



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 25000-2325-000-2011-00157-02 (4595-2014)

**Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN
Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
(UGPP)**

Tercero interesado: JAIRO EDUARDO NIETO RODRIGUEZ

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el tercero con interés en las resultas del proceso, contra la sentencia de 8 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,



Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda instaurada por CAJANAL hoy UGPP en la que intervino como tercero interesado el señor Jairo Eduardo Nieto Rodríguez.

LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en modalidad de lesividad, la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 41422 de 18 de agosto de 2006, mediante la cual en cumplimiento de una orden de tutela reconoció y ordenó el pago de la pensión gracia a favor del señor Jairo Eduardo Nieto Rodríguez, en cuantía equivalente al 75% de la totalidad de los factores salariales devengados el año anterior a la adquisición del *status* de pensionado, efectiva a partir del 8 de agosto de 1997.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene al tercero interesado al reintegro del monto total indexado de cada una de las mesadas pensionales que percibió en virtud del acto acusado.



FUNDAMENTOS FÁCTICOS¹

Como hechos la entidad pensional relató, que el señor Jairo Eduardo Nieto Rodríguez presentó petición de reconocimiento y pago de la pensión gracia, que fue negada a través de la Resolución 15661 de 17 de diciembre de 1999, porque no demostró el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, puntualmente el referido a los 20 años de servicios en la docencia oficial del orden departamental, municipal o distrital. Inconforme con la anterior decisión interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante la Resolución 4388 de 16 de noviembre 2000, en el sentido de confirmarla.

Posteriormente, el tercero interesado sin acudir ante la jurisdicción de lo contencioso - administrativo, optó junto con otros docentes por impetrar acción de tutela con el fin de obtener el reconocimiento y pago de dicha pensión; que fue decidida por el juzgado primero laboral del circuito de Ciénaga (Magdalena), en sentencia de 7 de abril de 2006, en la que ordenó a CAJANAL reconocer la prestación solicitada, en franco desconocimiento de la ley y la jurisprudencia.

¹ Fols. 160 y s.s. cuaderno ppal.



En cumplimiento del referido fallo de tutela, profirió la Resolución 41422 de 18 de agosto de 2006 a través de la cual reconoció al tercero interesado la pensión gracia a partir del 8 de agosto de 1997.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN²

CAJANAL invocó en la demanda la trasgresión de los artículos 1, 2, 6, 121, 122, 128 y 209 de la Constitución Política; 1, 3 y 4 de la Ley 114 de 1913; 6 de la Ley 116 de 1928; 3 de la Ley 37 de 1933; 1 y 2 de la Ley 43 de 1975; y 15 de la Ley 91 de 1989.

Como concepto de violación indicó que la resolución cuya nulidad demanda es contraria al ordenamiento jurídico constitucional y legal y que especialmente contraviene la normativa que regula la pensión gracia, toda vez, que reconoció al tercero interesado dicha prestación sin tener derecho, porque no cumplió con el requisito del tiempo de servicio exigido en entes de carácter territorial.

También señaló que las normas que consagran la prestación solicitada, así como las sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional,

² Fols. 273 y s.s. cuaderno ppal.



no contemplan la pensión gracia en atención a tiempos de servicio prestados mediante vinculación nacional, que es la que ostenta el tercero con interés en las resultas del proceso.

Finalmente advirtió que el fallo de tutela en virtud del cual profirió el acto acusado es abiertamente ilegal, pues desconoció el antecedente normativo, el precedente judicial y constitucional, comoquiera que concedió una prestación a quien no tenía el derecho y en suma el juez de tutela no era el competente para pronunciarse acerca del reconocimiento de un derecho pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del interviniente se opuso a las pretensiones de la entidad y adujo, que el señor Nieto Rodríguez cumplía los requisitos para acceder a la pensión gracia pues laboró durante el tiempo exigido legalmente, tal como lo demostró en su momento con certificaciones y constancias. Agregó que la ley claramente establece que los docentes nacionales o nacionalizados son acreedores de dicha prestación y que así lo consideró el juez primero laboral del circuito de Ciénaga (Magdalena) quien en sede de tutela encontró asidero legal para concederle el derecho deprecado.



Finalmente manifestó que el tercero con interés en las resultas del proceso es una persona de la tercera edad, que supera los 70 años y que padece de una enfermedad terminal por lo que es tratado durante las 24 horas del día con oxígeno.

Propuso como excepción la que denominó: «Tener en cuenta el fallo de la TUTELA emanada de un Juez de la República, la cual se encuentra en firme y es artífice del acto Administrativo que se quiere revocar». (fol. 228 cuaderno ppal.)

LA SENTENCIA RECURRIDA³

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión, mediante providencia de 8 de abril de 2014, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en razón a que de un lado declaró la nulidad del acto acusado porque consideró que al tercero interesado no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, pues acreditó 20 años de servicio docente en el orden nacional, lo que significa que incumplió uno de los requisitos establecidos por el legislador para acceder a dicha prestación, y de otro no ordenó el reintegro de las sumas que percibió, porque en el plenario no se encontró probada la

³ Folios 296 y s.s. cuaderno ppal.



mala fe en la conducta del pensionado para obtener el reconocimiento de la prestación solicitada.

LA APELACIÓN

La **apoderada del ente demandante** impugnó⁴ oportunamente la providencia del *a quo* en relación con la negativa de restablecer el derecho, porque en su sentir, es procedente el reintegro de la totalidad de las sumas que canceló al interviniente por virtud del acto de reconocimiento pensional, comoquiera que no es posible inferir que tales valores los percibió de buena fe, pues, el docente nunca instauró la acción judicial ordinaria prevista en el ordenamiento jurídico para atacar la legalidad de la actuación que le había negado la prestación, por el contrario, a través del ejercicio de la acción de tutela pretendió el reconocimiento pensional, pese a que no le asistía el derecho al mismo. A ello se suma la transgresión de las reglas de competencia, en tanto acudió al amparo constitucional en un lugar extraño a su domicilio y sitio de trabajo.

Por su parte el **tercero interesado** interpuso recurso de alzada⁵ en el que manifestó que laboró como docente en entes territoriales específicamente en colegios de rango distrital de la ciudad de Bogotá. Adujo además que es una

⁴ Fols. 315 y s.s. del cuaderno ppal.

⁵ Fols. 313 y s.s. del cuaderno ppal.



persona sin recursos económicos, enfermo terminal y que la pensión reconocida por vía de tutela debe permanecer incólume puesto que se trata de un derecho adquirido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada judicial de la entidad demandante reiteró en su integridad los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación y señaló que, procede el reintegro de la totalidad de las sumas canceladas en virtud de la pensión gracia toda vez que no se puede inferir que hayan sido percibidas de buena fe, ante la vulneración de las reglas de procedibilidad y de competencia de la acción de tutela, en la medida que existía otro mecanismo de protección judicial eficaz para solicitar el derecho, y en tanto se instauró en un lugar apartado del domicilio del docente y del último lugar de prestación de servicios.

Tanto el **tercero interesado** como el **Ministerio Público** permanecieron silentes.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,



CONSIDERACIONES

El problema jurídico

De conformidad con el recurso de alzada que fue interpuesto por la demandante y el tercero interesado le corresponde a la Sala establecer si este último cumple los requisitos establecidos por la ley para el reconocimiento de la pensión gracia, referidos principalmente a los tiempos de servicio acreditados y la calidad de vinculación que ostentó, para luego determinar, de un lado la legalidad del acto acusado y de otro si se encuentra desvirtuada la buena fe del pensionado que habilite conceder el restablecimiento del derecho pretendido por la entidad.

A fin de desatar la litis se hará alusión en primer lugar a la normativa que regula la pensión gracia, luego a la buena fe, y a la sentencia T-218 de 2012 en la que la Corte Constitucional decidió un asunto similar, referido a esta figura, para finalmente analizar las pruebas y resolver el caso concreto.

De la pensión gracia



En principio, la Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4, una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y a los municipios, siempre que comprueben «que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional».

Dicha pensión fue concebida como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial, que percibían una baja remuneración y por consiguiente, tenían un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyos salarios y prestaciones estaban a cargo de la nación, situación ocasionada por la debilidad financiera de los departamentos y municipios para atender las obligaciones salariales y prestaciones que les fueron asignadas por virtud de la Ley 39 de 1903, que rigió la educación durante la mayor parte del siglo. En consecuencia, un maestro de primaria podía recibir simultáneamente pensión de jubilación departamental y nacional con base en la Ley 114 de 1913, pero en ningún caso dos pensiones de índole nacional.

Sobre los alcances de la Ley 37 de 1933, ha sido reiterada la jurisprudencia de la corporación al precisar que la referida norma lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, pero sin cambio alguno de requisitos.



Con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando y asumiendo financieramente los departamentos y municipios, redefiniéndose entonces la educación oficial como un servicio público a cargo de la nación.

Dicho proceso de nacionalización se adelantó de manera progresiva entre el 1 de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980, última fecha en que quedó perfeccionado. Lo que implicó además, que los costos salariales y prestacionales del cuerpo docente territorial fueran asumidos completamente por la nación a partir del 31 de diciembre de 1980, pues de ello se trataba; lo que elevaría a los educadores territoriales a un plano de igualdad salarial y prestacional respecto de los nacionales, que conduciría por ende a la desaparición de las precarias condiciones económicas que justificaban la previsión legal de la pensión gracia y su otorgamiento, una vez perfeccionado tal proceso.

Así, con ocasión de la nacionalización en comento y la posterior centralización en el manejo de las obligaciones prestacionales del personal docente nacional y nacionalizado, se expidió la Ley 91 de 1989 a través de la que el legislador no solo creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reguló la forma en que serían asumidas las cargas prestacionales del personal docente luego de la nacionalización, sino que además buscó amparar la expectativa que en cuanto a pensión gracia

ostentaban todos aquellos profesores que siendo territoriales (es decir, sujetos de su otorgamiento conforme a la finalidad con la que se previó inicialmente dicha prestación gratuita), quedaron inmersos dentro de la mencionada nacionalización a 31 de diciembre de 1980, fecha en la que culminó el referido proceso y se consagró un régimen de transición para éstos, que les permitiera mantener dicho beneficio hasta la consolidación de su derecho, con lo que se protegió dicha expectativa frente al coyuntural cambio que implicaba la extinción del derecho a la pensión gracia, y se precisó adicionalmente, que para los demás maestros, es decir, los vinculados con posterioridad a tal fecha, tan solo se reconocería la pensión ordinaria de jubilación.

Ahora, en cuanto a la correcta interpretación del contenido de la Ley 91 de 1989, la Sala Plena Contenciosa de esta corporación en sentencia de 26 de agosto de 1997⁶, definió su ámbito de aplicación frente al extinto derecho a la

⁶ «3. El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece: «Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, **tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.** Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. // «4. La disposición transcrita **se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización.(...)**» // (...) 6. De lo anterior se desprende que para **los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión**, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la «pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año», que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que **dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los**

pensión gracia para los educadores que gozaban de una expectativa válida a ser beneficiarios de la misma con ocasión del mencionado proceso de nacionalización, en virtud del cual en principio la perderían; por lo que precisó con toda claridad el alcance del régimen de transición que ésta contenía, en el sentido de que:

i) No existe derecho alguno a la pensión gracia para los maestros nacionales, como quiera que no fueron sujetos de su creación o previsión legal; **ii) la vigencia del derecho a la pensión gracia para aquellos pedagogos territoriales o nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1980**, siempre y cuando reúnan la totalidad de requisitos consagrados en la ley para tal efecto; **iii) la conclusión de dicho beneficio para los profesores territoriales o nacionalizados vinculados por primera vez a partir del 31 de diciembre de 1980**; **iv) la excepción referida a que la pensión gracia permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional (pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación) en virtud de la Ley 91 de 1989, limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición, quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, quienes deberían reunir en**

nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de estar 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».



todo caso los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913 para hacer efectivo dicho beneficio.

Ahora bien, la Ley 91 de 1989 en su artículo 1 definió al **personal nacional**, como aquel vinculado por nombramiento del gobierno nacional; al **personal nacionalizado**, conformado por los maestros vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, particularmente en el artículo 10; y al **personal territorial** conformado por los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Del principio de buena fe

Conforme al artículo 83 de la Carta Política, la conducta de los particulares y de las autoridades públicas debe estar gobernada por el principio de buena fe, que se presume frente a las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir, en las relaciones jurídico-administrativas; presunción legal que admite prueba en contrario⁷.

⁷ Sentencia C-071 de 2004.



De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta corporación, el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una «persona correcta (*vir bonus*)»⁸. La buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la «confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada»⁹.

El numeral 2 del artículo 136 del Decreto 1 de 1984 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.

En este punto se hace necesario traer a colación la providencia T-218 de 2012, a la que hizo alusión la entidad apelante y en la que la Corte Constitucional, sin controvertir la cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2006¹⁰, consideró que «...tal

⁸ Sentencia T-475 de 1992.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ La Corte Constitucional en sede de revisión, conoció el asunto en el que dentro de una primigenia acción de tutela, los accionantes acreditaron ante el juzgado segundo civil del circuito de Magangué que se desempeñaron como docentes en el sector oficial por 20 años, con vinculación antes del 31 de diciembre de 1980 y que tenían una edad superior a 50 años. En consecuencia, mediante **sentencia de 11 de diciembre de 2006** del juzgado segundo civil del circuito de Magangué les fueron concedidas las pretensiones en torno a que CAJANAL les



providencia está maculada por un fraude que corrompería la administración de justicia». Esto, principalmente ante la carencia de competencia del juez segundo civil del circuito de Magangué, para conocer y decidir las acciones de tutela en la medida en que ninguno de los accionantes contaba con cédula de ciudadanía de Magangué o Bolívar; ni tampoco tenían su residencia en ese departamento, sino que prestaron sus labores en localidades diferentes al mencionado; sumado a que el lugar donde se prohirieron las resoluciones que denegaban la prestación fue Bogotá, misma ciudad donde recibiría notificaciones la parte demandante¹¹.

reconociera y pagara la pensión gracia.

De otro lado, la Corte precisó que los allí accionantes no allegaron resolución de nombramiento que pudiera dar cuenta de la entidad territorial responsable de la vinculación, así como del lugar de trabajo y del tiempo de servicio prestado, pues se limitaron a anexar (además del poder, la cédula y la solicitud correspondiente) resoluciones proferidas por CAJANAL que denegaban el reconocimiento prestacional. Añadió, que muchos actos administrativos resultaban ilegibles, la información era insuficiente o carente de claridad, no contenían referencia alguna a años de servicio y no especificaron la entidad responsable de la vinculación, pues en algunos, ni siquiera se acreditaba la calidad de docente.

En cuanto al presunto domicilio de cada uno de los gestores del amparo, se verificó la ciudad en que fueron otorgados los poderes otorgados a los abogados y el domicilio de los poderdantes, para corroborar que ninguno de los actores tenía relación domiciliaria con el Municipio de Magangué, con lo que no se vislumbraba mayor cercanía con esa región.

¹¹ La Sala del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, Sala Jurisdiccional Disciplinaria Dual de Descongestión, el 17 de noviembre de 2010, declaró disciplinariamente responsable, a Arnedys José Payares Pérez, (juez segundo civil del circuito de Magangué) por incurrir en falta gravísima dolosa y se le impuso la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por espacio de diez (10) años, al desconocer la procedibilidad de la acción constitucional.



Además porque no se analizaron los elementos probatorios aportados al proceso necesarios para que los accionantes fueran beneficiarios de una prestación económica vitalicia a cargo del Estado. Por lo que en conclusión dicha decisión judicial fue producto de un **fraude global**, razón por la cual la dejó sin efectos al considerar además, que no constituía título válido cuyo cumplimiento pudiera ser exigido a través de las vías legales.

Por todo lo anterior puede señalar la Sala que en el presente asunto se está ante un caso de contornos similares al anteriormente referido, en el que se presentan importantes elementos a través de los cuales la Corte llegó a la conclusión de la configuración de un fraude global para obtener el reconocimiento de la pensión gracia, aun sin configurarse legalmente el derecho cuya declaración se pretendía por la totalidad de los actores conforme a las normas que lo consagran.

De lo acreditado en el proceso

Se tiene probado que el señor Jairo Eduardo Nieto Rodríguez nació el 23 de mayo de 1940, según su registro civil de nacimiento, por lo que cumplió 50 años de edad el 23 de mayo de 1990. (fol. 23 cuaderno ppal.)



El 12 de agosto de 1998, la Secretaría de Educación de Bogotá certificó que laboró en el cargo de docente grado 13 en «**SECUNDARIA - PLANTELES NACIONALES**» desde el 8 de agosto de 1977 y que para la fecha de expedición de la certificación se encontraba activo. (fol. 77 cuaderno ppal.) (negrilla de la Sala).

El grupo de nóminas y liquidación de la Subdirección de personal docente de la Secretaría de Educación de Bogotá hizo constar:

«Que examinadas las tarjetas de control de pagos que se llevan en esta entidad figura: NIETO RODRIGUEZ JAIRO EDUARDO identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 17.017.805 de BOGOTA en las **nóminas del programa de PLANTELES NACIONALES** como DOCENTE GRADO 13^o.»¹² (negrilla de la Sala).

El 10 de marzo de 1999, el docente a través de apoderado judicial presentó petición de reconocimiento y pago de pensión gracia ante CAJANAL, que fue resuelta negativamente mediante Resolución 15661 de 17 de diciembre de 1999, por no acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación solicitada. (fols. 31 y s.s. cuaderno ppal.). Contra dicho acto, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto confirmando la decisión, a través de la Resolución 4388 de 16 de noviembre de 2000, porque los 20 años como docente los acreditó en establecimientos educativos del orden nacional. (fols.45 y s.s. cuaderno ppal.).

¹² Fol. 25 del cuaderno ppal.



El tercero interesado en asocio con 140 personas instauró acción de tutela con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia, que conoció y decidió el juez primero laboral del circuito de Ciénaga (Magdalena), quien tuteló los derechos constitucionales al debido proceso y a la igualdad alegados por los accionantes y como consecuencia de ello ordenó reconocerles y pagarles de manera definitiva la prestación solicitada, porque consideró que en todos los casos estaban acreditados los 20 años de servicios docente con vinculación territorial. (fols. 52 y s.s. cuaderno ppal.)

En cumplimiento de la referida orden judicial, CAJANAL profirió la Resolución 41422 de 18 de agosto de 2006, mediante la cual reconoció y ordenó el pago a favor del tercero interesado de la pensión gracia, efectiva a partir del 8 de agosto de 1997. (fol. 80 y s.s. cuaderno ppal.)

A folio 229 del cuaderno principal el médico interno y neumólogo de la IPS Médicos Asociados atendió la interconsulta del señor Jairo Eduardo Nieto Rodríguez en la que señaló que es un paciente crítico, que acudió por una cita de cuidado respiratorio y visible a folio 230 se evidencia que el paciente debido a su enfermedad debe estar con oxígeno permanente las 24 horas del día.

Del caso concreto



Según la documental referida es evidente que el tercero con interés en las resultas del proceso, prestó sus servicios como **docente nacional** durante más de 20 años en instituciones educativas del orden nacional. Sumado a que el grupo de nóminas y liquidación de la subdirección de personal docente de la Secretaría de Educación de Bogotá encontró que figuraba en las nóminas del programa de **PLANTELES NACIONALES**.

Significa lo anterior, que en el presente caso el vinculado no reúne los requisitos para beneficiarse de la pensión gracia, porque los 20 años de servicio exigidos por las normas que gobiernan dicha prestación, deben ser laborados en su totalidad bajo vinculación territorial o como docente nacionalizado en virtud de la Ley 43 de 1975, más no como docente nacional, en razón de la incompatibilidad que subsiste frente al pago simultáneo de la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación.

Sin duda alguna tal situación fue la que motivó al *a quo* a declarar la nulidad de la Resolución 41422 de 18 de agosto de 2006 proferida por CAJANAL a través de la cual en acatamiento a un fallo de tutela ordenó el reconocimiento y pago en favor del interesado de una pensión gracia a la que no tenía derecho y que tampoco se constituyó en un derecho adquirido, como lo afirma, pues para la configuración del mismo¹³, se requiere consolidar los

¹³ Al respecto consideró la Corte Constitucional en sentencia C-147 de 1997 que «Como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, siguiendo las orientaciones de la doctrina y la jurisprudencia, **configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal**



requisitos establecidos en la ley que le permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento, a fin de que pueda ser objeto de protección al tenor de lo dispuesto por artículo 58 de la Constitución Política, sin que en este caso se acreditaran los presupuestos contemplados en la ley que permitieran su válido reconocimiento.

Ahora bien, en lo que concierne a la mala fe que en sentir de la entidad actora, le asistió al tercero interesado al impetrar la acción de tutela en lugar diferente al de su trabajo y domicilio, se debe tener en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional T-218 de 2012, en la que se hace evidente, que para el juez del municipio de Ciénaga estaba legalmente vedado¹⁴ asumir el conocimiento de este mecanismo constitucional, porque era indudable que el accionante no residía ni prestó sus servicios en esa municipalidad como tampoco en el departamento de Magdalena, ligado a que los actos previos a través de los cuales Cajanal¹⁵ le negó el reconocimiento pensional fueron emitidos en la ciudad de Bogotá¹⁶.

virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.» (negrillas de la Sala).

¹⁴ Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 «... **son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriera la violación o la amenaza** que motivaren la presentación de la solicitud...». Y, artículo 1 del Decreto 1382 de 2000 «para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, **conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos...**».

¹⁵ Resoluciones 15661 de 17 de diciembre de 1999 (Fols. 31 y s.s. cuaderno ppal) y 4388 de 16 de noviembre de 2000 (Fols. 45 y s.s. cuaderno ppal).

¹⁶ Fols. 31 y s.s. del cuaderno principal.



Por manera que la buena fe del tercero interesado, contrario a lo determinado por el Tribunal, se encuentra absolutamente desvirtuada en la medida en que adelantó actuaciones dudosas como partícipe de un fraude global a fin de obtener decisión judicial favorable, que se tradujo en el reconocimiento de la pensión gracia a la que a todas luces no tenía derecho, lo cual permite predicar que es procedente ordenar que devuelva los dineros que hubiere podido devengar¹⁷ por dicho concepto y que le fueron ilegalmente reconocidos, los que además se deben indexar al momento de efectuarse el pago, tal como en asunto de idénticos contornos se determinó¹⁸.

En consecuencia, para que se haga efectivo el reembolso de las sumas que el tercero interesado percibió, la administración deberá suscribir **un acuerdo**

¹⁷ A folio 87 cuaderno ppal. obra certificación expedida por el FOPEP en la que se indica que luego de incluirse en nómina al señor Jairo Eduardo Nieto Rodríguez, fue suspendido el pago de la pensión.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 1 de septiembre de 2014, Radicación: 3130-13, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En dicha providencia se analizó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por CAJANAL contra la señora Luz Mery Melo Melo, quien figura como una de las 140 personas al igual que el señor Jairo Eduardo Nieto Rodríguez, quienes impetraron acción de tutela cuyo radicado corresponde al 0063-06, para concluir que «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 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».



de pago, que preste mérito ejecutivo, que deberá atender a las condiciones socio-económicas del obligado, de tal manera que los plazos y montos pactados para el efecto no menoscaben su mínimo vital.

Finalmente dadas las circunstancias anómalas descritas la Sala ordenará poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, del Consejo Superior de la Judicatura y de la Fiscalía General de la Nación, las actuaciones antes referidas para efectos de que se investigue cualquier conducta delictuosa y disciplinaria en que los servidores públicos, abogados y particulares involucrados en el trámite de la acción constitucional referenciada hubieren podido incurrir.

Para el efecto, la Secretaría de la Sección Segunda de ésta corporación, deberá remitir a las autoridades señaladas copia de ésta providencia, de las piezas procesales pertinentes de la acción de tutela 0063-06 adelantada por el juzgado primero laboral del circuito de Ciénaga (Magdalena), así como de la Resolución 41422 de 18 de agosto de 2006, proferida por CAJANAL, obrantes a folios 52 y s.s. del cuaderno principal.

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



FALLA

Primero. CONFÍRMASE PARCIALMENTE según las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, la sentencia de 8 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda instaurada por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) en la que intervino como tercero interesado el señor Jairo Eduardo Nieto Rodríguez, **salvo el numeral tercero que se revoca** y en su lugar se dispone:

TERCERO: ORDENÁSE al señor Jairo Eduardo Nieto Rodríguez, reintegrar a favor de CAJANAL o de su sucesora procesal, las sumas que hubiere podido devengar por concepto de la pensión gracia que le fue reconocida a través de la Resolución 41422 de 18 de agosto de 2006, debidamente indexadas conforme lo dispone el artículo 178 del Decreto 1 de 1984, previa certificación que para tal efecto emita la referida entidad, de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia.



Segundo. ADICIÓNASE la sentencia de 8 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión, en el sentido de ordenar remitir copias de esta providencia y de las piezas procesales indicadas en la parte considerativa de este proveído a la Procuraduría General de la Nación, al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria y a la Fiscalía General de la Nación, a efecto de que adelanten la investigación pertinente ante la presencia de cualquier conducta delictuosa y disciplinaria en la que los servidores públicos, abogados y particulares involucrados en el trámite de la acción constitucional hubieren podido incurrir, de acuerdo a lo expresado en los considerandos de esta decisión.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO