



13001-23-31-004-2011-00457-00

Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-31-000-2011-00457-00
Accionante	CAJANAL EICE – UGPP analferosorio@hotmail.com Orlandoej29@hotmail.com
Accionada	VICTOR RAFAEL PEREZ ROJAS
Tema	LESIVIDAD – PENSION GRACIA
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala N° 1 de decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse en primera instancia respecto de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del artículo 85 del CCA interpuesta por el CAJANAL EICE – UGPP en contra del señor VICTOR RAFAEL PEREZ ROJOS.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA¹.

2.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

- Mediante resolución No. 41722 del 22 de agosto del 2006, por la cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénega – Magdalena, el 7 de abril del 2006, se reconociendo una Pensión Gracia al docente Víctor Rafael Pérez Rojas.
- A voces de la demandante el señor Pérez Rojas, se encuentra gozando de dicha prestación a pesar de no cumplir el demandado con todos los requisitos para ello, porque los 20 años de servicio en la docencia que sirvieron de soporte para el reconocimiento de la misma, no se cumplieron en instituciones del orden departamental o Municipal, condición indispensable para ser acreedor de la pensión gracia, por el contrario, estuvo vinculado a una institución educativa

¹ Folios 1-287 cdr.1



13001-23-31-004-2011-00457-00

del rango nacional y en ese sentido, no le asiste el derecho para tal disfrute.

- Agrega la entidad, que el actor en sede administrativa, presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia y la demandante le negó la pretensión por las consideraciones aludidas.
- Pese a la lo anterior, el demandado, por una acción de tutela que radicó en el municipio de Ciénega – Magdalena, junto con otros 76 docentes de todo el país, le fue reconocida la precitada prestación social, gozando en la actualidad de la misma.
- La UGPP realizó las gestiones encaminadas a obtener la autorización del demandado para revocar el acto de ejecución de la tutela y al no ser posible obtenerlo, radicó la acción de lesividad ante esta Jurisdicción.

2.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de la resolución No. 41722 del 22 de agosto del 2000 proferida por la Caja Nacional de Previsión CAJANAL EICE en liquidación por el cual se dio cumplimiento al fallo de tutela del 7 de abril de 2006, proferido por el juzgado primero laboral del Circuito de Ciénega – Magdalena por medio del cual se reconoce una pensión gracia a favor del señor Víctor Pérez Rojas por incurrir en la flagrante violación de la Ley al reconocer una pensión gracia a pesar que el servidor público no cumplía los requisitos para ello.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a título de restablecimiento del derecho a que el actor reintegre a la accionada, las suma que hubiere recibido por concepto de pensión gracia de jubilación, a partir del 31 de enero del 1990 y hasta el momento que efectivamente se produzca el pago, con la indexación e intereses causados a que haya lugar, conforme el artículo 178 del CCA.

2.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La demandante citó como normas violadas, las siguientes: el artículo 128 de la Constitución Política; Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933, Ley 91 de 1989 y el Decreto 2277 de 1979. Al efecto citó algunas sentencias del Consejo de Estado e indicó que, conforme a ellas, solo tendrán derecho al reconocimiento de la pensión gracia, los docentes que antes de entrar a



13001-23-31-004-2011-00457-00

regir la Ley 91 de 1989 hubieran completado todos los requisitos exigidos por la norma pues gozan de un derecho adquirido.

Adujo que es el juez administrativo y no el juez de tutela, quien está facultado para ordenar el ajuste monetario, máxime cuando no se encuentra sustento para creer que los derechos fundamentales fueron vulnerados por la administración.

Señaló que para el reconocimiento de la pensión gracia a la demandada se tuvieron en cuenta los tiempos servidos por ella en su calidad de docente dependiente del Ministerio de Educación Nacional según consta en la certificación expedida por el secretario de educación del Municipio de Pinillos - Bolívar, por lo cual, estos tiempos en los que ostentaba la calidad de docente nacional debieron haber sido excluidos para el reconocimiento de la pensión.

Sostuvo que entonces el acto demandado no se encuentra ajustado a derecho y en consecuencia es procedente la demanda de nulidad puesto que al evidenciarse la ilegalidad del acto que reconoció dicha pensión, la entidad demandante se encuentra en la obligación legal de solicitar la nulidad del acto.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.²

Representado por curador ad litem, que se tenga en cuenta que el inciso segundo del artículo número 3 de la Ley 37 de 1933, extendió el beneficio de las pensiones a los maestros que hayan complementado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

Agrega, que la única excepción es la establecida en la Ley 91 de 1989 es la que exceptúa del beneficio a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

2.3.1. Trámite procesal de primera instancia.

- Mediante auto del 16 de septiembre del 2011, se admite la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por lesividad de acto propio. Se niega la medida provisional (fol. 182 al 185)

² Folios 337-339 cdr.2



13001-23-31-004-2011-00457-00

- Por auto del 13 de diciembre del 2011, se concede en efecto suspensivo el recurso de apelación contra el auto que negó la medida provisional. Se envía hasta el 24 de julio del 2012 por falta de consignación de gastos por la parte del accionante. (fol. 196)
- EL 24 octubre del 2012, el Consejo de Estado Confirma la decisión apelada. (fol. 207 al 212)
- El 11 de marzo del 2013, se obedece y cumple lo resuelto por el superior y se continua con el tramite procesal. (fol. 216)
- Por auto del 28 de noviembre del 2013 de ordena realizar el emplazamiento al demandado. (fol. 243)
- Mediante providencia del 19 de septiembre del 2014, se ordena corregir el emplazamiento realizado por deficiencia en el nombre del accionado. (fol. 247 al 248)
- En providencia del 21 de agosto del 2015, se declara la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación a la parte accionada. (fol. 284 – al 285)
- Por auto del 16 de octubre del 2015, se admite la demanda contra el señor Víctor Pérez Rojas.
- El 19 de agosto del 2016, se ordena el emplazamiento al demandado. (fol. 323 al 324)
- Mediante providencia del 1 de mayo del 2017, se designa curador ad litem. (fol. 332 al 333)
- Por auto del 29 de abril del 2019, se abre a prueba y se decretan pruebas documentales. (fol. 343 al 344)
- El 9 de diciembre del 2019, se corre traslado para alegar (fol. 349)
- En fecha 6 de marzo del 2020, se pasa al despacho pata sentencia. (fol. 360)
- Por correo electrónico del 4 de junio del 2020, la entidad solicitó impulso procesal manifestando que era un proceso que había iniciado desde el 2011.

2.4. ALEGACIONES.

La entidad demandante presentó alegatos de conclusión³.

La parte demandada no presentó alegatos finales.

2.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

³ Folios 353 al 355 cdr.2



III.- 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 ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del C.C.A, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento de carácter laboral de cualquier autoridad que no provengan de un contrato de trabajo cuando la cuantía no exceda los 100 salarios mlmv.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que en los siguientes problemas jurídicos se concretan en los siguientes cuestionamientos:

¿se debe declarar la nulidad de la Resolución No. 41722 del 22 de agosto del 2006, proferida por la Caja Nacional de previsión Social – EICE-Cajanal – hoy UGPP- mediante la cual la entidad demandante reconoció al señor Víctor Rafael Pérez Rojas una pensión gracia?

En caso positivo, se determinará si:

¿Se desvirtuó la buena fe del señor Pérez Rojas y, por tanto, es procedente ordenar la devolución de las sumas percibidas en virtud del reconocimiento de la pensión gracia efectuada a través de la acción de tutela por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga (Magdalena)?

4.3. TESIS DE LA SALA.

Esta Sala accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que si bien, el acto administrativo demandado fue proferido en cumplimiento de



13001-23-31-004-2011-00457-00

un fallo de tutela, ello no es óbice para que el contenido del mismo sea analizado por el juez contencioso administrativo, encontrándose que el señor Víctor Pérez Rojas no reunía la totalidad de los requisitos establecidos legalmente para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, puesto que no es posible computar el tiempo que laboró como docente nacional.

Ahora bien, frente a la pretensión de restablecimiento del derecho, que solicita la entidad demandante, esto es, la devolución de lo pagado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo enjuiciado, es de precisar que tiene vocación de prosperidad siguiendo la línea jurisprudencial que el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo ha decidido en casos idénticos al que aquí se debate.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

4.4.1. De la pensión Gracia.

La denominada pensión gracia de jubilación fue una creación de la Ley 114 de 1913, norma que estableció el pago de esta prestación a favor de los maestros de primaria que hubiesen servido en el magisterio por un término no menor de 20 años.

En términos de esta normativa, para efectos del reconocimiento prestacional resulta necesario computar los servicios prestados en diversas épocas y en cualquier tiempo anterior a la vigencia de la ley⁴, sin ser necesario haber cotizado durante todo el tiempo al fondo de pensiones de la Caja Nacional.

Por tanto, para poder proceder al reconocimiento, el interesado debía cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 4º de la citada ley, así:

"Artículo 4º.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

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

2.- (Derogado por la Ley 45 de 1931).

⁴ Artículo 3º.- Los veinte años de servicios a que se refiere el artículo 1 podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrá en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley.



13001-23-31-004-2011-00457-00

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 o por un Departamento Ver Artículo 19 Ley 4 de 1992 Artículo 6 Ley 60 de 1993 Decreto Nacional 224 de 1972

Nota: Esta vigente el régimen de excepción para el personal docente en materia de edad. En el sector docente la edad y el tiempo de servicios es la misma para el hombre y la mujer o sea 50 años y 20 años de servicios.

4.- Que observe buena conducta"

Así, la pensión gracia fue concebida como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional. Se trata de un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia, la cual sólo es aplicable a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando acrediten la totalidad de los requisitos señalados para su reconocimiento⁵.

Con posterioridad a esta norma, el artículo 6° de la Ley 116 de 1928 hizo extensivo el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, y luego, con la Ley 37 de 1933, se aplicó también a quienes hubieren completado el tiempo de servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

Este derecho pensional se extendió luego a los inspectores de instrucción pública y a los empleados y profesores de las escuelas normales, y más tarde, a los docentes de secundaria, por disposición de la Ley 37 de 1933⁶. Así entonces, la pensión inicialmente creada con carácter limitado a los maestros de primaria tuvo, además, entre sus beneficiarios, a los demás docentes, tanto de primaria como de secundaria, y al personal encargado de su supervisión.

Luego, el crecimiento de la población y la extensión de la cobertura del servicio educativo, llevó a los departamentos a una casi imposibilidad de cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales del personal docente, razón por la cual, el Estado, mediante la Ley 43 de 1975⁷, optó por lo que se denominó la nacionalización de la educación primaria y secundaria,

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-546 del 21 de julio de 2014, Rad. N° T-4291638, T4291650 y T-4291660, acumulados, M.P. Dra. Gloria Stella Ortíz Delgado.

⁶ Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados.

⁷ Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.



13001-23-31-004-2011-00457-00

proceso que se llevó a cabo entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980.

Por tanto, en virtud de dicha nacionalización, el pago de los docentes oficiales, se realiza a través de los Fondos Educativos Regionales (FER), con dineros provenientes del situado fiscal, bajo la consideración de que la educación primaria y secundaria oficial es un servicio público a cargo de la Nación.

Posteriormente, la Ley 91 de 1989⁸ creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender lo relacionado con las prestaciones económicas del personal docente oficial. Dicha norma preceptuó en su artículo 15, lo siguiente:

"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 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. (...)

De la norma citada se colige que a los docentes nacionales y nacionalizados vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981, al igual que a los nombrados a partir del 1° de enero de 1990, se les reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, con sujeción al régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Por tanto, se deduce que la Ley 114 de 1913 y las Leyes 111 de 1928 y 37 de 1933 que ampliaron su radio de acción, fueron derogadas por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual reguló la materia relativa a las prestaciones sociales del magisterio y creó para el efecto, un Fondo Nacional cuyo objeto es, precisamente, el atender lo relativo, entre otras cosas, al pago de pensiones del sector docente.

En consecuencia, la pensión gracia creada por dicha normativa sólo

⁸ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio



13001-23-31-004-2011-00457-00

subsiste para los docentes que se vincularon al servicio oficial antes del 31 de diciembre de 1980, toda vez que para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquéllos que se nombren a partir del 1° 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.

Por otra parte la Corte Constitucional⁹ concluyó que existiendo diferencias entre los docentes vinculados de manera directa a la Nación y los vinculados a los entes territoriales, se justifica la existencia de la pensión gracia para estos últimos, para compensar con ella el desequilibrio salarial que pudo haberse presentado entre ellos, y por ende, al nacionalizarse la educación y ser todos los docentes pagados con recursos de la Nación, no existe mérito para mantener el pago de la misma, con la salvedad hecha para quienes se hayan vinculado a la docencia con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 y cumplan los demás requisitos de que trata la Ley 114 de 1913.

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 22 de enero de 2015¹⁰, coinciden con la Corte Constitucional en que a pesar del proceso de nacionalización, los docentes departamentales o municipales que se hayan vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, pueden ser beneficiarios de dicha prestación haciéndola compatible con la pensión ordinaria de vejez, siempre que cumplan la totalidad de los requisitos señalados en la Ley 114 de 1913, es decir, que en el empleo se haya desempeñado con honradez y consagración, que no haya recibido ni reciba actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional y que acredite 20 años de servicio en planteles educativos del orden municipal, departamental o nacionalizado.

4.2.2. FUENTE DE FINANCIACIÓN CON CARGO A LOS RECURSOS DEL SITUADO FISCAL.

Para establecer la fuente de los recursos pagados al personal docente, el Consejo de Estado mediante sentencia del 24 de mayo de 2012¹¹, sostuvo que para determinar la existencia preliminar del derecho a la pensión

⁹ C-084 de 1999

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 22 de enero de 2015, Rad. N° 25000-23-42-000-2012-02017-01, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹¹ Consejo de Estado Sección Segunda. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Fecha 24 de mayo de 2012, Rad interno: 1241-11); en este mismo sentido se puede consultar sentencia de 28 de enero de 2010 con igual Consejero Ponente.



13001-23-31-004-2011-00457-00

gracia, a fin de verificar la calidad del nombramiento docente que ostenta el interesado, aclaró, que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no se fija por la ubicación del establecimiento educativo en donde se presten los servicios sino el ente gubernativo que profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos.

Posteriormente, el máximo Órgano de lo contencioso administrativo, en sentencia de unificación del 21 de junio del 2018¹², determinó que los recursos del situado fiscal que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas exógenas.

En ese sentido, lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter **territorial** o **nacionalizada**, pues, se debe entender, que los recursos del situado fiscal que otrora cedía la Nación a las entidades territoriales, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes territoriales, como sus titulares directos, por mandato de la propia Carta Política, sin importar las limitaciones de destinación específica a que estaban sujetos.

Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional, así, este último, certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Expediente: 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014), Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Demandante: Gladys Amanda Hernández Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

13001-23-31-004-2011-00457-00

No obstante, la anterior aclaración de la naturaleza del situado fiscal, en la misma providencia quedó expresamente consignado que respecto al personal **nacional** docente, es clara la regla que dichos profesores no tienen derecho al reconocimiento de la pensión gracia y que el tiempo laborado en esa condición, no se puede computar con el servicio en calidad de educadores nacionalizados o territorial.

4.4.3. Del principio de la buena fe y su incidencia en la devolución de las prestaciones periódicas.

Tanto la jurisprudencia del Consejo de estado, así como de la Corte Constitucional, decantando el artículo 83 de la Constitución Política, han considerado que el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas, ajustar su comportamiento a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podría esperarse de una persona correcta (*vir bonus*)¹³.

En ese contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con transcendencia jurídica y se refiere a la “*confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada*”¹⁴.

De otro lado, el principio de 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 echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, 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.

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado:

"Cuando se trata de un error de la administración al concederse el derecho pensional a quien no reunía los requisitos, 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. Pero si el acto de reconocimiento pensional no fue originado por un error de la administración sino en cumplimiento de una orden judicial, que encierra numerosas dudas, la discusión debe dirigirse a desvirtuar la

¹³ T – 457 DE 1992.

¹⁴ Ibidem.



13001-23-31-004-2011-00457-00

presunción legal que ampara la actuación del beneficiado con dicho reconocimiento." (subrayado nuestro)

Bajo las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, se procede a examinar las pruebas obrantes en el plenario, a fin de verificar si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia, concretamente frente al tiempo de servicio acreditado y la calidad de la vinculación que ostenta, para acceder efectivamente a dicho beneficio

5. CASO CONCRETO.

5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

A folios 51 al 169, obra copia autentica del expediente administrativo del señor Pérez Rojas ante Cajanal, en este se observa que el 14 de septiembre de 1998, el demandado solicitó el reconocimiento de la pensión gracia y se le niega manifestándole que no cumple con los requisitos. (fol. 53)

Certificados de tiempo de servicios laborados como docente (fol. 66 al 88)

Declaraciones extra juicio de constancia de buena conducta. (fol. 81 - 93)

Resolución No. 005154 del 7 de mayo de 1999, por el cual se niega el reconocimiento a una pensión gracia por cuanto los tiempos laborados con el departamento de Córdoba del 03 de abril de 1967 al 30 de enero del 1972 al igual que el tiempo laborado en el departamento de Bolívar del 22 de marzo del 1972 al 27 de marzo de 1978, se desestiman porque no viene expedidos por el Departamento sino por colegios del orden nacional (fol 98 al 105)

Copia del fallo de tutela del 7 de abril del 2006 por el cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga Magdalena, ordena a que Cajanal reconozca la pensión gracia a los 74 accionantes que presentaron la acción constitucional. (fol. 111 al 136)

Resolución No. 41722 del 22 de agosto del 2006 por el cual se da cumplimiento al fallo de tutela y se reconoce una pensión gracia a favor del accionado.



13001-23-31-004-2011-00457-00

Oficio No. 046 del 22 de enero del 2006, expedido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga Magdalena, solicitando el cumplimiento del fallo de tutela aludido. (fol. 159)

Certificación de tiempo de servicio laborado por el señor Pérez Rojas en la Institución Educativa Técnica Nacional De Pinillos – Mompos en donde consta que el nombramiento del actor se expidió por el Ministerio de Educación Nacional desde el 18 de julio de 1978 y se desvinculó el 30 de diciembre de 2004 por decreto No. 906 del 30 de diciembre del 2004. (fol. 357)

5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Aterrizando al caso en concreto, y una vez analizado el material probatorio allegado al plenario, a fin de resolver los problemas jurídicos previamente planteados, valga recordar que del marco normativo y jurisprudencial se desprende que a fin de determinar el reconocimiento a la pensión gracia el primer punto de partida lo constituye la calidad del personal así: aquellos docentes nacionalizados o territoriales que cumplan con los requisitos exigidos en el artículo 4º de la Ley 114 de 1913, podrán gozar de dicha prestación. Contrario sensu, los docentes vinculados por nombramiento del gobierno nacional, no tienen derecho a su reconocimiento.

Examinado el caso concreto, observa la Sala que para el reconocimiento de la pensión gracia en su favor, el señor Pérez Rojas allegó certificación expedida por las siguientes instituciones:

- Colegio nacionalizado de Departamento Andrés Rodríguez B¹⁵: 4 años y 9 meses.
- Colegio Departamental Liceo Joaquín F. Vélez¹⁶: 2 años y 3 meses.
- Colegio Manuel Francisco Obregón de Pinillos – Bolívar¹⁷: 3 años y 2 meses.
- Colegio Nacional de Pinillos de Mompos¹⁸: 20 años (al tiempo de la expedición de la certificación)

¹⁵ Nombrado por el ministerio de educación nacional (fol 69)

¹⁶ Fol. 71

¹⁷ Fol. 77

¹⁸ Fol. 80



13001-23-31-004-2011-00457-00

Los tiempos de servicio así acreditados fueron tenidos en cuenta por la Caja Nacional de Previsión Social al reconocer la pensión gracia en su favor, lo cual se hizo mediante la Resolución N° 41722 del 22 de agosto del 2006, que fuera proferida en cumplimiento del fallo del 7 de abril de 2006 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga (Magdalena) dentro de la acción de tutela promovida por el actor y otras personas para obtener el reconocimiento de la pensión gracia.

Como se observa, el demandante ha estado vinculado al servicio docente durante diversos periodos y formas de vinculación, como nacional, nacionalizado y territorial, sin que los tiempos laborados a partir del 28 de marzo de 1978 correspondiente a la vinculación con el Colegio nacional de Pinillos, puedan ser tenidos en cuenta para efectos pensionales, por tratarse de periodos durante los cuales la vinculación se dio como docente nacional, como quiera que dicho nombramiento estuvo a cargo del Ministerio de Educación Nacional (fol. 357, cuaderno No. 2).

Bajo las anteriores precisiones, queda demostrado que la demandante no reúne los requisitos exigidos para beneficiarse de la pensión gracia al no cumplir los 20 años de servicio como docente nacionalizado o territorial, exigidos para tal derecho.

Ahora bien, la Sala no desconoce que, en el presente asunto, el acto acusado es el resultado del cumplimiento de una acción de tutela, frente a lo cual la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado ha señalado que cualquier acto administrativo de ejecución o trámite, contiene elementos sustanciales que lo tornan demandable ante esta jurisdicción, cuando reconoce derechos nuevos¹⁹.

En este caso, no puede pasar por alto esta instancia que el fallo de tutela que reconoció el derecho a la pensión gracia del demandado, y por el cual se expidió el acto administrativo acusado en cumplimiento de la referida orden del Juez Constitucional, deviene de una decisión que no se ajusta a la legalidad, como lo reconoció la Corte Constitucional²⁰, además de respaldarse en una indebida interpretación, la cual no se encuentra ajustada a derecho.

¹⁹ En similar sentido se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de 7 de abril de 2011. CP. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Exp No. 25000-23-25-000-2010-00152-01 (1495-2010).

²⁰ Sentencia T — 218 de 20 de marzo de 2012. MP. Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Allí se refirió a una sentencia proferida en diciembre del año 2006 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué (Bolívar) en la que reconoció por vía de tutela a varios docentes pensión de jubilación gracia, sin cumplir los requisitos legales y jurisprudenciales.



13001-23-31-004-2011-00457-00

Por consiguiente, al acatar tal determinación, la administración creó un derecho nuevo y en tal virtud, está facultada para promover la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en procura de obtener que se subsane dicho yerro revocando su propio acto²¹, por lo que será procedente declarar la nulidad de la resolución enjuiciada por infringir el artículo 4 de la Ley 114 de 1913.

Frente al segundo problema jurídico, que consiste en el restablecimiento del derecho de la entidad demandante, esto es, la devolución de lo pagado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo enjuiciado, la Sala trae a colación la línea jurisprudencial sentada por el máximo órgano de lo contencioso y la Corte Constitucional, en los que se resolvieron casos idénticos al caso de marras, en estos se concluyó que la conducta asumida por los accionantes llevaban a colegir la existencia de un *fraude global* a fin de obtener el reconocimiento de la pensión gracia por los elementos que se estudian a continuación:

El domicilio del actor, que no fue el lugar en donde se instauró la tutela, ni su último lugar de prestación de servicio docente como tampoco la expedición de los actos administrativos que resolvieron el reconocimiento pensional²².

El hecho que un juez de tutela ordenara el reconocimiento de la prestación definitiva a 140 personas en una misma tutela y que solo hayan acreditado los 20 años del servicio docente con vinculación nacional, situación que difiere ostensiblemente de la clara línea jurisprudencial que han defendido tanto la Corte Constitucional²³ como el Consejo de Estado, sobre el tema, dan cuenta de la claridad de los términos en que era posible ser acreedor de la pensión gracia, Maxime que como bien lo refiere el Máximo órgano de la Jurisdicción; no hubo ningún cambio jurisprudencial significativo que pudiera llevar al convencimiento que era posible acceder a la pensión gracia acreditando la vinculación docente del orden nacional²⁴.

Pese a lo anterior, y al haber obtenido la negativa de la entidad en este sentido, el actor presentó tutela a fin de obtener la pensión gracia, proceso

²¹ Auto de fecha 25 de junio de 2015, MP. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación No. 25000-23-25-000-2011-00246-01(1047-13).

²² T – 218 del 20 de marzo del 2012 y sentencia del 1 de septiembre del 2014. CP Gustavo Gómez Aranguren. Expediente No. 2011-00609-02 (J3130-2013)

²³ C – 479 de 1998.

²⁴ sentencia del 1 de septiembre del 2014. CP Gustavo Gómez Aranguren. Expediente No. 2011-00609-02 (J3130-2013).



13001-23-31-004-2011-00457-00

que fue instaurado en el municipio de ciénaga, donde es evidente que el actor no prestó sus servicios, ni en el departamento de la magdalena. Además, los actos previos por los cuales se negó el reconocimiento pensional por arte de Cajanal, fueron emitidos en la ciudad de Bogotá²⁵.

Por ello, no puede entenderse porque el juez Laboral del municipio de Magangué, asumió el conocimiento de la acción constitucional, desconociendo lo señalado en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991. Pese a lo expuesto y, sin desconocer que lo que se pretende desvirtuar en el caso de marras, es la buena fe con que actuó el demandado, no se puede considerar que únicamente el apoderado y el juez fueron quienes participaron de las irregularidades señaladas, pues la persona que finalmente se benefició y lucró de la errónea decisión judicial, fue entre otros, el demandado quien debió entender cuando fue incluido en la nómina, que a través de una acción de tutela, interpuesta en el municipio de ciénaga se había accedido a su pretensión de reconocimiento pensional, pese a su condición de docente nacional.

Por ello, es viable aceptar que el señor Víctor Pérez Rojas, no se rigió por el principio de la buena fe, que como arriba se explicó, no es un postulado absoluto, sino que tienen límites demarcados por principios de igual categoría constitucional, como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía. Además, dicho principio no puede analizarse de manera aislada sino en armonía con el máximo ordenamiento constitucional, precisamente por cuanto cumple una función esencial en la interpretación jurídica²⁶. En consecuencia, no puede aceptarse que se aplique el beneficio consagrado en el inciso 2 del numeral 2 del artículo 136 del decreto 01 de 1984, cuando se ha obtenido lucro a través de una acción reprochable.

En ese sentido, la Sala ordenará la devolución de los dineros que hubiera podido devengar por concepto de la pensión gracia reconocido al señor Víctor Pérez Rojas, sumas que deberá indexar, conforme a los señalado en el artículo 178 y ss del Decreto 01 de 1984, como se pidió en la demanda, previa certificación que expida la entidad al efecto.

²⁵ Fol. 56

²⁶ sentencia del 1 de septiembre del 2014. CP Gustavo Gómez Aranguren. Expediente No. 2011-00609-02 (j)3130-2013



13001-23-31-004-2011-00457-00

Además, en procura de lograr el cumplimiento de lo pactado y dependiendo de las circunstancias en que se halle la obligada, la entidad podrá establecer la exigencia de las garantías que considere necesarias. Finalmente se reconoce personería para actuar en los términos otorgados en el poder obrante a folio 359 del cuaderno No. 3 del expediente, al Dr. Orlando Escorcía Jiménez para representar al señor Víctor Rafael Pérez Rojas.

6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA así como los artículos 73, 392 y 393 del CPC, se dispone condenar en costas a la parte “vencida en el proceso”, en la medida en que se actuó con mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución número resolución No. 41722 del 22 de agosto del 2006, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la cual se reconoció la pensión gracia en favor del señor Víctor Rafael Pérez Rojas, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.713.053 de barranquilla, por la no acreditación de los requisitos exigidos legalmente para su reconocimiento.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al señor Víctor Rafael Pérez Rojas, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.713.053 de barranquilla a pagar a la demandante o a su sucesora procesal, las sumas que hubiera podido devengar pro concepto de la pensión gracia que le fue reconocida a través de la resolución No. 47427 del 15 de septiembre del 2006, debidamente indexadas conforme lo dispone el artículo 178 del decreto 01 de 1984, previa certificación que para tal efecto emita la entidad, de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva.

TERCERO: COMPULSAR copias a la Procuraduría General de la Nación, al Consejo Superior de la Judicatura, a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación, de las distintas actuaciones desplegadas en este asunto, especialmente de la sentencia de la acción de tutela tramitada bajo el radicado 2006-0063 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga (Magdalena), así como de la Resolución 47427 del 15 de septiembre del 2006 proferida por CAJANAL, a fin de que si estos entes



13001-23-31-004-2011-00457-00

de control lo consideran procedentes, investiguen cualquier conducta delictuosa, disciplinaria o fiscal en que hayan podido incurrir los servidores públicos, apoderados y particulares que hayan estado involucrados en el trámite de la acción de tutela.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al Dr. Orlando Escorcía Jiménez, en los términos otorgados en el memorial poder.

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por secretaria.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones y registros de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-31-000-2011-00457-00
Accionante	CAJANAL EICE – UGPP analferosorio@hotmail.com Orlandoej29@hotmail.com
Accionada	VICTOR RAFAEL PEREZ ROJAS
Tema	LESIVIDAD – PENSION GRACIA