto de 11 de diciembre de 2013, se sostuvo:

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. Sentencia del 25 de octubre de 2011. Expediente 2011-01385-00. C.P Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A", Expediente 2010-01143- 01. C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*“Como ya fue precisado entre otras, por la jurisprudencia citada por el impugnante en la sustentación oral, no es que la posición de esta Corporación hubiere variado frente al criterio de improcedencia de la acción contenciosa contra actos de mera ejecución, pues esta continúa vigente por no contener una verdadera expresión de la voluntad de la administración; lo que ocurre es que en casos como el que aquí nos ocupa, el acto administrativo acusado no encaja dentro de los denominados de mera ejecución, por haber sido expedido en acatamiento a fallo proferido por juez constitucional en reclamación de derechos fundamentales, que refiere a un debate ajeno a la esencia misma del derecho sustancial de naturaleza patrimonial, como lo es el reconocimiento de una prestación laboral periódica denominada Prima Técnica, que afecta de manera directa y positiva el salario devengado por el servidor público.”*¹⁸

Concluyéndose en últimas, que la interposición de la acción contenciosa administrativa -Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho- contra actos administrativos productos de una orden de tutela, es totalmente factible, atendiendo a la naturaleza y problemática específica que puede advertirse en cada uno de los escenarios constitucionales, y aquellos dispuestos para ejercer control de legalidad, según sea del caso.

3.3.2.-. Marco normativo y jurisprudencial del reconocimiento de la pensión de jubilación gracia.

La Pensión de Jubilación Gracia se estatuyó, mediante la Ley 114 de 1913, la que en su artículo 1º, señaló:

“Los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente ley” ;

En su artículo 3º, estableció que:

“Los veinte años de servicio podrán contarse computando servicios en diversas épocas y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la ley que la creó”.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección “A”, Expediente 2012-00086-01 01. C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Así mismo, en su artículo 4º rotuló, que para gozar de la pensión gracia, será preciso que el interesado compruebe:

“1º. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2º. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

3º. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.

Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un departamento.

4º. Que observa buena conducta....”

Posteriormente, el beneficio de la pensión gracia, se extendió en virtud del artículo 6º de la Ley 116 de 1928, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de la instrucción pública, que presten sus servicios en colegios departamentales o municipales, interpretación que surge de la prohibición de recibir, dos pensiones nacionales y que conserva su vigencia, pues, la Ley 116 citada, en su artículo 6º, señaló, que el beneficio se concretaría “... *En los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan...*”, lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta Ley¹⁹.

Igualmente, con la expedición de la Ley 37 de 1933, se amplió a los maestros de establecimiento de enseñanza secundaria, la mencionada pensión, sin cambio alguno de los requisitos.

Más adelante, la Ley 24 de 1947, dispuso: “*Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año*”.

La Ley 4ª de 1966, en su artículo 4, modificó la Ley 24 de 1947, indicando que “*la pensión de gracia se liquidará con base en el 75% del promedio*

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección- A, Sentencia de 11 de octubre de 2007, C. P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, expediente 0417-07.

mensual obtenido en el último año de servicio". Más adelante, el Decreto Reglamentario 1743 de 1966, artículo 5, coadyuvaría lo establecido en la Ley 4 de 1966.

Mediante la Ley 43 de 1975, se desarrolló en Colombia, el proceso de nacionalización de la educación, comprendido desde el 1° de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1980.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se reiteró el derecho de dicha pensión, en los siguientes términos:

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

(...)

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las 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.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional."

Donde se observa, de manera categórica, que:

"esta disposición, en últimas, precisó la conclusión del beneficio de la pensión gracia para los docentes vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980, como también que la excepción que 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, que deberán reunir además los requisitos contemplados en la ley 114 de 1913.”²⁰

Conforme a lo expuesto se observa, que la pensión gracia, se traduce en “un derecho de carácter especial que tiene vida propia o autonomía frente al régimen pensional ordinario, por su condición de derecho adquirido concedido por el legislador y con el rango de protección constitucional”²¹, en cabeza de aquellos docentes, que cumplan con los **requisitos** de ley, entre ellos, el de **haber servido por un tiempo no menor de veinte (20) años, en colegios del Orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional.**

Sobre este aspecto, el H. Consejo de estado ha indicado:

“La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en la misma. Entre los aspectos regulados por esta disposición se encuentran los relativos a la prestación del servicio por un término no menor de 20 años, las condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía y la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas. Este beneficio tuvo como fundamento para su consagración las precarias circunstancias salariales en las que se encontraban los profesores de las referidas instituciones educativas, por cuanto sus salarios y prestaciones sociales estaban a cargo de entidades territoriales que no disponían de los recursos suficientes para sufragar la deuda laboral adquirida. Es decir, que la pensión gracia se constituyó en un beneficio de los docentes a cargo de la Nación encaminado a aminorar la desigualdad existente entre sus destinatarios, cuya remuneración tenía un bajo poder adquisitivo, y los educadores con nombramiento del Ministerio de Educación Nacional, que devengaban salarios superiores. De los antecedentes normativos precitados se infiere que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de escuelas primarias oficiales, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como empleados y profesores de escuela normal, o inspectores de instrucción pública o profesores de establecimientos de

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub sección A. Sentencia del 13 de junio de 2013. Expediente con radicación interna 1395-12. C. P. Dr. Luís Rafael Vergara Quintero.

²¹ Supra, nota 11.

enseñanza secundaria, siempre y cuando la vinculación sea de carácter municipal, departamental o regional y la misma se haya efectuado hasta el 31 de diciembre de 1980. De la jurisprudencia en cita, se infiere que la pensión gracia se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del Orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional. Antes de la nacionalización de la educación oficial decretada por la Ley 43 de 1975, existían en Colombia dos categorías de docentes, a saber, los que estaban vinculados con el Ministerio de Educación Nacional y los que estaban vinculados laboralmente con los Departamentos y Municipios, a estos últimos, se les reconoció la pensión gracia. Podían acceder a este beneficio pensional, ajeno a la pensión de jubilación ordinaria, siempre y cuando cumplieran una serie de requisitos, entre los cuales, además de estar destacada la edad y el tiempo de servicio docente, era necesario que los interesados acreditaran los requisitos expresamente señalados en el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, es decir, que en el empleo se haya desempeñado con honradez y consagración y que no haya recibido, ni reciba actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional"

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 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."*²²

Se infiere entonces, 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.

3.3.3.- Caso concreto.

Aterrizando a la problemática que concentra la atención de la Sala, se encuentra, que conforme al acervo probatorio recopilado²³, el cual consta del expediente administrativo, contentivo de la solicitud pensional de la actora, a más de la certificación expedida por el Departamento de Sucre²⁴, en cuanto al tipo de vinculación de la señora AMPARO DEL SOCORRO FÚNEZ ATENCIA en el cargo de docencia ejercido, hay lugar a conceder las pretensiones de la demanda, en cuanto a lo de nulidad se trata.

Lo anterior determinación es adoptada en tal sentido, toda vez que de los documentos obrantes en el expediente, de los cuales no existe

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub sección B. Sentencia del 13 de diciembre de 2012. Expediente con radicación interna 1874-12. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²³ Ver folios 42-189 del expediente.

²⁴ Ver folio 52. También puede verificarse folios 53 y 116 del expediente.

contradicción alguna, se encuentra acreditado, que si bien la demandante fue vinculada antes del 31 de diciembre de 1980, lo cierto es que el tiempo de servicios tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia, fue ejercido en carácter de docente Nacional²⁵, más no territorial o nacionalizado²⁶, por lo cual, no se logra concretar en su totalidad, los requisitos para que aquella sea beneficiaria de la prestación social en comento.

Aspecto por demás, es aceptado por la demandada, quien, en ningún momento, contraría los supuestos fácticos de la demanda, sino que solo se limita, a ejercer su defensa con el acaecimiento de la caducidad de la acción, la cual fue negada en su momento²⁷.

Finalmente, sobre la pretensión de restablecimiento, consistente en la devolución de las sumas y pagos de las mesadas pensionales recibidas, 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 AMPARO DEL SOCORRO FÚNEZ ATENCIA, 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.²⁸

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

²⁵ Para entender la diferenciación entre docente nacional y nacionalizado, se debe tener en cuenta el tipo de vinculación, ya sea directamente por el Gobierno Nacional para los primeros, y los segundos son aquellos que vinculados por el Departamento o Municipio, fueron objeto del proceso de nacionalización docente. Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 19 de enero de 2011. Expediente 0972-10. C.P Dr. Víctor Antonio Alvarado Ardila.

²⁶ El tiempo de servicios fue ejercido solo en carácter nacional en la Escuela Co-Institución de Bella Isla, Escuela Urbana Co-Institución de San Nicolás, Escuela Normal para señoritas de Sincelejo, de conformidad con los certificados visibles a Fls. 53, 53 y 116 del expediente.

²⁷ Ver folios 261-267 del expediente. CD Audiencia Inicial, folio 273.

²⁸ 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 recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.”

“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 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 afirmó 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.”²⁹

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

²⁹ 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.

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, sometiénola 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”³⁰

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, ni en sus actuaciones específicas, en el trámite tutelar que resolvió concederle la pensión tantas veces mencionada, máxime cuando solo hasta el año 2013, la entidad demandante -CAJANAL EICE/UGPP-, hace uso de la acción contenciosa para declarar la nulidad de una decisión administrativa de reconocimiento pensional que data desde el año 2006.

Finalmente, en lo que tiene que ver a la excepción genérica de prescripción, la Sala encuentra que los argumentos de su invocación, se asumen en los términos de la caducidad de la acción, evidenciándose una confusión por parte de la demandada³¹, al alegar un instituto procesal, bajo los extremos sustanciales de otro, por lo cual, no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno al respecto, cuando la problemática alusiva a la caducidad ya fue resuelta en esta actuación, en su oportunidad.

Por lo tanto, esta Colegiatura considera, que el acto administrativo demandado, debe ser declarado nulo, sin embargo, no hay lugar a reconocer la devolución de las sumas o mesadas pensionales sufragadas.

³⁰ 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.

³¹ Es de recordar el adagio clásico en materia de diferenciación pregonada entre la caducidad y la prescripción, donde la primera extingue acciones y la segunda es un medio de extinción de derechos, situación que no es objeto de estudio en esta ocasión. Sobre lo manifestado se puede consultar Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Auto de 09 de julio de 2015. Expediente 27001233300020130034601 (03272014), C.P Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En consecuencia, la medida cautelar dictada en este proceso de suspender los efectos del acto acusado se torna en definitiva, y se declarara la nulidad del acto administrativo acusado, en los términos antes señalados.

4.- Costas procesales.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011 dispone, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento civil.

En ese sentido, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución N° ACMG 47580 de 15 de septiembre de 2006, *“Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénega (Magdalena)”* emitida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL EICE”.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: DÉSE cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en el artículos 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Expídanse las copias del caso, para el cumplimiento de la misma.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

SEXTO: DEVUÉLVASE el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No.139/2016

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA