

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-003-2015-00099-01
Demandante	UGPP
Demandado	ALEJANDRO ESCOBAR HERNÁNDEZ
Tema:	PENSIÓN GRACIA
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia oral de fecha nueve (09) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“PRIMERA: Que se declare que al señor Alejandro Escobar Hernández no le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión gracia que le fue conferida a través de la Resolución No. 16203 de 10 de abril de 2006, así como tampoco a los pagos que se le han realizado por dicho reconocimiento efectuado de manera irregular, toda vez que no acreditó el cumplimiento de los 20 años de servicios docente del orden municipal, distrital o departamental ni nacionalizado exigidos por las leyes 114 de 1913, 115 de. 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989 siéndole computados años de servicios a la docencia de carácter nacional.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 16203 de 10 de abril de 2006 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal- por medio de la cual en cumplimiento al fallo múltiple de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena de



fecha 24 de febrero de 2005, que reconoció una pensión gracia al señor Escobar Hernández, siendo que no cumplía con los requisitos legales exigidos para ser beneficiario de dicha prestación.

TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene al señor Alejandro Escobar Hernández reintegrar a favor de la Unidad Administrativa Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- el valor total de los dineros que le han sido cancelados por concepto de la pensión gracia que irregularmente le fue reconocida desde la fecha de recibo de la primera mesada hasta cuando se haga efectiva la sentencia, lo cual en el lapso comprendido del año 2006 al momento de la presentación de la demanda arroja un valor de \$96.520.890 pesos."

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

Manifiesta el extremo activo que el demandado Alejandro Escobar Hernández prestó sus servicios como docente al Departamento de Bolívar-Secretaría de Educación de Magangué y que su último cargo desempeñado fue el de Director en la Escuela Mixta Santa Mónica con sede en Magangué.

Indicó que las siguientes fueron las vinculaciones laborales del demandado como docente oficial: Diócesis de Magangué desde el 1º de enero de 1967 hasta el 31 de diciembre de 1975 con vinculación de carácter nacional. Municipio de Magangué desde el día 13 de enero de 1977 hasta el 17 de enero de 1990. Municipio de Magangué desde el 17 de enero de 1990 hasta el 28 de julio de 1994.

Aduce que al señor Escobar le fue aceptada su renuncia mediante Decreto No. 354 de 28 de julio de 1994 y que el mismo solicitó ante la extinta Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual- le fue negada, tanto en primera como en segunda instancia en sede administrativa, en virtud de que no demostró el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley, específicamente en lo concerniente a acreditar 20 años de servicios en la docencia oficial del orden departamental, municipal o distrital, ya que en el lapso comprendido entre el 1 de enero de 1967 al 31 de diciembre de 1975 su vinculación fue de carácter nacional.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



Relata además que no obstante lo anterior, mediante una sentencia de tutela emitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena de fecha 24 de febrero de 2005, bajo el radicado No. 2006-0055, se ordenó el reconocimiento de la pensión gracia a favor del demandado, ante lo cual la extinta Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- dio cumplimiento a tal decisión a través de la Resolución No. 16203 de 10 de abril de 2006 en la que se estableció su cuantía en la suma de \$206.100.00 pesos a partir del día 4 de septiembre de 2000 y pagadera de manera retroactiva.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 1, 2, 6, 83, 121, 128 y 209 de la Constitución; Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 91 de 1989, y Decreto 2277 de 1979.

Como concepto de violación expone que, existe una irregularidad en el acto administrativo que hoy se demanda por cuanto, pese a que las normas son claras y expresas en cuanto a los requisitos que deben cumplirse, y a la reiterada prohibición legal de no ser computables para efectos del reconocimiento de la pensión gracia tiempos prestados en calidad de docente nacional, al momento de expedirse la Resolución No. 16203 del 10 de abril de 2006, no se tuvo en cuenta el cumplimiento total de los requisitos, y se tomaron tiempos de servicio laborados por el demandante para el Departamento del Bolívar, por un total de 26 años, 6 meses y 17 días, de los cuales desde el 1 de enero de 1967 al 31 de diciembre de 1975 son tiempos con vinculación nacional, es decir, un periodo de 9 años a través de vinculación nacional, los cuales no pueden ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de la prestación económica en discusión.

2. Contestación

Al no ser posible la notificación personal del señor Alejandro Escobar Hernández, se nombró Curador Ad Litem, el cual contestó la demanda indicando respecto de las pretensiones que debe ser el juez quien las valore y

decida. Y en cuanto a los hechos manifestó que no le constan y que no puede afirmar ni negar los mismos.

3. Sentencia apelada

Mediante sentencia de primera instancia, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

El acervo probatorio allegado no acredita fehaciente y cabalmente la configuración de los cargos de nulidad invocados contra el acto administrativo demandado, en la medida en que no se demostró más allá de toda duda que la primera de las vinculaciones del accionado como docente hubiere sido de carácter nacional, razón por la cual no se decretará la nulidad rogada ante esta jurisdicción, lo cual intrínsecamente implica la denegatoria de las pretensiones y releva al A quo del análisis correspondiente en lo que atañe al reintegro en favor de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- de los dineros cancelados al demandado por concepto de la pensión gracia concedida mediante el acto administrativo objeto de censura. (Cuaderno 02, Fls. 38 – 51)

3. Recurso de apelación.

3.1. De la parte accionante. (Fl. 197-203)

Manifiesta la parte accionante, mediante escrito de apelación, que difiere del fallo proferido por el Juez de primera instancia; considera que el juzgador valoró de forma indebida las pruebas que obraban en el expediente pensional, así como aquellas que fueron recaudadas en audiencia de pruebas, las cuales, estudiadas de forma integral muestran que, en realidad en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 1967 hasta el 31 de diciembre de 1975, el demandado laboró para la docencia nacional.

Así las cosas, si hay lugar a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, pues los mismos fueron expedidos teniendo en cuenta tiempos de servicio prestados por el Sr. Alejandro Escobar como

docente nacional para el reconocimiento del derecho a la pensión gracia, hecho que transgrede tajantemente la normatividad que rige esa materia contenida en la ley 114 de 1913 y demás normas concordantes. (Cuaderno 02, fls. 56 – 61)

4. Trámite procesal de segunda instancia.

Mediante auto de fecha 18 de enero de 2022, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, y por medio de auto de fecha 16 de febrero de 2021, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

5. Alegatos de conclusión.

5.1. Parte demandante

La parte demandante en escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia solicitó que se revoque el fallo apelado, reiterando los argumentos del recurso de apelación.

6. Concepto del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público señaló en su concepto que la sentencia objeto de apelación debe confirmarse, teniendo en cuenta que no se acreditó de manera certera la condición de docente nacional del señor ALEJANDRO ESCOBAR HERNÁNDEZ durante el periodo comprendido entre 1967 y 1975, salvo mejor criterio en contrario.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es nulo el acto administrativo acusado, esto es, la Resolución No. 16203 de 10 de abril de 2006, mediante la cual se reconoció una pensión gracia al señor Alejandro Escobar Hernández, presuntamente con desconocimiento de los requisitos de ley?

En caso de ser negativo el problema jurídico planteado, se confirmará la sentencia de primera instancia; en caso contrario se revocará y se accederá a las pretensiones de la demanda.

4. Tesis.

La Sala de Decisión confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al no desvirtuarse la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, esto es, la Resolución No. 16203 de 10 de abril de 2006, por la cual se le reconoció una pensión gracia al actor, al encontrarse cumplidos la totalidad de requisitos previstos en la ley para acceder a dicha prestación.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.



4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 De la pensión gracia

La pensión gracia consagrada en el artículo 4º de la Ley 114 de 1913 es una prestación que como su nombre lo indica, se concibió como una gracia o compensación para aquellos maestros de escuela primaria regional o local que tenían baja remuneración, frente a aquellos cuyas prestaciones y salarios estaban a cargo de la Nación, la cual les pagaba mejores salarios.

Fue establecida, en un principio, con carácter restringido a favor de los maestros que se desempeñaran en las escuelas primarias oficiales. Posteriormente, dicho beneficio fue extendido por la Ley 116 de 1928, en favor de los docentes de las escuelas normales, de los Inspectores de Instrucción Pública y posteriormente, la Ley 37 de 1933 lo extendió a quienes hubiesen prestado sus servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

En efecto, en el artículo 6º de la Ley 116 de 1928, se dispuso: *“Los empleados y profesores de Escuelas Normales y los Inspectores de instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.”*.

En el artículo 3 inciso segundo de la Ley 37 de 1933 se dispuso: *“Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la Ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”*

Sobre el alcance de esta disposición, la Sección Segunda- Subsección “A” del Consejo de Estado, en sentencia del 10 de agosto del 2000 y con ponencia del Magistrado Alberto Arango Mantilla, precisó:

“..En consecuencia los servicios deben ser prestados en establecimientos educativos del orden territorial o establecimientos que se hayan visto afectados por el proceso de nacionalización de la educación ordenada por la Ley 43 de 1975.



"...Si bien es cierto que el docente que pretende el reconocimiento de pensión gracia debe demostrar que no devenga otra pensión de carácter nacional, el hecho de que esta prestación esté a cargo de la Caja Nacional de Previsión no implica que tenga el mencionado carácter, él está dado por la entidad a la cual se prestan los servicios y tratándose de la gracia ella puede provenir de entidades educativas territoriales o nacionalizadas."

La Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previó en su artículo 15: "... Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de la 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 el Decreto 081 de 1986 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación".

En cuanto a la naturaleza de los establecimientos educativos, en los cuales se debió prestar el servicio docente para acceder al beneficio, el H. Consejo de Estado ha venido señalando:

"... de lo hasta aquí expuesto concluye la sala que el número de años de servicio requerido para hacerse acreedor a la pensión gracia es de veinte y que, como se ha dicho en reiteradas ocasiones, pueden haberse prestado en el nivel primaria, secundario o normalista, **siempre que se trate de entidades educativas del orden territorial o que siendo nacionalizadas el docente haya estado vinculado a ellas con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, conforme se desprende de la ley 91 de 1989 artículo 15, numeral 2, literal a)**... (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Así mismo, en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 - por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -, se dispuso:

"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 hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos...

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 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá solo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año".

En cuanto a que la pensión gracia no puede ser reconocida a los docentes Nacionales, el Consejo de Estado ha precisado:



"...despréndese de la precisión anterior, 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 lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

El artículo 6 de la ley 116 de 1928 dispuso:

Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan...

Destaca la sala que, al sujetarse la regla transcrita a las exigencias de la ley 114 de 1913 para que pudiera tenerse derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que este ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se otorgaba a los docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.

Y la ley 37 de 1933 (inc. 2 art.3) lo que hizo simplemente fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria"¹.

Por otra parte, de las normas que regulan la pensión gracia se tiene, que los requisitos para acceder a la pensión gracia son los siguientes:

- a) Se trate de maestro vinculado con antelación al 31 de diciembre de 1980, en escuela primaria regional o local, o escuelas normales o de Inspector de Instrucción Pública - posteriormente, se extendió a favor de los profesores de establecimientos de enseñanza secundaria -.
- b) Que el maestro haya laborado por espacio de 20 años como docente o como inspector de instrucción pública,
- c) Que en los empleos desempeñados se haya conducido con honradez, consagración, idoneidad y buena conducta.
- d) Que el docente no devengue otra pensión o recompensa que sea pagada por el orden nacional.
- e) Que el docente cumpla 50 años de edad.

¹ Consejero ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Jurisprudencia y doctrina. agosto 1997 p. 1886 y ss.



Por otro lado, el Consejo de Estado también ha venido sosteniendo que de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la pensión gracia dejó de ser un derecho para aquellos educadores territoriales o nacionalizados, que por primera vez se hayan vinculado a la administración a partir de enero 1° de 1981; pero aquellos educadores territoriales o nacionalizados que hubiesen tenido una experiencia docente apta para acceder a la pensión gracia, laborada con anterioridad a la precitada fecha, no se le puede desconocer, y en consecuencia, **si a diciembre 31 de 1980 no se encontraba vinculado como docente al servicio de la administración, pero tenía una experiencia anterior, se le puede adicionar al prestado con posterioridad a 1981².**

Ahora bien, **respecto de la cuantía y factores** que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión gracia, se atenderá a lo siguiente:

Para determinar el fundamento normativo de los factores de la pensión de jubilación gracia que inciden en la cuantía de su mesada pensional, se tiene que aunque inicialmente el art. 2° de la Ley 114 de 1913 estipuló su valor en la mitad del sueldo que hubiere devengado en los dos últimos años de servicio, también es cierto que el parágrafo 2° del art. 1° de la Ley 24 de 1947, que entró a modificar el art. 29 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que la pensión de jubilación de los servidores del ramo docente dentro de las cuales se encuentra la pensión gracia se liquidará de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año.

Posteriormente, el art. 4° de la Ley 4ª de 1966, reglamentado por el art. 5° del Decreto 1743 de 1966, determinó que a partir de abril 23 de 1966 las pensiones de jubilación o de invalidez de los servidores de las entidades de derecho público se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual devengados durante el último año de servicio, norma que se mantiene vigente.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, providencia del veintiuno (21) de abril de dos mil cinco (2005); Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02349-01 (991-04)





Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 03 de noviembre de 2005, expediente 1018 -05, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante, señaló:

"En conclusión, el derecho al disfrute de la pensión gracia se adquiere a partir de la fecha del cumplimiento de los requisitos señalados en las normas especiales, momento a partir del cual entra al haber de la persona y, por ende, el derecho queda consolidado desde ese instante, lo que hace imposible tener en cuenta factores devengados posteriormente, cuando el derecho ya está consolidado. La pensión gracia es especial, constituye una dádiva del Estado y, como ya se indicó, se rige por una normatividad especial, razón por la cual la entidad demandada no puede reliquidarla a la fecha del retiro sino al momento de su causación, con los factores devengados durante el último año de servicios. La presente aclaración obedece a que la tesis planteada en anteriores providencias sobre el tema por el ponente de esta providencia creaba un equívoco respecto de la posibilidad de los docentes de recibir simultáneamente pensión gracia, pensión de jubilación y salario, lo que es posible y por ende no da razón para fundamentar la negativa de reliquidación de la pensión gracia. Como la demandante tiene derecho a que se le incluyan como factores pensionales los antes descritos, para el año anterior a aquel en el que adquirió el status, y no a que se le reliquide la pensión al momento del retiro, la sentencia apelada habrá de confirmarse".

En conclusión, la liquidación de la pensión gracia se debe realizar sobre el 75% del promedio mensual de todos los conceptos legales devengados en el último año anterior a la causación del derecho.

4.2 Principio de buena fe y devolución de prestaciones periódicas

El principio constitucional de la buena fe, se encuentra contemplado en el artículo 83 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

"ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Por su parte, el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo³, dispone:

*"Los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, **pero no habrá***

³ Norma vigente al momento de expedirse los actos acusados



lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe".
(Negrillas de la Sala)

La jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha considerado que el principio de buena fe es 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*)"⁴; contexto en el cual, 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", y en este sentido, conforme al artículo 83 superior, dicho principio implica que (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario.⁵

En efecto, de cara al tema de la no devolución de los pagos recibidos de buena fe y en particular para el reconocimiento de prestaciones periódicas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado:

"Añade la Corporación que si se aceptara el reconocimiento de la pensión decretada por la resolución No. 002341 de 1993, dentro de los 20 años de servicio exigidos para ese efecto, se estaría tomando tiempo de servicios que el Departamento del Tolima tuvo en cuenta para reconocer la pensión de jubilación a cargo de la Caja de Previsión de esa entidad territorial.

Por ende, la Sala declarará la nulidad de la resolución acusada No. 002341 de 1993. Sin embargo, ella considera que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas a la señora Zарtha de Cifuentes, como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T – 475 de 1992

⁵ Consejo de Estado, sentencia del 1º de septiembre de 2014, Radicado Nro. 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-13)



acto administrativo acusado, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le correspondía a la parte actora probar debidamente que la demandada cuando solicitó la pensión actuó de mala fe y ello no ocurrió así".⁶ (Negrillas de la Sala)

De lo anterior se tiene que, el principio de la buena fe señalado en el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, incorpora una presunción legal que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo considera vulnerado, probar que el peticionario actuó de mala fe; razón por la cual, cuando por error la administración concede un derecho a quien no reunía los requisitos legales para ello, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.

Conforme lo expuesto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de cara a los hechos probados.

5. Caso concreto.

5.1 Hechos relevantes probados

- El señor Alejandro Escobar Hernández el 16 de febrero de 1967 se presentó en el Despacho del Inspector Nacional de Educación del Territorio Escolar del Río San Jorge, con el objeto de tomar posesión del cargo de maestro de la Escuela de Michiherrera, Municipio de Pinillos, siendo nombrado mediante Resolución No. 001 de 15 de mayo de 1967 (Expediente 02, fl. 1).

- Obra copia del acta de posesión del señor Alejandro Escobar Hernández, de fecha 20 de mayo de 1967, en la que se indica que en la Parroquia de Tiquicio Nuevo, corregimiento del Municipio de Pinillos, Departamento de Bolívar, tomó posesión como Maestro Nacional de la Escuela Mixta de Michiherrera (Expediente 02, fl. 2).

⁶ Sentencia de 2 de marzo de 2000. Expediente No. 12.971.



- La certificación emitida por el Vicario General de la Diócesis de Magangué, de fecha 24 de agosto de 1994, hace constar que en los archivos de dicha entidad reposa un certificado de desvinculación del cargo del señor Alejandro Escobar Hernández, en el que informa que trabajó como Maestro Nacional según el Convenio de Misiones, desde el 10 de enero de 1967 al 31 de diciembre de 1975, día en que las Escuelas Nacionales del Sur de Bolívar pasaron al Departamento de Bolívar Seccional Cartagena (Expediente 01, fl. 91 - 92).

- El Asesor Jurídico de la Diócesis de Magangué, el 20 de marzo de 2019 informó que hecha una búsqueda en los archivos físicos que reposan en la Curia Diocesana de Magangué se pudo establecer que el señor Alejandro Escobar Hernández prestó sus servicios como maestro nacional de la escuela mixta Michiherrera desde el año 1967 hasta el año 1975; y que el papel de la Diócesis de Magangué en el tema educativo, se basó simplemente en administrar, pues para la época, la Gobernación de Bolívar fue la entidad que estuvo a cargo de todo el personal, tanto de docentes como administrativos, y fungió como nominador, encargado de pagar todo lo referente a la seguridad social y prestacional, así como los cancelar los aportes a la Caja Nacional de Previsión (Expediente 01, fl. 307 – 308)

- La Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, certificó que el señor Alejandro Escobar Hernández aparece con tipo de vinculación NACIONALIZADO, con nombramiento en la Escuela Nueva de Michiherrera del Municipio de Tiquisio con fecha de posesión del 20 de mayo de 1967, laborando hasta el 12 de enero de 1977, para un total de 3472 días; con novedad de traslado al plantel educativo Escuela Nueva de Santa Mónica en el Municipio de Magangué, desde el 13 de enero de 1977 hasta el 26 de julio de 1994, para un cúmulo de 6313 días; registrando como fecha de retiro el 27 de julio de 1994. (02 Expediente - Fls. 19-20)

5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub iudice pretende la parte demandante la nulidad la Resolución No. 16203 de 10 de abril de 2006 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social



-Cajanal- por medio de la cual, en cumplimiento a un fallo múltiple de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena de fecha 24 de febrero de 2005, que reconoció una pensión gracia al señor Alejandro Escobar Hernández, por estar presuntamente incurso en causal de nulidad al ser expedida sin que el demandado cumpliera con los requisitos de ley para ser beneficiario de dicha prestación.

El juez en primera instancia resolvió negar las pretensiones de la demanda al considerar que, no se demostró más allá de toda duda que la primera de las vinculaciones del accionado como docente hubiere sido de carácter nacional, razón por la cual no procede la nulidad rogada ante esta jurisdicción.

Manifiesta la parte recurrente, que difiere del fallo proferido por el Juez de primera instancia, al considera que el juzgador valoró de forma indebida las pruebas que obraban en el expediente pensional, así como aquellas que fueron recaudadas en audiencia de pruebas, las cuales, estudiadas de forma integral muestran que, en realidad en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 1967 hasta el 31 de diciembre de 1975, el demandado laboró para la docencia nacional.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la apelación.

Advierte la Sala que no existe discusión en lo referente al tiempo de servicio, ni requisitos tales como la edad, la buena conducta en su actividad docente, o que no recibía otra pensión o recompensa de carácter nacional; el problema jurídico se contrae a establecer, si los tiempos de servicio laborados por el señor Escobar Hernández desde el 1 de enero de 1967 al 31 de diciembre de 1975 tuvieron el carácter de una vinculación nacional, o si por el contrario, la misma fue de carácter municipal, departamental o nacionalizado.

Al respecto obran en el plenario las siguientes pruebas:



Allegó la UGPP copia del acta de posesión de Alejandro Escobar Hernández, en la que se observa que el 16 de febrero de 1967 se presentó en el Despacho del Inspector Nacional de Educación del Territorio Escolar del Río San Jorge, con el objeto de tomar posesión del cargo de maestro de la Escuela de Michiherrera, Municipio de Pinillos, siendo nombrado mediante Resolución No. 001 de 15 de mayo de 1967 (Expediente 02, fl. 1).

Igualmente, obra copia del acta de posesión del señor Alejandro Escobar Hernández, de fecha 20 de mayo de 1967, en la que se indica que en la Parroquia de Tiquicio Nuevo, corregimiento del Municipio de Pinillos, Departamento de Bolívar, tomó posesión como Maestro Nacional de la Escuela Mixta de Michiherrera (Expediente 02, fl. 2).

La entidad demandante aportó certificación emitida por Vicario General de la Diócesis de Magangué, de fecha 24 de agosto de 1994, en la que consta que en los archivos de dicha entidad reposa un certificado de desvinculación del cargo del señor Alejandro Escobar Hernández, en el que consta que trabajó como Maestro Nacional según el Convenio de Misiones, desde el 10 de enero de 1967 al 31 de diciembre de 1975, día en que las Escuelas Nacionales del Sur de Bolívar pasaron al Departamento de Bolívar Seccional Cartagena (Expediente 01, fl. 91 - 92).

El Asesor Jurídico de la Diócesis de Magangué, el 20 de marzo de 2019, en respuesta a requerimiento probatorio del A quo, informó que hecha una búsqueda en los archivos físicos que reposan en la Curia Diocesana de Magangué se pudo establecer que el señor Alejandro Escobar Hernández prestó sus servicios como maestro nacional de la escuela mixta Michiherrera desde el año 1967 hasta el año 1975; y que el papel de la Diócesis de Magangué en el tema educativo, se basó simplemente en administrar, pues para la época, **la Gobernación de Bolívar fue la entidad que estuvo a cargo de todo el personal, tanto de docentes como administrativos**, y fungió como nominador, encargado de pagar todo lo referente a la seguridad social y prestacional, así como los cancelar los aportes a la Caja Nacional de Previsión (Expediente 01, fl. 307 – 308)



Por su parte, la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, a solicitud del A quo, certificó que el señor Alejandro Escobar Hernández aparece con tipo de vinculación **NACIONALIZADO**, con nombramiento en la Escuela Nueva de Michirra del Municipio de Tiquisio con fecha de posesión del 20 de mayo de 1967, laborando hasta el 12 de enero de 1977, para un total de 3472 días; con novedad de traslado al plantel educativo Escuela Nueva de Santa Mónica en el Municipio de Magangué, desde el 13 de enero de 1977 hasta el 26 de julio de 1994, para un cúmulo de 6313 días; registrando como fecha de retiro el 27 de julio de 1994. (02 Expediente - Fls. 19-20)

Conforme lo expuesto, precisa la Sala que, según la normativa que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia por parte del Consejo de Estado, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en instituciones del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.

En este particular, debe señalarse que, la manera idónea de probar la efectiva prestación de un servicio como empleado público es el acto de nombramiento y la posesión, para efectos de la pensión gracia, tal como ha sido definido por la jurisprudencia del máximo tribunal; pero también puede hacerse con certificados expedidos por autoridades competentes que indistintamente de su denominación, ofrezcan certeza sobre el cargo ocupado, plantel educativo, su nivel, naturaleza de la vinculación, y duración. Al respecto, indicó que:

“(…), para efectos de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA (DOCENTE) se deben analizar los tiempos de servicio que acrediten los educadores teniendo en cuenta varios datos trascendentales, año por año (porque es posible que un tiempo le sirva para la prestación y otro no), a saber: EL CARGO DESEMPEÑADO (maestro de primaria, profesor de Normal, inspector de primaria, etc.) LA DEDICACIÓN (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.), LA CLASE DE PLANTEL donde desempeñó su labor (Normal, Industrial, Bachillerato, etc.), así como EL NIVEL DE VINCULACIÓN DEL CENTRO EDUCATIVO A LAS ENTIDADES POLÍTICAS (Nacional, nacionalizado -a partir de cuando- Departamental, Distrital, Municipal, etc.). La época del trabajo realizado (año, con



determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de pensión y la Ley 91 de 1989. La sola mención de la fecha de nombramiento no es prueba de la iniciación -desde ese momento- del servicio y la cita de la fecha de un acto de aceptación de renuncia debe ir acompañado del dato desde cuando produjo efectos, para poder tener en cuenta realmente el tiempo de servicio. Los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión.”⁷

La anterior línea fue mantenida por dicha Corporación al considerar:

“Es necesario precisar respecto de los certificados docentes para la pensión gracia, como ya se ha dicho por esta Subsección, estos pueden ser expedidos por los mismos directivos de los centros educativos donde trabajaron los educadores y en ellos deben establecerse con claridad el cargo desempeñado, la dedicación, la clase de plantel y el nivel de vinculación del centro educativo a las entidades públicas; dichos certificados servirán de base para expedir otros en forma correcta, tal como se verifica que ocurrió en el caso del demandante pues el Secretario General de la Alcaldía municipal de La Cruz (Nariño) certificó el lapso de trabajo incluyendo el periodo comprendido del 19 de enero de 1981 al 13 de julio de 1983 en el que el docente estuvo vinculado como interino en la Escuela Rural Mita de la Laguna.”⁸

De lo anterior se colige que, lo importante de la prueba del tiempo de servicios y de la vinculación, no es la denominación que se le dé, ni la forma que adopte, sino el contenido de los datos puntuales que ofrezca alrededor del tipo de nombramiento, la autoridad que lo hace, la institución educativa a la que prestará los servicios, su naturaleza, y por supuesto los extremos temporales; **a efecto de esclarecer el cumplimiento de los requisitos especiales de que trata la Ley 114 de 1913.**⁹

⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de enero de 2006, Expediente 6024-05.

⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 14 de noviembre de 2015, expediente 2636-2014.

⁹ Consejo de Estado, sentencia del 1º de marzo de 2018, radicación No. 25000-23-42-000-2013-06449-01 (3989-15)



Así las cosas, observa la Sala que, si bien es cierto las actas de posesión allegadas, como la certificación emitida por el Vicario General de la Diócesis de Magangué, contienen información general sobre la clase de vinculación del docente demandado; también lo es que el formato de certificado de historia laboral allegado por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar da cuenta en forma detallada que, el señor Alejandro Escobar Hernández aparece con tipo de vinculación NACIONALIZADO, con nombramiento en la Escuela Nueva de Michiherrera del Municipio de Tiquisio con fecha de posesión del 20 de mayo de 1967, laborando hasta el 12 de enero de 1977, para un total de 3472 días; con novedad de traslado al plantel educativo Escuela Nueva de Santa Mónica en el Municipio de Magangué, desde el 13 de enero de 1977 hasta el 26 de julio de 1994, para un cúmulo de 6313 días; registrando como fecha de retiro el 27 de julio de 1994.

Aunado a lo anterior, en cuanto al proceso de nacionalización de la educación, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“6.2.3. Naturaleza de la vinculación del docente.- (...)

En ese sentido, considera la Sala del caso analizar el proceso de nacionalización de la educación y para el efecto, traerá a colación el estudio que esta Corporación realizó sobre dicho proceso en la sentencia cuya parte pertinente se transcribe a continuación.

“...Con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías y se definió como un servicio público a cargo de la Nación. Por medio del Decreto 2277/79 se expidieron normas sobre el ejercicio de la profesión docente y se adoptó el “Régimen Especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales” (art. 1º).



*La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En el artículo 1º definió los siguientes términos: **Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975**". El artículo 2º de la Ley 91 dispuso que conforme a la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirían sus obligaciones prestacionales con el personal docente. (...)"*

*Entonces, **la calidad de docente nacional la ostentan aquellos profesores que han sido vinculados mediante nombramiento que se origina en el Gobierno Nacional.** Así mismo la condición de docente nacionalizado se define como aquella vinculación que ocurrió en virtud de un nombramiento hecho por una entidad territorial efectuado con posterioridad al 1 de enero de 1976 y de conformidad con lo previsto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. Y, finalmente, el docente territorial es aquel que es vinculado mediante nombramiento de una entidad territorial a partir del 1 de enero de 1976 sin el cumplimiento de lo previsto en el mencionado artículo 10 de la Ley 43 de 1975."*¹⁰(Negrillas de la Sala)

En estos términos, concluye la Sala que, no puede descartarse el tiempo de vinculación docente del actor comprendido entre el 10 de enero de 1967 al 31 de diciembre de 1975, equivalente a 8 años, 11 meses y 21 días, al no cumplir la parte demandante la carga de la prueba de demostrar que la vinculación del demandado en dicho lapso fue como docente del orden nacional, toda vez que no allegó los actos de nombramiento, en los que constara que la vinculación del demandado era originaria del Gobierno Nacional, manteniéndose incólume la presunción de legalidad del acto acusado en ese sentido.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 18 de febrero de 2016, proceso radicado No. 41001-23-33-000-2013-00403-01 (0688-15)

En este orden de ideas, la Sala de Decisión confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al no haberse desvirtuado por la parte demandante la presunción de legalidad de la Resolución No. 16203 de 10 de abril de 2006, por la cual se le reconoció una pensión gracia al actor.

6.1. Condena en costas en segunda instancia.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada¹¹.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹¹ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA