



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicado : 150012331000201100154 01

Nº Interno : 3738-2015

Demandante : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP

Demandada : Blanca María Martínez Medina

Medio de control : Segunda Instancia – Decreto 01 de 1984

Tema : Docente del orden nacional que no tiene derecho a pensión gracia con fundamento en las Leyes 114 de 1913 y 91 de 1989. No se ordena la devolución de sumas pagadas a particular de buena fe, con fundamento en el artículo 136 del CCA.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de junio de 2015, por la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión de Descongestión No. 9, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP** contra **Blanca María Martínez Medina**.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, solicitó la nulidad del siguiente acto administrativo:

Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela del 7 de abril de 2006 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga (Magdalena) y se reconoció pensión gracia a favor de la señora Blanca María Martínez Medina.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a Blanca María Martínez Medina reintegrar a la demandante las sumas que hubiere recibido por concepto de pensión gracia de jubilación a partir del 2 de enero de 1998 hasta la fecha en que efectivamente se produzca el pago, con la indexación e intereses causadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del CCA y se condene en costas.

1.2. Los hechos de la demanda se resumen así:

La señora Blanca María Martínez Medina laboró al servicio de la docencia desde el 1º de febrero de 1974 encontrándose activa a la fecha de expedición de la certificación que se aporta al expediente, esto es, 7 de enero de 1998, en la que consta que la misma ostentaba la calidad de docente nacional en establecimientos educativos del orden nacional en el Departamento de Boyacá, jornada completa.

La demandada nació el 8 de enero de 1948 y lleva laborando al servicio de la docencia en el orden nacional por 23 años, 11 meses y 6 días.

A través de la Resolución 020071 del 30 de junio de 1998 la entidad demandante negó el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación a favor de la demandada por considerar que la misma no laboró por espacio de 20 años al servicio de la docencia del orden departamental, municipal o distrital, pues todo el tiempo de servicios fue como docente nacional. Acto administrativo que fue confirmado a través de las Resoluciones 1886 del 22 de febrero de 1999 y 000501 del 14 de febrero de 2000 por las cuales se resuelven los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra de la primera.

Con fundamento en lo anterior, la parte demandada presentó acción de tutela a fin de obtener el reconocimiento de la pensión gracia que le fue negado, la que culminó con la sentencia del 7 de abril de 2006 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga (Magdalena) en la que se ordenó reconocer y pagar la prestación a favor de Blanca María Martínez Medina, decisión a la cual dio cumplimiento la parte actora a través de la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006, reconociendo la pensión a partir del 2 de enero de 1998 en cuantía de \$803.247.38.

1.3 Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citaron como normas violadas las siguientes:

Artículo 25 de la Constitución Política.

Ley 114 de 1913 arts. 1º y 4º.

Ley 116 de 1928 art. 6.

Ley 37 de 1933 art. 3.

Ley 91 de 1989 art. 15.

Arts. 85 y 136 del CCA.

En el concepto de violación señaló, en síntesis, lo siguiente:

Consideró que con fundamento en la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado son demandables a través de la acción de nulidad cualquier acto administrativo de ejecución o trámite que contenga elementos sustanciales que lo

tornen demandable, tal como sucede en el presente asunto donde se cuestiona la legalidad de un acto que fue proferido en cumplimiento de una orden proveniente de la Rama Judicial dentro de una acción de tutela.

Precisó que si bien no se desconoce el carácter de juez constitucional que tenía quien profirió la decisión del reconocimiento de la prestación pensional, la misma se hizo en contravía de la jurisprudencia sentada por la Sala Plena del Consejo de Estado y, contraria a la normatividad que regula la pensión gracia de jubilación, por lo tanto, enfatiza que con la presente acción no se trata de atacar la orden judicial, sino el acto administrativo expedido con fundamento en ella.

Agregó que la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga, pese a la subsidiaridad de la acción de tutela y a la inexistencia de un perjuicio irremediable, admitió que a la demandada no se le había vulnerado el mínimo vital toda vez que aquella se encontraba en servicio activo como docente recibiendo el salario correspondiente, sin embargo, resolvió tutelar los derechos al debido proceso e igualdad de la demandada, no en forma transitoria, lo que implica que el acto administrativo expedido con fundamento en dicha acción de tutela es enjuiciable ante esta jurisdicción.

Se refirió además, a la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales conforme a los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, sin embargo, en el evento de efectuarse debe ordenarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cosa que no se dio en este asunto, lo que hace que el acto administrativo acusado esté inmerso en la causal de violación de la ley y, por ende, proceda la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en su contra.

Precisó que a través de la sentencia T-068 la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional respecto de Cajanal, situación que aún persiste, con lo cual se demuestra la incapacidad de la entidad para atender en forma oportuna la multiplicidad de trámites que le demandan los peticionarios, jueces de tutela, autoridades de control y disciplinarias, situación que es agravada con acontecimientos como el que da lugar a la presente acción.

Seguidamente analizó la normatividad que regula la pensión gracia, refiriéndose a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, según las cuales para acceder a dicho beneficio se debe acreditar 20 años de servicios como docente de primaria, secundaria o normal en labores de inspección de la educación en planteles departamentales, municipales o nacionalizados, tener 50 años de edad y demostrar idoneidad en el desempeño del cargo.

En el presente caso la entidad negó el reconocimiento de la prestación por cuanto la demandada no cumplía con los requisitos dispuestos en la normatividad que gobierna la pensión gracia de jubilación, pues la misma no contaba con tiempo de servicios de carácter territorial, ello de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, según el cual, la prestación no beneficia a los docentes nacionales sino sólo los nacionalizados o territoriales.

La demandada ostentó la calidad de docente nacional por 23 años, 11 meses y 6 días, laborando en el establecimiento educativo nacional Sugamuxi, desde el 1º de febrero de 1974 al 7 de enero de 1998, por lo tanto, no tenía derecho a la pensión gracia de jubilación.

Finalmente transcribió el artículo 25 de la Constitución Política, se refirió a la moralidad pública y al desconocimiento del precedente jurisprudencial,

transcribiendo sendos pronunciamientos emitidos por esta Corporación respecto al tema.

2. Contestación de la demanda

La señora Blanca María Martínez Medina no contestó la demanda¹.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión de Descongestión No. 9, a través de sentencia del 24 de junio de 2015, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda por las razones que se exponen a continuación²:

En principio se pronunció respecto a la procedencia de la acción de lesividad contra un acto administrativo expedido en cumplimiento de un fallo de tutela, para lo cual citó un aparte de la sentencia proferida por esta Corporación, el 25 de octubre de 2011, CP Alfonso Vargas Rincón, concluyendo de ello que dicha discusión ya se encuentra zanjada, en el sentido de indicarse que es procedente el estudio de legalidad de un acto administrativo de ejecución cuando proviene del cumplimiento de un fallo de tutela, por parte de su juez natural en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Seguidamente analizó la normatividad que regula la pensión gracia de jubilación, refiriéndose a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, concluyendo de ello que son beneficiarios de la prestación

¹ *Fl.* 284

² *Folios* 353 a 364

quienes hubieren laborado como docentes oficiales de primaria, empleados con funciones de docente, docentes de escuela normal e inspectores de institución pública, y docentes oficiales de establecimientos de enseñanza secundaria, que hubieren prestado sus servicios a entidades territoriales, excluyéndose a quienes reciban una pensión o recompensa del orden nacional. Igualmente quedan exceptuados de la referida pensión, los docentes nacionales y los departamentales, regionales y municipales que se vincularon con posterioridad al 31 de diciembre de 1980.

Con fundamento en lo expuesto analizó el caso concreto encontrando que la señora Blanca María Martínez Medina laboró en los Municipios de Duitama y Sogamoso por nombramientos efectuados por el Ministerio de Educación Nacional mediante Decretos 1477 de 1974 y 3208 de 1977 a partir del 1º de febrero de 1974 al 30 de noviembre de 2010, para prestar sus servicios en el Colegio Seminario de Duitama y el Colegio Nacional Sugamuxi de Sogamoso.

Por lo tanto no cabe duda que desde el momento en que comenzó a trabajar la demandada en el magisterio oficial, su vinculación fue del orden nacional y conforme a la normatividad que regula esta prestación especial a la misma no le asistía el derecho a la prestación, toda vez que trabajó como docente nacional. En razón a lo anterior, resolvió acceder a la pretensión tendiente a ordenar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006 por la cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela y se ordenó reconocer y pagar a favor de la señora Blanca María Martínez Medina una pensión gracia de jubilación.

Sin embargo, negó la pretensión tendiente a obtener el reintegro de las sumas de dinero pagadas a la demandada con ocasión del reconocimiento

pensional ordenado a través del acto administrativo anulado a partir del 2 de enero de 1998, de conformidad con los artículos 136 del CCA y 83 de la Constitución Política y, la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se ha indicado que la nulidad de un acto administrativo que perjudica el patrimonio público y beneficia al administrado que actúa de buena fe, no le impone a éste último la obligación de devolver los dineros pagados como consecuencia de dicho acto. Situación que sucede en el *sub examine*, ya que no se acreditó la mala fe de la demandada, además que según certificado aportado al plenario la demandante no ha efectuado pago alguno a favor de la demandada por concepto de la resolución anulada. Por lo demás, en el presente proceso se ordenó la suspensión provisional del acto administrativo demandado, por lo tanto desde la ejecutoria de dicho auto se suspendió el pago de las mesadas pensionales en el evento de haberse realizado algún pago.

Finalmente no condenó en costas a la parte demandada por no haberse probado su temeridad, dolo o mala fe en el transcurso del proceso.

4. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandante Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social - UGPP, presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión³, con fundamento en las razones que se resumen a continuación:

Adujo que no se puede predicar en el *sub examine* la buena fe de la demandada, cuando se demostró que el actuar del Juez Primero Laboral de

³ Fls. 397 a 399

Ciénaga (Magdalena) fue fraudulento, al tomar la decisión de tutela que benefició a un gran número de personas, además, se demostró que la tutela fue presentada con el pleno conocimiento de los accionantes de no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión gracia de jubilación.

Citó un aparte de la sentencia proferida por esta Corporación el 1º de septiembre de 2014, CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren en donde se analizó en forma clara la decisión proferida por el Juez Primero Laboral de Ciénaga (Magdalena), por lo tanto, se debe ordenar a la demandada hacer la devolución de los dineros recibidos como consecuencia del reconocimiento pensional.

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 15 de noviembre de 2016⁴ se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La parte demandada guardó silencio.

El Ministerio Público emitió concepto fiscal, solicitando se confirme la sentencia apelada pero se adicione en el sentido de ordenar la devolución de los dineros pagados a la demandada por concepto de la pensión gracia obtenida irregularmente.

⁴ Folio 424

Adujo que la demandada hizo parte del grupo de docentes que benefició la tutela proferida el 7 de abril de 2006 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga (Magdalena), con fundamento en la cual accedió al derecho a la pensión gracia de jubilación, no obstante los docentes habían prestado sus servicios en el orden nacional, por lo tanto, el presente asunto debe ser resuelto de la misma forma del que dio lugar a la sentencia del 1º de septiembre de 2014, subsección A, radicación 250002325000201100609-02 (3130-13), en el cual se resolvió la devolución de los dineros pagados por concepto de pensión de gracia, con ocasión de la referida sentencia.

La prestación que hoy se discute no fue originada por un error de la administración, sino en cumplimiento de una orden judicial, la cual generó muchas dudas, tratándose de un “*fraude global*” como el que se advirtió en la sentencia T-218 de 2012 emitida por la Corte Constitucional.

Lo expuesto por cuanto no puede entenderse que, sin acreditar los servicios prestados en el Municipio de Ciénaga o en el Departamento de Magdalena, la demandada residiera allí, o que los actos administrativos hubieren sido expedidos en esos entes territoriales, o que la acción de tutela hubiere sido remitida a esa entidad territorial conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, situaciones que no sucedieron en el *sub examine*, por lo que, consideró que en el caso bajo estudio no se puede predicar la mala fe solo en relación con el apoderado y el juez de Ciénaga (Magdalena), pues la persona que finalmente se benefició y lucró de la errónea decisión fue la demandada, por lo que se debe deducir que su actuación no se rigió por el principio de la buena fe, ya que ésta trató de aprovecharse irregularmente de una acción judicial para obviar acudir ante el juez competente y especializado.

En el presente asunto no puede tener cabida la aplicación del inciso 2º numeral 2º del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, pues resulta evidente como lo consideró en un caso análogo la Corte Constitucional, que se dieron una serie de dudosas actuaciones de tipo global para obtener el reconocimiento de la pensión gracia, cuya final destinataria fue la demandada, por lo que no hay lugar a predicar el principio de la buena fe y en consecuencia no ordenó la devolución de los dineros pagadas por este concepto, con fundamento en la referida norma.

Por lo expuesto concluyó que había lugar a ordenar en el *sub lite* la devolución de los dineros cancelados por la actora por concepto de pensión gracia de jubilación a la demandada, sumas que deberán indexarse conforme lo previsto en el artículo 178 del CCA, para lo cual se debe tener en cuenta el documento aportado al plenario en el que se mencionan los pagos realizados a la demandada por un total de \$311.057.297.33, pues resulta claro que aquella actuó con mala fe. Esto sólo en el evento en que se hubiesen realizado los pagos, de lo contrario sería una actitud desleal de la demandada al pedir el restablecimiento del derecho sin fundamento fáctico.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo⁵, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

⁵ *El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión.*

2. Problema jurídico

En el caso concreto la Sala debe precisar sí la entidad demandante tiene derecho a que se ordene a la demandada, como consecuencia de la nulidad de la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006, a título de restablecimiento del derecho, la devolución de los dineros cancelados por concepto de pensión gracia de jubilación a su favor, pues se debe predicar la mala fe de la accionada al obtener el reconocimiento de la prestación a través de una acción de tutela, a sabiendas de que no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión.

3. La pensión gracia de jubilación

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 2°, 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 Estado⁶, 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

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley.

[...].”

4. De la nacionalización de la educación

La Ley 43 de diciembre 11 de 1975 “*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*”, ordenó en su artículo 1º la nacionalización de la educación, así:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley.

Parágrafo.- El nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta Ley, o se hayan nacionalizado anteriormente, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función.”

Seguidamente se ocupó de quien efectuaría el pago de las prestaciones de los docentes nacionalizados, como el pago que efectuarían las entidades territoriales a la Nación para cubrir las obligaciones causadas con anterioridad a la nacionalización.

Por su parte a través de la Ley 24 del 11 de febrero de 1988 se reguló la administración del personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y de Carrera Administrativa vigentes y que expida en adelante el Congreso y el Gobierno Nacional a cargo de las entidades territoriales, la que fue modificada por la Ley 29 de 1989 en la que se reiteró que si bien existía descentralización administrativa, el pago de los salarios y prestaciones de los docentes continuaría a cargo de la Nación⁷.

Posteriormente con fundamento en la Ley 43 de 1975 se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989 “*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”⁸, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, el que en su artículo 1º definió estas categorías de docentes así:

⁷“Artículo 9. “El artículo 4 quedará así: Se asigna al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, y a los alcaldes municipales, las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa vigentes y que expidan en adelante el Congreso y el Gobierno Nacional, ajustándose a los cargos vacantes de las plantas de personal que apruebe el Gobierno Nacional y las disponibilidades presupuestales correspondientes. En la Isla de San Andrés estas atribuciones se asignan al Intendente. Se asignan a los gobernadores, intendentes, comisarios y Alcalde Mayor de Bogotá, las funciones de nombrar, remover, controlar y, en general, administrar el personal administrativo, nacional y nacionalizado, de los equipos de educación fundamental, teniendo en cuenta la Carrera Administrativa. Ver Ley 115 de 1994.

Parágrafo 1º. Los salarios y prestaciones sociales de este personal, continuarán a cargo de la Nación y de las entidades territoriales que las crearon.

Parágrafo 2º. La Nación no asume responsabilidad alguna por los nombramientos que excedan las plantas de personal aprobadas por el Gobierno respectivo jurisdicción municipal y para la jurisdicción de la Isla de San Andrés, ni personal así designado.

[...]

⁸ “Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la omisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional. El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos: Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.”

A su vez en a su artículo 4º señaló la manera como la Nación y los entes territoriales asumirían la carga prestacional del personal docente.

“Artículo 4. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.”

La mentada disposición en su artículo 15 se ocupó del régimen prestacional aplicable al personal docente vinculado con anterioridad a su vigencia y con posterioridad a ella, así:

“A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1º. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.

[...]

Parágrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.”

Seguidamente se expidió la Ley 60 de 1993 “*Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, descentralizó en favor de los Departamentos (y Distritos) el servicio de la educación y ordenó que el mismo sería dirigido y administrado directa y conjuntamente con los municipios.

Visto lo anterior, observa la Sala que el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria, se efectuó conforme a lo ordenado por la Ley 43 de 1975, dando inicio el 1º de enero de 1976 y culminando el 31 de diciembre de 1980, a partir de cuando los docentes vinculados con posterioridad tendrían la calidad de nacionalizados. Sin embargo, se evidencia que con la Ley 91 de 1989 se mantuvo una diferencia entre personal nacional, nacionalizado y territorial, cuyo objeto era diferenciar el régimen prestacional aplicable a cada uno de ellos e identificar que asumiría dicha carga prestacional.

5. Del caso concreto

Conforme lo expuesto por el apoderado de la parte demandante en el recurso de apelación, se analizará sí hay lugar a ordenar a la señora Blanca María Martínez Medina el reintegro de los dineros que le fueron cancelados por concepto de pensión gracia de jubilación a favor de la UGPP, habida cuenta de que la misma obtuvo el reconocimiento de la prestación a través de una acción de tutela, “*a sabiendas*” de que no cumplía con los requisitos para acceder a la prestación debiéndose deducir la mala fe. Además, el presente asunto debe resolverse en similar sentido al analizado en la sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren radicación 250002325000201100609-02 (3130-13), en la que se ordenó el referido reintegro.

Conforme a lo expuesto, encuentra la Sala que en el *sub lite* no se halla en discusión que la demandada no tiene derecho a la pensión gracia de jubilación, la que le fue reconocida a través del acto administrativo que fue declarado nulo por la sentencia apelada al considerar que la accionada no cumple con los requisitos previstos en la normatividad que la contempla, punto que no fue objeto de recurso por la demandada; sin embargo, la discusión radica en sí hay lugar a ordenar la devolución de los dineros pagados como consecuencia de la pensión gracia tal como lo alega la parte actora, razón por la cual el estudio de la presente controversia se deberá circunscribir sólo en este aspecto.

Aclarado lo anterior, a efectos de resolver la controversia se hace necesario analizar

las probanzas aportadas al plenario.

5.1 Hechos probados

5.1.1. De las actuaciones surtidas con anterioridad al reconocimiento de la pensión gracia de jubilación a favor de la demandada.

- Copia de la Resolución 020071 del 30 de junio de 1998 por la cual la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE niega la petición elevada por la demandada el 28 de abril de 1998 en orden a que se reconozca a su favor pensión gracia, por considerar que la demandada no laboró al servicio de la educación básica primaria⁹.
- Copia de la Resolución 01886 del 22 de febrero de 1999 por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la anterior¹⁰ confirmando el acto impugnado con similares argumentos a los expuestos en el anterior¹¹.
- Copia de la Resolución 0501 del 14 de febrero de 2000 por la cual se resuelve el recurso de apelación en contra de los anteriores, confirmando los actos administrativos impugnados, por considerar que la docente laboró al servicio de la docencia en el nivel de secundaria en establecimientos públicos del orden nacional, además, según lo probado en el expediente administrativo los nombramientos se

⁹ Fls. 56 a 60

¹⁰ Fls. 61 a 62

¹¹ Fls. 71 a 75

originaron por designación realizada por el Gobierno Nacional, no habiendo lugar a reconocer la pensión gracia de jubilación a su favor¹².

- Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga Magdalena el 7 de abril de 2006, en la que resuelve tutelar el derecho fundamental a la igualdad y al debido proceso de la demandada, entre otros docentes, ordenando a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación a favor de la señora Blanca María Martínez Medina, liquidándola con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status¹³.

5.1.2. Del reconocimiento de la pensión gracia

- Copia de la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006 por la cual el Asesor de la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE da cumplimiento al fallo anterior, en el sentido de reconocer a la señora Blanca María Martínez Medina la pensión gracia de jubilación efectiva a partir del 2 de enero de 1998¹⁴.

- Copia del oficio GN17607A del 25 de septiembre de 2007 suscrito por la Líder Grupo Nómina de CAJANAL EICE y dirigido a la señora Blanca María Martínez Medina en el que le informa que *“conforme a lo expuesto y ante la orden dirigida a reconocer una prestación que no se adecúa a la juridicidad, en cuanto condena al reconocimiento de una pensión de gracia a favor de un educador, que prestó sus servicios a la Nación, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, no ha dado cumplimiento a la inclusión en la nómina general de pensionados, del acto administrativo de reconocimiento, en atención a que le asiste la absoluta responsabilidad, de cuidado con el tesoro de la nación, a todos los servidores públicos, es por esto que sólo se dará la inclusión en la nómina general de*

¹² Fls. 84 a 88

¹³ Fls. 156 a 181

¹⁴ Fls. 103 a 107

pensionados, cuando se hayan agotado todas las vías jurídicas, para actuar conforme a derecho y ajustar dicho reconocimiento, a la revocatoria o a la ratificación del mismo, en atención a que la caja nacional de previsión, por ser una empresa industrial y comercial del estado, debe ceñirse a las normas de derecho público, que necesariamente implican responsabilidad penal, fiscal y disciplinaria a quien las incumpla de manera personal e institucional, asunto que no es de poca monta, en el sentido de la responsabilidad que implica ir en contravía del orden legal del estado, máxime cuando se trata de dineros del erario público.

Con base en estos presupuestos, dicho reconocimiento se encuentra en verificación de carácter administrativo, que arrojará la decisión que en derecho corresponda, para proceder de conformidad y de acuerdo al marco legal aplicable.”¹⁵

- Certificación expedida por Fopep el 27 de mayo de 2010 en la que consta que a la señora Blanca María Martínez Medina le fue reconocida pensión gracia a través de la Resolución “4125306” (sic) del 18 de agosto de 2006 efectiva a partir del “11 de enero de 2006” (sic) por valor de “\$1.510.700,32” (sic), además certifica que el “total pagos efectuados por concepto pensión gracia. \$0.” y en observaciones manifiesta “pensionada incluido en nómina pero en el mismo periodo Cajanal ordenó el no pago de la pensión”¹⁶.

5.1.3. Del tiempo de servicios

- Copia de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá el 7 de enero de 1998 en la que consta que la señora Blanca María Martínez Medina presta sus servicios al Departamento de Boyacá como directivo docente nombrada

¹⁵ Fls. 139 a 141

¹⁶ Fl. 38

por Resolución 1916 del 1º de febrero de 1974 en el Colegio Nacional Sogamuxi Sogamoso¹⁷.

- Copia de la certificación expedida por la Secretaría de Educación y Cultura de Sogamoso del 24 de abril de 2015 en la que consta que la señora Blanca María Martínez Medina ingresó a laborar a esa entidad como docente en la Institución Educativa Sugamuxi, nombrada en propiedad, desde el 1º de febrero de 1974 al 30 de noviembre de 2010, con tipo de vinculación nacional¹⁸.
- Formato único para la expedición de certificado de historia laboral expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá el 24 de abril de 2015, en el que consta que la señora María Blanca Martínez Medina laboró como docente nacional, nombrada por Decreto 1477 del 1º de febrero de 1974 a partir del 1º de febrero de 1974 en el Colegio Seminario, seguidamente trasladada al Colegio Cooperativo de Cenizas por Resolución 841 del 28 de febrero de 1975 y a la Institución Educativa Sugamuxi por Decreto 3208 del 10 de mayo de 1977 e incorporada a la misma institución mediante Decreto 011 del 19 de enero de 2004, finalmente retirada mediante Decreto 345 del 16 de noviembre de 2010 a partir del 30 de noviembre de 2010¹⁹.
- Copia de “*la propuesta nombramiento personal*” expedida por el Ministerio de Educación Nacional – Sección de Establecimientos Carreras Intermedias por la cual se nombra a la señora Blanca María Martínez Medina como Profesora Enseñanza Secundaria en el Colegio Seminario de Duitama desde el 1º de febrero de 1974²⁰.
- Copia de la “*propuesta nombramiento personal*” expedida por el Ministerio de Educación Nacional – Sección de Establecimientos Carreras

¹⁷ Fl. 49.

¹⁸ Fl. 337

¹⁹ Fl. 338

²⁰ Fls. 339.

Intermedias del 27 de febrero de 1974 por la cual se nombra a la señora Blanca María Martínez Medica como Profesora Externa de Algebra en el Colegio Seminario de Duitama desde el 11 de febrero de 1974²¹.

- Copia de la ficha 3208 del 6 de julio de 1977 por la cual el Ministerio de Educación Nacional legaliza la licencia concedida a la señora Blanca María de Rojas, profesora de tiempo completo del Colegio Nacional de Sugamuxi por el término de 41 días²².
- Copia del acta de posesión No. 551 del 16 de enero de 2004 por la cual la demandada toma posesión del cargo de docente en propiedad de la planta de cargos adoptada por Decreto 1039 de 2003, en el nivel secundaria de la Institución Educativa Sugamuxi, según decreto de incorporación 011 del 19 de enero de 2004²³.
- Copia del Decreto 345 del 26 de noviembre de 2010 expedido por el Alcalde del Municipio de Sogamoso por el cual acepta la renuncia presentada por la señora Blanca María Martínez al cargo de Docente en el área de Ciencias Físicas en propiedad de la Institución Educativa Sugamuxi a partir del 30 de noviembre de 2010²⁴.

Otros

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Blanca María Martínez Medina en la que consta que nació el 2 de enero de 1948²⁵.

5.2 Análisis

²¹ Fls. 340.

²² Fl. 346

²³ Fl. 347

²⁴ Fl. 348

²⁵ Fl. 51.

Visto lo anterior, se tiene que el artículo 83 de la Constitución Política consagra la buena fe, que se presume en todo tipo de actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fé, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

Con fundamento en lo anterior, el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 estableció respecto a la devolución de sumas de dinero pagadas con ocasión de actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas declarados nulos, lo siguiente:

“ARTÍCULO 136. Caducidad de las acciones.

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

Conforme a lo anterior, la buena fe debe presumirse en todas las actuaciones que adelanten los particulares ante las autoridades públicas, lo cual impone la obligación a la parte que alegue lo contrario, de demostrar que el particular actuó contrario a esta presunción.

La 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 asociados²⁶, la que con fundamento en el artículo 136 transcrito se garantiza en el evento de la declaratoria de nulidad de actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas.

Visto lo expuesto, la parte actora aduce en su recurso de apelación que la demandada actuó de mala fe al obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación a su favor, hecho que fue concretado con el acto administrativo que hoy es objeto de demanda, argumento que se sustenta en que la accionada a sabiendas de no contar con los requisitos para acceder a la prestación, presentó acción de tutela en contra de la entidad demandante en orden a que se reconozca la prestación, logrando el fin perseguido.

Respecto a este argumento, observa la Sala una vez analizado el material probatorio aportado al plenario, que la demandada elevó petición ante CAJANAL EICE en orden a que le fuera reconocida pensión gracia de jubilación el 28 de abril de 1998, petición que fue negada a través de la Resolución 020071 del 30 de junio de 1998 por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE por considerar que la demandada no laboró al servicio de la educación básica primaria²⁷.

Contra el anterior acto administrativo la demandada interpuso los recursos de reposición en subsidio apelación, los que respectivamente fueron resueltos a

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 23 de marzo de 2017, Radicación Numero: 19001-23-31-000-2012-00251-01(2036-15)

²⁷ Fls. 56 a 60

través de las Resoluciones 01886 del 22 de febrero de 1999²⁸ y 0501 del 14 de febrero de 2000, confirmando los actos administrativos revisados, por considerar que la demandada laboró al servicio de la docencia en el nivel de secundaria en establecimientos públicos del orden nacional. Además, según lo probado en el expediente administrativo, los nombramientos se originaron por designación realizada por el Gobierno Nacional, no habiendo lugar a reconocer la pensión gracia de jubilación a su favor²⁹.

Seguidamente la demandada impetró acción de tutela, la que fue conocida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Ciénaga Magdalena quien mediante sentencia del 7 de abril de 2006 resolvió tutelar el derecho fundamental a la igualdad y al debido proceso de la demandada, entre otras, ordenando a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación a favor de la señora Blanca María Martínez Medina, liquidándola con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status³⁰.

Con fundamento en lo anterior, la UGPP profirió la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006 reconociendo la pensión gracia de jubilación efectiva a partir del 2 de enero de 1998³¹.

Por su parte, a través del oficio GN17607A del 25 de septiembre de 2007 suscrito por la Líder Grupo Nómina de CAJANAL EICE se le comunica a la parte demandada que *“conforme a lo expuesto y ante la orden dirigida a reconocer una prestación que no se adecúa a la juridicidad, en cuanto condena al reconocimiento de una pensión de gracia a favor de un educador, que prestó sus servicios a la Nación, la Caja*

²⁸ Fls. 71 a 75

²⁹ Fls. 71 a 75

³⁰ Fls. 156 a 181

³¹ Fls. 103 a 107

*Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, no ha dado cumplimiento a la inclusión en la nómina general de pensionados, del acto administrativo de reconocimiento (...)*³²

Igualmente obra certificación expedida por Fopep el 27 de mayo de 2010 en la que consta que a la señora Blanca María Martínez Medina si bien le fue reconocida pensión gracia a través de la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006 efectiva a partir del 11 de enero de 2006 el “*total pagos efectuados por concepto pensión gracia. \$0.*” y “*pensionada incluido en nómina pero en el mismo periodo Cajanal ordenó el no pago de la pensión*”³³.

Finalmente consta en el plenario documento suscrito por CAJANAL EICE en liquidación Sección de Demandas Laborales³⁴, en la que se determinan unos valores correspondientes a la liquidación de la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006 desde el año 1998 al 2010 debidamente indexados.

Con fundamento en las probanzas analizadas precedentemente se puede concluir que la pensión gracia de jubilación reconocida a la demandada, si bien fue ordenada reconocer a través de Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006 expedida como consecuencia de la acción de tutela por ella impetrada, los valores en este acto administrativo ordenados a pagar no le fueron cancelados a la beneficiaria, situación de la que dan cuenta las certificaciones aportadas al plenario.

El Ministerio Público considera que la orden de devolución de las sumas pagadas a la parte actora encuentra fundamento en el documento suscrito por la sección de demandas laborales de Cajanal EICE, puesto que en su sentir, el mismo constituye

³² Fls. 139 a 141

³³ Fl. 38

³⁴ Fl. 37

prueba de que los dineros ordenados pagar a través de la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006 fueron cancelados a la accionada, argumento que para la Sala no es de recibo, puesto que el mismo no constituye prueba de que se hubieren efectuado los pagos de la prestación a favor de Blanca María Martínez Medina, por cuanto este corresponde a un documento que fue fundamento para la demandante para la estimación razonada de la cuantía, por lo cual no puede tenerse como prueba respecto al pago o no de la prestación a la demandada.

Sin embargo, sobre el pago de la prestación a favor de la demandada, consta el oficio GN17607A del 25 de septiembre de 2007³⁵ y la certificación expedida por Fopep el 27 de mayo de 2010³⁶, de donde se extracta claramente que por lo menos hasta la fecha de expedición del último documento, esto es, mayo de 2010, la entidad demandante no había efectuado pago alguno a la señora Blanca María Martínez Medina por concepto de la pensión gracia de jubilación reconocida a través de la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006.

Por lo tanto, se puede concluir que hasta el mes de mayo de 2010 CAJANAL EICE no había realizado pago alguno por concepto de pensión gracia de jubilación a la parte demandada, por lo que no es procedente predicar devolución de suma alguna, hasta esta fecha, pues no hay causa.

Sin embargo, encuentra la Sala que en el interregno comprendido entre el mes de junio de 2010 a septiembre de 2011 fecha en que se profirió el auto que resolvió suspender provisionalmente la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006 dentro del presente proceso³⁷, no hay certeza de que Cajanal EICE hoy UGPP hubiere efectuado pago alguno a favor de la demandada por concepto de pensión gracia de

³⁵ Fls. 139 a 141

³⁶ Fl. 38

³⁷ Fls. 209 a 216

jubilación, por lo cual es procedente efectuar el análisis respecto a si procede ordenar la devolución de las sumas que hubiere cancelado la parte actora a la accionada durante este periodo.

Al respecto la demandante aduce que la señora Blanca María Martínez Medina obtuvo el reconocimiento de la prestación producto de una acción de tutela, “a sabiendas” de que no cumplía con los requisitos para obtener la pensión gracia, de lo cual se debe predicar la mala fe de la demandada, argumento que no es suficiente para la Sala en orden a derivar la presunta mala fe de la accionada, puesto que del estudio de las probanzas aportadas al plenario no se puede concluir que la beneficiaria de la prestación se hubiere valido de actos fraudulentos en orden a obtener sentencia favorable a sus pretensiones.

Argumento que se confirma con la lectura de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Ciénaga Magdalena el 7 de abril de 2006³⁸ en el que se puede deducir que la accionada actuó con el íntimo convencimiento de que tenía derecho a percibir la pensión gracia con fundamento en los tiempos laborados con una vinculación nacional, pues en ningún aparte de dicho fallo o del plenario se puede concluir que la misma niegue su condición de docente nacional, situación que como se analizó en

³⁸ “Obsérvese con sumo cuidado en las resoluciones allegadas que entre los puntos centrales alegados por la Caja Nacional de Previsión Social para denegarle el reconocimiento al derecho a la pensión gracia a los accionantes, entre otros, se encuentra el hecho de no computar tiempos de servicios de carácter nacional para el reconocimiento de la pensión gracia. Más sin embargo, esa misma entidad ha pensionado a: Guerrero León Carmen Cecilia CC No. 41.388.931 mediante resolución 002309 del 11 de febrero de 1998 y Rivera Doida CC No. 37.790.013, a través de la resolución 009248 del 21 de abril de 1989, computando para tal fin, tiempos desarrollados por éstas en instituciones dependientes del Ministerio de Educación Nacional, en fin valga la redundancia docente de vinculación nacional (ver folios 20 a 25)

(...)

En estas condiciones encuentra el despacho que la tesis expuesta por la Honorable Corte Constitucional, cobra plena vigencia, habida cuenta no se entiende como la accionada es renuente a tener como válidos los tiempos de servicios de carácter nacional prestados por los accionantes, pero sí admite y convalida estos tiempos frente a las personas referencias para el beneficio de la pensión gracia, siendo que igualmente se trata de tiempos desarrollados en las labores docentes. Por lo tanto, tendrá el Despacho tal discriminación y tratamiento desigual suficiente para amparar a los accionantes el derecho a la igualdad”. (fl. 169)

primera instancia no da lugar al reconocimiento de la pensión gracia, decisión que se reitera, no es objeto de estudio en esta instancia por no haber sido objeto de apelación.

Así las cosas, no hay lugar en el plenario a derivar la mala fe de la demandada, pues se repite no se acreditó que la misma se hubiere valido de afirmaciones engañosas o hubiere aportado certificaciones falsas encaminadas a demostrar que prestó sus servicios docentes en entidades territoriales en el trámite de la acción de tutela que finalizó con la orden de reconocer la pensión gracia de jubilación a su favor, por lo tanto, no puede entenderse desvirtuada la presunción de buena fe prevista en el artículo 85 de la CP.

Ahora bien, la parte actora considera que el presente asunto debe ser resuelto en forma similar a como fue decidido el caso que dio lugar a la sentencia del 1º de septiembre de 2014, CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en el que se estudió un asunto análogo al aquí planteado ordenando la devolución de las sumas canceladas a la docente por pensión gracia de jubilación. Sin embargo, encuentra la Sala que dicho precedente no constituye una sentencia de unificación el cual deba trazar una línea para resolver los casos similares al planteado en ese momento, pues se trata de una decisión que con fundamento en las probanzas allí analizadas y aportadas en dicho expediente, llevó a la conclusión de que la docente debía efectuar la devolución de los dineros cancelados con ocasión de la pensión reconocida sin fundamento legal. Mientras que fueron aportadas al plenario por la parte actora probanzas que se dirigen a acreditar que la demandada no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión gracia de jubilación y, ninguna probanza fue aportada para desvirtuar la buena fe de la accionada para el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación.

En reciente pronunciamiento proferido por esta Corporación fue dada la orden de reintegro de las sumas pagadas por concepto de pensión gracia de jubilación de un docente que no cumplía con los requisitos para obtener la pensión gracia de jubilación³⁹, sin embargo, una vez hecho el estudio del mismo se puede deducir que en dicho caso se resolvió sobre la devolución, por cuanto se halló probado en el expediente la mala fe del allí accionado al momento de obtener el reconocimiento prestacional a través del uso del mecanismo constitucional de la tutela, probanzas de las que se repite carece el presente proceso.

De otra parte respecto a la obligación de devolver las sumas recibidas con ocasión del reconocimiento de una pensión gracia a un docente nacional, esta Subsección con ponencia del Magistrado Sustanciador, consideró que no había lugar a la devolución de suma alguna puesto que no se encontró acreditado en dicho expediente que la docente hubiere incurrido con su conducta en actos contrarios a la buena fe. Al respecto se indicó:

“Finalmente, en lo que se refiere a la pretensión de la parte actora tendiente a que se ordene la devolución de las mesadas pensionales pagadas, dirá la Sala tal y como lo estimó el Tribunal que la misma resulta improcedente toda vez que dentro del proceso no se acreditó el hecho de que la señora Satoria Elisa Rodríguez de Gómez haya incurrido con su conducta en actos contrarios a la buena fe que se presume debió observarse en su solicitud de reconocimiento y pago prestacional^{40,41}.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, CP. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia del 4 de agosto de 2016, radicación número: 25000-23-25-000-2011-00157-02(4595-14),

⁴⁰ ARTÍCULO 136. Caducidad de las acciones. (...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. (...).

Conforme a lo expuesto, si bien la parte actora pretende derivar la devolución de las sumas pagadas a la parte accionada por concepto de pensión gracia de jubilación, con fundamento en el precedente proferido por esta Corporación, es evidente que el mismo no constituye línea jurisprudencial para casos como este, debiendo ser analizado cada caso concreto en orden a determinar la existencia o no de mala fe en el demandado, situación que no se demostró en el plenario por lo que se concluirá que no hay lugar a ordenar la devolución de los dineros que se hubieren pagado a la señora Blanca María Martínez Medina desde julio de 2010⁴² hasta septiembre de 2011⁴³ como consecuencia de la orden dada en la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006 que le reconoció pensión gracia de jubilación.

Finalmente advierte la Sala que la sentencia T-218-2012 proferida por la Corte Constitucional, de la cual el Ministerio Público pretende derivar la mala fe de la accionada, fue proferida en un caso diferente al aquí estudiado pues en dicha ocasión el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación a los allí accionantes, fue producto de la orden emanada el 11 de diciembre de 2006 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, contra el cual se acreditó la existencia de la formulación de pliego de cargos por parte del Consejo Superior de la Judicatura y además en el expediente se probó la mala fe de los docentes que se valieron de la decisión para obtener el reconocimiento pensional, situación que se reitera no puede ser extendida al presente asunto, puesto que en principio el acto aquí demandada no fue expedido como consecuencia de la decisión proferida por dicho funcionario judicial y además, no se acreditó en las probanzas la mala fe de la aquí demandada.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP. Cesar Palomino Cortes, sentencia del 28 de septiembre de 2017, radicación número: 25000-23-25-000-2011-00245-02(3645-14), pronunciamiento reiterado en sentencia del 4 de mayo de 2016, CP. Gerardo Arenas Monsalve, radicación número: 25000-23-25-000-2011-00161-02(3709-14).

⁴² De acuerdo con certificación expedida por FOPEP en la que consta que la pensión gracia ordenada reconocer a la demandada no ha sido cancelada (fl. 38).

⁴³ Fecha de ejecutoria del auto que ordenó la suspensión del acto administrativo demandado (fls. 209 a 216)

5.3. Conclusión.

Vistas las consideraciones que anteceden, no hay lugar a ordenar la devolución de las sumas de dinero canceladas a la parte demandada con ocasión de la orden emitida por la Resolución 41253 del 18 de agosto de 2006 por la cual se reconoció pensión de jubilación a la señora Blanca María Martínez Medina, por cuanto se acreditó en el plenario que la UGPP no efectuó el pago de la prestación hasta el mes de mayo de 2010, por lo que no existe causa para reclamar dineros que no fueron cancelados, por su parte tampoco se debe ordenar el reintegro de las sumas que se hubieren cancelado desde junio de 2010 (fecha de la certificación expedida por FOPEP) a septiembre de 2011 (fecha de ejecutoria del auto que ordenó la suspensión del acto administrativo demandado), por cuanto no se demostró en el plenario actos contrarios a la buena fe de la accionada al momento de obtener el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación, por lo tanto de conformidad con el artículo 136 del CCA no hay lugar a predicar la devolución de estos dineros.

6. Decisión de segunda instancia.

Conforme al análisis precedente, se deberá confirmar la sentencia de primera instancia, proferida el 24 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión de Descongestión No. 9, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP contra Blanca María Martínez Medina.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de junio de 2015, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión de Descongestión No. 9, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda promovida por la señora **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP** contra **Blanca María Martínez Medina**.

SEGUNDO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ