

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No. 5

AUDIENCIA INICIAL  
ACTA No  
Artículo 180 Ley 1437 de 2011

Lugar y fecha: Tunja, treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013)

Hora: 3:00 p.m.

Lugar : Sala de Audiencias del Tribunal Administrativo de Boyacá

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)  
DEMANDANTE : CAJANAL EICE EN LIQUIDACION-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP  
DEMANDADO : MARIA HELENA LEON LEAL  
RADICACION : 150012333000 2013 00142 00

En Tunja, a los treinta (30) días del mes de septiembre del año dos mil trece (2013), siendo las tres de la mañana (3:00 P.M.), el Magistrado Ponente Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS, en asocio con su auxiliar AD HOC JUAN PABLO GUIO ESPITIA, instala la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fijada mediante auto de fecha doce (12) de septiembre del presente año (fl. 452), dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en el que actúa como demandante la CAJANAL EICE EN LIQUIDACION-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP y como demandada la MARIA HELENA LEON LEAL.

Inicialmente, el Magistrado Ponente procede a explicar las diferentes etapas que deben surtirse en esta audiencia, establecida en el artículo 180 del C.P.A.C.A., solicita a los asistentes a la audiencia que se identifiquen, indicando su nombre, documento de identidad, tarjeta profesional si es del caso, dirección de notificaciones y la parte que representan.

1. ASISTENTES:

1.1. PARTE DEMANDANTE:

APODERADO:

Se acepta la renuncia al poder presentada por el abogado OSCAR JAVIER CHIVATA MONCADA identificado con la cc No 80.230.352 de Bogotá y portador

de la T.P No 213.482 del C.S.J como apoderado judicial de CAJANAL EICE EN LIQUIDACION según solicitud vista a folio 417 del expediente y se le reconoce personería a este mismo abogado como apoderado judicial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP en los términos y para los efectos del memorial poder visto a folio 420 del informativo. Así mismo se reconoce personería al abogado JULIAN DAVID PARRAGA HERNANDEZ identificado con la cc No 1.016.011.646 de Bogotá y T.P No 223427 del C.S.J para actuar como apoderado judicial sustituto de la UGPP en los términos y para los efectos del poder allegado en audiencia en un folio.

### 1.2. PARTE DEMANDADA:

ANGELA LEÓN MERCHAN identificada con la cc No 53.061.883 de Bogotá portadora de la T.P No 170742-D1 del C.S.J ya reconocida dentro del proceso como apoderada judicial de la demandada Sra. MERIA HELENA LEON LEAL.

### 1.3. MINISTERIO PÚBLICO

NOMBRE: CLARA PIEDAD RODRIGUEZ CASTILLO Procuradora Judicial I No. 45 delgado ante el Tribunal Administrativo de Boyacá. Notificaciones: Secretaria del Tribunal o en el e mail que obra en la misma.

Estando presentes los notificados se prosigue con la siguiente etapa de la audiencia, de conformidad con el orden previsto en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.

Sin recursos por las partes y el Ministerio Público.

## 2. SANEAMIENTO DEL PROCESO:

El Magistrado Ponente, procede a enunciar las actuaciones procesales más relevantes surtidas en el sub júdece, destacando que mediante auto del 28 de febrero del 2013 se admitió la demanda (Fl. 405) siendo notificada mediante mensaje de datos al apoderado judicial de la entidad demandante el 28 de febrero de 2013 (Fl. 407) y , a la Procuraduría 45 Judicial el 11 de junio de 2013 (Fl. 413). Así mismo se notificó de manera personal el auto admisorio de la demanda a la demandada el 17 de junio de 2013 (Fl. 417).

En consecuencia manifiesta a los asistentes que una vez revisadas las mismas, no advierte irregularidad o nulidad alguna que amerite el saneamiento del litigio o el decreto de nulidades. En este punto de la diligencia, quien preside la audiencia, concede el uso de la palabra a las partes, para que indiquen al estrado si observan irregularidades que constituyan causal alguna de nulidad que debiera ser saneada, quienes indicaron en el respectivo orden:

Parte demandante: No encuentra irregularidad o nulidad alguna que vicie el proceso, por lo que solicita continuar con el trámite respectivo.

Parte demandada: No se encuentra causal de nulidad

Ministerio Público: Tampoco encontró irregularidad alguna que afecte el proceso.

Manifiesta el Ponente que estando agotada esta etapa procesal, salvo que se trate de hechos nuevos de conformidad con lo previsto en el art. 207 del CPACA no se podrá alegar vicio alguno relacionado con lo actuado hasta este momento.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.

Sin recursos por las partes y el Ministerio Público.

### 3. EXCEPCIONES PREVIAS

Teniendo en cuenta que la apoderada judicial de la demandada en el escrito de contestación no formuló excepción alguna, no existen excepciones previas de las consagradas en el artículo 97 del C.P.C, ni de las señaladas en el numeral 6° del Art. 180 del CPACA, por resolver. (Fls.439-451))

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

PARTE DEMANDANTE: Sin observaciones

PARTE DEMANDADA : Sin observaciones

MINISTERIO PÚBLICO: No hay ninguna observación.

### 4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En este estado de la diligencia señala el Ponente que, la fijación del litigio tal y como lo dispone el numeral 7° del art. 180 del CPACA constituye básicamente la definición del problema jurídico que se resolverá con la decisión que se adopte, estableciendo los aspectos de desacuerdo e identificando los enunciados opuestos sobre una misma cuestión para con fundamento en ello fijar el litigio.

De conformidad con lo señalado el Magistrado Ponente anota que de conformidad con el contenido de los hechos de la demanda y de su contestación existe consenso entre las partes en que CAJANAL le reconoció a la demandada mediante las Resolución No 015548 del 11 de marzo de 1993 una pensión gracia de jubilación y que fue reliquidada mediante resolución 35152 del 15 de noviembre de 2005, así mismo que la demandada presto sus servicios como docente de la Normal Nacional para Señoritas Leonor Álvarez Pinzón de Tunja desde el 10 de noviembre de 1959 hasta el 17 de septiembre de 1990 tiempos que se le tuvieron en cuenta para el reconocimiento de su pensión gracia de jubilación. Ahora bien, contrario sensu existe desacuerdo respecto a lo señalado en los hechos 12 a 14 de la demanda pues mientras la entidad demandada afirma que la demandada no cumplió con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión gracia reconocida, la demandada asevera que cumplió a cabalidad con los presupuestos que establece la normatividad que reglamenta la materia en especial el de tiempo de servicios y por ende su reconocimiento se ajusto a derecho.

En este orden de cosas, el Magistrado sostiene que la FIJACIÓN DEL LITIGIO se contrae a determinar esencialmente, si los actos administrativos acusados que reconocieron una pensión gracia a favor de la demandada se ajustaron a derecho

en la medida que dieron validez a tiempo de servicio prestado por una docente de vinculación nacional.

Seguidamente, se consultó a las partes sobre lo la fijación del litigio expuesta previamente por el director de la audiencia, quienes manifestaron:

Parte demandante: Esta de acuerdo con la fijación del litigio planteada por el Magistrado Ponente.

Parte Demandada : Conforme con la fijación del litigio. Aclara que la vinculación es de carácter nacional pero con la característica de que fue en una escuela normal

Ministerio Público: Esta de acuerdo con la fijación del litigio planteada por el Magistrado Ponente. Solicita que se incluya dentro del probela jurídico como subsidiario la devolución de los dineros pagados en el eventual caso que se declare la nulidad delos actos administrativos acusados.

El Magistardo atendiendo en cuenta las sugerencias planteadas la fijación del litigio quedara asi :

FIJACIÓN DEL LITIGIO se contrae a determinar esencialmente, si los actos administrativos acusados que reconocieron una pensión gracia a favor de la demandada se ajustaron a derecho en la medida que dieron validez a tiempo de servicio prestado por una docente de vinculación nacional en una escuela normalista. Así mismo de declararse la nulidad de los catos administrativos acusados si se debe efectuar la devolución de los dineros percibidos.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.

Las partes y el Ministerio Publico se encuentran de acuerdo

## 5. CONCILIACIÓN

Se indaga si existe ánimo conciliatorio a las partes quienes manifiestan que no existe ánimo conciliatorio.

Visto lo anterior se declara fallida esta etapa y se continuara con el desarrollo de la diligencia.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.

## 6.- MEDIDAS CAUTELARES

Al respecto precisa el Magistrado que en auto del 29 de julio de 2013 al decidir de fondo la solicitud se dispuso la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos 15548 del 11 de marzo de 1993, 16008 del 30 de diciembre de 1995, y 35152 del 28 de octubre de 2005, expedidos por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE EN LIQUIDACION mediante los

cuales se reconoció, y reliquidó una pensión gracia en favor de la señora MARIA HELENA LEON LEAL. (fl. 15-17 cmc).

Se le concede el uso de la palabra a los asistentes para que se pronuncien respecto a lo manifestado.

PARTE DEMANDANTE: Sin observaciones

PARTE DEMANDADA : Sin observaciones

MINISTERIO PÚBLICO: no hay ninguna observación.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.

#### 7. DECRETO DE PRUEBAS

En este punto, aclara el Magistrado que preside la audiencia que en virtud del artículo 180 numeral 10º del C.P.A.C.A., sólo se decretarán las pruebas necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad o aquellas que el magistrado estime indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

Por tal razón, se decretarán las siguientes:

##### DOCUMENTALES:

Parte demandante: Con el valor probatorio que les corresponda téngase como pruebas las documentales aportadas con la demanda; estas son las copias del expediente administrativo de la demandada Sra MARIA HELENA LEON LEAL (fls. 23-401)

Parte Demandada: No apporto ni solicitó pruebas.

De oficio : Sin pruebas de oficio por decretar

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS

Acto seguido el Magistrado sustanciador le confiere el uso de la palabra a las partes quien no manifiestan inconformidad con la decisión adoptada y al representante del Ministerio Público quien manifiesta su conformidad.

Respecto al decreto de pruebas la parte demandante manifiesta que se deben tener en cuenta las documentales de oficio solicitadas a efectos de establecer los dineros cancelados a la parte demandada.

Al respecto considera el Magistardo improcedente la solicitud pues este no es el momento procesal oportuno para solicita el decreto de pruebas de oficio. Adicionalmente considera que con lo obrante en el expediente es suficiente para resolver de fondo el asunto y de ser necesario si se decide la devolución de los dineros pagados se adoptaran las medidas pertinentes.

El ministerio público y la parte demandada se encuentran de acuerdo con el decreto de pruebas..

#### LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS

El apoderado de la entidad demandante señala que se encuentra de acuerdo.

Señala el magistrado que en este estado se encuentra agotado el trámite de la audiencia inicial, indicando que al no existir pruebas por practicar, se DISPONE de conformidad con lo previsto en el inciso final el artículo 179 del C.P.A.C.A., prescindir de la etapa de pruebas y continuar con la etapa de alegaciones y juzgamiento. En consecuencia, se ordena un receso de la audiencia, por un término de 10 minutos, para convocar a la sala decisión y para que las parte demandante y el ministerio público, si consideran pertinente, organicen sus alegatos de conclusión.

#### LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS

### 8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Transcurrido el término de receso de la audiencia, e integrada la Sala de decisión No. 5 Conformada por los Magistrados Fabio Iván Afanador García, Luis Ernesto Arciniegas Triana y por el Magistrado Ponente Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros, se procede a escuchar los alegatos de conclusión que presentarán las partes y el Ministerio Público, en el siguiente orden:

Parte Demandante:

Parte Demandada:

Ministerio Público: El representante del Ministerio Público presenta concepto bajo el postulado de la garantía de los derechos fundamentales y preservación del ordenamiento jurídico.

### 9. SENTENCIA ORAL

Una vez finalizada la intervención de las partes y del Ministerio Público, se decretó un receso de 10 minutos a fin de que la Sala realice las precisiones finales sobre el asunto que se debate, cumplido el cual, se procedió a dictar la respectiva Sentencia:

El Magistrado Ponente, en uso de la palabra, realizó las siguientes consideraciones:

Inicialmente, hace un recuento sobre las pretensiones invocadas por la demandante dentro de su escrito de demanda, y los argumentos expuestos por las partes en sus alegatos sintetizando las tesis invocadas por los extremos procesales en el siguiente orden:

#### 1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

- 1.1 Argumenta la apoderada judicial de la entidad demandante que la demandada, señora MARÍA HELENA LEON LEAL, no cumple con el requisito de haber prestado servicios docentes durante 20 años a la educación oficial en el nivel territorial o como docente nacionalizada, exigido por las leyes 114 de 1913, artículo 4º numeral 3º; Ley 116 de 1928, artículo 6º; 33 de 1985; 37 de 1933, artículo 3º y los Decretos 81 de 1976, y 1045 de 1978, Decreto 01 de 1984, y Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2º, literal A , para ser beneficiaria de la pensión gracia que le fue reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social, EICE en liquidación, a partir del 17 de enero de 1982, mediante Resolución No. 15548 de 11 de marzo de 1995, con efectos fiscales a partir del 28 de febrero de 1988, en cuantía de \$9.208.12;
- 1.2 acto administrativo que fue modificado por la Resolución No. 016008, fechada el 30 de diciembre de 1.995, en cuanto a la fecha de efectividad que de conformidad con la nueva resolución es a partir del 29 de diciembre de 1989. Por cuanto, supuestamente la ley 91 de 1989 hizo compatibles las dos pensiones.
- 1.3 Igualmente señala que la Resolución No. 002937 de 17 de febrero, mediante la cual esa entidad le reliquidó la pensión a la demandada, en cumplimiento de orden judicial proferida en proceso de tutela, se encuentra afectada de nulidad por la misma causal de violación de la ley.
- 1.3 Explicó que la demandada acreditó 20 años de servicio como docente nacional y que en consecuencia no tenía derecho a la pensión gracia y que al reconocérsele se trasgredió la prohibición prevista en el Art. 4º Numeral 3º de la Ley 114 de 1913 consistente en la imposibilidad de recibir doble recompensa de carácter nacional y se desconocieron los precedentes jurisprudenciales sobre el tema, los cuales han dejado en claro que los docentes con vinculación nacional se encuentran excluidos del grupo de beneficiarios de la pensión gracia.
- 1.4 Sostuvo que la reliquidación de la pensión gracia irregularmente reconocida, fue producto del cumplimiento de una orden impartida en un fallo de tutela, acción que a su criterio era improcedente puesto que existía otro mecanismo de defensa judicial y no se estaba en presencia de un perjuicio irremediable que justificara su procedencia como mecanismo transitorio; desconociendo además al momento de adoptar la decisión que CAJANAL se encontraba en liquidación y no se había superado el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional que impedía a la entidad la atención de manera oportuna de los distintos tramites requeridos.

## **2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA**

La apoderada judicial de la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda argumentando:

2.2 Que los actos administrativos mediante los cuales se reconoció y se reliquidó la pensión gracia se ajustaron a derecho. Explicó que la Ley 116 de 1928 en su artículo 6º hizo extensivo el beneficio de la pensión de gracia a docentes que como la demandada se encontraran vinculados a escuelas normales, en los términos establecidos en la Ley 114 de 1913; y que en virtud del numeral 2º del Art. 15 de la Ley 91 de 1989 los docentes que, como la demandada, se

encontraran vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando cumplieran con los requisitos previstos legalmente, tenían derecho a esa prestación, la que además es compatible con la pensión ordinaria de jubilación, incluso si ésta a cargo de la Nación. De manera que, a su juicio, los tiempos que laboró como docente al servicio de la Escuela Normal Nacional de Tunja, Leonor Álvarez Pinzón, son válidos a efectos de computarlos, como se hizo en los actos administrativos acusados para el reconocimiento de su pensión gracia.

### 3. PROBLEMA JURÍDICO:

El asunto se contrae a determinar si los actos administrativos acusados, que reconocieron una pensión gracia a favor de la demandada, se ajustaron a derecho en la medida que dieron validez a tiempo de servicio prestado por una docente de vinculación nacional.

### 4. TESIS DE LA SALA.

Los ACTOS administrativos acusados se encuentran afectados de nulidad por violación de lo dispuesto en el numeral 4º de la Ley 114 de 1913, 116 de 1.928, artículo 6º, ley 37 de 1933, artículo 3º, en la Ley 91 de 1989, párrafo del artículo 3º, artículo 15, numeral 1º inciso segundo, numeral 2º, literales A y B. El Magistrado Luis Ernesto Arciniega Triana manifiesta que comparte la decisión pero que aclarará voto.

#### 4. A. PRESUPUESTOS JURÍDICOS

##### **4.1 MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL RESPECTO DE LA PENSIÓN GRACIA.**

4.1.1 La Ley 114 de 1913 creó la pensión gracia de jubilación en favor de los maestros de primaria que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años y que cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 4º de la misma, determinando claramente que tal pensión no sería compatible con otra pensión o recompensa de carácter nacional. La ley en cita dispone:

*“Artículo 1º.- Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio, por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.*

*Artículo 2º.- La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos. (Modificado por el artículo 1 de la Ley 24 de 1947, que sustituyó el artículo 29 de la Ley 6 de 1945 en el sentido de que el precepto transcrito dispone que "cuando se trate de servidores del ramo docente las pensiones de jubilación se liquidarán con el promedio de los sueldos durante el último año).*

*Artículo 3º.- Los veinte años de servicios a que se refiere el artículo 1 podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y*

se tendrá en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley.

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

1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
2. **(Derogado por la Ley 45 de 1913).**
3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un departamento
4. Que observe buena conducta.
5. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento”.

Resumiendo, de conformidad con las normas transcritas de la Ley 114 de 1.913, tienen derecho a pensión gracia (i) Los maestros de escuelas primarias oficiales que (ii) hayan trabajado por un tiempo no menor de 20 años, continuos o discontinuos, (iii) que se hayan conducido con honradez y consagración, (iv) que no hayan recibido ni reciban actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, lo que no impide que el maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal de la nación o de un departamento, (v) que observe buena conducta, y (vi) que haya cumplido 50 años de edad.

Vale la pena resaltar que la pensión gracia fue creada para atraer al servicio docente, en educación primaria, a personas con la formación académica necesaria para que prestaran servicios en las distintas regiones del país, la cual, para la época se encontraba a cargo de los departamentos<sup>1</sup>, de tal manera que puede afirmarse que dicha pensión se estableció para los docentes del nivel departamental. Así lo tiene establecido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la Sentencia de 26 de agosto de 1997, proferida dentro del expediente S-699<sup>2</sup>:

*“1. La pensión gracia establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público: Los maestros de educación primaria de carácter regional o local; grupo que luego, cuando se expidieron las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden. Y se dice que constituye un privilegio gratuito por que la Nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.*

---

<sup>1</sup>La Ley 39 de 1.903, así lo establecía en su artículo 3º que es del siguiente tenor literal “Art. 3º. La instrucción primaria costeada con fondos públicos será gratuita y no obligatoria. Estará a cargo y bajo la inmediata dirección y protección de los Gobiernos de los Departamentos, en consonancia con las Ordenanzas expedidas por las Asambleas respectivas, e inspeccionadas por el Poder Ejecutivo nacional”

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de agosto de 1997, Radicación No. S 699, C.P. NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA

El artículo 1° de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor: (...)

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..."

**Despréndese 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."**

4.1.2 Posteriormente, la Ley 116 de 1928, en su artículo 6°, hizo extensivo el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública,

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

4.1.3 Luego, la Ley 37 de 1933, artículo 3°, permitió el reconocimiento de la mencionada prerrogativa a los maestros que hubieran completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria,

**Artículo 3°:** "Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela rebajadas por decreto del carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.

**"Hacense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria"**

Ni la ley 116 de 1928 ni la 37 de 1933 modificaron los demás requisitos exigidos para tener derecho a ésta prestación, específicamente no modificaron el requisito de no recibir otra pensión o recompensa a cargo del tesoro nacional.

4.1.4 Más adelante, la Ley 91 de 1989, teniendo en cuenta que la educación primaria y secundaria se nacionalizó mediante la Ley 43 de 1975, reguló lo relacionado con las prestaciones sociales de los docentes oficiales del orden nacional y de los sometidos al proceso de nacionalización, disponiendo, entre otras cosas,

**4.1.4.1** En el Parágrafo del artículo 2º, que *“Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal”*,

**4.1.4.2** Lo antes dispuesto lo reitera la ley 91 de 1989, en el artículo 15, ordinal 1º, inciso segundo, citando como normas aplicables las vigentes para los empuados públicos del orden nacional, esto es, los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978

**4.1.4.3.** Agrega la citada ley, en relación con la pensión gracia, que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que de conformidad con las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, tengan derecho a la pensión gracia, se les reconocerá la pensión gracia, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos establecidos en dichas normas. Además, esta disposición establece que la pensión especial es compatible con la pensión ordinaria de jubilación aún en el evento de estar ésta cargo total o parcial de la Nación.

El artículo 15 No. 2, literal A, de la ley 91 de 1989, al que se viene aludiendo, en lo relativo a la pensión gracia establece:

*“ART. 15.- A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*1º.- (...)*

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

*2º.- Pensiones:*

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

**4.1.4.4** La norma transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérselos sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación; modificó, la nueva norma la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “...otra pensión o recompensa de carácter nacional...”<sup>3</sup>

De las mismas normas en cita, se infieren dos conclusiones: (i) que los docentes nacionales no tienen ni han tenido derecho en ninguna época a la PENSIÓN gracia de jubilación, y (ii) que sólo es posible reconocer el beneficio de la pensión gracia a los docentes vinculados como territoriales que hayan sido incorporados en el proceso de nacionalización o a los vinculados en cargos docentes de la planta nacionalizada, que en todo caso hayan tenido vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980, que hubieren laborado en primaria o secundaria, en educación normalista y en inspección educativa.

**4.1.5** La Corte Constitucional y el Consejo de Estado, jurisprudencialmente han determinado, con fundamento en las normas hasta ahora indicadas que los docentes nacionales no tienen derecho a pensión gracia. Al respecto dijo la Corte, con ocasión de una demanda de inexecutableidad contra el numeral tercero del artículo 4º de la Ley 114 de 1913:

*“Bajo esta perspectiva, es posible sostener que al momento de expedirse la ley 114 de 1913, hace ya ochenta y cinco años, existía una justificación razonable para conceder una pensión de gracia exclusivamente para los educadores de primaria del sector oficial, dada la especial situación de inferioridad en que éstos se encontraban, por cuanto sus salarios y prestaciones eran menores que las que recibían los remunerados por la Nación. Como ya se expresó, antes de entrar en vigencia la ley 43 de 1975, mediante la cual se nacionalizó la educación, las prestaciones de los educadores de primaria del sector oficial estaban a cargo de las entidades territoriales, mientras que las de los maestros de secundaria correspondía a la Nación. Tal división de cargas trajo consigo consecuencias negativas en detrimento de los educadores de primaria, pues los departamentos y municipios carecían de los suficientes recursos para establecer y pagar beneficios pensionales en favor de los maestros vinculados al ente territorial, lo que no ocurría con quienes estaban laborando con la Nación. En consecuencia, la pensión de gracia consagrada en el artículo 1o. de la ley 114 de 1913 perseguía un fin legítimo, pues pretendía corregir de algún modo la desigualdad existente entre los educadores de primaria del sector oficial”<sup>4</sup>.*

(...)

*“Por otra parte, es pertinente anotar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino*

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente No. S-699 del 26 de agosto de 1997. Consejero Ponente. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C- 479 de 1998.

*limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión de jubilación. En este orden de ideas, la norma parcialmente acusada, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que pretende es evitar la doble remuneración de carácter nacional y así garantizar la administración racional de los recursos del Estado, cumpliendo el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (art.128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley”.*

**4.1.6** Por su parte, el Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto en múltiples oportunidades<sup>5</sup>, señalando que el tiempo de servicio prestado por docentes con vinculación nacional no es válido para el reconocimiento de pensión gracia.

**4.1.7** El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección “B”, C.P. Tarsicio Cáceres Toro, sentencia del 21-04-2005, radicación 25000-23-25-000-1997-46185-01(2107-04), en un caso similar de un docente a quien se le había reconocido una pensión gracia de jubilación con fundamento en tiempo nacional, declaró la nulidad de dicho reconocimiento

**4.1.8** Concluyese de lo anterior que, dentro de los beneficiarios de la pensión gracia nunca han estado incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados. A su vez, la compatibilidad entre las dos pensiones se configura cuando el maestro pertenece al sector nacionalizado o territorial, por norma general.

## **4.2 EL PRINCIPIO DE BUENA FE.**

El principio de la buena fe se encuentra establecido en el artículo 83 de la C.P., en los siguientes términos:

*“ART. 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 estas.”*

Adicionalmente el literal C) del art. 164 del CPACA establece que “...cuando la demanda se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas se podrá presentar en cualquier tiempo (...). Sin embargo no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe ...”

Así mismo, el Consejo de Estado, con fundamento en el principio antes referido ha determinado que lo recibido de buena fe no genera obligación de devolución, entre otras, en las siguientes sentencias: Sentencia de Jesús María Lemus Bustamante

---

<sup>5</sup> Ver, entre otras, las siguientes sentencias: de 06-04 -2006, C.P. TARSICIO CÁCERES TODO, Rad. 15001-23-31-000-2001-02963-01(1009-05); SU-699 de 26-08-1997, C.P. NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA, de 26-08-1995; DE 19-07-2006, c.p. Alejandro Ordoñez Maldonado, rad. 19001-23-31-000-1997-08005-01(1134-01); de 24-08-2006, C.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO; de 22-02-2007-, Rad. 73001-23-31-000-00181-01(1083-06), C.P. ALBERTO ARANGO MANTILLA; de 7-10-1999, C.P. SILVIO ESCUDERO CASTRO, Rad. 9436612 (1211-98); de 28-01-2010, C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Rad. 08001-23-32-000-2004-01341-01(0232-08); de 21-04-2005, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Rad. 25000-23-25-000-1997-46185-01(2107-04)

de 8-05-2008, Radicado interno 0949-06; sentencia de Bertha Lucia Ramirez de Páez de 28-02-2008, radicado interno 2550-02 y sentencia de Ana Margarita Olaya Forero de 21-06-2007, radicado 0950-06.

En consecuencia, las cargas que asume la administración demandante en las acciones de lesividad no se agotan solo con la prueba de la ilegalidad del acto, sino que además debe demostrarse los elementos que logren infirmar la presunción a que se refiere el artículo 83 Constitucional, luego, para que sea procedente ordenar la eventual devolución de las sumas pagadas, se requiere de la demostración de la mala fe del demandado, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional.

#### **4.B PRESUPUESTOS FÁCTICOS**

**4.3** En el sub – examine, se encuentra demostrado que mediante la Resolución No 15548 del 11 de marzo de 1993 (fls. 117-120) se le reconoció la pensión gracia a la Sra. MARIA HELENA LEON, efectiva a partir del 17 de enero de 1982 y efectos fiscales a partir del 28-02-1.988.

**4.3.1** Por medio de la Resolución No. 16008 del 30 de diciembre de 1995, aclaratoria de la primera (fls. 121-123), CAJANAL reconoció a favor de la Sra. MARIA HELENA LEON una pensión gracia efectiva a partir del 19 de diciembre de 1989 (fls.10-12), supuestamente porque la ley 91 de 1989 hizo compatible el percibimiento simultáneo de la pensión ordinaria (con tiempo nacional) con la pensión gracia.

**4.3.2** Igualmente se prueba que posteriormente, mediante Resolución No 35152 del 28 de octubre de 2005, en acatamiento de fallo de tutela, se le reliquidó la pensión gracia a la hoy demandada (Fls 212-218).

**4.3.3.** Los certificados de tiempo de servicio expedidos por la Rectora y Secretaria de la Normal Nacional para Señoritas “Leonor Álvarez Pinzón” de Tunja (fl. 104) y por la Rectora y el Coordinador de Hojas de Vida de la Secretaria de Educación de Boyacá (fl. 130) se establece que su vinculación fue de carácter nacional durante todo el tiempo de servicio acreditado, el cual está comprendido entre el 10 de noviembre de 1959 y el 31 de enero de 1997

#### **DECISIÓN**

En primer lugar ha de precisarse que el estudio de legalidad en el sub judge, se circunscribe a las Resoluciones Nos 15548 del 11 de marzo de 1993(fl. 117-120), 16008 del 30 de diciembre de 1995 (fls. 121-123), y 35152 del 28 de octubre de 2005 (Fls 212-218), por ser los actos administrativos de reconocimiento, corrección y reliquidación, respectivamente, de la pensión gracia de jubilación de la demandada; no se extenderá a la Resolución No. 2937 de 17 de febrero de 1998, también demandada, por cuanto la misma hace alusión a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación, razón por la cual se excluirá del análisis que nos ocupa.

Ahora bien, atendiendo a la normatividad referida y a las pruebas allegadas al plenario, se tiene que la demandante al momento en que le fue reconocida la

pensión gracia acreditaba más de cincuenta años de edad y contabilizaba más de veinte años de servicio de carácter nacional. Así las cosas y aún cuando la demandada aparentemente cumplía con los requisitos de la Ley 114 de 1913 referentes al tiempo de servicio y la edad, es de resaltar que ostentó siempre una vinculación del orden nacional, situación que impedía el reconocimiento de tal beneficio pensional, pues la norma es clara en señalar que la pensión gracia es un derecho de los maestros territoriales y/o nacionalizados. De manera que al reconocérsele la pensión gracia a la docente validándosele para tal fin el tiempo de servicio como nacional se transgredió las normas indicadas y los precedentes jurisdiccionales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado citados en el capítulo de presupuestos jurídicos sobre la materia, por lo cual queda desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados y por ende, la Sala declarará su nulidad.

Ahora, respecto del restablecimiento del derecho, que solicita la accionante, esto es, la devolución de lo pagado como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, es de precisar que la administración tiene derecho, en principio, a que la demandada reembolse lo mal pagado, siempre y cuando se demuestre que dicho pago se realizó efectivamente y que la accionada actuó de mala fe, ya que no basta con demostrar el fenómeno de la ilegalidad dentro del que se contextualiza el error que hace anulable el acto, sino que además se requiere la ausencia de la buena fe en el sujeto del derecho que se beneficia del error de la administración<sup>6</sup>.

En consecuencia para la prosperidad del restablecimiento del derecho, las cargas que asume la administración demandante no se agotan solo con la prueba de la ilegalidad del acto, sino que además debe demostrar los elementos que logren infirmar la presunción a que se refiere el artículo 83 Constitucional, luego, para que sea procedente ordenar la devolución de las sumas pagadas, se requiere de la demostración de la mala fe del demandado, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional, supuesto que no se demostró en el caso de autos. Así entonces, de conformidad a los principios de Buena Fe y Confianza Legítima<sup>7</sup> y teniendo en cuenta que no fue acreditada la mala fe de la demandada no se ordenará devolución alguna.

Finalmente, respecto de la pretendida intangibilidad del acto administrativo contenido en la Resolución No 35152 del 28 de octubre de 2005, que por orden de tutela dispuso la reliquidación de la pensión gracia, es de señalar que tal reliquidación quedó también afectada de nulidad al igual que los actos administrativos de reconocimiento de la pensión gracia de jubilación y por ende la reliquidación en ella correrá la misma suerte.

#### **OTRAS DETERMINACIONES:**

Costas y agencias en derecho: Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 del C.P.A.C.A y 392 del .C.P.C., la Sala impone condenar en costas a la Sra. MARIA HELENA LEON LEAL extremo procesal vencido en éste proceso, condena que se

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala Plena, sentencia del 20 de mayo de 2010, rad. 0807-08. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>7</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. M.P. Gustavo Gómez Aranguren. Rad. 2002-13188-01; sentencia de 8-05-2008, M.P. JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, Radicado interno 0949-06); sentencia de 21-06-2007, M.P. Margarita Olaya Forero, radicado interno 0950-06

liquidará por la Secretaría de ésta corporación y seguirá el trámite contemplado en el artículo 393 del C.P.C.

Ahora bien, tomando en consideración el artículo en comento, debe la Sala fijar las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, por lo que resulta imperante acudir al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. En ese sentido, estima pertinente la Sala fijar como agencias en derecho la suma de \$ 833.560 que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda (\$41.678.015).

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, La Sala de decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Declárase la nulidad de las Resoluciones Nos 15548 del 11 de marzo de 1993, 16008 del 30 de diciembre de 1995, y 35152 del 28 de octubre de 2005, por medio de los cuales la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL reconoció, pago y reliquidó la pensión de jubilación gracia de la Sra. MARIA HELENA LEON LEAL.

**SEGUNDO.-** Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO.-** Condenar en costas a la parte vencida, liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 393 del C.P.C.

**CUARTO.-** Fijese como agencias de derecho la suma de \$ 833.560 que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda (\$41.678.015).

**LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.**

**CONTRA ESTA SENTENCIA PODRÁ INTERPONERSE Y SUSTENTARSE RECURSO DE APELACIÓN ANTE ESTE TRIBUNAL, DENTRO DE LOS DIEZ (10) DÍAS SIGUIENTES, TAL COMO LO PREVÉ EL ARTÍCULO 247 DEL C.P.A.C.A.**

Se le concede el uso de la palabra a las partes y al ministerio público los cuales se encuentran conformes con la decisión.

La parte demandante se encuentra de acuerdo con el fallo proferido

La parte demandada no está de acuerdo con la decisión y presentara el recurso de apelación correspondiente.

Ministerio Público : Comparte la decisión de la Sala, sin observaciones.

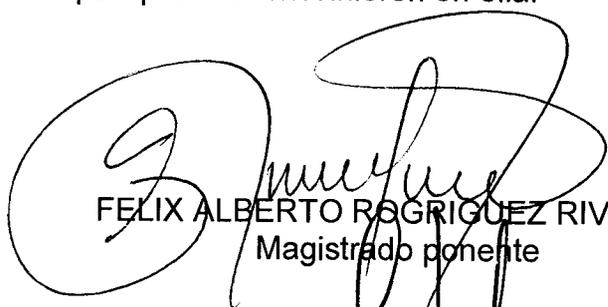
8. CONSTANCIAS.

El Magistrado Luis Ernesto Arciniegas manifiesta que comparte la decisión, no obstante aclara su voto en el sentido que bajo el nuevo CPACA Art. 103; la justicia contenciosa puede hacer un debate respecto de los derechos fundamentales, observa que la sentencia se refiere a un análisis netamente de legalidad y en esa medida vale la pena cuestionarse a acerca de por qué después de 20 años la entidad demandante procede a demandar esos actos de reconocimiento, lo cual reñiría con el principio de la confianza legítima. Así mismo hubiera sido interesante ahondar en la condición de la demandada y su afectación del mínimo vital aspectos que eventualmente pudieran motivar una decisión distinta a la aquí plasmada.

Sin otras constancias.

Antes de finalizar, se verificó que haya quedado debidamente grabado el audio el que hace parte de la presente acta.

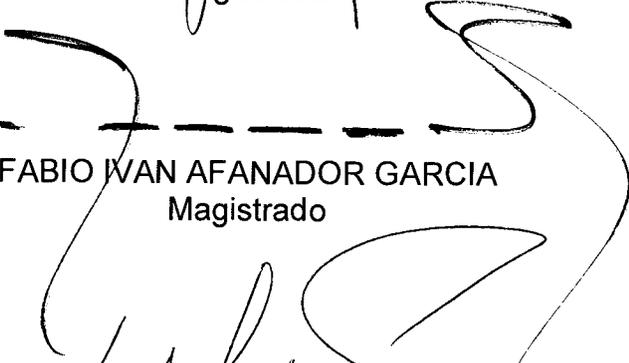
No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 6:45 pm , se da por terminada y firma por quienes intervinieron en ella.



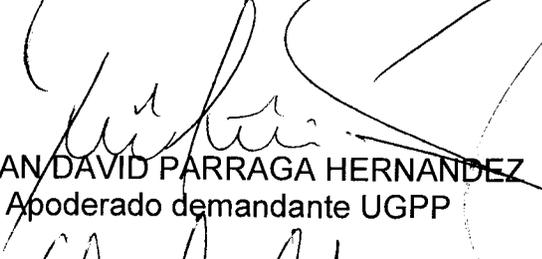
FELIX ALBERTO ROGRIGUEZ RIVEROS  
Magistrado ponente



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA  
Magistrado



FABIO IWAN AFANADOR GARCIA  
Magistrado



JULIAN DAVID PARRAGA HERNANDEZ  
Apoderado demandante UGPP



ANGELA LEÓN MERCHAN  
Apoderada demandada

  
CLARA PIEDAD RODRIGUEZ CASTILLO  
Procuradora Judicial 45

  
JUAN PABLO GUIO ESPITIA  
Auxiliar AD HOC