



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 52001233300020140000501

No. Interno: 4142-15

Apelación sentencia. Reconocimiento pensión gracia

**Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional
y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social
(UGPP).**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 2 de julio de 2015, que accedió parcialmente a las súplicas de la acción instaurada contra la señora Yolanda Elvira Palacios Villota.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

La parte actora en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, solicitó se declare la nulidad de la Resolución RDP 039405 de 27 de agosto de 2013, por la cual la Caja Nacional de Previsión Social, en cumplimiento de una orden de tutela, reconoció y ordenó el pago de la pensión gracia en favor de la señora Yolanda Elvira Palacios Villota.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la demandada la devolución de los dineros recibidos por concepto del reconocimiento pensional; y que se actualice la condena de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

1.1.2.1. Por medio de la Resolución 37494 de 31 de julio de 2006 la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) denegó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la señora Yolanda Elvira Palacios Villota, al encontrar acreditado que no demostró el ejercicio de la profesión docente por más de 20

años en planteles departamentales, nacionalizados o distritales, tal y como se dispuso en las Leyes 114 de 1913 y 91 de 1989.

1.1.2.2. La demandada junto con 200 personas más, presentaron una acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué (Bolívar) y fallada el 6 de octubre de 2006. En dicha providencia, se amparó los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso y en consecuencia, se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a todos los peticionarios.

1.1.2.3. En cumplimiento de lo anterior, Cajanal profirió la Resolución RDP 039405 de 27 de agosto de 2013.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como tales se señalaron las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989.

Al desarrollar el concepto de violación, se adujo que es evidente la vulneración de las normas demandadas, toda vez que el acto acusado concede una pensión sin justificación legal alguna, con total incumplimiento de los deberes sociales que tiene a cargo el Estado, comprometiendo recursos públicos a una causa ilegítima, con lo cual además se desconoce la prohibición de recibir doble asignación por cuenta del Tesoro.

Dijo que las normas que consagran la pensión de jubilación, así como las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, no consagran la pensión gracia

atendiendo a tiempos de servicio prestados mediante vinculación nacional, como ocurre en el *sub lite*.

Señaló que en el presente caso resulta procedente el reintegro de la totalidad de las sumas canceladas en virtud de la pensión gracia, en tanto no se puede concluir que fueron percibidos por la docente de buena fe, ante la previa decisión negativa de Cajanal por el incumplimiento de los requisitos legales, puntualmente en lo que se refiere al desempeño de la docencia territorial o nacionalizada por más de 20 años.

1.2. La contestación de la demanda

El apoderado de la señora Yolanda Elvira Palacios Villota se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como argumentos de defensa, los siguientes:

1.2.1. Adujo que con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es viable atender a las pretensiones de la demanda, toda vez que a pesar de que existe un margen razonable de interpretación de la demanda por parte del juez frente a los hechos alegados y la definición de la norma, ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa petendi, la cual está encaminada a obtener la nulidad de un acto de ejecución contenido en la resolución acusada.

1.2.2. Señaló que de la interpretación «teleológica» de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se concluye que el legislador extendió la pensión gracia a los docentes nacionales, pues no se exige que la labor docente haya sido de manera exclusiva en entes territoriales.

1.2.3. Dijo que las pretensiones de la entidad demandante desconocen la figura de la cosa juzgada y el principio de legalidad, al pretender reabrir debates ya finiquitados en una sentencia judicial que no ha sido revocada.

Propuso como excepciones cosa juzgada, buena fe y la «innominada».

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Nariño mediante sentencia del 2 de julio de 2015, i) declaró la nulidad de la Resolución RDP 039405 de 27 de agosto de 2013 por medio de la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional – UGPP reconoció la pensión gracia a la señora Yolanda Elvira Palacios Villota; ii) denegó la pretensión de reintegro de los dineros percibidos por concepto del reconocimiento pensional; y iii) condenó en costas a la demandada.

Arribó a las siguientes conclusiones:

1.3.1. De conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, la demandada no es beneficiaria de la pensión gracia, como quiera que su vinculación fue de carácter nacional al servicio del Centro «la Merced» de la ciudad de Pasto (1975-1977) y en el Instituto Nacional de Educación Media Diversificada INEM María Ospina Rodríguez (1979-2005).

1.3.2. La entidad demandante no desvirtuó la presunción de la buena fe prevista en el literal C) numeral 2.º del artículo 164 del CPACA y en

consecuencia denegó la pretensión de devolución de los dineros recibidos por concepto de la pensión gracia.

1.4. La apelación

1.4.1. Parte demandante

La UGPP, a través de apoderado judicial solicitó que se revoque parcialmente la sentencia del Tribunal, en el sentido de decretar el restablecimiento del derecho a favor de la entidad, ordenando a la señora Yolanda Elvira Palacios Villota hacer la devolución de los dineros recibidos como consecuencia del reconocimiento ilegal efectuado a través de la Resolución RDP 039405 de 27 de agosto de 2013.

Lo anterior, en razón a que i) no se puede predicar la buena fe cuando se demostró que el actuar del juez segundo Civil del Circuito de Magangué fue fraudulento, al tomar la decisión de tutela que benefició a un gran número de personas; ii) se demostró que la acción de tutela fue presentada con el pleno conocimiento de que la demandada no cumplía con los requisitos consagrados en la Ley 114 de 1913; iii) se desvirtuó el principio de la buena fe al presentar la acción de tutela en un lugar diferente al domicilio de la demandada y donde se prestó la labor docente y, iv) citó la sentencia del 1 de septiembre de 2014 expediente 3130-13 Consejero ponente, Gustavo Gómez Aranguren, en la que en un asunto de similares contornos, ordenó la devolución de los dineros percibidos por concepto del reconocimiento pensional ilegal.

1.4.2. Parte demandada

La señora Yolanda Elvira Palacios Villota, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación que sustentó con los siguientes planteamientos:

Señaló que de conformidad con el material probatorio aportado al plenario se puede determinar que ingresó a un plantel territorial, esto es, en la Escuela de Educación Primaria para adultos la Merced de la ciudad de Pasto, designación que se produjo a través de la Resolución 404 de 4 de septiembre de 1975 y posteriormente fue «nacionalizada en la institución de secundaria INEM», entidad en la que permaneció por más de 20 años.

Dijo que en vista de lo anterior, es beneficiaria de la prima técnica consagrada en las Leyes 114 de 1913, 37 de 1933 y 91 de 1989.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

El apoderado de la UGPP presentó los alegatos de conclusión de manera extemporánea (ff. 534-535) y la parte demandada guardó silencio en esta etapa procesal.

1.5.3. Concepto del procurador

Guardó silencio en esta etapa procesal.

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si la señora Yolanda Elvira Palacios Villota cumple con el requisito de 20 años de servicios en la docencia departamental, distrital o nacionalizado, tal y como se señala en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 91 de 1989.

2.2 Análisis probatorio

Dentro del expediente se encuentra el siguiente material probatorio:

2.2.1. El 16 de febrero de 2006 la subsecretaria administrativa y financiera de la Alcaldía de Pasto certificó lo siguiente: (f.28)

Certificamos que con base en lo que reposa en la hoja de vida; la señora PALACIOS VILLOTA YOLANDA ELVIRA identificada con la cédula de ciudadanía 30.709.283 presta sus servicios como docente en propiedad como Nacional en el nivel de básica secundaria, en forma continua.

Hasta la presente fecha se desempeña como docente en el Instituto Nacional de Educación Media Diversificada INEM Mariano Ospina Rodríguez de Pasto, jornada completa

Se encuentra en el Escalafón No. 014 según resolución 1083 de 9/04/96

HISTORIA LABORAL

Según constancia expedida por el archivo departamental de la Gobernación de Nariño, fechada el 7 de septiembre de 2005, se certifica que mediante: Resolución 404 de 4 de septiembre de 1975, por la cual la Secretaría de Educación Pública del Departamento de Nariño nombra como profesora de Educación de Adultos y se le destina al Centro «La Merced» de la ciudad de Pasto.

Resolución 209 de 3 de septiembre de 1976 por la cual la Secretaría de Educación Pública del Departamento de Nariño nombra como profesora de Educación de Adultos y se le destina al Centro «La Merced» de la ciudad de Pasto.

Resolución 356 de 16 de septiembre de 1977, por la cual la Secretaría de Educación Pública del Departamento de Nariño nombra como profesora de Educación de Adultos y se le destina al Centro «La Merced» de la ciudad de Pasto.

Resolución 18505 de 15 de octubre de 1979, se le nombra en el cargo de profesora IV del Departamento de Ciencias en el Instituto Nacional de Educación Media Diversificada INEM Mariano Ospina Rodríguez de Pasto, surte efectos fiscales a partir del 30 de octubre de 1979.

2.2.2. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué a través de un fallo de tutela proferido el 6 de octubre de 2006, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señora Yolanda Elvira Palacios Villota y en consecuencia ordenó reconocerle y a 200 docentes más, la pensión gracia consagrada en la Ley 114 de 1913, computando para el efecto tiempos nacionales (ff. 29-472)

2.2.3. Mediante providencia 10830 de 29 de octubre de 2012 Cajanal ordenó «el archivo de la solicitud de cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué del 06 de octubre de 2006, por cuanto cesaron los efectos jurídicos del mismo al vencer el término para iniciar la acción ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa» (f.48)

2.2.4. El 5 de junio de 2013 el apoderado de la parte demandada solicitó el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué.

2.2.5. Por medio de la Resolución RDP 039405 de 27 de agosto de 2013, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia en favor de la señora Yolanda Elvira Palacios Villota, a partir

del 17 de septiembre de 2005, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué (ff.50-52).

2.2.6. El 21 de octubre de 2015 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹, dentro del «formato único para la expedición de certificado de historia laboral» hizo constar que la demandada laboró como docente territorial en la escuela para adultos «Centro la Merced» entre el 4 de septiembre de 1975 y el 30 de junio de 1978; y, como docente nacional en el Instituto Nacional de Educación Media Diversificada INEM de Pasto, entre el 30 de octubre de 1979 y el 16 de noviembre de 2004. (ff. 217-220).

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

Para desatar la cuestión litigiosa, es necesario hacer el siguiente recuento normativo:

La pensión gracia es calificada como una prestación de carácter especial otorgada a los docentes, como reconocimiento a sus esfuerzos, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa, por un lapso no menor de 20 años, entre otras exigencias. Su regulación se encuentra consagrada en el artículo 1.º de la Ley 114 de 1913², en los siguientes términos:

Los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

¹ Folios 217-220

² «que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».

El numeral 3 del artículo 4.º de la aludida ley determina que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado compruebe «Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional [...]».

El soporte del reconocimiento de la citada prestación fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria en las entidades territoriales, respecto de las asignaciones que a su vez, recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; y esta diferencia existía porque en virtud de la Ley 39 de 1903³, la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, mientras que la secundaria se encontraba a cargo de la Nación.

A continuación, la Ley 116 de 1928⁴ amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros normales e inspectores, así:

Artículo 6. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.

Al remitirse la norma transcrita a la Ley 114 de 1913, dejó vigente su exigencia de no recibir otra pensión nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación, es decir, mantuvo esa incompatibilidad, que tiene su fuente en la prohibición de la Constitución de 1886 de no recibir doble asignación del erario, norma que a su vez fue reproducida en el artículo 128 de la Carta Política de 1991.

³ «sobre Instrucción Pública».

⁴ «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927».

Ahora bien, la Ley 37 de 1933⁵ tampoco introdujo modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, sino que hizo extensiva la pensión de gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario.

La Corte Constitucional en sentencia C-479 del 9 de septiembre de 1998, con ocasión de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1.º (parcial) y 4.º (numeral 3) de la Ley 114 de 1913, expresó:

En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4 de la ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viola la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella.

Por otra parte, es pertinente señalar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión de jubilación. En este orden de ideas, la norma parcialmente acusada, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que pretende es evitar la doble remuneración de carácter nacional y así garantizar el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (art. 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley.

Con ocasión del proceso de nacionalización de la educación, introducido por la Ley 43 de 1975⁶, quedaron entonces los profesores de primaria y secundaria vinculados con la Nación; textualmente se dijo en esta normativa que «La

⁵ «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».

⁶ «por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones».

educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación [...]».

A raíz de esta normatividad, ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial. Posteriormente, se expidió la Ley 91 de 1989 que en su artículo 15 (ordinal 2º), estableció respecto de las pensiones lo siguiente:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión 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 a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá solo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Las disposiciones legales previamente señaladas, sugieren que el legislador acabó con el reconocimiento de la pensión gracia, esto es, por quedar todos los docentes vinculados con la Nación. Por ello, esta Sala acoge el criterio expuesto por la sala plena de esta corporación en fallo del 26 de agosto de 1997, en el sentido de que el numeral 2.º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es de carácter transitorio, para no desconocer los derechos adquiridos en relación con la pensión gracia, en tratándose de los docentes nacionalizados.

La citada sentencia del Consejo de Estado señaló:

[...] La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad '[...]con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación', hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera '[...]otra pensión o recompensa de carácter nacional'.

[...]

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la '[...]pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año', que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No.2, artículo 15 Ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 'tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia [...] siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos'. Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley⁷.

⁷ Expediente S-699 del 26 de agosto de 1997, actor: Wilberto Therán Mogollón, Consejero ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

En relación con la constitucionalidad del artículo 15, numeral 2, literal b), de la Ley 91 de 1989, la Corte Constitucional en sentencia C-084 del 17 de febrero de 1999, expuso:

Así mismo, se observa por la Corte que, antes de la ‘nacionalización’ de la educación primaria y secundaria oficial decretada por la Ley 43 de 1975 para ser cumplida en un período de cinco años, es decir hasta el 31 de diciembre de 1980, existían dos categorías de docentes oficiales, a saber: los nacionales, vinculados laboralmente de manera directa al Ministerio de Educación Nacional; y los territoriales, vinculados laboralmente a los departamentos, en nada se oponía a la Constitución entonces en vigor, que existiera para éstos últimos la denominada ‘pensión gracia’, de que trata la Ley 114 de 1913, posteriormente extendida a otros docentes por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, como tampoco se opone la prolongación de sus efectos en el tiempo para quienes actualmente la disfrutan, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad de empleados (nación o departamento), permitía, conforme a la Carta, establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del Tesoro Público, situación ésta que resulta igualmente acompasada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada (artículo 4º, numeral 3º Ley 114 de 1913), en nada vulnera el principio de la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta Magna, el cual prohíbe dispensar trato diferente y discriminado ‘por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica’, nada de lo cual ocurre en este caso.

La supuesta vulneración al derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política por los apartes de la norma acusada, no existe. En efecto, el legislador, conforme a lo establecido por el artículo 150 de la Constitución Nacional, en ejercicio de la función de ‘hacer las leyes’, que asignaba también al Congreso Nacional el artículo 76 de la Constitución anterior, puede regular lo atinente al régimen prestacional del Magisterio, como efectivamente lo ha hecho.

La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún “derecho adquirido”, es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que constituía una “mera expectativa” la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya

radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al Magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1º de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación.

En razón de lo expuesto, se tiene que para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la regula; entre los que se encuentran, el haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido la edad de cincuenta años; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

2.4. Caso concreto

2.4.1. De conformidad con los antecedentes normativos previamente expuestos, se tiene que en esencia la pensión gracia cobija a aquellos que hubieren prestado sus servicios como profesores de establecimientos públicos de enseñanza, que cumplan 20 años de servicios con nombramientos del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizado, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.

Al observar el material probatorio obrante en el expediente, se puede verificar que la señora Yolanda Elvira Palacios Villota se vinculó como docente territorial y permaneció bajo dicha naturaleza, al servicio del Departamento de

Nariño, dentro del periodo comprendido entre el 4 de septiembre de 1975 y el 30 de junio de 1978.⁸

Los periodos previamente descritos demuestran su naturaleza territorial anterior a 31 de diciembre de 1980, los cuales evidencian un periodo de labor de 2 años, 9 meses y 26 días; pese a lo anterior, no puede ser contabilizado el tiempo de servicio del Instituto Nacional de Educación Media Diversificada INEM de Pasto, por tratarse de una institución del orden nacional⁹, que en los términos del Decreto 1962 de 1969 se encontraba adscrita al Ministerio de Educación Nacional.

Dicha norma preceptuó:

Artículo 1° Establécese en el país la enseñanza media diversificada entendida como la etapa posterior a la educación elemental y durante la cual el alumno tiene oportunidad de formarse integralmente, a la vez que puede elegir entre varias áreas de estudio, la que más se ajuste a sus necesidades, intereses y habilidades. Así, el alumno podrá ingresar a la universidad o desempeñar más efectivamente una determinada función en su comunidad.

[...]

⁸ . El 16 de febrero de 2006 la subsecretaría administrativa y financiera de la Alcaldía de Pasto certificó que la señora PALACIOS VILLOTA YOLANDA ELVIRA identificada con la cédula de ciudadanía 30.709.283, fue designada mediante la Resolución 404 de 4 de septiembre de 1975, como docente territorial en el Centro «La Merced» de la ciudad de Pasto. (f.28)

-El 21 de octubre de 2015 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁸, dentro del «formato único para la expedición de certificado de historia laboral» hizo constar que la demandada laboró como docente territorial en la escuela para adultos «Centro la Merced» entre el 4 de septiembre de 1975 y el 30 de junio de 1978.» (ff.217-218)

⁹ Al respecto, ver también la Sentencia de 31 de enero de 2008, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, Expediente No.: 050012331000200400245 01 (1221-2007), Actor: Sergio Iván Gómez Giraldo.

Artículo 3° El programa de educación media diversificada se desarrollará en los institutos nacionales de educación media diversificada (INEM) y en los demás establecimientos que el Ministerio de Educación autorice para ello.”.

Esta Corporación, en casos de contornos similares al *sub lite*, ha precisado que los institutos nacionales de educación media diversificada dependen del Ministerio de Educación Nacional, apoyándose en los siguientes argumentos¹⁰:

Da cuenta el plenario que el petente cumplió los 50 años de edad el 12 de febrero de 1990 (fl. 13). Ahora, conforme a la certificación obrante a folio 16 del expediente, se evidencia que el señor José Jesús Jaramillo Díaz prestó sus servicios en el INEM “José Félix de Restrepo” de Medellín, desde el 9 de febrero de 1972 hasta el 30 de diciembre del 2003, Establecimiento Educativo cuya planta de personal sin duda alguna depende del Ministerio de Educación, de donde se concluye el carácter nacional del personal docente adscrito a ella.

En efecto, los establecimientos educativos de esta naturaleza, fueron creados por el Gobierno Nacional mediante Decreto No. 1962 de 1969, dentro de un programa de modernización, especialidad y extensión de la cobertura educativa en el país, como Institutos Nacionales de Educación Media Diversificada, programa a cargo del Ministerio de Educación Nacional, a quien correspondía su dirección, coordinación y financiamiento con cargo a los recursos de la Nación, razón por la que las plantas de personal docente adscritas a dichas instituciones ostentan el carácter nacional, en virtud del origen de los recursos que las sustentan.

Así las cosas, se concluye que a pesar de que la demandada laboró como docente departamental (entre el 4 de septiembre de 1975 y el 30 de junio de 1978), el resto del tiempo de servicios que pretende acreditar para efectos del reconocimiento prestacional¹¹, no reúne los requisitos consagrados en las

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 26 de marzo de 2009, Radicación: 050012331000200603490 01 (2356-08), Actor: José Jesús Jaramillo Díaz.

¹¹ Entre el 30 de octubre de 1979 y el 16 de noviembre de 2004

Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 91 de 1989, circunstancia que a juicio de la Sala, impide el reconocimiento de la pensión gracia.

Significa lo anterior, que en el presente caso la señora Palacios Villota no reúne los requisitos establecidos para beneficiarse de la pensión gracia, pues como ya se dijo, los 20 años de servicio exigidos por las normas que gobiernan dicha prestación, deben ser prestados en su totalidad bajo vinculación territorial o como docente nacionalizado en virtud de la Ley 43 de 1975, no como docente nacional, lo que sin duda alguna conlleva a que se confirme la sentencia del tribunal.

2.4.2. La UGPP, a través de apoderado judicial solicitó que se revoque parcialmente la sentencia del tribunal, con el fin de que se ordene la devolución de los dineros percibidos por la demandada, al encontrarse claramente desvirtuado el principio de la buena fe.

Sobre el particular, esta Corporación¹² ha señalado que el principio de la buena fe es un postulado que «tiene límites demarcados por principios de igual categoría constitucional, como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía», pues no puede analizarse de manera separada sino en conexidad con el ordenamiento constitucional vigente puesto que cumple una función esencial en la interpretación jurídica.

En razón de lo anterior, se tiene que el inciso 2.º numeral 2.º del artículo 136 del Decreto 01 de 1984 según el cual «los actos que reconozcan prestaciones

¹² Expediente 3130-13 actor: Caja Nacional de Previsión Social, Consejero ponente: Gustavo Gómez Aranguren

periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, **pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones a particulares de buena fe**» tiene como finalidad amparar a aquellas personas que han percibido prestaciones periódicas como consecuencia de decisiones tomadas de manera errónea por la administración. Pese a ello, tal postulado no se aplica en el caso de ciertas actuaciones que llevan a colegir la mala fe del particular o un «fraude global»¹³ como el analizado en el *sub lite*, en que la demandada y más de 200 personas fueron beneficiarias de la pensión gracia sin acreditar los requisitos exigidos en la ley.

En efecto, se evidenció que la señora Palacios Villota presentó la acción de tutela en Magangué (Bolívar) cuando su domicilio y el último lugar donde prestó el servicio docente fue en la ciudad de Pasto; y mediante sentencia de 6 de octubre de 2006 el juez Segundo Laboral del Circuito de Magangué, ordenó reconocerle la pensión gracia, para cuyo caso acreditó 20 años de servicios docentes, de los cuales solo 2 años, 9 meses y 26 días fueron con vinculación territorial.

En razón de lo expuesto, se encuentra que se desconoció la línea jurisprudencial de ésta Corporación sobre los requisitos para obtener el beneficio de la pensión gracia; las reglas de competencia consagradas en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2009¹⁴ y se puso en entredicho la buena fe de la demandada.

¹³ Así se señaló en la Sentencia T- 218 de 2012.

¹⁴ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos

De lo expuesto, queda claro que la actuación de la demandada no se rigió por el principio de la buena fe, y por ello procede la devolución de las sumas que le han sido canceladas por concepto del reconocimiento pensional.

En ese orden, atendiendo a lo dispuesto por esta Corporación, deberá la administración suscribir con la señora Yolanda Elvira Palacios Villota un acuerdo de reembolso, que preste mérito ejecutivo, «en condiciones tales que los montos y plazos acordados para tal efecto no pongan en condiciones de indignidad al obligado, para lo cual deberá tenerse en cuenta sus condiciones socio económicas»¹⁵. Además, en procura de lograr el cumplimiento de lo pactado y dependiendo de las circunstancias en que se halle la obligada, la entidad podrá establecer la exigencia de las garantías que considere necesarias.

En consecuencia, se revocará el numeral cuatro para ordenar el reintegro correspondiente.

4. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁶, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regulación de la condena en costas, de un criterio subjetivo a un objetivo valorativo.

¹⁵ Expediente 4595-14 actor: Caja Nacional de Previsión Social, Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández

¹⁶ Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 1.º del artículo 365¹⁷ del Código General del Proceso, se condenará a la parte demandada al pago de las costas de segunda instancia, por haberse resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación.

Las costas serán liquidadas por el Tribunal Administrativo de Nariño.

¹⁷ En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

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

FALLA

1.CONFIRMAR la sentencia de dos (2) de julio de dos mil quince (2015) proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso adelantado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –U.G.P.P.- contra la señora Yolanda Elvira Palacios Villota, excepto el numeral cuarto que se revoca. En su lugar se dispone:

“TERCERO: Ordénase a la señora Yolanda Elvira Palacios Villota, reintegrar a favor de la UGPP, las sumas que hubiere podido devengar por concepto de la pensión gracia que le fue reconocida a través de la Resolución RDP 039405 de 27 de agosto de 2013, debidamente indexadas conforme lo dispone la Ley 1437 de 2011, previa certificación que para tal efecto emita la entidad, de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva.”

2. CONDENAR en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán por el Tribunal Administrativo de Nariño.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

RN/