



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., enero veinticinco (25) de dos mil dieciocho.  
SE.005

**Radicado:** 730012331000201100230 01 (5216-2016)

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

**Demandado:** Gloria Digna Lara Ospina

Acción de nulidad y Restablecimiento del Derecho, Decreto 01 de 1984

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP contra la señora Gloria Digna Lara Ospina.

**ANTECEDENTES**

La UGPP, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la señora Gloria Digna Lara Ospina.

**Pretensiones**

1. Se declare la nulidad de la Resolución 41290 del 18 de agosto de 2006, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, mediante la cual se reconoció pensión gracia a favor de la señora Gloria Digna Lara Ospina.

2. A título de restablecimiento del derecho, se condene a Gloria Digna Lara Ospina a reintegrar a Cajanal EICE en Liquidación las mesadas pensionales percibidas desde el 23 de febrero de 2004 cuando se hizo efectivo su reconocimiento, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

3. Así mismo, se condene al pago de intereses, costas y agencias en derecho, en los términos prescritos en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

### **FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. Gloria Digna Lara Ospina el 18 de abril de 2005 solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social EICE reconocer y pagar a su favor pensión gracia de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, la cual fue denegada a través de la Resolución 33346 del 24 de octubre de 2005, porque no acreditó 20 años de servicio como docente oficial del orden departamental, municipal o distrital.

2. La accionada promovió acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénega, Magdalena; despacho que mediante sentencia del 7 de abril de 2006 bajo el radicado 0063 reconoció y ordenó el pago de la pensión gracia a favor de aquella.

3. El 18 de agosto de 2006, en cumplimiento de la aludida acción constitucional Cajanal EICE en Liquidación emitió la Resolución 41290 reconociéndole a la demandada pensión gracia de jubilación con efectos a partir del 28 de febrero de 2004, en cuantía equivalente a \$1.412.669,91.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 25 de la Constitución Política; 1 y 14 de la Ley 114 de 1913; Ley 116 de 1928; Ley 37 de 1933 y 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989.

Como concepto de violación, la actora expuso:

- **La sentencia de tutela es una decisión formal y discutible ante el juez natural:** Señaló que la Resolución 41290 de 2006 cuya nulidad se demanda se emitió en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénega, Magdalena, quien sin tener en consideración el principio de subsidiaridad, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la docente y por consiguiente dispuso el reconocimiento de la pensión gracia.

Destacó que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 por regla general la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros medios tanto administrativos como judiciales para su defensa, es decir, que excepcionalmente, procederá como *mecanismo transitorio* para evitar un perjuicio irremediable; en otras palabras esta acción de amparo no ha sido concebida para sustituir otros instrumentos de defensa. Luego entonces, el fallo proferido por el citado juzgado es susceptible de revisión por parte del juez natural a quien corresponda definir el derecho.

En esa misma línea argumentativa, afirmó que el acto acusado adolece de nulidad por violación de la ley, por cuanto fue proferido con fundamento en una acción de tutela dentro de la cual no se atendió que existía otro mecanismo judicial para obtener la pensión deprecada (podía demandarse la nulidad de la resolución a través de la cual se denegó el reconocimiento pensional), así como tampoco se probó la configuración de un perjuicio irremediable.

- **Situación especial de Cajanal EICE en Liquidación:** Recordó que la entidad ha atravesado por distintas etapas dentro de las cuales han surgido problemas que han tenido impacto de carácter estructural, al punto que la Corte Constitucional desde 1998 en el fallo de tutela T-068 resolvió decretar la existencia de un estado de cosas inconstitucional, el cual fue posteriormente reiterado en la sentencia T-1234 de 2008. El aludido estado de cosas inconstitucional consistió en la incapacidad de Cajanal EICE para atender de manera oportuna la multiplicidad de trámites que le demandaban los peticionarios, jueces de tutela, autoridades de control y disciplinarias, generándose un represamiento en la atención y decisión de los mismos en razón de una realidad que registra un atraso de los distintos tipos de solicitudes, luego entonces la demora no puede tenerse como injustificada y arbitraria.

Estimó que en el *sub judice*, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénega, Magdalena, al proferir la sentencia de tutela mediante la cual ordenó el reconocimiento pensional a Gloria Digna Lara Ospina, desconoció aquel estado inconstitucional de cosas, y agravó la situación de la entidad.

- **Derecho a la pensión gracia:** Indicó que son beneficiarios de la pensión gracia los docentes territoriales o nacionalizados que cumplieron los requisitos previstos en las Leyes 117 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, antes de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, esto es, el 29 de diciembre de la misma anualidad o aquellos que teniendo la citada calidad se hubieran vinculado hasta antes del 31 de diciembre de 1980. Así entonces, tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional y el Consejo de Estado la pensión gracia no cobija a los docentes del orden nacional.

Con fundamento en las disposiciones contenidas en la referida normativa, afirmó que si bien la demandante acreditó 50 años de edad y 20 años de servicio, lo cierto es que, lo hizo bajo una vinculación de carácter nacional.

### **SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

Adujo que el acto demandado viola de manera clara, ostensible y directa el ordenamiento constitucional y legal, toda vez que para reconocer el derecho a la pensión gracia contabilizó los 20 años de servicio exigidos por la Ley 114 de 1913 teniendo en cuenta los tiempos servidos por la demandada en el sector oficial en entidades del orden nacional y territorial, pese a que dicho derecho pensional es atribuible solo a quienes hayan laborado en colegios departamentales, distritales o municipales.

### **CONTESTACIÓN**

Gloria Digna Lara Ospina vencido el término de fijación en lista guardó silencio (f. 477 c. 2).

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PRIMERA INSTANCIA**

#### **UGPP (ff. 496-501 c. 2)**

Reiteró los argumentos expuestos en el escrito introductorio e insistió en que el acto acusado deviene ilegal, toda vez que se emitió en virtud de un fallo de tutela que para efectos de reconocer el derecho a la pensión gracia contabilizó el tiempo servido por la señora Gloria Digna Lara Ospina como docente de carácter nacional, en el Instituto de Educación Tecnológica San Isidro, ubicado en el municipio del Espinal, aun cuando la normativa y jurisprudencia aplicable es clara en determinar que los 20 años de servicio deben haberse prestado en colegios del orden territorial.

Finalmente, en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social y encontrándose demostrada la mala fe de la pensionada, solicitó reintegrar las sumas pagadas en su favor, en tanto promovió acción de tutela, pese a que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo quien tiene la facultad de determinar si le asiste o no el derecho pensional.

### **Gloria Digna Lara Ospina (ff. 502-504 c. 2)**

Señaló que conforme lo prevé el literal b, numeral 7 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de la acción de lesividad es de dos años contados a partir del día siguiente al que fue proferido el acto administrativo. Luego entonces, habiéndose expedido la Resolución 41290 el 18 de agosto de 2006, la entidad tenía hasta el 19 de agosto de 2008 para incoar la respectiva acción contenciosa, sin embargo, la misma fue presentada el 4 de mayo de 2011, es decir, cuando el término ya había fenecido.

De igual forma, indicó que en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, no habrá lugar a ordenar el reintegro de los dineros recibidos por la docente, toda vez que la Resolución 41290 de 2006 se produjo en cumplimiento de un fallo de tutela, lo que significa que fueron percibidos de buena fe.

**Ministerio Público** No intervino en esta etapa procesal.

### **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 26 de septiembre de 2016, dispuso:

- a) Declaró la nulidad de la Resolución 41290 del 18 de agosto de 2006 proferida por Cajanal EICE en Liquidación, mediante la cual se reconoció pensión gracia a la señora Gloria Digna Lara Ospina.
- b) Denegó el reintegro de las mesadas pensionales recibidas por la demandada.

Los fundamentos de dicha decisión son los siguientes:

Pronunciamiento de las excepciones: Pese a que la accionada no contestó la demanda, el Tribunal se pronunció sobre la caducidad, respecto de la cual estimó que no se configuró, dado que el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo señala que los actos administrativos que reconocen

prestaciones periódicas, como el que se discute en el *sub examine*, pueden ser demandados en cualquier tiempo.

Fondo del asunto: Revisadas las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, Ley 91 de 1989, en armonía con la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado y las probanzas allegadas al expediente, encontró que la señora Gloria Digna Lara Ospina no cumple con los requisitos para acceder al derecho a la pensión gracia, en tanto prestó sus servicios como docente del orden nacional, tal como lo certificó la Secretaría de Educación y Cultura de la gobernación del Tolima el 12 de octubre de 2004. Luego entonces, el acto objeto de demanda deviene contrario al ordenamiento jurídico y por ello debe declararse su nulidad.

Subsiguientemente, señaló que no era procedente acceder al reintegro de las sumas percibidas por la accionada toda vez que no se demostró la mala fe de está.

## **ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN**

### **Gloria Digna Lara Ospina (ff. 516-519 c. 2.)**

El apoderado de la demandante presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

- Caducidad: Estimó que contrario a lo expuesto por el *a quo*, no es posible dar aplicación al numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, ya que el término de dos años que dicha codificación previó para promover la acción de lesividad es más que suficiente para que la entidad discuta la legalidad de sus actos. Seguidamente, enfatizó que si la voluntad del legislador hubiera sido establecer una excepción a la caducidad de este medio de control en los casos en que se trate de prestaciones periódicas, así lo hubiera dicho.

- Nulidad del acto: Consideró que Cajanal EICE debió intervenir en la acción de tutela que se instauró en su contra ante el Juzgado Primero Laboral de Ciénega, Magdalena, e impugnar el fallo de instancia una vez fue proferido, no obstante, pretermitió dicha actuación, lo que generó el reconocimiento pensional a la hoy demandada.

### **UGPP (ff. 522-524 c. 2.)**

La entidad estimó que contrario a lo expuesto por el Tribunal Administrativo del Tolima es procedente el reintegro por parte de Gloria Digna Lara Ospina de las sumas recibidas por concepto de pensión gracia, dado que dentro del plenario sí está probada la mala fe de la demandada, en tanto accedió al reconocimiento pensional sin el lleno de los requisitos legales, como lo acreditó el FOPEP mediante certificación.

De igual manera, afirmó que la docente debe ser condenada en costas y agencias en derecho, como quiera que la demandante tuvo que incurrir en una serie de actuaciones procesales con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 41290 de 2006, tales como, contratar una firma de abogados para que ejerciera su defensa y representación.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Solo intervino la UGPP (ff. 406-413), quien reiteró los argumentos expuestos en su recurso e insistió en que la mala fe de la docente está probada dentro del proceso, pues pese a que el reconocimiento de la pensión gracia fue negado mediante Resolución 33346 del 24 de octubre de 2005, aquella promovió acción constitucional en contra de la entidad, desconociendo el juez natural.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima, con fundamento en lo siguiente:

Primero, estableció que el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso la UGPP, a fin de discutir el reconocimiento pensional que se hizo en favor de la señora Gloria Digna Lara Ospina, es el previsto en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, lo que significa que la citada entidad podía demandar el acto en cualquier tiempo.

Luego hizo un recuento de los hechos y expuso la normativa que regula la pensión gracia en concordancia con pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el particular, precisó que para acceder a ella deben acreditarse: i) 50 años de edad; ii) 20 años de servicio; iii) vinculación del orden territorial y iv) una conducta acorde al cargo desempeñado.

Por lo anterior y conforme a las pruebas aportadas en el expediente, concluyó que la señora Gloria Digna Lara Ospina no es destinataria de la pensión gracia porque el tiempo laborado obedeció a una vinculación de orden nacional y en consecuencia, este es argumento suficiente para negar el reconocimiento a la demandada. En cuanto a la devolución de la mesadas pensionales pagadas en favor de la accionada, advirtió que dentro del proceso no está probado que las mismas hubieran sido recibidas de mala fe, por el contrario fueron entregadas en cumplimiento de un fallo de tutela.

## CONSIDERACIONES

### Problema jurídico

### Cuestiones previas.

La Subsección observa que la parte demandada en el recurso de apelación asegura que en el *sub examine* operó el término de caducidad. Teniendo en cuenta lo anterior y toda vez que esta excepción configura un presupuesto procesal de la acción, es pertinente su estudio previo al análisis del fondo del asunto, así:

**a) Procedencia de la acción de lesividad.** El Código Contencioso Administrativo no consagra la acción de lesividad como autónoma e independiente, no obstante, su ejercicio puede hacerse a través de la acción de nulidad simple cuando no se busque el restablecimiento del derecho o de nulidad y restablecimiento del derecho cuando sí se pretenda este<sup>1</sup>.

La administración puede hacer uso de ella cuando no pueda revocar directamente el acto que vulnera el ordenamiento jurídico a través del mecanismo de la revocatoria directa por no cumplirse los requisitos señalados para el efecto por la norma, *verbi gracia*, como cuando en el caso de los actos de contenido particular, no se logra el consentimiento del directamente afectado con la decisión tal como lo exige el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

En esa medida lo que busca la administración con la acción de lesividad, es debatir la legalidad de sus propias decisiones, para poner fin a una situación que considera irregular y en consecuencia, hacer cesar sus efectos.

Ahora, la decisión de sí el acto administrativo contraviene o no la Constitución y la Ley, es precisamente el objeto de la acción de lesividad, la cual está en manos del juez contencioso administrativo, quien puede avalar el mismo o declarar su nulidad. Siendo **necesario** entonces que se surta el proceso para que sea posible determinar la legalidad o no del acto cuestionado.

En estos términos, dado que quien está facultado para analizar la legalidad del acto de reconocimiento pensional es el juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la falta de intervención por parte de Cajanal EICE en la acción de tutela instaurada en su contra ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de

---

<sup>1</sup>«[...] Ambas acciones (artículos 84 y 85 del C.C.A.) prevén la titularidad de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho en las expresiones “toda persona”, que en sentido amplio comprenden a las personas de derecho público, como se evidencia armónicamente del contenido del artículo 149 ibídem, que faculta a las entidades públicas y a las privadas que cumplan funciones públicas para que obren como demandantes o demandadas y para que interpongan las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo [...]» Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 4 de febrero de 2010. Radicado: 23001-23-31-000-2009-00049-01 (1361-09). Actor: Departamento de Córdoba.

Ciénaga, Magdalena, no es óbice para que esta instaure proceso contencioso y exponga dentro del mismo los argumentos legales y jurisprudenciales que permitan al operador jurídico, especializado en el asunto, analizar si al beneficiario de la prestación efectivamente le asiste o no el derecho reconocido. Máxime cuando dichos litigios son distinta naturaleza.

**b) Caducidad.** La jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la acción de lesividad no tiene una naturaleza autónoma, lo que implica que para ejercerla se debe acudir a las acciones contenciosas de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>2</sup>.

Cuando se ejerce la primera, esto es, cuando no se solicita el restablecimiento del derecho no es factible computar el término de caducidad. Por el contrario, cuando este sí se solicita la acción impetrada es la de nulidad y restablecimiento del derecho, luego el término de caducidad que se aplica es el contenido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo<sup>3</sup>.

Ahora, el término de caducidad de la acción de lesividad es el de dos años contados a partir de la expedición de los actos administrativos conforme lo señala el numeral 7 del artículo mencionado. Lo anterior sin perjuicio de que se demande el reconocimiento o la negativa de una prestación periódica, caso en cual el acto administrativo puede ser acusado en cualquier tiempo de acuerdo a los postulados del numeral 2 *ibidem*<sup>4</sup>.

En el *sub examine*, la Subsección advierte que la Caja Nacional de Previsión EICE (UGPP) profirió Resolución 41290 de 2006 mediante la cual reconoció pensión gracia en favor de la docente Gloria Digna Lara Ospina, prestación de naturaleza periódica cuya caducidad no puede ser computada porque es factible de ser demandada en cualquier tiempo al tenor de lo dispuesto en el numeral 2

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 22 de abril de 2015. Radicado: 66001-23-31-000-2011-00429-01 (2627-13). Actor: Municipio de Pereira.

<sup>3</sup> Todo lo anterior tiene su fundamento en la teoría de los móviles y finalidades que de tiempo atrás fue expuesta por el Consejo de Estado, y la cual permite diferenciar en qué casos la entidad ejerció una u otra acción de las mencionadas. Al respecto ha dicho la Corporación: «[...] Respecto de la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares y concretos la sentencia de agosto 10 de 1961, con ponencia de CARLOS GUSTAVO ARRIETA ALANDETE, estableció que solamente se podría demandar este tipo de actos mediante la acción de nulidad si: “...**los únicos motivos determinantes... son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter la administración pública al imperio del derecho objetivo.”; y la consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto particular y concreto no conlleva un restablecimiento automático del derecho subjetivo [...]**»

Esta posición ha sido reiterada en múltiples fallos de esta Corporación, entre los que se encuentran los siguientes: (i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 29 octubre de 1996, (ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 4 marzo de 2003; (iii) Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 30 de agosto de 2007. Radicado: 13001-23-31-000-2004-01160-01, Actor: José Javier Barraza Gómez.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 30 de septiembre de 2010. Radicado: 25000-23-25-000-2006-08199-01(2334-07). Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica. Demandado: Rafael Antonio Forero Castellanos.

del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo<sup>5</sup>. En consecuencia no se configura la caducidad de la acción respecto de ésta.

### **Problemas jurídicos**

El problema jurídico a resolver en esta sentencia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿La señora Gloria Digna Lara Ospina acreditó los requisitos para ser beneficiaria del derecho a la pensión gracia?

En caso negativo,

2. ¿La señora Gloria Digna Lara Ospina debe reintegrar las mesadas pensionales?

### **Primer problema jurídico**

¿La señora Gloria Digna Lara Ospina acreditó los requisitos para ser beneficiaria del derecho a la pensión gracia?

#### **a) La pensión de jubilación gracia**

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

2. Posteriormente el artículo 6 de la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales, junto a los inspectores de instrucción pública. De manera que autorizó la suma de los servicios prestados en diversas épocas al computar los años en la enseñanza primaria, la normalista y la inspección con el fin de completar el tiempo requerido para acceder a la pensión.

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

---

<sup>5</sup> En providencia del 18 de julio de 1996 la Sección Segunda dentro del proceso promovido por Carlos Antonio Contreras Romero contra el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, determinó que el alcance establecido a la interpretación del numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, es entendido jurisprudencialmente en un sentido uniforme, y por tanto de manera inexorable, que los actos que niegan una prestación periódica aun tratándose de una prestación pensional, habrán de impugnarse dentro del término general de caducidad. Es decir, que los que reconocen la prestación pensional, sí son demandables en cualquier tiempo.

4. Asimismo, el artículo 2 del Decreto 2277 de 1979 definió la profesión de docente de la siguiente manera:

«[...] Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo. [...]»

5. Luego, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2, limitó el reconocimiento de la pensión gracia para los docentes al señalar textualmente que:

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

6. Finalmente, la disposición transcrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>6</sup>, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15 transcrito, puntualizó:

«[...] dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (...) siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley. [...]»

### **Caso concreto**

En el presente asunto está demostrado que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénega, Magdalena, el 7 de abril de 2006 profirió acción de tutela en la que ordenó amparar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad social de la señora Gloria Digna Lara Ospina y subsiguientemente condenó a Cajanal EICE (hoy UGPP) a reconocer y pagar la pensión gracia (ff. 114-141 c.1.), entidad que para el efecto emitió la Resolución 41290 del 18 de

---

<sup>6</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. S-699 de 26 de agosto de 1997, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

agosto de 2006, la cual es objeto de demanda en el *sub lite*.

En relación con los requisitos que se deben acreditar para dicho reconocimiento, en el plenario que Gloria Digna Lara Ospina nació el 28 de febrero de 1954 (ff. 55 c.1.) con lo que se verifica que cuando elevó la petición de reconocimiento de la pensión, el 18 de abril de 2005 (f. 94 c.1.) tenía 50 años de edad.

Sin embargo, en cuanto al tiempo de servicios, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima certificó los siguientes tiempos con el Colegio Nacional San Isidoro (f. 33 c.1.):

<b>Novedad</b>	<b>Acto</b>	<b>Fechas</b>
Nombramiento en el Colegio Nacional San Isidoro (Hoy Institución Educativa Tecnológica San Isidoro)	Resolución 3316 del 25 de abril de 1977	Desde el 17 de mayo de 1977 hasta el 29 de diciembre de 1993
Nombramiento en el Colegio Nacional San Isidoro (Hoy Institución Educativa Tecnológica San Isidoro)	Decreto 1393 del 30 de diciembre de 1997	Desde el 30 de diciembre de 1997 y hasta la fecha de expedición de la certificación, esto es, 12 de octubre de 2004.

En ese orden, la señora Gloria Digna Lara Ospina no era beneficiaria de este derecho pensional en razón al tipo de vinculación, dado que la totalidad del tiempo de servicios que acreditó es nacional.

De lo expuesto hasta acá, queda claro que a la demandada, conforme lo ha señalado en reiterada jurisprudencia esta corporación<sup>7</sup>, no le asistía derecho a la pensión gracia al no reunir los requisitos exigidos por las normas que consagran tal prestación y por el tratamiento jurisprudencial que se había prodigado al tema.

**Conclusión:** La señora Gloria Digna Lara Ospina no reúne la totalidad de los requisitos establecidos legalmente para tener derecho a la pensión gracia, comoquiera que su vinculación como docente ha sido nacional, y por tanto el acto administrativo que le reconoció el derecho debe ser anulado.

## **Segundo problema jurídico**

¿La señora Gloria Digna Lara Ospina debe reintegrar las mesadas pensionales?

<sup>7</sup> Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 21 de abril de 2005. Radicado: 05001-23-31-000-2000-02349-01 (991-04), actor: José Fernando Gómez Blandón.

Sección Segunda, Subsección A, sentencias del 12 de mayo de 2014, dentro del proceso radicado 68001 23 31 000 2007 00605 01 (1631-13), y de 23 de abril de 2009, radicado: 25000-23-25-000-2005-08503-01(1848-08), del 26 de marzo de 2009 de la Sección Segunda, Subsección B, Radicado: 25000-23-25-000-2006-05328-01(1166-08).

## **b) Buena fe**

El artículo 83 de la Constitución Política prevé que: «Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas».

Por su parte, el artículo 768 del Código Civil en relación con el principio de buena fe, prescribe:

«ARTICULO 768. BUENA FE EN LA POSESION. La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio.

Así, en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.»

En lo atinente, el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo señala, que no habrá lugar a recuperar lo que fuese pagado a particulares de buena fe; presunción que admite prueba en contrario, por lo que, a quien la echa de menos le corresponde comprobar que el particular actuó de mala fe.

## **Caso concreto**

En el presente asunto se advierte que la actora no demandó la nulidad de la Resolución 33346 del 24 de octubre de 2005 mediante la cual Cajanal EICE (ff. 101-106 c.1) denegó el reconocimiento y pago de la pensión gracia. Sin embargo, y aunque su domicilio y el último lugar donde se prestó el servicio docente fue el municipio del Espinal, Tolima (ff. 19, 33, 63 *ibidem*); Gloria Digna Lara Ospina junto con otros docentes instauró acción de tutela ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga, Magdalena, a fin de obtener el reconocimiento pensional, lo cual obtuvo por medio de la sentencia del 7 de abril de 2006.

En consideración a ello, le asiste razón a la entidad cuando afirma que la servidora actuó de mala fe, siendo improcedente la aplicación de la disposición prevista en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que está acreditado que la aquí demandada aunque ya había obtenido un pronunciamiento en sede administrativa contenido en la Resolución 33346 de 2005, que inicialmente denegó la pensión, frente a la cual se abstuvo de iniciar cualquier acción ordinaria para controvertir su legalidad, de forma

intencional y consciente presentó acción de tutela en un lugar diferente al domicilio y sin el lleno de los requisitos que prevé la ley, esto es, 20 años de servicio.

De lo expuesto, queda claro que la actuación de la demandada se enmarca dentro del concepto de mala fe o «fraude global»<sup>8</sup> como lo decantó esta subsección<sup>9</sup> en un caso de similares circunstancias:

«[...] el principio de la buena fe, que como ya se dijo no es un postulado absoluto, sino 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. Además, como ya quedó dicho el mismo principio no puede analizarse de manera aislada sino en armonía con el máximo ordenamiento constitucional precisamente por cuanto cumple una función esencial en la interpretación jurídica.

Entonces, si la línea de aplicación del inciso 2° del numeral 2° del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, por parte de ésta Corporación, ha obedecido en mayor medida a salvaguardar a los particulares que en marco de la buena fe han percibido prestaciones periódicas como consecuencia de decisiones tomadas de manera errónea por la administración, por la convicción del ciudadano en que el acto emanado está sujeto a legalidad; empero, no puede tener cabida en este caso tal previsión normativa pues es evidente, como lo consideró la Corte Constitucional en el caso análogo, que se dieron una serie de dudosas actuaciones **de tipo global** para obtener el reconocimiento de la pensión gracia, cuya final destinataria fue la actora. En consecuencia, no puede aceptarse que se aplique en el *sub lite* tal beneficio jurídico cuando se ha obtenido lucro a través de una acción reprochable.

Además, si bien es cierto que en estas diligencias no se acreditó que la autoridad disciplinaria hubiere investigado y sancionado a los partícipes de la actuación señalada, ello no es óbice para desconocer las evidentes irregularidades surtidas en este caso, que es análogo al examinado por la Corte Constitucional, por lo que ante la concurrencia de las demás situaciones se advierte la mala fe de la señora Luz Mery Melo Melo. En este sentido se le ordenará, la devolución de los dineros que hubiere podido devengar<sup>10</sup> por concepto de la pensión gracia a ella reconocida, sumas que deberá indexar, conforme a lo señalado por el artículo 178 y s.s. del Decreto 01 de 1984, como se pidió en la demanda, previa certificación que expida la entidad al efecto.

Para hacer efectiva la devolución de las sumas que han sido sufragadas a la demandada, deberá la administración suscribir con ésta 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 a la obligada, para lo cual deberá tenerse en cuenta sus condiciones socio económicas.

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional en sentencia T-218 de 2012 (ff. 241-272)

<sup>9</sup> Sentencia del 1.º de septiembre de 2014. Radicado: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013). Actor: Caja Nacional de Previsión Social EICE En Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP. Demandado: Luz Mery Melo Melo.

<sup>10</sup> A folio 167 C. 1. obra certificación expedida por el FOPEP en el que se indica que luego de incluirse en nómina a la actora, fue suspendido el pago de la pensión.

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 ese orden, procede la devolución por parte de Gloria Digna Lara Ospina de las sumas que le han sido canceladas por concepto del reconocimiento pensional. Para el efecto, la UGPP deberá suscribir con la demandada 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»<sup>11</sup>. Adicionalmente, y según las circunstancias en que se encuentre aquella, la entidad podrá establecer qué garantías serán procedentes.

### **Condena en costas**

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado en el proceso temerariamente y, en el *sub lite*, no se encuentra acreditado que esto haya ocurrido, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

### **Decisión de segunda instancia**

En mérito de lo expuesto, la Sala considera que se impone modificar el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, proferida el 26 de septiembre de 2016, por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, UGPP, contra Gloria Digna Lara Ospina, en el sentido de ordenar a la señora Gloria Digna Lara Ospina reintegre a favor de la UGPP, las sumas que hubiera podido devengar por concepto de la pensión gracia que le fue reconocida a través de la Resolución 41290 del 18 de agosto de 2006.

Las sumas de la condena deberán indexarse conforme a la siguiente fórmula:

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$	En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes,
---	---

<sup>11</sup> Expediente 4595-14. Actor: Caja Nacional de Previsión Social.

	respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.
--	---

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

### **FALLA**

**Primero:** Modifíquese el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 26 de septiembre de 2016, en el proceso que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE en liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP contra Gloria Digna Lara Ospina, el cual quedará así:

«SEGUNDO: **Ordénese** a la señora Gloria Digna Lara Ospina, 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 41290 del 18 de agosto de 2006, en los términos señalados *ut supra*; debidamente indexadas teniendo en cuenta la fórmula y reglas indicadas en la parte motiva»

**Segundo: Confírmase** en lo demás.

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

### **Notifíquese y cúmplase**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**Radicado:** 730012331000201100230 01 (5216-2016)

**Actor:** UGPP

**Demandado:** Gloria Digna Lara Ospina

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**