



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

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C, 31 de enero de 2018

Radicación: 68001-23-33-000-2014-00654-01
Nro. Interno: 4649-2015
Demandante: Cesar Augusto Cáceres Acosta
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social¹

¹ En adelante UGPP.

Asunto: Reconocimiento pensión gracia- Requisito de buena conducta- Abandono del cargo.

Decide la Sala² el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Santander, que denegó las súplicas de la demanda, que estaban encaminadas al reconocimiento de una pensión gracia.

I. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones.

El señor Cesar Augusto Cáceres, a través de apoderado especial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con la finalidad de obtener la nulidad de las Resoluciones RDP 005539 del 8 de febrero de 2013, por la cual la UGPP le negó el reconocimiento de una pensión gracia; RDP 017821 del 19 de abril de 2013, que confirmó el acto negatorio al resolver el recurso gubernativo de reposición.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó la parte actora que se ordene a la demandada, reconocerle y pagarle una pensión gracia, incluyendo los factores salariales tales como sueldo básico mensual, prima de vacaciones y navidad, que las sumas de dinero que resulten de la condena sean indexadas a valor presente, que el fallo sea cumplido en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, en

² Según informe secretarial, ingreso al Despacho el 1º de julio de 2016, folio 253.

caso contrario pague a favor del actor los intereses moratorios y se condene en costas de conformidad con los artículos 188 y 195 de la ley en mención.

1.2 Hechos.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera los hechos planteados por la parte demandante:

Señaló que el demandante nació el 25 de octubre de 1946, y prestó servicios como docente nacionalizado y municipal desde el 18 de octubre de 1977 hasta el año 2013.

Sostuvo que el actor, al estimar que cumplía con los requisitos para que le fuera reconocida la pensión gracia, el 7 de marzo de 2012, lo solicitó a la UGPP; no obstante, el derecho le fue negado, al considerar el ente previsional que de acuerdo con el Decreto 2277 de 1979 en su artículo 46, aquel incurrió en una de las causales de mala conducta contempladas en dicha norma, teniendo en cuenta que uno de los requisitos del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 para gozar de la pensión gracia es observar buena conducta.

1.3 Normas vulneradas y concepto de violación.

La parte demandante citó como disposiciones violadas las siguientes:

Los artículos 25, 53, 58 y 150 numeral 1º de la Constitución Política; artículos 1º y 3º de la Ley 114 de 1913; Ley 60 de 1993; Ley 4º de 1992; Ley 115 de

1994; artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y artículos 25 y 27 del Código Civil.

Sostuvo que el actor cumplió con los requisitos para acceder a la pensión gracia, no obstante la entidad demandada no acató las normas relacionadas con el acceso a dicha prestación pensional para el reconocimiento y pago de la misma, bajo el argumento de la mala conducta, sin observar que el país atravesaba una situación de violencia, en la cual se vio amenazada su vida e integridad y produjo el desplazamiento del accionante sin acudir a los mecanismos formales exigidos para el retiro del servicio.

De lo señalado, la entidad demandada no tuvo en cuenta los pronunciamientos del Consejo de Estado en cuanto a que una conducta aislada, no puede ser considerada como causal de mala conducta, y más sino se ha sancionado posteriormente.

1.4 Contestación de la demanda.

La parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, afirmando que el demandante no cumple con el requisito de buena conducta en el ejercicio de sus funciones, teniendo en cuenta que hubo una destitución del cargo por abandono de más de 60 días, por lo tanto no es posible otorgarle el reconocimiento de la prestación pensional.

1.5 La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2015, denegó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte demandante.

Para lo anterior, tuvo en cuenta que el docente se encontraba vinculado a la Secretaría de Educación de Cundinamarca desde el 10 de abril de 1976 hasta el 6 de abril de 1978, periodo en el cual tuvo una interrupción de 60 días y como consecuencia de ello, fue retirado del servicio por abandono del cargo. Posteriormente fue nombrado como docente del municipio de Bucaramanga en el mes de marzo de 1994.

Sostuvo que de acuerdo al artículo 4º de la Ley 114 de 1913, en el cual se establecen los requisitos para gozar de la pensión gracia y los artículos 46 y 47 del Decreto 2277 de 1979, normas que señalan la causales de mala conducta y lo relacionado con el abandono del cargo, dicha situación se encuadra en una de las causales de mala conducta e impide el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

A su vez dentro del plenario, se halla el Decreto No. 2390 del 20 de junio de 1979, mediante el cual la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, declaró vacante y por ende la insubsistencia del cargo que ocupaba el actor.

Precisó que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el abandono del cargo constituye un hecho de tal gravedad que afecta la prestación del servicio docente, pues expresó que en el caso en concreto, el educador abandonó intempestivamente sus deberes, y resulta reprochable pues generó efectos en la prestación del servicio educativo.

1.6 Recurso de apelación.

La **parte demandante**, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que se revoque y en su lugar se acojan las pretensiones; argumentando que una conducta aislada e indeterminada no puede ser una causal de mala conducta, pues la norma exige que el interesado observe buena conducta, y tal expresión no hace referencia a una sola situación, sino al desarrollo de la carrera como docente, por ende un solo hecho no puede servir como parámetro de evaluación, pues el actuar del actor se produjo en protección de su vida e integridad personal.

Agregó que el demandante ofreció apoyo a la Junta Comunal de la época para reformar el Colegio en el que laboraba, y miembros del partido conservador se opusieron, por lo que recibió amenazas forzándolo a abandonar la ciudad.

Finalmente, expresó que el Consejo de Estado ha señalado que la exigencia del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 en relación con la pensión gracia, descarta una sola conducta aislada para que sea reprochable y se configure como causal de impedimento, y en el caso del accionante cuando se produjo una situación, fue para proteger su vida.

1.7 Alegatos en segunda instancia.

La **parte demandante** reiteró los argumentos del recurso.

La **parte demandada** no presentó alegatos.

El **Ministerio Público**, rindió concepto en la causa y consideró que de acuerdo a las pruebas allegadas al expediente, el actor abandonó el cargo en dos ocasiones tal como se observa en el Decreto 604 del 15 de mayo de 1978, firmado por el Secretario de Educación del Distrito Capital, el cual declaró vacante el cargo del demandante como maestro escalafonado en segunda categoría por abandono en el ejercicio de sus funciones a partir del 6 de abril de 1978, y en el Decreto 2390 del 20 de junio de 1979, proferido por el Secretario de Educación del Departamento de Cundinamarca en el cual se declaró al actor insubsistente de su nombramiento en el cargo de Maestro en la Escuela Rural Jamaica del Municipio de Paima.

Precisó, que el demandante incurrió en dos oportunidades en dicha conducta, lo cual implica que no fue aislada, sino reiterada en el ejercicio de su actividad docente y adicionalmente no probó el motivo de su conducta.

Por último, en cuanto a la condena en costas, el Tribunal de instancia no expuso ningún argumento, ni pruebas para imponerlas, en consecuencia solicitó fuese revocado el numeral concerniente a dicho asunto y se confirme lo demás.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.

2.1 Problema Jurídico.

El problema jurídico se circunscribe, de conformidad con la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación a:

Determinar la manera en que se estructura la mala conducta de un docente, a efecto de que pierda el derecho a la pensión gracia. Con ello, la Sala establecerá si el demandante cumple con el requisito de observar buena conducta para ser acreedor de la prestación que reclama, tal como lo asevera el apelante; o si por el contrario, por haber abandonado su cargo de educador, configuró la mala conducta, y por ende, no tiene derecho a ella, como lo concluyó el *a quo* en la sentencia de primera instancia.

Para resolver lo anterior, la Sala analizará: i) el contexto normativo de la pensión gracia; ii) Concepto de buena conducta y aquella como requisito para acceder a la pensión gracia; iii) y el análisis del caso concreto.

2.2 Contexto normativo de la pensión gracia.

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913³ para los educadores que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden territorial o nacionalizado, y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observando buena conducta. Esta prestación es compatible con la pensión de jubilación.

Así, en sentencia de 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, con ponencia del Consejero

³ “Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.”

Nicolás Pájaro Peñaranda, se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia en los siguientes términos⁴:

“El numeral 3°. Del artículo 4°. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”. (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.”

De conformidad con la normativa que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.

En este orden, es preciso tener en cuenta, que la Ley 91 de 1989 (por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), señaló en su artículo 15 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 hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá

⁴ Expediente No. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.”

De lo anterior, se infiere que el derecho a la pensión gracia lo mantienen los docentes **nacionalizados y territoriales** que se hubieren vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, descartándose así para aquellos que siendo nacionales hubieren sido nombrados dentro de dicho límite temporal.

Es claro entonces, que el tiempo de servicio corresponde a 20 años que deben ser prestados exclusivamente en instituciones educativas territoriales o nacionalizadas.

Lo anterior, constituye un referente inequívoco que no cambió al clarificarse la compatibilidad de la pensión gracia con la de jubilación, pues la ley fue clara en que los demás requisitos para su reconocimiento debían acreditarse, es decir, la prestación efectiva en la docencia territorial o nacionalizada por espacio de al menos 20 años y 50 años de edad.

2.3 Concepto de buena conducta y como requisito para acceder a la pensión gracia

La Ley 114 de 4 de diciembre de 1913⁵, como requisito para acceder a la pensión gracia estableció que:

“Artículo 1º.- *Los maestros de escuela primaria oficiales que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, tienen*

⁵ Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.

derecho a una pensión de jubilación vitalicia, de conformidad con las prescripciones de la presente ley.

(...)

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

(...)

4o. Que observa buena conducta.

5o. *Que si es mujer está soltera o viuda. (...)*” (Subrayado fuera del texto).

En atención a lo preceptuado en la citada norma que consagra los requisitos necesarios para acceder a la referida prestación, se advierte que para gozar de la pensión gracia, se debe comprobar, entre otros requisitos, haber observado buena conducta.

Así pues, es necesario hacer una revisión de la forma en que se ha concebido el concepto de buena conducta en la ley y en la jurisprudencia para establecer si tales nociones resultan aplicables al supuesto que fija la normativa que regula el derecho a la pensión gracia de los docentes.

En tal sentido, es pertinente mencionar que el concepto de buena conducta ha sido introducido por el Legislador en diversos ámbitos del derecho en el contexto colombiano, bien sea como requisito de acceso a ciertas profesiones o actividades o como parámetro de beneficios en materia penal, además de acusar su observancia en materia disciplinaria en cuanto al ejercicio de funciones atribuidas por la constitución a los servidores públicos,

lo cual hace inevitable inferir que cada caso ha sido reglamentado de manera particular al ser este un asunto que, de cierta forma, maneja un margen de discrecionalidad en el que no hay una teoría general.

En consecuencia, resulta necesario estudiar las particularidades que conforman el referido concepto, así como las posibles reglas jurídicas que lo regulan, a fin de extraer algunos principios comunes que resulten aplicables en diversas situaciones, frente a lo cual es imperativo determinar si la buena conducta es una noción ética o moral cimentada en la sociedad que se encargará de definir las consecuencias de su desaprobación o, si por el contrario, es forzosa una respuesta legal que establezca los parámetros bajo los cuales se rige, así como las sanciones a imponer. Sin embargo, de entrada se advierte que no es del todo viable optar por la buena conducta como un valor social, en atención a que este no siempre se va a encontrar afianzado en una convicción generalizada, razón por la que debemos inclinarnos por delinear el concepto a través de preceptos jurídicos diseminados ampliamente por el ordenamiento jurídico colombiano.

2.3.1 El concepto de buena conducta en la legislación.

En la legislación nacional es posible encontrar el concepto de la buena conducta como parámetro de regulación de diferentes aspectos del contexto socio-jurídico, en campos como el derecho civil, penal, administrativo, disciplinario, etc.

De tal manera, se efectuó un recorrido normativo, comenzando por evidenciar lo relacionado a su concepción en compilaciones como el Código Civil que regula distintos actos y negocios jurídicos. En efecto el primer escenario donde se dispone una consecuencia jurídica de una conducta

negativa es en el matrimonio, pues el numeral 7° del artículo 154 del estatuto mencionado establece la siguiente causal de divorcio: “(...) *Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo. (...)*”.

Ahora bien, en cuanto a los derechos y obligaciones entre los padres e hijos, fija de un lado una facultad de vigilancia, corrección y sanción respecto de los primeros sobre los segundos, artículo 262⁶, sin embargo, establece que tales potestades, además de los derechos que les asisten en su condición de padres pueden cesar por la mala conducta de los mismos, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 265 y 267⁷ de la norma *Ibíd.*

De otro lado, en materia de tutelas y curadurías sobre aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos, el Código Civil fija lo que denomina como mala conducta o conducta inmoral como una causal que incapacita a las personas que pretenden tal designación o tienen la suficiente virtualidad para la remoción del mismo. Así los artículos 586 y 627 preceptúan:

“ARTICULO 586. INCAPACIDADES. Derogado por el art. 119, Ley 1306 de 2009. Son incapaces de ejercer tutela o curaduría:

⁶ ARTICULO 262. VIGILANCIA, CORRECCION Y SANCION. Modificado por el art. 21, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente.

⁷ ARTICULO 265. CESACION DEL DERECHO DE DIRECCION. El derecho que por el artículo anterior se concede al padre o madre, cesará respecto de los hijos que, por mala conducta del padre o madre, hayan sido sacados de su poder y confiados a otra persona; la cual ejercerá este derecho con anuencia del tutor o curador, si ella misma no lo fuere. (...)

ARTICULO 267. CESACION DE DERECHOS POR MALA CONDUCTA DE LOS PADRES. En la misma privación de derechos incurrirán los padres que por mala conducta hayan dado motivo a la providencia de separar a los hijos de su lado, a menos que ésta haya sido después revocada.

(...)

8o.) *Los de mala conducta notoria. (...)*”.

“ARTICULO 627. CAUSALES DE REMOCION. Derogado por el art. 119, Ley 1306 de 2009. Los tutores o curadores serán removidos:

(...)

5o.) *Por conducta inmoral de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo. (...)*”.

Finalmente, la referida codificación utiliza la mala conducta como concepto para la terminación del contrato de arrendamiento en sus diferentes tipos como el que se refiere a casas, almacenes u otros edificios o servicios inmateriales, tal como se observa en los artículos 2031⁸ y 2068⁹. Así mismo, en tratándose del contrato de renta de transporte le impone la carga al empresario acarreador de responder por la idoneidad y buena conducta de las personas que emplea, artículo 2071¹⁰.

2.3.2 Consagración constitucional de buena conducta.

Así, es necesario hacer un bosquejo de su determinación normativa en diferentes casos que se hacen relevantes para su estudio.

⁸ ARTICULO 2031. DESTINACION ILICITA O SUBARRIENDO INDESEADO. El arrendador tendrá derecho para expeler al inquilino que empleare la casa o edificio en un objeto ilícito, o que teniendo facultad de subarrendar, subarriende a personas de notoria mala conducta, que, en este caso, podrán ser igualmente expelidas.

⁹ ARTICULO 2068. TERMINACION DEL CONTRATO POR CULPA DE QUIEN PRESTA EL SERVICIO. Si el que presta el servicio se retira intempestivamente, o su mala conducta da motivo para despedirle, no podrá reclamar cosa algunas en razón de desahucio o de gastos de viaje.

¹⁰ ARTICULO 2071. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO. Las obligaciones que aquí se imponen al acarreador, se entienden impuestas al empresario de transporte, como responsable de la idoneidad y buena conducta de las personas que emplea.

Tratándose de la Constitución de la República de Colombia de 1886 en el título VIII “Del Senado”, señaló en el artículo 97 numeral 2º:

“Si la acusación se refiere a delitos cometido en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero se le seguirá juicio criminal al reo ante la Corte Suprema, si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena”

A su vez en el título XV “De la Administración de Justicia”, artículo 147 estableció que:

“El empleo de Magistrado de la Corte Suprema será vitalicio, a menos que ocurra el caso de destitución por mala conducta. La Ley definirá los casos de mala conducta, y los trámites y formalidades que deban observarse para declararlos por sentencia judicial.”

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Carta Fundamental de 1991, ésta realiza una enunciación de derechos y deberes que se pregonan de los colombianos en general, entre los cuales se observa una definición amplia de la conducta que se espera de los mismos:

“(…) ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; (...).
(Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, en el Capítulo II *“De la Función Pública”* y su reglamentación, la normatividad constitucional, en el artículo 127 utiliza una definición negativa del concepto de buena conducta para establecer una prohibición respecto de los servidores públicos al señalar: *“(...)La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta (...)”*.

De igual forma, en el Capítulo V *“De la Cámara de Representantes”*, artículos 175 y 178, se señalan aspectos procedimentales y sustanciales con efectos jurídicos en el evento de tratarse de mala conducta de los sujetos pasivos en investigaciones o juicios adelantados contra Senadores o Magistrados de las Altas Cortes o el Fiscal General de la Nación.

Por su parte, el Título VIII *“De la Rama Judicial”*, Capítulo I *“De las disposiciones Generales”*, artículo 233, se fija la buena conducta como un requisito para permanecer en el cargo respecto a los Magistrados de las Altas Corte de la siguiente manera:

“Los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, y del Consejo de Estado serán elegidos para un período de ocho años, no podrán ser reelegidos y permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a edad de retiro forzoso”.

De otro lado, en relación con las funciones que debe adelantar la Corte Constitucional como guarda de la carta de derechos, se consignó el incumplimiento de los términos para resolver sobre la constitucionalidad de decretos dictados en estados de excepción, como una causal de mala

conducta, tal como lo preceptúa en el numeral 5° del artículo 242 de la Constitución Política.

2.3.3 La buena conducta en los estatutos procesales.

Por su parte, en la normatividad adjetiva civil vigente en la actualidad, Código General del Proceso, de un lado, consagra la conducta intachable como requisito para ejercer el cargo de auxiliar de la justicia en su artículo 47, y, de otro, fija algunos eventos en los que la conducta procesal de las partes puede ser motivo de aumento en las costas, multa o inclusive indicio, circunstancias que deberá evaluar el juez en la sentencia; al respecto se observan los artículos 80, 91, 233, 238, 241, 280 y 362.

En materia penal, se utiliza el concepto de buena conducta como requisito para acceder a subrogados penales o beneficios como la rehabilitación de derechos, tal como lo establecen el numeral 2° del artículo 38 y el numeral 2° del artículo 92 del Código Penal:

“Artículo 38. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. Modificado por el art. 22, Ley 1709 de 2014. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

(...)

2) Observar buena conducta (...).”

“Artículo 92. La rehabilitación. La rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos, cuando se imponga como accesoria, operará conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Antes del vencimiento del término previsto en la sentencia podrá solicitarse la rehabilitación cuando la persona haya observado intachable conducta personal, familiar, social y no haya evadido la ejecución de la pena; allegando copia de la cartilla biográfica, dos declaraciones, por lo menos, de personas de reconocida honorabilidad que den cuenta de la conducta observada después de la condena, certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el período de prueba de la libertad condicional o vigilada y comprobación del pago de los perjuicios civiles (...).”

En el campo del derecho administrativo, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, hace referencia al deber que tienen los magistrados del Consejo de Estado de participar en la deliberación y decisión de todos los asuntos que deban ser fallados por la corporación en pleno, cuyo desconocimiento constituye causal de mala conducta, tal como lo preceptúa el artículo 128 de la norma *Ibíd.*:

“Artículo 128. Quórum para otras decisiones en el Consejo de Estado. Toda decisión de carácter jurisdiccional o no, diferente de la indicada en el artículo anterior, que tomen el Consejo de Estado en Pleno o cualquiera de sus salas, secciones, o subsecciones o los Tribunales Administrativos, o cualquiera de sus secciones, requerirá para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto favorable de la mayoría de sus miembros.

(...)

Es obligación de todos los Magistrados participar en la deliberación y decisión de los asuntos que deban ser fallados por la corporación en pleno y, en su caso, por la sala o sección a la que pertenezcan, salvo cuando medie causa legal de impedimento aceptada por la corporación, enfermedad o calamidad doméstica debidamente comprobadas, u otra razón legal que imponga separación temporal del

cargo. El incumplimiento sin justa causa de este deber es causal de mala conducta. (...)”.

No obstante, cabe destacar que en el servicio público se ha presentado una gran diseminación de leyes que, generalmente, consagran la necesidad acreditar una buena conducta como requisito para acceder a cargos públicos e idoneidad en su desempeño, en la medida en que existen regímenes exceptuados que reglamentan diversos sistemas de carrera como el de la Rama Judicial, la Contraloría General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, los congresistas, etc.

Para finalizar este breve recorrido por los campos del derecho más relevantes en los que se encuentra positivizada la noción de buena conducta, es pertinente hacer alusión al Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002, que determina comportamientos sancionables, en la medida en que conllevan el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y desconocimiento de regímenes de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, tal como lo preceptúa el artículo 23 de la referida norma.

Así pues, una vez revisada la consagración legal del concepto de buena conducta en los distintos cuerpos normativos citados se deducen algunas conclusiones que nos permiten pasar al siguiente estadio del análisis planteado, siendo la primera de ellas que la noción jurídica estudiada propone soluciones diversas y acordes a cada caso particular, dependiendo del contexto socio-jurídico que se pretende regular, de lo cual se desprende el siguiente de los razonamientos propuestos; la idoneidad en la conducta pareciera presentarse como un concepto con mayores o menores concreciones dependiendo de las implicaciones que pretende regular, pues

en algunos casos, más allá de la diferenciación de buena o mala, se apela a conceptos como la moralidad o su intachabilidad.

Por último, es necesario advertir que, independientemente, de los contextos, los efectos o los fines con los cuales se ha utilizado el concepto de buena conducta, existe un común denominador frente al cual no se puede hacer caso omiso y este consiste en que ninguna de las normatividades acotadas se ocupa de definirlo de manera general o los elementos que deben confluír para su infracción, por tal motivo es necesario acudir a la ley aplicable y a la jurisprudencia para precisar la forma en la cual debe delimitarse, específicamente en el caso de los docentes al cual está encaminada la controversia planteada en el sub examine.

2.3.4 De los deberes, prohibiciones y las causales de mala conducta señaladas en el Decreto 2277 de 1979 “*Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente*” y análisis jurisprudencial.

Al respecto, cabe anotar que el Legislador ha utilizado de manera amplia la noción de buena conducta, dependiendo del contexto en el que se pretende aplicar, de tal forma debe señalarse que aquel es un concepto jurídico indeterminado que debe ser precisado en el momento de su empleo.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha expresado que el ordenamiento jurídico puede establecer el concepto de buena conducta para efectos de condicionar el reconocimiento de un derecho o beneficio o para limitar el acceso a cargos públicos, entre otras posibilidades de aplicación.

Igualmente, ha señalado que este concepto si bien es amplio debe ser aplicado en

forma objetiva y razonable en consonancia con las demás normas que rigen la situación en concreto. En lo pertinente, la mencionada Corporación, en sentencia C-371 de 2002¹¹, cuando estudió la exequibilidad del artículo 368 de la Ley 600 de 2000 y el artículo 65 de la Ley 599 de 2000, hizo referencia al alcance del concepto de la buena conducta en el ordenamiento jurídico así:

“... Es claro, entonces, que el concepto de “buena conducta”, no obstante su indeterminación, cuando está contenido en una ley, es un concepto jurídico, y que por consiguiente su aplicación no refiere al operador a ámbitos meta-jurídicos como el de la moral, o extra-jurídicos como el propio de ordenamientos religiosos o privados, cualquiera que sea su naturaleza, sino que debe hacerse a la luz de los valores, los principios y las reglas de derecho contenidas en el ordenamiento y que sirven de fundamento a la institución jurídica en cuya regulación está incorporado el concepto jurídico indeterminado.

(...)

*No obstante que, como se ha dicho, por definición, el concepto de buena conducta contenido en una disposición legal, es un concepto jurídico y como tal su determinación no permite, ni mucho menos impone, la referencia directa a apreciaciones morales y éticas, en la medida en que el operador jurídico no puede apartarse de la manera como tales consideraciones de valor hayan sido plasmadas en el ordenamiento, ello exige, precisamente, que el propio ordenamiento suministre los parámetros para la determinación del concepto. Es claro que ello ocurre así en diversas manifestaciones de la expresión buena conducta o buen comportamiento, tales como la propia de las relaciones laborales, en las cuales la valoración de la misma se hace a la luz del respectivo reglamento de trabajo; **o la buena conducta que resulta exigible de los servidores públicos, que se precisa a partir del respectivo régimen disciplinario**; o la buena conducta en los establecimientos penitenciarios, determinada a partir de los reglamentos y del propósito de permitir la armónica convivencia de la comunidad carcelaria que ellos deben reflejar, etc.”. (Resalta la Sala).*

Por otro lado, en materia de ejercicio de la carrera docente y de conformidad con la interpretación jurisprudencial constitucional de la buena conducta, es necesario

¹¹ Sentencia de 14 de mayo de 2002, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

establecer su aplicación a partir de las normas que reglamentan el ejercicio de dicha carrera, es decir, el Decreto 2277 de 1979¹², para lo cual resulta pertinente su examen a partir de la dimensión negativa que esta normatividad preceptúa como, a continuación se verá.

Pese a que el numeral 4° del artículo 4° de la Ley 114 de 1913 se refiere a la observancia de buena conducta como requisito para acceder a la pensión gracia, en atención a lo expuesto en líneas anteriores, es necesario referirnos a los deberes y prohibiciones de los docentes que dispone el mencionado decreto en su artículo 44, ya que un desconocimiento de aquellos podría considerarse como una manifestación de mala conducta; así como a las causales de mala conducta contempladas en el artículo 46, en la medida en que es por haber incurrido en una de ellas que la entidad demandada resolvió desfavorablemente la petición de la actora. Así resulta pertinente señalar que las normas referidas establecieron lo siguiente:

“Artículo 44°.- Deberes de los docentes. Son deberes de los docentes vinculados al servicio oficial,

- a. Cumplir la constitución y las leyes de Colombia;*
- b. Inculcar en los educandos el amor a los valores históricos y culturales de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;*
- c. Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;*
- d. Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;*
- e. Dar un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósitos;*
- f. Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;*
- g. Velar por la conservación de documentos, útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;*

¹² Por el cual se dictan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

- h. Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;
- i. *Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos.” (Subrayado fuera del texto)*

“Art. 46. Causales de mala conducta: Los siguientes hechos debidamente comprobados constituyen causales de mala conducta:

- a) *La asistencia habitual al sitio de trabajo en estado de embriaguez o la toxicomanía;*
- b) *(El homosexualismo) o la práctica de aberraciones sexuales;*
- c) *La malversación de fondos y bienes escolares o cooperativos;*
- d) *El Tráfico con calificaciones, certificaciones de estudio, de trabajo o documentos públicos;*
- e) La aplicación de castigos denigrantes o físicos a los educandos;
- f) *El incumplimiento sistemático de los deberes y la violación reiterada de las prohibiciones;*
- g) *El ser condenado por delito o delitos dolosos;*
- h) *El uso de documentos o informaciones falsas para inscripción o ascenso en el escalafón, o para obtener nombramientos, traslados, licencias o comisiones,*
- i) *El abandono del cargo;*
- j) *La utilización de la cátedra para hacer proselitismo político”.*
(Subrayado fuera del texto)

En vista de las normas citadas, es posible concluir que el concepto de buena conducta se encuentra delimitado por los deberes y prohibiciones que regula el ejercicio de su profesión, de manera que aquellos deben observar el acatamiento de tales disposiciones para poder afirmar que su comportamiento es intachable en el desempeño de sus funciones.

Ahora bien, cabe advertir que si bien el concepto de buena conducta en el ámbito docente se construye a partir de los supuestos que pueden resultar sancionables a la luz del régimen disciplinario que le es aplicable, esto no implica que tales comportamientos necesariamente tengan que haber sido sancionados previamente, pues la sola comprobación del mismo implicaría que el servidor público no cumple

los lineamientos conforme a los cuales se determina tal concepto jurídico en su caso.

Al respecto, resulta pertinente observar el criterio jurídico que ha sentado el Consejo de Estado sobre el tema con el fin de precisar el derrotero que debe primar en la actualidad, el cual se ha conformado a partir de varias causas en las que el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa se ha ocupado de controversias jurídicas similares.

2.3.5 Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto al requisito de buena conducta para acceder a la pensión gracia.

Así, de una revisión cronológica de las decisiones judiciales proferidas en materia de reconocimiento de pensión gracia en las que se discutió el cumplimiento del requisito de buena conducta para conceder la prestación reclamada, se encuentra el pronunciamiento de 25 de septiembre de 1997, expedido por el Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, con ponencia de la consejera Clara Forero de Castro dentro del expediente 15734, en el cual manifestó¹³:

“... debe observar la Sala que la pensión gracia se otorga luego de 20 años de servicios, el actor acredita haber laborado desde el 1º. de febrero de 1964 hasta el 21 de agosto de 1966 cuando fue “suspendido por mala conducta”. Luego, según se certifica a folio 63, laboró del 5 de mayo de 1967 al 22 de febrero de 1991, es decir durante 24 años continuos, sin que haya sido objeto de sanción alguna.

¹³ Criterio que reiteraría en providencia de 24 de mayo de 2005 proferida dentro del radicado 2000-02865-01 (2272-04), actor: José Oscar Jiménez Pérez.

En estas condiciones, no resultaría equitativo que un docente que ha demostrado que durante un lapso mayor al exigido para adquirir su derecho pensional ha observado buena conducta, se le tome en cuenta solo el hecho desfavorable para negarle la prestación.

La mala conducta como causal para la pérdida de la pensión gracia, debe ser el resultado de un análisis que lleve a la convicción de que durante su vinculación el docente asumió un comportamiento recriminable; no se trata de una actuación considerada de manera aislada.”

De tal manera, la primera posición de esta corporación judicial se enraizó en el hecho de que un solo suceso desfavorable no era suficiente para negar el derecho pensional. No obstante, en la revisión de los pronunciamientos subsiguientes respecto al tema se encuentra la sentencia de 29 de junio de 2000 proferida por el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, con ponencia del consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora dentro del radicado 16858/468/2000, actor: Humberto Leoncio Vaca Vaca, en un asunto en el que se discutía el derecho a acceder a la pensión gracia de un docente que fue suspendido en el ejercicio de sus funciones, en la que se sostuvo:

“Lo que se discute en este proceso se circunscribe a establecer si el actor a pesar de haber sido suspendido en el ejercicio de sus funciones por 90 días por mala conducta, tiene derecho al beneficio de la pensión gracia. De conformidad con el artículo 4 de la Ley 114 de 1.913 para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe: “4º. Que observe buena conducta”.

La buena conducta a la que se refiere la norma en comento hace relación a todo el tiempo de desempeño en la docencia, puesto que se trata de un estímulo a los educadores, entre otras razones por su buen comportamiento y dedicación.

(...)

En este orden de ideas, fuerza concluir que como el actor fue suspendido por 90 días por mala conducta, es evidente que no tiene derecho al otorgamiento de la pensión gracia puesto que no se reúne

uno de los requisitos de que trata el artículo 4 de la Ley 114 de 1.913”
(Subrayado fuera del texto).

En vista de lo anterior, se evidencia que la posición fijada previamente varió diametralmente a una opuesta, pues en aquella oportunidad se concluyó que el requisito impuesto por la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia se refería la observancia de buena conducta durante todo el tiempo que se ejerció la docencia sin ninguna otra consideración, ya que la prestación reclamada, a su juicio, obedecía a un estímulo por su buen comportamiento y dedicación de manera continua y permanente.

Pese al fallo acotado previamente, no se puede desconocer que esta corporación retomó el primero de los criterios jurídicos avizorados, debido a que en posteriores pronunciamientos, nuevamente, se consideró que el cumplimiento de la condición fijada en la ley no podía supeditarse a la ocurrencia de una sola conducta considerada aisladamente sino que, por el contrario, para tener tal virtualidad el comportamiento censurable debió presentarse durante todo el tiempo de ejercicio en el cargo.

Al respecto, en un caso en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda a un docente por no haber prestado sus servicios en entidades territoriales y por no cumplir con el requisito de buena conducta al haber sido sancionado con suspensión en el ejercicio del cargo, a través de sentencia de 24 de mayo de 2001, el Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, con ponencia del consejero Alberto Arango Mantilla, dentro del radicado 1997-07336-01 (1995-00), confirmó el pronunciamiento del *A quo* pero solo por no cumplir el primero de los requisitos mencionados, pues respecto al segundo, afirmó:

“Por último dirá la Sala que no sobra advertir que si bien la norma legal (num. 4º del art. 4º de la ley 114 de 1913) exige que el servidor docente observe buena conducta durante su ejercicio profesional, no significa que una sola conducta considerada aisladamente como reprochable pueda tenerse en cuenta como causal de impedimento, por esa sola razón, para el reconocimiento de la pensión gracia, pues como se ha dicho en otras oportunidades, ese comportamiento censurable debió observarse durante toda su experiencia profesional como docente al servicio oficial”.

Tal posición jurídica en cuanto al reconocimiento de la pensión gracia fue ratificada en posterior sentencia de 24 de abril de 2003 proferida por la sección segunda, subsección B de esta corporación judicial con ponencia del consejero Jesús María Lemos Bustamante con radicado 1999-1454-01 (4251-02), actor: Lilia María Mendoza Bayona, pero el referido pronunciamiento agregó una disyuntiva bajo la cual se comenzó a entender que el acceso a la pensión gracia no solo se pierde por falta del requisito de buena conducta al incurrir en un comportamiento censurable de manera continua sino que, además, un solo hecho aislado de gravedad también era suficiente para tal consecuencia jurídica, de tal manera, en aquella oportunidad esta corporación sostuvo¹⁴:

“Debe advertirse que si bien el num. 4º del art. 4º de la ley 114 de 1913 exige que el servidor docente observe buena conducta durante su ejercicio profesional, ello no significa que una sola conducta considerada aisladamente como reprochable pueda tenerse en cuenta como impedimento para el reconocimiento de la pensión gracia pues, como se ha dicho en otras oportunidades, el comportamiento censurable debe ser continuo durante el ejercicio profesional del docente o de tal gravedad que, así sea aislado, amerite la sanción de pérdida de la pensión”. (Subrayado fuera del texto).

¹⁴ La mencionada tesis fue replicada por el ponente de la decisión citada en fallo de 7 de diciembre de 2006 expedido dentro del radicado 2003-00220-01 (5371-05) en el que sostuvo que el hecho de que un docente participara en un cese de actividades no estaba contemplado como causal de mala conducta en la normatividad aplicable a los educadores y que un solo hecho no era suficiente para negar el acceso a la pensión gracia.

Así mismo, a través de providencia de 10 de agosto de 2006 con ponencia del consejero Jaime Moreno García¹⁵ se mantuvo la misma línea en cuanto a que un solo hecho o conducta negativa no era suficiente para negar el acceso a la pensión gracia, pues aquella, debía ser reiterada o debía analizarse si tuvo repercusiones en el medio escolar. Al respecto, consideró¹⁶:

“Así pues, una sanción no puede generar la pérdida del derecho pensional por sí misma, pues es necesario evaluar si a través de la prestación de sus servicios como educador la conducta negativa fue reiterada o si tuvo repercusiones en el medio escolar. Un solo hecho no puede ser la medida para descalificar de plano el servicio que tuvo que prestar el docente, durante un tiempo no inferior a veinte años, para poder acceder a la pensión gracia”.

De otro lado, en un asunto donde se negó el acceso a la pensión gracia a un docente por no cumplir con el requisito de buena conducta, al haber sido sancionado por aportar documentos falsos para ascender en el escalafón docente, la sección segunda, subsección B de esta corporación judicial¹⁷, reiterando el criterio expuesto en un asunto de contornos similares discutido previamente, afirmó que tal hecho era de tal gravedad como para la pérdida del derecho prestacional reclamado:

“La conducta desplegada por el actor, encaja dentro de lo señalado en el literal transcrito y por ella se hizo acreedor a la sanción correspondiente, razón suficiente que lleva a la Sala a afirmar que el actor no tiene derecho a la prestación solicitada, pues de conformidad con la Ley 114 de 1913, para gozar de la pensión gracia es indispensable comprobar que el interesado observó buena conducta.

¹⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, expediente 1998-01283-01 (4574-05), actor: Álvaro Pardo Aguilera.

¹⁶ Criterio reiterado por el ponente de la decisión en sentencia de 29 de marzo de 2007 dentro del expediente 2004-01345 (2391-06), actor: Amparo María Camacho Escobar.

¹⁷ Sentencia de 31 de agosto de 2006 con ponencia del consejero Alejandro Ordóñez Maldonado (E), radicado 2000-08996-01 (647-04), actor: Alberto Torres.

En las anteriores condiciones, para la Sala es claro que la Parte demandante no cumple la totalidad de los requisitos para acceder a la prestación especial, conforme al régimen jurídico vigente, dado el carácter excepcional con que fue instituida la pensión gracia, para su reconocimiento y pago, es indispensable acreditar el cumplimiento de todos y cada uno de sus requisitos especiales. Por las razones que anteceden se confirmará la sentencia del Tribunal que negó las súplicas de la demanda.”

Finalmente, la Sala al respecto en un caso similar ya se ha pronunciado desestimando los argumentos de la demandante, al considerar que:

“Esta Corporación de acuerdo a la documental arrimada observa que la administración encontró demostrado que la parte actora aportó documentos falsos para efectos de inscripción en el escalafón, los cuales tienen a su vez trascendencia en el mejoramiento de la escala salarial, con detrimento del tesoro público. En estos casos de especial gravedad, más tratándose de educadores que tienen por misión la formación en valores y cultura de las nuevas generaciones, no puede so pretexto de otras situaciones –v. gr. buena conducta posterior- aplicar sanciones menores que no tienen la debida correspondencia frente a la gravedad de la falta cometida; por tanto, una forma de afectar el derecho es no ejercerlo de acuerdo a la ley. Ahora, esas autoridades que encontraron demostrada esa falta disciplinaria, que también tiene relevancia en el campo penal, debieron cumplir con su deber de suministrar las informaciones y documentales del caso a las autoridades penales en cumplimiento de mandato superior; su negligencia en este campo tiene también repercusiones frente a la ley.”¹⁸

Ahora bien, esta subsección en sentencia de 7 de septiembre de 2006 proferida dentro del expediente 4896-2004, con ponencia del consejero Alejandro Ordóñez Maldonado, actor: María del Carmen Velásquez, centró su pronunciamiento en el

¹⁸ , Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Laboral, Exp. 5521-03, Actor María Emilia Gómez de Alzate, sentencia del 21 de enero de 2005, M.P. Tarsicio Cáceres Toro.

concepto y alcance de la mala conducta que tiene la virtualidad de afectar el reconocimiento de la pensión gracia, de tal manera consideró lo siguiente:

“Indudablemente la ley exige como presupuesto para gozar de esta prestación la prueba de que la interesada haya observado buena conducta; sin embargo, tal expresión no puede entenderse referida a una situación determinada sino que sus alcances abarcan el comportamiento que durante todo el tiempo de docente observó pues la pensión gracia fue concebida como un estímulo a los educadores, entre otras razones, por su dedicación y buen comportamiento.

...La mala conducta a que se refiere la norma hace relación a aquella que reviste cierta permanencia a lo largo de la carrera docente, de tal manera que se pueda concluir que su comportamiento fue inadecuado persistentemente. La falta cometida no fue de tal magnitud para ocasionar la pérdida de la prestación reclamada, puesto que la participación en el paro fue una situación relacionada con conductas laborales y no con aspectos censurables respecto a su conducta personal o en el ejercicio de sus funciones profesionales.

Ahora bien, si la falta es grave y se comete una sola vez esta no requiere permanencia; en otras palabras el transcurso del tiempo tampoco es esencial porque la falta pudo haberse cometido mucho tiempo atrás. Un solo hecho aislado sin la gravedad que reviste otro tipo de faltas no puede servir como parámetro de evaluación y por ende esgrimido como argumento para negar el derecho pensional.”

Con sustento en el derrotero citado, a través de sentencia de 21 de mayo de 2009 con ponencia de la consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez¹⁹, la posición jurídica de la Sala se mantuvo inveterada en afirmar que “la mala conducta debe ser permanente durante el ejercicio de la labor docente, sin embargo, si bien es cierto

¹⁹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, expediente 2005-01152-01 (2040-06), actor: Ana Julia Rivera Bonilla. Reiterada en sentencia de 29 de abril de 2010 con la misma ponente dentro del radicado 2001-01664-01 (2293-08), actor: Danilo Antonio López Muñoz.

que un hecho aislado no puede traer consecuencias en el desarrollo de la enseñanza por parte de un maestro, también lo es que un hecho aislado, considerado grave puede significar una mala conducta que impida el reconocimiento pensional”.

Igualmente, la subsección A en sentencia de 12 de marzo de 2009 proferida dentro del expediente 2000-02313-01 (2528-07), con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, actor: Ernestina Saavedra Villamil, avaló el criterio jurisprudencial sustentado en causas en las que se negó el reconocimiento de la pensión gracia a docentes que participaron en ceses de actividades, como a continuación se observa:

“Ahora bien, el requisito de observar buena conducta a que hace referencia el numeral 4º de la Ley 114 de 1913, no se puede tener como incumplido por la ocurrencia de un hecho aislado.

En efecto, en reiterados pronunciamientos la Sala ha señalado que la pérdida de la pensión gracia de jubilación a causa de una mala conducta, se configura cuando existe certeza con respecto a que durante su vinculación el docente asumió un comportamiento recriminable en el ejercicio de sus funciones y que el mismo ha sido continuo o de tal gravedad, que amerite la sanción de pérdida de la pensión.

(...)

Así pues, una sanción no puede generar la pérdida del derecho pensional, por sí misma, pues es necesario evaluar si a través de la prestación de sus servicios como educador la conducta negativa fue reiterada o si tuvo incidencia en el medio escolar. Un solo hecho, sin mayores repercusiones, no puede ser la medida para descalificar de plano el servicio que tuvo que prestar el docente, durante un tiempo no inferior a veinte años, para poder acceder a la pensión gracia”.

Por otra parte, en una causa en la que el docente que reclamaba el reconocimiento de la pensión gracia había sido condenado a pena privativa de la libertad por porte ilegal de armas esta corporación en sentencia de 4 de noviembre de 2010²⁰ acudió a las causales de mala conducta señaladas en el Decreto 2277 de 24 de septiembre de 1979, por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente, para concluir que tal hecho tenía tanta gravedad como para negar las pretensiones de la siguiente manera²¹:

“En efecto, a juicio de la Sala la conducta sancionada al actor, esto es, el porte ilegal de armas, en la modalidad dolosa, claramente constituye causal de mala conducta de tal gravedad que como quedó visto ameritó no sólo la imposición de una sanción privativa de la libertad sino también, la inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas.

Así las cosas, dada la importancia que para la sociedad reviste la actividad docente, cuya misión es la instrucción de conocimiento y la formación en valores de las nuevas generaciones, resulta inadmisibles que quienes la desarrollan incurran en comportamientos reprochables como el sancionado al actor.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, estima la Sala que el actor no cumplió con la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión gracia, conforme al régimen jurídico vigente, toda vez que, como quedó visto, la condena que se registra en su contra, consistente en pena privativa de la libertad de doce meses e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas, constituye una causal de mala conducta que claramente contraría lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 114 de 1913”.

²⁰ Proferida por la sección segunda, subsección B del Consejo de Estado con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve dentro del radicado 2007-01247-01 (0038-10).

²¹ Criterio reiterado en un asunto de contornos similares mediante sentencia de 30 de agosto de 2012 proferida por el mismo ponente dentro del radicado 2010-00134-01 (2091-01), actor: Ceferino Ruiz Romero.

Así las cosas, después de evidenciar la evolución jurisprudencial asumido por esta Corporación respecto del requisito de buena conducta, el tema no ha sido desconocido y en cuanto al reconocimiento de la pensión gracia, es posible concluir que en reiteradas oportunidades se ha expresado que la mala conducta²² que impide el acceso a la referida prestación, debe observarse en el transcurso del ejercicio profesional del docente, por lo cual, en principio, los hechos aislados no constituyen fundamento para decretar tal sanción, salvo que los mismos sean tan graves que justifiquen la imposición de la misma. Al respecto, se han consolidado los lineamientos ya citados que se sintetizan de la siguiente manera²³:

“De lo anterior se concluye que, dadas las repercusiones que se generan sobre los derechos de los interesados como consecuencia de la negativa a reconocer la pensión gracia, es necesario que la conducta considerada como reprochable se haya reiterado en el tiempo o que, habiéndose consumado en una sola ocasión, afecte gravemente otros derechos y libertades de la comunidad educativa, impidiendo el cumplimiento de los deberes y fines estatales, especialmente, el concerniente a la eficiente prestación del servicio público de educación”.

De lo anterior se concluye que, dadas las repercusiones que se generan sobre los derechos de los interesados como consecuencia de la negativa a reconocer la pensión gracia, en casos en los que la controversia planteada gira en torno el requisito de buena conducta para acceder a la prestación pensional reclamada es necesario determinar que la conducta considerada como reprochable:

²² Que resulta del análisis negativo del concepto jurídico indeterminado de buena conducta.

²³ Sentencia de 3 de marzo de 2011 proferida por el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado 2001-02910-01 (0869-2009), actor: Humberto de Jesús Atehortúa Marín.

i) fue reiterada: es decir que el comportamiento censurable haya sido continuo y permanente en el tiempo; o,

ii) en el evento de que se trate de un hecho aislado, este sea grave, de tal manera que tenga incidencia en el medio escolar y afecte derechos y libertades de la comunidad educativa.

2.3 De lo probado en el proceso y caso concreto.-

Del material probatorio recaudado dentro del presente proceso, se acredita lo siguiente:

Que el señor Cesar Augusto Cáceres, nació el 25 de octubre de 1946²⁴.

Que mediante Decreto No. 2489 de 1977, suscrito el Secretario de Educación del Departamento de Cundinamarca, el demandante fue nombrado como maestro en la División de Educación Elemental²⁵.

Que mediante Decreto 604 del 15 de mayo de 1978²⁶ el Secretario de Educación del Distrito de Bogotá, declaró vacante el cargo del actor como Maestro escalafonado en segunda categoría, por el abandono en el ejercicio de sus funciones.

Que a través Decreto No. 2390 de 1979²⁷ se declaró vacante el cargo de Maestro de la Escuela Rural-Jamaica del Municipio de Paima, dependiente

²⁴ Cédula de ciudadanía, Folio 38.

²⁵ Folios 10-13.

²⁶ Folios 19 y 20.

²⁷ Folios 14 y 15

de la División de Educación Elemental, donde laboraba el actor, debido a que no se presentó a servir en el cargo señalado a partir del 30 de enero de 1979, sin presentar causa legal de justificación para la inasistencia y en consecuencia, quedó insubsistente el nombramiento.

Ahora bien, existen dos actos administrativos dentro del plenario que comprueban el abandono del cargo por parte del docente y constituyen efectivamente una de las causales de mala conducta establecidas en el artículo 46 literal j) del Decreto 2277 de 1979, y por lo tanto, incurrió en una situación de gravedad no aislada.

Ahora pues, como ya se dijo previamente, el hecho de que la buena conducta sea un concepto jurídico indeterminado que se delimita a partir de la normatividad aplicable al ámbito disciplinario de los docentes, no conlleva a que ineludiblemente sus comportamientos deban ser sancionados previamente para predicar que existió una sombra en su proceder durante el desempeño de sus funciones.

Sobre este particular, vale la pena mencionar que la vacancia del empleo por abandono es una causal legal de retiro del servicio, que implica que la administración verifique la inasistencia del empleado por lo menos en tres (3) días, y así mismo que éste no pueda justificar su ausencia, en cuyo caso procede la separación del cargo y la pérdida de los derechos de carrera administrativa.

Es entonces, una causal de retiro del servicio que definió el legislador a partir de la necesidad de la continuidad del servicio público, y que permite al nominador directamente remover del cargo a quien deja de concurrir a sus funciones cotidianas por tres (3) días sin justificación alguna, o a quien no se reintegra después de una

licencia en el mismo término, posibilitando así la provisión del empleo vacante para evitar traumas funcionales en la entidad.

Haciendo un recuento jurisprudencial sobre el tema, se tiene que en el año 2001²⁸, el Consejo de Estado afirmó que con la expedición de la Ley 200 de 1995 (anterior Código Disciplinario), la situación del abandono del cargo cambió sustancialmente, como quiera que el legislador lo definió como falta disciplinaria y en tal sentido su tratamiento exclusivamente es del resorte del derecho disciplinario, posición que fue mantenida por la misma corporación. Dicho criterio, se fundamentó en que con la expedición del Código Disciplinario Único, las disposiciones que regulaban el abandono del cargo como causal de retiro del servicio fueron derogadas por aquel, y por tanto carece de razonabilidad que se justifique su aplicación directa desconociendo el procedimiento disciplinario.

No obstante, el anterior criterio jurisprudencial fue rectificado por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado²⁹ en los siguientes términos:

“Esta Sala Plena de la Sección Segunda, con un fin unificador de la jurisprudencia, asume el conocimiento del presente proceso y recoge el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la materia, pues si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el

²⁸ Sentencias del 21 de junio de 2001. Exp. 533-00 y 18 de noviembre de 2004. Exp. 5620-03, entre otras.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00244-01(2103-03)

nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública.

(..)

Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.”

Dicha posición, fue sostenida por la Sección Segunda de la mentada corporación en diversos pronunciamientos, de los que se destacan:

“La Sala ha sostenido en varias oportunidades que la vacancia del cargo por abandono del mismo es una de las formas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro definitivo del servicio público. Ha dicho también que la declaratoria de vacancia de un cargo público no exige que se adelante un proceso disciplinario, basta que se configure una de las causales contempladas en el artículo 126 del decreto 1950 de 1973, para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta figura jurídica opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración pública al respecto es meramente declarativo. Adicionalmente, la ley exige que no se haya acreditado justa causa, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios laborales personales. Ahora, si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto administrativo que declaró la vacancia del cargo deberá revocarse. Además, señala la ley que comprobado los hechos de que trata el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973 se impone por parte de la autoridad nominadora la declaratoria de la vacancia por abandono del cargo, previo el cumplimiento de los procedimientos legales que tienen relación con la averiguación sobre los hechos³⁰.”

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA. Bogotá

“Acogiendo el precedente judicial, se tiene que, el abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos, pues, verificado el hecho, sin que se evidencie causa razonable que justifique la ausencia por parte del empleado, la administración, de manera autónoma, sin perjuicio de la potestad sancionatoria, puede disponer el retiro definitivo del servicio por declaratoria de vacancia del cargo. Así entonces, un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas distintas para un servidor público³¹.” (subrayas fuera de texto).

En el anterior orden de ideas, es claro que la figura del abandono del cargo desemboca en la declaratoria de vacancia del empleo al finalizar la actuación administrativa desplegada por la administración para determinarlo; pero a su vez también puede conducir a la apertura de un proceso disciplinario como quiera que dicha conducta es falta disciplinaria gravísima, de tal suerte que se distingue la causal autónoma de retiro del servicio de la eventual destitución resultado del juicio disciplinario, así provengan de la misma causa.

De esta manera, son separables los efectos del abandono del cargo y la consecuencial vacancia, de la probabilidad de adelantar un proceso disciplinario a su causa; por lo que no puede exigirse la sanción dentro de éste trámite, a efecto de entender que para los docentes, dicho evento se configure como causal de mala conducta, ya que expresamente el legislador así lo dispuso sin condicionar su ocurrencia.

D.C., quince (15) de marzo de dos mil siete (2007). Radicación número: 27001-23-31-000-2000-00585-01(0591-04).

³¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil diez (2010). Radicación número: 68001-23-15-000-2002-00288-01(1896-08).

En consecuencia, el señor Cesar Augusto Cáceres no cumplió con el requisito de observar buena conducta, y que es necesario para acceder a la pensión gracia, pues tal como fue señalado en el acápite anterior, si se incurre en alguna causal de mala conducta impide acceder a la prestación pensional.

Entonces, la conducta debe ser observada durante toda su experiencia laboral como docente, pues en principio los hechos aislados no serían fundamento para decretar tal sanción; no obstante en el caso concreto, el demandante incurrió en dos ocasiones en la misma causal de mala conducta, que fue el abandono del cargo, por lo que en virtud de las anteriores consideraciones, tal como lo concluyó el Tribunal de primera instancia, y el Agente del Ministerio Público ante esta Corporación; la documentación obrante en la actuación es concluyente en que no cumplió el requisito de observar buena conducta, pues se trató de comportamientos reiterados y no aislados.

En efecto, la Sala encuentra probado que al actor mediante Resolución 00149 del 16 de febrero de 1978³² de la Secretaría de Educación de Bogotá, se le concedió licencia no remunerada por el término de 60 días hasta el 6 de abril; y que a través del Decreto 604 del 15 de mayo de 1978³³ signado por el Secretario de Educación de Bogotá, se declaró vacante el empleo ocupado por el demandante, por no haberse reintegrado, configurando así el abandono del cargo.

³² Folio 17.

³³ Folio 18 y 19.

De igual modo, la Sala también encuentra acreditado que por el Decreto 2390 del 20 de junio de 1979³⁴, el Gobernador de Cundinamarca declaró vacante el cargo de Maestro de la Escuela Rural “Jamaica” del municipio de Paima, y en consecuencia declaró insubsistente al demandante. Se destaca en la motivación de dicho acto, que el actor *“conforme al Informativo No. 659 del 5 de marzo de 1979, levantado por la Asesoría Jurídica de la Secretaría de Educación, no se presentó a servir el cargo referido a partir del 30 de enero de 1979, sin que se hubiere demostrado causal legal alguna que justifique la inasistencia a desempeñar sus funciones”*.

Como se puede apreciar, además de tratarse de una conducta reiterada, en la segunda oportunidad, la inasistencia se extendió 1 mes y 5 días, esto es desde el 30 de enero al 5 de marzo de 1979, con lo cual, razonablemente es posible vislumbrar una clara afectación al servicio educativo, con el agravante de que tanto en sede gubernativa como en judicial, no se justificó.

De otra parte, es pertinente agregar, que tanto en la demanda como en el recurso de apelación que ocupa la atención de la Sala, se alegó que el motivo que tuvo al actor para separarse de sus funciones como docente, fue la situación de violencia de finales de los años 70 y a un presunto desplazamiento forzado, eventos que no tienen ningún respaldo probatorio, y que en tal sentido, son simplemente argumentos carentes de soportes, sobre los cuales, la Sala no puede hacer ningún juicio de valor.

Las anteriores conclusiones, permiten a la Sala confirmar la sentencia apelada sin consideración adicional respecto del fondo del asunto.

³⁴ Folios 14 y 15.

2.4 Costas procesales.-

Respecto de las costas, debe señalarse que son las erogaciones económicas en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, y que se representan en los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, se comprenden en esta noción, los honorarios de abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho.

De esta manera, el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia **dispondrá** sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en normatividad procesal civil.

En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 365 y 366 del CGP, regulan la condena y liquidación de las costas, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación. Seguidamente, se prevé el trámite para la liquidación en cabeza del Secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

Sin embargo, la jurisprudencia de la sección segunda³⁵ en dicha temática ha precisado que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer

³⁵ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y **que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP antes mencionado; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, la Sala observa que el *a quo*, no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción, haciendo manifestaciones útiles para el esclarecimiento del caso. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.

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 CON MODIFICACIONES la sentencia de 14 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Cesar Augusto Cáceres Acosta contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para el reconocimiento de su pensión gracia, EXCEPTO el **NUMERAL SEGUNDO** que se **REVOCA**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

Los Consejeros,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER