

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

EXPEDIENTE N°: 11001334204620160050100
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –
U.G.P.P. -
DEMANDADO: CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P. -, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la señora CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO, identificada con C.C. N°. 20.041.859 expedida en Bogotá D.C., con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución N°. 1990 de 5 de mayo de 1993, proferida por la Directora General de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por medio de la cual fue reconocida una pensión de gracia a la señora CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO, sumando para los efectos de tiempos de servicio prestados al Ministerio de Educación Nacional, en calidad de docente NACIONAL.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la señora CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO, reintegre la totalidad de las sumas canceladas en virtud del acto de reconocimiento de la pensión de gracia, las que deberán ser indexadas al momento del pago.

TERCERA: Que se declare que a la señora CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO, no le asiste el derecho al reconocimiento de una pensión de gracia, y por lo tanto, no hay lugar al pago de valor alguno en virtud de tal prestación.”

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se exponen:

“La extinta Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución N°. 1941 de 25 de febrero de 1988, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia ordinaria de jubilación a favor de la señora CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO, con fundamento en lo establecido en la Ley 4 de 1966, y los Decretos 2921 de 1948, 1848 de 1969 y 01 de 1984, en cuantía de \$14.418.59 pesos, efectiva a partir del 11 de agosto de 1980, con efectos fiscales a partir del 19 de junio de 1983, por prescripción trienal.

2. Posteriormente, la docente solicitó a CAJANAL, mediante escrito presentado el 10 de mayo de 1990, el reconocimiento y pago de una pensión de gracia, indicando en su escrito los siguientes tiempos de servicio:

- *Departamento de Nariño en el nivel de la enseñanza primaria por 2 años, 8 meses y 23 días.*
- *Secretaría de Educación del Distrito en calidad de Maestra desde el 16 de julio de 1956 hasta el 1° de mayo de 1968.*
- *Ministerio de educación Nacional en el Colegio INEM FRANCISCO DE PAULA SANTANDER desde el 11 de febrero de 1971, estando activa en el servicio para la fecha de presentación de la petición del reconocimiento pensional.*

4. La señora CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO, interpone recurso contra el acto ficto o presunto resultante de la no respuesta a su petición pensional en aplicación del silencio administrativo negativo.

5. En consecuencia, se desata la alzada por parte de CAJANAL con Resolución N°. 1990 de 5 de mayo de 1993, declarando la ocurrencia del silencio administrativo negativo, revocando el acto ficto para en su lugar reconocer a favor de la señora CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO una pensión mensual vitalicia de jubilación en virtud de la Ley 114 de 1913, teniendo en cuenta para los efectos los tiempos de servicio prestados al MUNICIPIO DE NARIÑO, al DISTRITO CAPITAL y al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en cuantía de \$14.429.99 pesos, efectiva a partir del 29 de diciembre de 1989, por ser la fecha de vigencia de la Ley 91 de 1989, sin acreditar el retiro definitivo del servicio.

6. Con Resolución N°. 27453 de 18 de diciembre de 2001, CAJANAL reliquidó la pensión de jubilación ordinaria otorgada con resolución N°. 1941 de 25 de febrero de 1988, por nuevos tiempos de servicio, elevando la cuantía de la prestación a la suma de \$1.122.378.41 pesos, efectiva a partir del 30 de diciembre de 1999.

7. La señora BRAVO DE UNIGARRO, solicitó con escrito N°. 7197 de 2004, la reliquidación de la pensión de gracia por retiro definitivo del servicio, petición que fue atendida desfavorablemente por CAJANAL con Resolución N°. 18592 de 25 de abril de 2008, por no encontrarla precedente.

8. Posteriormente, la docente nuevamente solicitó reliquidación de su pensión de gracia por nuevos factores salariales, la que es resuelta con Resolución N°. 49357 de 25 de septiembre de 2008, que negó lo peticionado, al verificar que no era precedente la reliquidación por cuanto la pensionada no cumple con los requisitos siquiera para ser beneficiaria de la prestación, al no haber acreditado 20 años de servicio oficial como docente departamental, municipal o distrital.

9. Con la expedición del acto demandado se creó una situación jurídica a favor de la señora CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO, que refleja un abuso del derecho ejercido por la docente y en detrimento del erario, al que se le impuso una carga prestacional sin fundamento legal, con grave afectación del interés general.
(...)"

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Carta Política.

De orden legal y reglamentario: Artículo 2º de la Ley 114 de 1913; 1 de la Ley 24 de 1947; 4 de la Ley 4ª de 1966, 5º del Decreto 1743 de 1966; 5 del Decreto Ley 224 de 1972; 1º de la Ley 33 de 1985; y 9 de la ley 71 de 1988.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera que los actos acusados son vulneratorios de las normas precitadas, toda vez que la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL –, hoy liquidada, le reconoció una pensión de jubilación gracia a

la señora Carmen Judid Bravo de Unigarro sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley para tal efecto, en particular el tiempo de servicios, dado que el desempeño en centros educativos nacionales no puede ser tenido en cuenta para el otorgamiento de pensión gracia.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La señora Carmen Judid Bravo de Unigarro, a pesar de ser notificada del auto admisorio de la demanda, no contestó la demanda.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar, decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibidem.

1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

Parte demandante: Reitera las pretensiones contenidas en la demanda. Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

La **parte demandada** y el agente del **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer *“Si la pensión de jubilación gracia reconocida a la señora CARMEN JUDIT BRAVO DE UNIGARRO, fue reconocida sin el cumplimiento de los requisitos formales, y por ello, debe declararse la nulidad del acto administrativo de reconocimiento de dicha prestación”*.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- A través de la resolución N° 1990 de 05 de mayo de 1993¹, la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció una pensión de jubilación gracia a la señora Carmen Judit Bravo de Unigarro.

2.3 MARCO NORMATIVO.

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 Naturaleza jurídica lesividad

Sea lo primero indicar, que la denominada “Acción” de lesividad, es el mecanismo procesal a través del cual, y en ejercicio del medio de control de nulidad simple (objetiva) o de nulidad y restablecimiento del derecho (subjetivo), la administración tiene la posibilidad de controvertir sus propios actos administrativos. En efecto, a través de dicho medio de control la administración pretende la eliminación del ordenamiento jurídico de un acto administrativo que lesiona sus intereses. Lesión que se produce cuando con la expedición del acto administrativo se incurre en alguna de las causales de nulidad (Infracción de normas en que debía fundarse, desviación de

¹ folios 101-103.

poder, violación al derecho de defensa y de defensa, falsa motivación o expedición en forma irregular). Podría decirse, que a las causales antes indicadas se deben adicionar las establecidas en el artículo 93² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, las causales de revocatoria directa. Lo anterior, por cuanto, como prerrogativa para la administración, el legislador contempló la posibilidad de que se puedan revocar directamente los actos administrativos que no se ajusten a la a la constitución y la ley, siempre que, en tratándose de actos de contenido particular y concreto, este facultado por el titular del derecho allí contenido, es decir, que este haya consentido la revocación, pues de no ocurrir así, deberá demandarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo dispuesto en el artículo 97 ibídem.

La lesividad, tiene como característica propia, que la administración funge como demandante y demandada, aunque en todo caso, la parte pasiva estará conformada por el titular del derecho contenido en el acto administrativo sobre el cual recae la pretensión de nulidad.

Finalmente, debe indicarse que a la luz del Código Contencioso Administrativo, la lesividad podía presentarse en el término de 2 años, contados a partir de su expedición – Art. 136 numeral 7º -; sin embargo, dicha regla no operaba cuando el acto administrativo sobre el cual recaía la pretensión reconocía prestaciones periódicas, postura que fue recogida en el literal C) del numeral 1º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.3.2 De la pensión gracia

Sobre la pensión gracia, se resalta que dicha prestación fue establecida por la Ley 114 de 1913 para los maestros de escuelas primarias oficiales de carácter territorial que no recibieran otra pensión o recompensa de carácter nacional, por lo tanto, quedaban excluidos los docentes nacionales al recibir remuneración de la Nación. Respecto de los requisitos para obtener el derecho a la pensión de jubilación, la referida ley en su artículo 4º establece lo siguiente:

² ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

“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).

Decreto Nacional 224 de 1972

Nota: Está 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.

3. Que observe buena conducta.

1. (Derogado ARTICULO 8 Ley 45 de 1913).

4. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento”.

Posteriormente, el artículo 6° de la Ley 116 de 1928 extendió el derecho al reconocimiento de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, por ello, es posible computar el tiempo de servicios prestados tanto en la enseñanza primaria como en la normalista sin importar el carácter continuo o discontinuo de cada una de ellas. Igualmente, el legislador mediante el inciso 2° del artículo 3° la Ley 37 de 1993³, incluyó como beneficiarios de la pensión gracia a los docentes de enseñanza en secundaria.

Los anteriores preceptos normativos fueron ratificados por la Ley 91 de 1989, específicamente en el artículo 15, en el sentido que en dicha norma se reiteró el derecho de los docentes que estuvieran vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y que tuviesen o llegasen a tener los requisitos exigidos por las leyes anteriormente mencionadas, al reconocimiento de la pensión de jubilación gracia. Igualmente, en dicha norma se dispuso que la referida prestación sería compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar a cargo total o parcial de la Nación.

La H. Corte Constitucional en sentencia N°. C-489 de 2000, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad sobre artículo 15 de la ley 91 de 1989, señaló:

“(…) De esta suerte, resulta claro, entonces, que por expresa voluntad del legislador la Ley 114 de 1913, continúa teniendo vigencia en el tiempo pese a su derogación por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues, como acaba de verse, el legislador expresamente dispuso que a los docentes “vinculados hasta 31 de diciembre de 1980” que “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos”. Ello significa, a contrario sensu, que ella no rige para los vinculados a partir del 1° de enero de 1981, pues éstos docentes, “nacionales y nacionalizados”, tendrán

³ Artículo 3. Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedaran nuevamente en la cuantía señalada por las leyes. / Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio mencionados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

derecho "sólo a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año".

Siendo ello así, es forzoso concluir que en relación con la pensión gracia que creó la Ley 114 de 1913, pueden presentarse, en la actualidad tres situaciones: la primera, la de quienes obtuvieron el reconocimiento de la misma antes de la expedición de la Ley 91 de 1989 y la continúan disfrutando; la segunda, la de quienes reunieron los requisitos para su reconocimiento pensional bajo el imperio de esa ley, y no la han reclamado todavía, pero pueden solicitarla; y la tercera, la de quienes la solicitaron y no han obtenido a la fecha su reconocimiento, pero éste se encuentra en trámite.

Queda claro, entonces, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 15, numeral 2°, literal b), de la Ley 91 de 1989, la pensión de gracia a que se ha hecho mención, sólo subsiste para los docentes que se vincularon al servicio oficial antes del 31 de diciembre de 1980, puesto 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", pensionados que "gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (...)"

Se resalta que de conformidad con las normatividad precitada, no es posible acumular tiempos de servicios prestados como nacionalizado, pues como se indicó, la pensión de jubilación gracia tenía por objetivo equiparar a los docentes territoriales con aquellos del orden nacional, quienes devengaban un mayor salario. Sobre el particular el H. Consejo de Estado en sentencia de 26 de mayo de 2011, precisó lo siguiente:

"De la jurisprudencia en cita, se infiere que la pensión gracia se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del Orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional.

(...)

Antes de la nacionalización de la educación oficial decretada por la Ley 43 de 1975, existían en Colombia dos categorías de docentes, a saber, los que estaban vinculados con el Ministerio de Educación Nacional y los que estaban vinculados laboralmente con los Departamentos y Municipios, a estos últimos, se les reconoció la pensión gracia. Podían acceder a este beneficio pensional, ajeno a la pensión de jubilación ordinaria, siempre y cuando cumplieran una serie de requisitos, entre los cuales, además de estar destacada la edad y el tiempo de servicio docente, era necesario que los interesados acreditaran los requisitos expresamente señalados en el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, es decir, que en el empleo se haya desempeñado con honradez y consagración y que no haya recibido, ni reciba actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional". (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, la pensión gracia se encuentra a cargo del Tesoro Nacional y tiene un carácter especial, por cuanto se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir, que para su reconocimiento no se requiere el pago de aportes.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha manifestado, sobre el carácter especial de la pensión gracia, en sentencia de 05 de marzo de 2009, puntualizó lo siguiente:

“(…)

La pensión de gracia, que constituye, como su nombre lo indica, una gracia excepcional a cargo de la Nación, fue concebida como una compensación o retribución en favor de determinados docentes que prestaron sus servicios a establecimientos de orden territorial como antes se analizó, quienes gozan de una normativa propia y específica, a la que se hacen acreedores, cuando cumplen los requisitos señalados en dicha norma especial.

Según el tratamiento que le dio el legislador, la pensión gracia es compatible con el sueldo devengado antes del retiro definitivo, por cuanto, una vez reconocida, los docentes simultáneamente pueden continuar laborando y percibiendo el salario correspondiente durante el tiempo necesario para acceder al derecho de disfrute de la pensión ordinaria, y aún hasta la edad de retiro forzoso, como privilegio de la carrera docente.

(…)”⁴

Ahora bien para efectos de dilucidar el desempeño docente como requisito para acceder a la pensión gracia dentro del contexto legal que se ha dejado anotado debe recordarse aquí lo que se ha dicho por parte del H. Consejo de Estado al respecto:

Para mayor comprensión, indica la Sala que el concepto y la función de docencia de cara a la pensión gracia se encuentra delimitado de forma espacio-temporal. Desde el punto de vista espacial, encontramos que las funciones de enseñanza se tienen que prestar en establecimientos educativos oficiales o no oficiales que hagan parte del sistema educativo nacional y que estén autorizados por el Ministerio de Educación Nacional.

Sentencias como la del 22 de noviembre del 2012⁵, han encontrado asidero en el mentado criterio y lo han incluido como categoría de análisis en los siguientes términos:

Ahora bien, la Ley 114 de 1913 y demás normas que la desarrollan, establecen como beneficiarios de la pensión gracia a aquellos docentes que estuvieron

⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, Bogotá, D.C., cinco (05) de marzo de dos mil nueve (2009). Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto. Radicación: 2005-03458-02. Actor: Graciela Antonia Castro De Garcés. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Rad.: 25000 23 25 000 2010 00307 01. número interno: 0719-12 (P-3). Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

vinculados como maestros o docentes en escuelas primarias oficiales, en enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, en colegios de carácter departamental o municipal o que se hayan visto afectados en el proceso de nacionalización.

Con base en el anterior presupuesto, se puede observar que cuando se creó el Idipron mediante el Acuerdo 80 de 1967, la finalidad de dicho instituto era la de fomentar el desarrollo integral del niño y la juventud.

Dada esa naturaleza y la finalidad que se persiguió con dicha institución distrital, no podría entenderse que aquellos educadores que hayan prestado sus servicios sean beneficiarios de la Ley 114 de 1913, pues según el acuerdo antes referido dicha institución no era un establecimiento educativo de carácter oficial, en tanto el Concejo Distrital no lo concibió de esa manera, ni impartía programas en la formación básica primaria o secundaria.

No obstante, con la expedición del Decreto 2277 de 1979, el cual reguló y definió la profesión docente, puede afirmarse que aquellas personas que ejercen la labor de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales lo hacen en condición de profesional docente. Es decir que a partir de que fue expedido el Decreto 2277 se podría catalogar a los educadores que impartían enseñanza en el Idipron como docentes, pues esa fue la finalidad del legislador extraordinario de entrar a regular la profesión docente en planteles oficiales y no oficiales en el sistema educativo nacional.

Es así, que al Idipron mediante las resoluciones 105721 del 28 de julio de 1978 y 21191 del 19 de noviembre de 1980, expedidas por el Ministerio de Educación, se le aprobaron los grados de educación básica y educación media vocacional académica, calificando el servicio de bachillerato de dicho instituto como "un plantel del orden oficial de nivel distrital.

De lo expuesto se puede entender que las labores que desempeñaban aquellos educadores en el Idipron, no tenían la virtualidad de ser calificadas como docencia del nivel oficial, pues dicha institución no tenía la calidad de establecimiento oficial y no impartía programas a nivel de primaria y secundaria; ya a partir de que entró a regir el Decreto 2277 de 1979 y se aprobaron sus programas de bachillerato académico, cambió la condición de su profesorado, quienes a partir de ese momento ostentan la calidad de docentes del a(sic) nivel Distrital, y por tanto, podría entenderse que sean beneficiarios de la pensión gracia." (Negrilla y subrayas de la Sala).

De manera similar, existe un criterio temporal reiterado por la Ley 114 de 1913 y la Jurisprudencia de ésta Corporación, que si bien no delimita ontológicamente quién puede ser considerado por la ley como docente, demarca la operancia y la titularidad de los derechos pensionales en el tiempo, y marca el nacimiento del derecho pensional y el alcance de las expectativas jurídicas. Cabe anotar que como no es éste el objeto de la controversia basta con citar algunas Sentencias donde éste se ha aplicado con observancia a las fuentes formales del derecho⁶.

⁶ Ver entre otras Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia n° S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Consejero ponente: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil uno (2001). Radicación número: 25000-23-25-000-1997-3975-01(IJ-014), Actor: ALICIA GUEVARA DE SABOGAL. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

Finalmente, después de hacer una exposición breve de la noción legal y jurisprudencial de docente, éste Juez Colegiado observa que el sistema normativo que rodea al concepto de educador no obsta para que se procure desnaturalizar el sentido formal de la docencia como labor formativa contenida en la ley, y permitir que abruptamente se procure incluir dentro de éste status a otro tipo de funcionarios, sin que la Ley en sentido formal o material lo autoricen. Por ello la Jurisprudencia tiene la tarea ética y social de orientar a los operadores jurídicos en la empresa de mantener una aplicación armónica y recta de los conceptos, sin desviar el sentido natural y legal de las instituciones.”⁷

Así, el régimen jurídico especial de la pensión de jubilación gracia es distinto del régimen pensional de los docentes, que se regula por la normativa legal de la pensión de jubilación ordinaria de los empleados en general de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Valga decir que mientras la pensión ordinaria de jubilación se regula por la Ley 6ª de 1945, el Decreto 3135 de 1968 y la Ley 33 de 1985, la pensión gracia de jubilación se regula por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989.

3. CASO CONCRETO

De lo demostrado en el proceso, se tiene que a la señora Carmen Judid Bravo de Unigarro la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL - le reconoció la pensión de jubilación gracia mediante la resolución N°. 1990 de 05 de mayo de 1993, en consideración a los siguientes tiempos de servicio:

Entidad	Fecha de inicio	Fecha de terminación
Departamento de Nariño	24 de octubre de 1953	28 de febrero de 1956
Distrito Capital - Bogotá	16 de julio de 1956	30 de abril de 1968
Ministerio de Educación	01 de mayo de 1968	24 de junio de 1974
* Ministerio de Educación	11 de febrero de 1971	30 de diciembre de 1999

De lo anterior, se tiene que la Señora Carmen Judid Bravo Unigarro no cumplió los requisitos establecidos en la ley para tener derecho a la pensión de jubilación gracia, dado que el tiempo de servicios laborado en el Instituto Nacional de Educación

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B".
Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).
Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06310-01(3633-14). Actor: CARMEN ALICIA RODRIGUEZ GONZALEZ.
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL HOY UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP

Media "Francisco de Paula Santander", debe computarse como nacionalizado⁸. Por ello, y a pesar de haberse prestado el servicio a una institución educativa adscrita a la Secretaría de Educación de Bogotá, no era posible reconocer dicho tiempo de servicios como si se hubiese prestado en el orden territorial, dado que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, el servicio público educativo estaría a cargo. Siendo así, el servicio seguía prestándose a través de las entidades territoriales, pero en todo caso la prestación del servicio se entenderá como nacionalizado.

Se precisa que, si bien el tiempo prestado entre el 01 de mayo de 1978 al 24 de junio de 1974, fue anterior a la expedición de la Ley 43 de 1975, lo que supondría que los servicios prestados en dicho periodo se entenderían territoriales, cierto es que por virtud de la referida ley pasó a ser nacionalizado. Se precisa que el status pensional se adquirió el 11 de agosto de 1988, es decir, cuando la Ley 43 de 1975, se encontraba vigente.

Decisión.

De acuerdo con lo expuesto, este Despacho concluye que le asiste la razón a la parte demandante respecto del reconocimiento de la pensión de gracia en favor de la señora Carmen Judid Bravo de Unigarro, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, en especial, el tiempo de servicios; razón por la cual, y al haberse demostrado que el acto administrativo incurrió en las causales de nulidad alegadas por la parte actora, se declara la nulidad de la resolución N°. 1990 de 05 de mayo de 1993.

No obstante lo anterior, no se ordenará el reintegro de suma alguna pagada por concepto de mesadas pensionales en favor de la Señora Carmen Judid Bravo de Unigarro, por cuanto la a la luz de lo prescrito en el numeral 1º, literal c) del artículo 164 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no hay ***lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe***, y como quiera que la entidad demandante no acreditó en el proceso que la señora

⁸ Por docente nacionalizado, según la ley 91 de 1989 debe entenderse como aquellos vinculados "por nombramiento de entidad territorial antes del 1.º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975."

Carmen Judid Bravo Unigarro actuó de mala fe, no es posible atender la pretensión resarcitoria.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones⁹ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección “B”, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

* Subsección “B”, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez, Demandado: Administradora Colombiana De Pensiones (COLPENSIONES).

* Subsección “B”, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia de 1) de enero de 2017, Rad. N°.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

* Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo. Demandado: Municipio de Medellín.

imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la **NULIDAD** de la Resolución N°. 1990 de 05 de mayo de 1993, proferida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL – E.I.C.E. -, por medio de la cual se reconoció la pensión gracia a la señora CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO, identificada con C.C. N°. 20.041.859 expedida en Bogotá D.C.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, se declara que la señora CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO, identificada con C.C. N°. 20.041.859 expedida en Bogotá D.C., no tiene derecho al reconocimiento de la pensión jubilación gracia.

TERCERO: En virtud de lo anterior, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P. –** deberá suspender y dejar de pagar la pensión gracia que se le venía pagando a la señora CARMEN JUDID BRAVO DE UNIGARRO, identificada con C.C. N°. 20.041.859 expedida en Bogotá D.C.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: No hay lugar a la condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez