



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta (30) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00178-00
DEMANDANTE: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL
DEMANDADO: GUILLERMINA NAVARRO JORGE
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala Primera de Decisión Oral, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EN LIQUIDACIÓN EICE – CAJANAL contra la señora GUILLERMINA NAVARRO JORGE, al no encontrar vicio alguno que lo impida.

1.- ANTECEDENTES:

1.- Pretensiones¹:

La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - CAJANAL, por intermedio de apoderada judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, contra la señora GUILLERMINA NAVARRO JORGE, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 47573 del 15 de septiembre de 2006, proferida por el ente demandado en cumplimiento de fallo de tutela proferido el 7 de abril de 2006, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga –

¹ Folios 2 - 3 del expediente.

Magdalena, por medio de la cual, se ordenó reconocer y pagar a favor de la aquí demandante, la pensión gracia incluyendo todos los factores salariales en los términos que contempla la ley 4 de 1966, causados en el año inmediatamente anterior a aquel en que adquirió el estatus jurídico de pensionada, con retroactividad, reajustes e indexación a que tiene derecho, lo que alcanzó una suma de \$ 1.023.148.95.

Como restablecimiento del derecho requirió, que se declare que a la demandada nunca le asistió el derecho al reconocimiento y pago de una pensión gracia y en consecuencia, se le condene a reintegrar a favor de la parte demandante, el valor total que le hubiese sido cancelado por concepto de mesadas pensionales, retroactivos, incrementos y demás conceptos derivados del reconocimiento efectuado mediante Resolución No. 47573 del 15 de septiembre de 2006, cuyo valores al momento de ser reintegrados deberán pagarse debidamente indexados.

1.2.- Hechos y concepto de violación²

La señora GUILLERMINA NAVARRO JORGE, nació el 25 de junio de 1950 y prestó sus servicios como docente en propiedad del orden nacional en el Instituto Nacional SIMÓN ARAUJO, desde el 5 de febrero de 1975.

La mencionada señora, mediante petición elevada el día 26 de febrero de 2002, solicitó ante CAJANAL, el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a términos de lo señalado en la ley 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933.

Mediante Resolución No, 28244 del 4 de octubre de 2002, CAJANAL dispuso negar tal pedimento, esbozando como principal fundamento que la labor cumplida por la petente, era del orden nacional, pues, se halló adscrita al Ministerio de Educación Nacional.

² Folios 3 - 14 del expediente.

Como resultado de una acción de tutela incoada por cerca de 145 accionantes, entre ellos la demandada, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga – Magdalena, mediante providencia del 7 de abril de 2006, dispuso:

“... TERCERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso e igualdad a los accionantes... GUILLERMINA NAVARRO JORGE, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.474.693 expedida en Medellín.

CUARTO: Consecuencialmente, ORDENAR a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE sigla CAJANAL, que en el término improrrogable de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a dictar los actos administrativos mediante los cuales se les reconozca la PENSIÓN GRACIA a cada uno de los accionantes relacionados en el numeral primero de la parte resolutive de este fallo, incluyendo todos los factores salariales, esto es en los términos que contempla la ley 4 de 1966, causados en el año inmediatamente anterior a aquel en que adquirieron el estatus jurídico de pensionado, con su respectiva retroactividad, reajustes e indexación a que tiene derecho”

En acatamiento a la orden proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga – Magdalena, mediante fallo del 7 de abril de 2006, CAJANAL profiere la Resolución No. 47573 del 15 de septiembre de 2006, por medio de la cual reconoce a favor de la demandada, una pensión gracia a partir del 25 de junio de 2006, teniendo como fundamento los tiempos de servicio prestados por la docente con vinculación del orden nacional y con base en el 75% del promedio del salario devengado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición de su estatus jurídico.

Dicho acto administrativo fue notificado personalmente al apoderado de la demandada el día 21 de septiembre de 2006.

Agrega el demandante, finalmente, que con lo ocurrido se afectó gravemente el erario público, pues, se impuso una carga legal con grave afectación del interés general.

Como concepto de violación indicó, que el acto administrativo demandado fue expedido en abierta oposición de las normas en que conforme a derecho debería fundarse, toda vez que no se tuvo en cuenta los requisitos necesarios para que la demandada accediera a la pensión gracia, concretamente, el que tuviera vinculación territorial, cuando conforme su hoja de vida, se sabe que prestó su servicio como docente del orden nacional al servicio del Instituto Nacional Simón Araujo.

Se vulneró, así, señala, el numeral 3 del art. 4 de la ley 114 de 1913 y demás normas concordantes que prescriben que para gozar de una pensión gracia, es preciso que el interesado, entre otras, compruebe *“que no ha recibido, ni recibe actualmente, otra pensión o recompensa de carácter nacional...”* y que no se trata de docente del orden nacional.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL

2.1.- ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue recibida en la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de la Rama Judicial de Sincelejo, el 13 de diciembre de 2012³. Repartida, su conocimiento fue asignado a este Tribunal, quien mediante auto del 17 de enero de 2013, dispuso el rechazo de plano de la demanda, toda vez que el acto administrativo demandado, era uno de aquellos que ejecutan una decisión judicial.

Contra dicho auto, la parte demandante interpuso recurso de apelación⁴, razón por la cual, una vez concedido, el expediente fue remitido y repartido entre los Honorables Consejeros de Estado, siendo asignado el mismo al Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO⁵, el día 10 de abril de 2013.

³ Folio 155.

⁴ Folios 162 – 168.

⁵ Folio 175.

Posteriormente, el 19 de febrero de 2015, el Honorable Consejo de Estado, dispuso revocar el auto de fecha 17 de enero de 2013, ordenando que se diera continuidad al trámite del expediente.

Habiendo regresado el expediente a este Tribunal, la Secretaría de este Tribunal remitió el mismo a la Sala Itinerante Administrativa de Descongestión del Tribunal Administrativo de Barranquilla⁶, quien mediante auto del 25 de noviembre de 2015⁷, avocó conocimiento.

Más tarde, el 25 de enero de 2016⁸, dicha Sala Itinerante, ordenó que se dejara sin efectos el auto de fecha 25 de noviembre de 2015 y en consecuencia, se devolviera el expediente a este Tribunal, pues, el trámite del proceso corresponde a aquellos que son de conocimiento de la oralidad.

Una vez el proceso regresó a este Tribunal⁹, el cinco de abril de 2016¹⁰ se dispuso obedecer al superior y admitir la demanda. Dicho auto, fue notificado por estado electrónico el día 6 de abril de 2016 a la parte demandante¹¹.

El día 18 de mayo de 2016, la parte demandante allegó a la Secretaría de este Tribunal, la constancia de pago de los gastos procesales¹².

A su vez, el día 23 de mayo de 2016, se notificó el auto admisorio de la demanda al Procurador Delegado ante este Tribunal y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado¹³.

⁶ Folio 210.

⁷ Folio 211.

⁸ Folio 212.

⁹ Folio 243.

¹⁰ Folio 244.

¹¹ Folio 244 vto.

¹² Folios 245 – 246.

¹³ Folios 247 – 249.

El día 26 de julio de 2016, se libró citación para notificación personal a la señora GUILLERMINA NAVARRO JORGE¹⁴.

El día 11 de agosto de 2016, se notificó personalmente a la señora GUILLERMINA NAVARRO JORGE, del auto admisorio de la demanda¹⁵.

Entre los días 12 de agosto y 23 de septiembre de 2016, se corrió el traslado de que tratan los arts. 172 y 199 del CPACA, por el término de treinta días¹⁶.

Entre los días 26 de septiembre de 2016 y 7 de octubre de 2016, se corrió traslado para que el demandante reformase la demanda, si a bien lo tuviera¹⁷.

El día 24 de octubre de 2016, la parte demandada dio contestación al libelo introductorio¹⁸.

Entre los días 2 y 4 de noviembre de 2016, se corre traslado de las excepciones formuladas por la parte demandada¹⁹.

Mediante auto del 29 de marzo de 2017²⁰, se tuvo por no contestada la demanda y se convocó a las partes a audiencia inicial, providencia notificada por estado electrónico No. 051 del 30 de marzo de 2017²¹.

El día 25 de abril de 2017²², se lleva a cabo audiencia inicial, de conformidad con el art. 180 del CPACA y el día 23 de mayo de 2017²³, se lleva a cabo audiencia de pruebas, disponiéndose que se corriera traslado a las partes y al Ministerio Público, para que presentaran sus alegatos de conclusión,

¹⁴ Folios 250 – 251.

¹⁵ Folio 252.

¹⁶ Folios 253 – 254.

¹⁷ Folio 255.

¹⁸ Folios 258 – 260.

¹⁹ Folio 263.

²⁰ Folio 266.

²¹ Folios 267 vto./267 – 268.

²² Folios 272 – 274.

²³ Folios 289 – 291.

período que finalmente transcurrió entre el 24 de mayo de 2017 y el 8 de junio de la misma anualidad.

2.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Como se anotó anteriormente, la demanda se tuvo por no contestada, tal y como aparece en auto del 29 de marzo de 2017²⁴.

2.3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante**²⁵, presentó alegatos de conclusión, señalando:

“... ahora bien, el asunto que hoy nos ocupa ante su Despacho, versa sobre la declaratoria de nulidad del acto de ejecución, a través del cual se reconoció la pensión gracia a la demandada, acatando un fallo de tutela que ordenó que se hiciese tal reconocimiento. Es imperante señalar por parte de esta defensa, que dicho acto de ejecución, fue expedido en una evidente violación de las normas en las cuales debió fundarse, toda que se ordena reconocer pensión gracia a la señora Guillermina Navarro Jorge, sin que esta cumpliera con el lleno de los requisitos señalados con anterioridad, por cuanto para hacer dicho reconocimiento pensional, se contabilizaran años en los que la accionada ejerció su labor de docente con vinculación de carácter nacional, lo cual, a la luz de las normas ya señaladas no es procedente...

Así mismo es claro que a la demandada, señora GUILLERMINA NAVARRO JORGE, no le corresponde la pensión gracia que por vía de tutela le fue otorgada, por cuanto no logró acreditar los 20 años de servicio como docente del orden distrital, departamental o municipal, lo cual es requisito fundamental para hacerse de dicha pensión...

En lo correspondiente al restablecimiento del derecho, es de vital importancia, que su Señoría, ordene a la demandada el reintegro de todos los dineros que le fueron y le han sido cancelados por concepto de mesadas pensionales, retroactivos, incrementos y demás conceptos causados por el reconocimiento de la pensión gracia que le fue reconocida de manera ilegal y violando todas las disposiciones legales que regulan lo concerniente a la mencionada prestación económica.

²⁴ Folio 266.

²⁵ Folios 302 - 303/304 – 307.

Lo anterior en virtud a que no se está contrariando la normatividad vigente y aplicable al caso en concreto que aquí nos ocupa, sino que también se está manteniendo en cabeza de mi defendida, el pago de una prestación económica a la cual no hay lugar, generando así una obligación de carácter económico sin justa causa jurídica, contrariando con ello lo dispuesto en el art. 48 de la Constitución Nacional, en razón a que se afectaría la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, toda vez que se estarían haciendo unos pagos mensuales de forma vitalicia por conceptos de una pensión gracia sobre la cual no se ha generado el derecho a percibirla, con base a que la accionante no cumple con el requisito sine qua non de los 20 años de servicios como docente de orden distrital, departamental o municipal”.

La **parte demandada**²⁶, indicó en sus alegatos que la prestación económica reconocida a su favor, no puede ser modificada, pues, la misma surge como consecuencia de un fallo judicial, así como tampoco debe haber lugar a devolver lo percibido, pues, se actuó de buena fe.

Agregó que para el presente asunto, operó la caducidad de la acción, pues, la demanda de lesividad no se radicó en la oportunidad legal, esto en cuanto se formuló transcurridos más de seis años después de la expedición del acto administrativo, hacer lo contrario, dice, es afectar la seguridad jurídica inmersa en los actos administrativos que crean y reconocen derechos a favor de los administrados.

En cuanto a las mesadas y retroactivos percibidos por la demandada, dijo, que los mismos fueron percibidos de buena fe, sin que se pueda determinar una conducta fraudulenta que haga procedente la devolución perseguida.

Abogó en consecuencia, porque se nieguen las pretensiones de la demanda y se le absuelva de lo pretendido.

El **Ministerio Público**²⁷, por su parte, luego de hacer un marco normativo y jurisprudencial del tema, concluyó que le asiste razón a la parte

²⁶ Folios 299 – 300.

²⁷ Folios

demandante en todas sus pretensiones, pues, efectivamente la demandada no reunía los requisitos necesarios para acceder a la pensión gracia, toda vez que conforme lo probado se estableció que la demandada, era maestra nacional de secundaria, afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al servicio del Departamento de Sucre y que lo obtenido mediante tutela, obedeció a una serie de actuaciones de tipo dudoso del orden global, que se ejecutaron para obtener el reconocimiento de la pensión gracia.

3.- CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Primera Instancia**, del presente asunto, conforme lo establece el artículo 153 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. Problema jurídico.

¿Le asiste razón a la parte demandante, en requerir la nulidad de la Resolución No. 47573 del 15 de septiembre de 2006, proferida por el ente demandado en cumplimiento de fallo de tutela proferido el 7 de abril de 2006, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga – Magdalena, por medio de la cual, se ordenó reconocer y pagar a favor de la aquí demandante, la pensión gracia incluyendo todos los factores salariales en los términos que contempla la ley 4 de 1966, causados en el año inmediatamente anterior a aquel en que adquirió el estatus jurídico de pensionada, con retroactividad, reajustes e indexación?

A su vez, ¿es procedente la devolución de saldos y sumas sufragadas en ejecución de la resolución antes descrita?

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 y 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 judicial²⁸, 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 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**”.*²⁹

²⁸ Al Respecto se puede ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub sección B. Proveído de 30 de julio de 2009. Expediente con radicación interna 1620. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²⁹ 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.

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”³⁰.

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

“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

³⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección “A”, Expediente 2010-01143- 01. C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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.”³¹

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”.

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

³¹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección “A”, Expediente 2012-00086-01 01. C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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

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

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

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

4°. Que observa buena conducta....”

Posteriormente, el beneficio de la pensión gracia, se extendió en virtud del artículo 6° 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 6°, 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 Ley³².

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 mensual obtenido en el último año de servicio”. Más adelante, el Decreto

³² Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección- A, Sentencia de 11 de octubre de 2007, C. P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, expediente 0417-07.

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.”³³

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”³⁴, 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

³³ 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.

³⁴ Supra, nota 11.

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 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."*³⁵

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 recopilado, el cual consta del expediente administrativo³⁶ contentivo de la solicitud pensional de la actora, a más de las certificación expedida por el Departamento de Sucre³⁷, en cuanto al tipo de vinculación de la señora GUILLERMINA NAVARRO

³⁵ 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.

³⁶ Folios 37 – 154.

³⁷ Ver folio 43 del expediente.

JORGE 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 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 Nacional³⁸, más no territorial o nacionalizado, por lo cual, no se logra concretar en su totalidad, los requisitos para que aquella sea beneficiaria de la prestación social en comento.

De ahí que el acto administrativo demandado³⁹, que ya se ha dicho es susceptible de control judicial, resulte violatorio de normas superiores y proceda su declaración de nulidad.

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.

Lo anterior, en tanto, de las pruebas allegadas al expediente no se logra demostrar que la actuación de la señora GUILLERMINA NAVARRO JORGE, 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 Colombiana⁴⁰.

³⁸ 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.

³⁹ Folios 129- 134.

⁴⁰ 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

En casos similares el Honorable 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 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.”⁴¹

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

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.”

⁴¹ 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.

“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 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”⁴²

De allí que, teniendo en cuenta el acervo jurisprudencial antes descrito, en el presente caso, no hay lugar a la devolución de las sumas pretendidas, 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 2012, 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.

Y si bien es cierto, se ha esgrimido en este asunto, por parte del Ministerio Público una posición distinta a la indicada, acudiendo a un pronunciamiento jurisprudencial⁴³, lo cierto es que en criterio de la Sala, debe existir al menos un mínimo de prueba que indique la vulneración de la buena fe que se presume de los particulares, pues, asumir que por haberse concedido la pensión gracia a un número grande de docentes, con

⁴² 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.

⁴³ Cfr. folio 198.

connotaciones de orden nacional, per se, implique la vulneración de la buena fe, es tanto como no presumirla.

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.

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. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera 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° 47573 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”, conforme lo anotado.

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. del 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. 00211/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA