

Cartagena de Indias D. T. y C, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	Nulidad Y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2015-00568-00
Demandante	UGPP - Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales
Demandado	María Elisa Bustos de Arcia
Magistrada Ponente	Marcela De Jesús López Álvarez
Tema	<i>Pensión gracia</i>

II. ANTECEDENTES

La UGPP - Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, a través de apoderado especial, ha ejercitado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual formula las siguientes pretensiones:

1.- **Petitum.**

Declaratoria de nulidad de la Resolución No 07547 de 18 agosto de 1994, proferida por la Caja Nacional de PREVISIÓN Social EICE, por medio del cual se reconoció la pensión gracia a la señora MARIA ELISA BUSTOS DE ARCIA y también la Resolución No. 19222 de 10 de mayo de 2007 en la cual en cumplimiento de un fallo de tutela se re liquidó la pensión gracia;

Como consecuencia de esa declaración se ordene a la señora MARIA ELISA BUSTOS DE ARCIA restituir a favor de la UGPP el valor total de los dineros que le hubiesen sido cancelados por concepto de pensión gracia, desde la fecha que recibió la primera mesada hasta cuando se haga efectiva la sentencia, y que dichos valores sean indexados.

1.2. **Hechos**

Se resumen así:

La señora MARIA ELISA BUSTOS DE ARCIA nació el 04 de enero de 1942, laboró al servicio del Estado, de la siguiente forma: en la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar con vinculo departamental desde 03 de

septiembre de 1962 hasta 24 de agosto 1964 (1 año, 11 meses, 22 días); también en la Secretaria de Educación de Magdalena 15 de febrero de 1969 hasta 17 de agosto de 1973 (4 años, 6 meses, 3 días), nuevamente con la Secretaria del Departamento de Bolívar desde 18 de agosto de 1973 hasta 30 de marzo de 1975 (1 año, 7 meses, 13 días) y por ultimo con el Ministerio de Educación Nacional desde el primero de abril de 1975 hasta 22 de febrero de 2007 (31 años, 10 meses, 22 días)

Mediante Resolución No. 07547 se le reconoció pensión gracia por cuantía de \$ 109.617,98 efectiva a partir del 4 de enero de 1992. A través de Resolución No. 19222 de 10 de mayo de 2007, proferida por CAJANAL dio cumplimiento a un fallo judicial re liquidando la pensión elevando la cuantía.

Finalmente, en Resolución No. 56441 de 04 de diciembre de 2007 proferida por CAJANAL se le niega una reliquidación por retiro definitivo de docente.

1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- 1) Constitucionales: artículos 1, 2, 6, 83, 121, 123, 128 y 209
- 2) Legales: ley 116 de 1928; ley 116 de 1928; ley 91 de 1989 y decreto 2277 de 1979

Concepto de violación.

Se aduce a manera de conclusión que la señora MARIA ELISA BUSTOS DE ARCIA, si bien es cierto cumplió con varios requisitos de la pensión gracia, respecto del requisito de tiempo servido ejercido en la labor como docente de orden territorial no fue satisfecho, por lo tanto la resolución por medio de la cual se le reconoció la pensión gracia a favor de la demandada viola las disposiciones legales y constitucionales anteriormente mencionadas porque se tienen como soporte para dicho reconocimiento, los tiempos que la pensionada prestó como docente de orden nacional

2. LA CONTESTACIÓN.

La parte demandada se opone al total de las pretensiones alegando que siempre actuó de buena fe y que cumplía con los requisitos para la pensión gracia.

3. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue presentada el día 06 de septiembre de 2015, en la oficina Judicial para que efectuara el reparto entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole al Despacho No. 001, el cual mediante auto de 14 de abril de 2016 admitió la demanda y ordenó la notificación de la misma a la parte demandada. La admisión de la demanda fue notificada personalmente (FI192)

Vencido el traslado de la demanda, a través de proveído de fecha 6 de junio de 2018, se fijó el día 06 de febrero de 2019 para llevar a cabo audiencia inicial. En aplicación a lo señalado en el artículo 180 del C.P.A.C.A, se desarrolló en las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación de litigio, decreto de pruebas, posibilidades de conciliación. En la etapa de saneamiento, se concluyó que no había irregularidades dentro del desarrollo del proceso. El litigio se fijó en los siguientes términos: *"si hay lugar a la declaratoria de nulidad del acto administrativo que reconoció la pensión gracia y si fueron expedidos contrarios a los parámetros legales (...) y en caso afirmativo si tiene derecho la actora a que se le reintegren todas las sumas que pago por concepto de pensión gracia"* en auto de fecha 24 de abril de 2019 se ordenó correr traslado a las partes por el término de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos por escrito.

4. ALEGACIONES.

Solo la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión. (fls. 246-251)

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – 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.

III.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en armonía con los artículos 156 y 157 ibídem.

EXCEPCIONES

La parte demandada propuso la excepción de mala fe por parte UGPP, lleno de los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión gracia y Genérica o innominada, las cuales, por ser de mérito, quedarán resueltas con el análisis que se realice del fondo del asunto.

PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico central, tal como se indicó en la fijación del litigio se concreta en determinar si la demandada tenía derecho al reconocimiento y pago de una pensión gracia y así establecer si los actos demandados fueron expedidos contrarios a los parámetros legales. En caso negativo si se debe ordenar el reintegro de los dineros pagados por este concepto.

TESIS.

Esta Sala de decisión concederá parcialmente las pretensiones de la demanda, por considerar que la demandada no cumple con los requisitos para ser favorecido con la pensión gracia; no obstante, negará el restablecimiento debido a que no se probó la mala fe de la accionada.

De la acción de lesividad

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera en sentencia de 22 de junio de 2001 expediente 13172, se refirió al tema de la siguiente manera:

“La administración cuando advierte que expidió un acto administrativo particular que otorgó derechos a particulares puede discutir su legalidad ante el juez administrativo; se constituye pues en demandante de su propio acto, posición procesal que la doctrina española ha calificado como la acción de lesividad, la cual conforma un proceso administrativo especial, entablada por la propia Administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de una particular, porque es, además de ilegal, lesivo a los intereses de la Administración, vía en que la carga de la prueba de la invalidez del acto está a cargo de la demandante”

La Sección Tercera de esa misma corporación en el Exp.10227, MP: Mauricio Fajardo Gómez estableció que:

“Dentro de las principales características de la acción de lesividad o también denominada como acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra acto administrativo propio, esta Corporación ha señalado las siguientes: - Es una acción contencioso administrativa, principal, temporal, subjetiva, que no requiere de previo agotamiento de la vía gubernativa. - En su trámite procede la medida cautelar de suspensión provisional de los actos impugnados, contemplada en el artículo 238 de la Constitución Política, la cual deberá solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado presentado antes de su admisión (C.C.A. art. 152), demostrando aún en forma sumaria, además de la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar a la entidad demandante. - Obra como demandante, mediante apoderado, la misma persona o entidad que en ejercicio de sus funciones administrativas expidió el acto impugnado y, como demandado el destinatario del mismo. - El demandante ha de indicar las normas que considera violadas y expresar el concepto de la violación (C.C.A. art. 137-4), pues a él corresponde la carga de desvirtuar la presunción de legalidad, de la que, en todo caso, goza el acto impugnado. - El demandante ha de individualizar los actos impugnados con toda precisión (C.C.A. art. 138 inc. 1), acompañando con la demanda copia auténtica de los mismos, junto con la respectiva constancia de publicación, notificación o ejecución, según el caso. - Si el acto fue recurrido en vía gubernativa, “también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión”

adicionalmente se tiene que si se encausa la demanda por la vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la misma estará sometida al término de caducidad de 4 meses, establecido en el artículo 164, numeral 2, literal d) del CPACA. Pero sin perjuicio de las excepciones previstas por el artículo 164 del CPACA numeral 1, las cuales son

“La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;

b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;

*c) **Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;***

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

e) Se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria;

f) En los demás casos expresamente establecidos en la ley.”

En el caso concreto, evidentemente se configuran los supuestos de la acción de lesividad, estando excluido además del término de caducidad de cuatro meses el medio de control ejercido, atendiendo que se demandan actos que reconocen prestaciones periódicas.

Dicho lo anterior, se continuará con el estudio de los aspectos relevantes de la pensión gracia.

Aspectos Generales de la Pensión Gracia.

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 misma¹. Entre los aspectos regulados

¹ **Artículo 1º de la Ley 114 de 1913.**- 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. **Artículo 15 Ley 91 de 1989 Artículo 19 Ley 4 de 1992.**

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 1913).**
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.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



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.

Posteriormente se expidió la Ley 116 de 1928, en su artículo 6º estableció lo siguiente:

"Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de 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 normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección."

Por su parte la Ley 37 de 1933, en su artículo 3º, inciso segundo, dispuso:

"Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria".

Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 preceptúa:

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

1. **(Derogado artículo 8 Ley 45 de 1913).**
2. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.



De los antecedentes normativos precitados se infiere que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de escuelas primarias oficiales, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como empleados y profesores de escuela normal, 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.

En Sentencia de mil novecientos noventa y nueve (1.999).- Consejero Ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA, Radicación número: 0156(2360-98), el Consejo de Estado precisó:

“Ahora bien, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia de fecha 26 de agosto de 1997, recaída dentro del expediente S-699, actor: WILBERTO THERAN MOGOLLON, Consejero Ponente Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, sostuvo:

La pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público: los maestros de educación primaria de carácter regional o local; grupo que luego, cuando se expidieron las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden. Y se dice que constituye privilegio gratuito porque la nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

El artículo 1º de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor: (...)

El numeral 3º del artículo 4º ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe ‘Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...’

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 6º de la Ley 116 de 1928 dispuso: (...)

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 éste ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se otorgaba a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.



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

No es de recibo el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal aseveración, así:

Como se dijo, la Ley 37 de 1933, examinada en relación con la Ley 116 de 1928 y la 114 de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto, que fue con la Ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como de la secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: '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, se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones'. Y en su artículo primero se prescribe hacia el futuro: 'La educación primaria y secundaria serán un servicio público de cargo de la nación.'

Se repite que a partir de 1975, por virtud de la Ley 43, empieza el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales a que se refieren los ordenamientos anteriormente citados (L.114/13; L. 116/28, y L. 28/33), proceso que culminó en 1980.

El artículo 15, No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece: (...)

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 dió 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 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'.

La norma pre transcrita, 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.

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 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de 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’.

En su más reciente pronunciamiento del Consejo de Estado respecto a la pensión gracia, ratifico su posición que venía sosteniendo en el sentido de que:

“a. La pensión gracia fue consagrada mediante el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años.

b. Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, autorizando a los docentes, según su artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

c. Más adelante, con la Ley 37 de 1933, el beneficio gratuito de la pensión gracia se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

d. Finalmente, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2º, literal a), limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, al señalar textualmente la norma en mención que:

“[...] 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. [...]”.

f. La disposición transcrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15, puntualizó:

[...] 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."

La postura jurisprudencial anterior fue reiterada por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia del 12 de mayo de 2011, con radicación número: 25000-23-25-000-2005-08901-01(2045-09), Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

El artículo 1 de la Ley 41 de 1989 categoriza y define a los Docentes oficiales de la siguiente manera:

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, particularmente en el artículo 10º.²

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 10º de la Ley 43 de 1975.

De lo anterior resulta claro que, en cuanto al personal nacional la regla es diáfana, en señalar que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento y que el tiempo laborado en ese régimen no se puede calcular con el prestado en calidad de educador Nacionalizado o territorial.

Por su parte, se denota por docente nacionalizado aquel que siendo Territorial antes del 1 de enero de 1976 fue objeto de proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975 y los vinculados a partir de esa fecha en virtud de la misma Ley.

² Ley 43 de 1975. Artículo 10. En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán, con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria; ni tampoco podrán decretar la construcción de planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.

De acuerdo al marco normativo antes planteado, se procederá a verificar si la demandante cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión gracia.

Caso en concreto.

Del material obrante en el infolio se encuentra demostrado que, mediante Resolución N 07547 se le reconoció pensión gracia por cuantía de \$109.617,98 efectiva a partir del 4 de enero de 1992.

También se evidencia que dicha prestación le fue reliquidada mediante Resolución No. 19222 de 10 de mayo de 2007, proferida por CAJANAL en la cual en cumplimiento a un fallo de tutela se re liquidó la pensión gracia.

Que la señora MARIA ELISA BUSTOS DE ARCIA nació el 04 de enero de 1942, que en la actualidad ostenta 79 años de edad.

Con respecto del tiempo de servicio, se trajo a los autos como prueba, lo siguiente:

Certificado del Ministerio Nacional en el cual se indica que su vínculo es nacional y presto sus servicios en la Institución Mixta Nacional de Mompós desde 01 de abril de 1975 hasta 13 de febrero de 1992 (16 años, 1 mes, 3 días)

Solicitud de pensión presentada por la demandada a CAJANAL donde manifiesta que prestó sus servicios en departamento de Bolívar desde 03 de septiembre de 1962 hasta 24 de agosto 1664 (1 año, 11 meses, 22 días); departamento de magdalena desde 15 de febrero de 1969 hasta 17 de agosto de 1973 (4 años, 6 meses, 3 días), nuevamente en el Departamento de Bolívar desde 18 de agosto de 1973 hasta 30 de marzo de 1975 (1 año, 7 meses, 13 días) y por ultimo con el Ministerio de Educación Nacional desde el primero de abril de 1975 hasta 30 de diciembre de 1992 (17 años 8 meses, 29 días)

Certificado de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar que evidencian el vínculo nacional

Decreto de la Gobernación de Bolívar No. 85 de 2007 que ordena el retiro forzoso de la demandada, pero no incluye información acerca de lo periodos o tiempo laborado.

Resolución No. 07547 de 1994 por medio del cual se reconoce la pensión.

Certificado de la Secretaria de Educación, Cultura y Recreación División de Registros Sección de Personal y Capacitación Docente en el cual indica que la demandada de manera ininterrumpida prestó sus servicios desde 3 de septiembre de 1962 hasta 8 de septiembre de 1975, dando un total de tiempo de servicio de 4 años y 12 días además incluye las siguientes anotaciones:

Manifiesta que prestó sus servicios en el Departamento de Bolívar desde 03 de septiembre de 1962 hasta 25 de agosto 1664 (1 año, 11 meses, 23 días) expresado así:

“Nombrado mediante Dto1286 de Agosto 30/62 posesionada en sept 3/62 hasta ser Declarado Insubsistente por Dto 1331 de agosto 25/64.”

Después nos dice que en el Departamento de Bolívar nuevamente reingresó desde 18 de agosto de 1973 hasta 30 de marzo de 1975 (1 año, 7 meses, 13 días), expresado:

“Nombrada nuevamente por Dto # 761 de Agosto 6/73, posesionada en agosto 18/73 hasta sept 8/75, renuncio Mediante Dto 1062 de 8 sept del 75”

Constancia de la sección de personal del Departamento de Magdalena que la demandada laboró por 4 años y 6 meses.

Decreto 2 de 2004 expedido por la Gobernación de Bolívar por el cual se incorpora la planta de personal docente, directivo docente a la planta de cargos adoptada por el Departamento de Bolívar, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, de conformidad con el artículo 2º de Decreto 3020 de 2002

Cabe resaltar que los dos documentos anteriores estaban presentes en el expediente pensional de la demandada que siempre el demandante tuvo en su poder.

Lo anterior permite a la Sala analizar si el actor reunía los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez que la expresión “*docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980*”, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado

vinculado, pues lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional.

Pues bien, descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que para que un docente pudiera tener derecho al reconocimiento de la pensión gracia, tenía que cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar vinculado hasta el 31 de diciembre 1980;
2. Haber cumplido 20 años de servicios y más de cincuenta de edad y;
3. No recibir otra prestación de carácter nacional.

En el sub iudice, se demostró que la señora MARIA ELISA BUSTOS DE ARCIA, nació el 04 de enero de 1942 y a la fecha de reconocimiento de su pensión gracia, tenía cincuenta (50) años, como ya se anotó.

Con respecto de que estuviera vinculada a 31 de diciembre de 1980, se tiene el Certificado de la Secretaria de Educación, Cultura y Recreación División de Registros Sección de Personal y Capacitación Docente en el cual indica que la demandada se vinculó departamentalmente y de manera ininterrumpida prestó sus servicios desde 3 de septiembre de 1962 y también el certificado del Departamento de Magdalena que indica que se vinculó como docente Departamental desde 1969 hasta 1973 por lo cual se tendría por cumplido este requisito.

En relación con el termino de 20 años de servicios, el Consejo de Estado de manera reiterativa ha estipulado que:

“de conformidad con la normativa que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado, con el valor coercitivo que ello implica, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.”

Analizado el material probatorio se puede esclarecer, según lo que se hizo constar certificado del Ministerio Nacional se evidencia que la demandada prestó sus servicios en la Institución Mixta Nacional de Mompós desde 01 de abril de 1975 hasta 13 de febrero de 1992 (16 años, 1 mes, 3 días). Hasta este punto únicamente llevaría los 4 años y 6 meses certificados por el Departamento de Magdalena y 3 años 7 meses y 6 días certificados por la Gobernación de Bolívar y lo escrito en la solicitud de la pensión gracia (que

es la sumatoria de 1 año, 11 meses, 23 días y 1 año, 7 meses, 13 días), debido a que ese periodo que trabajo como docente para el Ministerio con vinculación nacional no cuenta; pero no está demás agregar que existen 2 decretos adicionales por parte de la Gobernación de Bolívar que se encuentran en el expediente, uno de ellos es la vinculación departamental de la demandada desde el año 2004 y otro es el retiro forzoso de la demandada en el año 2007, lamentablemente igual con la sumatoria de dichos periodos tampoco llegaría a los 20 años establecidos por el legislador toda vez que no existe prueba dentro del expediente que demuestren una vinculación territorial previa al 2004.

De acuerdo con el análisis precedente, al no cumplirse lo consignado en el marco normativo y jurisprudencial citado, se hace imperativo conceder las pretensiones del demandante debido a la ausencia de uno de los requisitos para ser beneficiario de la pensión gracia, al extraerse de las probanzas carencia de haber cumplido 20 años de servicios, por no poderse contabilizar para ello, lo tiempos servidos en el orden nacional.

Conforme con lo anterior y por haber sido acreditado que la demandada tuvo vínculo como docente en calidad de educador nacional por una porción de los veinte años de servicios, el beneficio pensional no debió haber sido reconocido ya que no llenaba los requisitos plenos, lo que desvirtúa plenamente la legalidad del acto demandado, abriendo paso a la pretensión de nulidad deprecada.

Establecido lo anterior, se analizará a continuación la procedencia del restablecimiento del derecho pretendido, el cual consiste en ordenar la devolución de los dineros pagados al accionado por dicho concepto.

De la buena fe

Dentro de las pretensiones del demandante se encuentra como restablecimiento de derecho la devolución del valor total de los dineros que le hubiesen sido cancelados por concepto de pensión gracia, en caso de que se hallare probada que el demandado no tenía derecho a la misma, tal y como quedo evidenciado en este proceso.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo que, sobre el particular señaló el artículo 164 del CPACA:

“La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;

b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

e) Se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria;

f) En los demás casos expresamente establecidos en la ley.”

Cabe resaltarse que en este caso concreto la norma aplicable establece la carga de probar la mala fe, debido a que constitucionalmente la buena fe se presume tal y como lo establece el 83 de la constitución

“Artículo 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.”

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”

A su turno, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia de tutela del 8 de junio de 2017 consideró sobre la buena fe simple que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, y corresponde al Estado desvirtuarla. Dijo la Corte:

“Nuestro ordenamiento constitucional y, especialmente, el régimen civil han desarrollado además del concepto de buena fe como mandato constitucional general, la figura de buena fe simple como principio y forma de conducta. Esta equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones.

De igual forma el Consejo de Estado en sentencia del 23 de marzo de 2017, analizó la buena fe en un caso de similares condiciones fácticas al presente, donde explicó:

"De acuerdo con lo anterior, la norma en comento establece una garantía para los principios de buena fe y confianza legítima de los particulares, pues la devolución de las sumas pagadas por prestaciones periódicas se condiciona a verificar que hayan mediado conductas reprochables encaminadas a defraudar a la administración en orden a obtener tales reconocimientos, de modo que si ello no se logra demostrar, no habrá lugar a ordenar reintegro alguno.

El concepto de buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados. Además, como se expresó previamente, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta".

Retornando al caso concreto queda en evidencia que el demandante no probó la mala fe del demandado, ya que únicamente alegó lo necesario para demostrar que el accionado no reunía el requisito de tiempo de servicios para acceder al beneficio pensional, pero no hay que olvidar que esta documentación siempre estuvo en su poder y nunca se ocultó dicha información por el demandado, tampoco se trata de que el interesado en el reconocimiento haya aportado documentos falsos o realizado alguna irregularidad que indujera en error a la administración para obtener el beneficio pensional, por el contrario realizó todos los procedimientos y trámites establecidos en la norma ante la entidades correspondientes, siendo la Caja Nacional de Previsión Social EICE la entidad que cometió el error.

En este orden de ideas, en esta oportunidad no se ha acreditado que el demandado haya actuado de mala fe, de manera que, conforme el supuesto de la norma arriba citada, no hay lugar a la devolución de las sumas de dinero percibidas por este concepto.

5.- CONDENAS EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA.

De acuerdo con los artículos 188 del CPACA y 361 del Código General del Proceso, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla no se aplica a los procesos en los que se ventile un interés público.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



8C5780-1-9



Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

"Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

"2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

"3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

"4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

"5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

"6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

"7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

"8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

"9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción."

En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), al concederse parcialmente las pretensiones de la demanda, por lo que no hay lugar a imponer condena en costas.

DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución N° 07547 de 18 agosto de 1994, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por medio del cual se reconoció la pensión gracia a la señora MARIA ELISA BUSTOS DE ARCIA y también la Resolución N° 19222 de 10 de mayo de 2007 en la cual en cumplimiento de un fallo de tutela se reliquidó la pensión gracia; por las anotaciones anteriores.

SEGUNDO: DENIÉGASE el reintegro de los dineros reconocidos y pagados a la señora MARIA ELISA BUSTOS DE ARCIA por concepto de pensión gracia, pretendidos como restablecimiento de derecho por la parte demandante.

TERCERO: Sin condena en costas

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaria General, **ARCHÍVESE** el expediente, de conformidad con las tablas de retención documental aprobados por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS,


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
(Ponente)


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL