

**PENSION GRACIA – Mala conducta. No se presenta por investigación de carácter penal en la que no se sanciona al docente. Prescripción de la acción penal**

Si bien es cierto se puede considerar que las conductas sancionadas por la Justicia Penal predicen una mala conducta para considerar la pérdida del derecho a la pensión gracia, en la medida en que los delitos penales constituyen conductas reprochables para la sociedad, lo que conlleva que se afecte también a la comunidad educativa como se desprende del contenido del artículo 46 del decreto 2277 de 1979, en el presente caso se observa que no hubo una sanción penal, puesto que el proceso penal que se inició en su contra prescribió, por lo que la conducta por la que fue investigada no generó ninguna sanción que merezca algún reproche y menos para que se le prive del goce de la pensión. Por tal razón, al no haberse sancionado penalmente a la demandante no hay mérito para que la conducta objeto de investigación o la suspensión del cargo en razón de la misma pueda ser calificada como grave o que afectó a la comunidad educativa, en tanto que una vez se declaró la cesación del procedimiento penal por prescripción de la acción penal el Gobernador del Tolima levantó la suspensión para reintegrarla nuevamente al servicio docente.

**FUENTE FORMAL:** LEY 114 DE 1913 / DECRETO 2277 DE 1979 – ARTICULO 46.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “A”**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00361-01(1395-12)**

**Actor: ISABEL GOMEZ GUZMAN**

**Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EN LIQUIDACION**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 5 de marzo de 2012 por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso instaurado por la señora Isabel Gómez Guzmán contra la Caja Nacional de Previsión Social en liquidación – Fiduciaria PAP Buen Futuro.

## ANTECEDENTES

La señora Isabel Gómez Guzmán, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó que se declare el silencio administrativo negativo con ocasión de la petición enviada, por correo certificado, a la Caja demandada el 29 de octubre de 2009, por la cual pidió el reconocimiento y pago de la pensión gracia, y la nulidad del acto administrativo ficto negativo provocado por la petición antes referida. De igual manera, instó que se declare que el 5 de abril de 2010 presentó audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la cual fue declarada fallida por el Procurador Judicial II Administrativo 27.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se condene a la Caja Nacional de Previsión Social y a la Fiduciaria PAP Buen Futuro a reconocer y pagar a su favor una pensión gracia a partir del momento en que adquirió el estatus pensional y se incluyan todos los factores salariales que devengó, junto con el pago de los reajustes e intereses de ley.

Como **hechos** de la demanda expuso que prestó sus servicios docentes desde el año de 1973 al Departamento del Tolima y que nació el 27 de julio de 1954.

Solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento y pago de la pensión gracia por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios, solicitud que fue enviada mediante correo certificado el 29 de octubre de 2009.

Señaló que la Caja Nacional de Previsión Social y la Fiduciaria PAP Buen Futuro no han dado respuesta alguna a su petición, pues sólo el 19 de abril de 2010 le fue solicitado que allegara certificación de sus factores salariales correspondientes al

periodo laborado entre el 1º de enero de 2003 y el 30 de diciembre de 2004, la cual fue enviada el 15 de junio de 2010 por correo certificado.

Citó como **normas violadas** para instaurar la presente demanda los artículos 4, 13, 29, 48, 53, 209, 237 y 242 de la Constitución Política; y 62, 64, 66, 85, 136, 164 y 137 del C.C.A.; las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 4ª de 1976 y 91 de 1989; y el decreto-ley 1045 de 1978. El concepto de violación lo desarrolló a folios 35 a 47 del expediente.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Caja de Previsión Social en liquidación dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Señaló que no es cierto que la demandante aportó todos los documentos que son necesarios para el reconocimiento de la pensión gracia, en la medida en que mediante oficio del 19 de abril de 2010 se le solicitó que allegara una certificación donde demostrara los factores correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de enero de 2003 y el 30 de diciembre de 2004. Por lo que la Caja todavía se encuentra en término para contestar la solicitud hasta que la demandante satisfaga el requerimiento solicitado, razón por la cual no operó el silencio administrativo negativo ni existe violación alguna de sus derechos constitucionales o legales con las actuaciones adelantadas.

La Fiduciaria La Previsora S.A. – Patrimonio Autónomo PAP Buenfuturo también contestó la demanda.

Manifestó que no ha vulnerado los derechos reclamados por la demandante, en tanto no tiene competencia para reconocer los mismos, motivo por el cual solicitó que se le desvincule del presente proceso por falta de legitimación pasiva.

### **EL FALLO RECURRIDO**

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 5 de marzo de 2012, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Luego de estudiar las excepciones presentadas, consistentes en la falta de agotamiento de la vía gubernativa y la falta de legitimación pasiva, consideró que no existe mérito para declarar el silencio administrativo negativo en virtud de la petición enviada el 29 de octubre de 2009, por cuanto la Caja Nacional de Previsión en liquidación contestó la misma en el transcurso del proceso mediante resolución No. PAP 012087 del 31 de agosto de 2010, por la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia por haberse acreditado que la demandante fue condenada por la Justicia Penal, por lo que entró a examinar la citada resolución.

Con relación al requisito de buena conducta establecida en la ley 114 de 1913, señaló que si bien la demandante fue suspendida de la labor de docente por orden de la Fiscalía 39 del Municipio de Lérida, el proceso penal iniciado en su contra fue objeto de cesación de procedimiento por haberse presentado la prescripción de la acción penal. Dada esta situación, sostuvo que no incurrió en mala conducta conforme lo establece el artículo 46 del decreto 2277 de 1979, por cuanto para que sea objeto de la misma debe ser condenada, situación que no sucedió con la demandante.

En cuanto a los demás requisitos, mencionó que al momento de la solicitud de reconocimiento de la pensión acreditó haber prestado los 20 años de servicios en la docencia y tener más de 50 años de edad. Por tal razón, declaró la nulidad de la resolución No. PAP 012087 del 31 de agosto de 2010, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión teniendo en cuenta todos los factores devengados durante el año anterior al estatus pensional y declaró la prescripción de las mesadas con anterioridad al 3 de noviembre de 2006.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La Caja Nacional de Previsión Social en liquidación apeló la sentencia proferida por el a quo. Solicitó que se revoque el fallo apelado y se nieguen las pretensiones de la demanda.

Estimó que no es procedente ordenar el reconocimiento y pago de la pensión, por cuanto la demandante no reúne los requisitos legales para acceder a la misma, pues el hecho de que fue suspendida del cargo por orden de la Justicia Penal no responde al criterio de buena conducta que exige la norma.

La Fiduciaria La Previsora S.A. – Patrimonio Autónomo PAP Buenfuturo apeló de igual manera la sentencia.

Reiteró que no se le debe vincular al presente proceso, pues no tiene a su cargo obligación alguna para responder por los trámites de reconocimiento de las prestaciones que se encuentran a cargo de la Caja demandada, en la medida en que sólo existió entre estos un contrato de fiducia para constituir un patrimonio autónomo.

Agregó que el contrato de fiducia se terminó el 11 de junio de 2011, por lo que no tiene relación de ningún tipo con CAJANAL para que se pueda exigir en razón del mismo el llamado a responder por la condena impuesta, por lo que solicitó que se revoque el fallo apelado en el sentido de desvincularla del proceso.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Segundo delegado ante esta Corporación solicitó que se confirme la sentencia proferida por el Tribunal.

Manifestó que atendiendo que la demandante fue reintegrada a su cargo en virtud de que el proceso penal que fue iniciado en su contra prescribió, no hay razón para considerar que actuó con mala conducta, pues tal situación comprende un hecho aislado, el cual no compromete sus deberes como docente, por lo que cumple con este requisito y con los otros para que pueda acceder al reconocimiento y pago de la pensión gracia.

Respecto a la solicitud de la Fiduciaria La Previsora S.A., señaló que es acertado lo planteado por el a quo, por cuanto del contrato de fiducia mercantil suscrito con CAJANAL surgieron derechos y obligaciones para la Fiduciaria, por lo que en caso de que no pueda responder la Caja demandada será la Fiduciaria quien por el fuero de atracción responda por las prestaciones reclamadas.

### **CONSIDERACIONES**

El presente asunto se contrae a determinar si le asiste o no derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la pensión gracia, por considerarse que no cumplió con el requisito de buena conducta exigido por la ley 114 de 1913, a

pesar de que el proceso penal iniciado en su contra terminó por prescripción de la acción penal.

Para resolver lo anterior, la Sala abordara el asunto trayendo a colación las normas que regulan la prestación reclamada y lo que esta Corporación ha sostenido respecto del requisito de buena conducta, para que posteriormente se estudie el caso concreto de la demandante.

### **La pensión gracia, su regulación y la jurisprudencia dictada sobre el tema.**

La ley 114 de 1913<sup>1</sup>, otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4<sup>2</sup>, 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”.

Con la expedición de las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, al consagrar la posibilidad de computar para tal efecto los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, pero en colegios departamentales o municipales, interpretación que surge de la prohibición de recibir dos pensiones nacionales y que conserva su vigencia, pues la citada ley 116, en su artículo 6º señaló que tal beneficio se concretaría “... en los términos que contempla la Ley

---

<sup>1</sup> “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”.

<sup>2</sup> Artículo 4: 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. (...).

114 de 1913 y demás que a ésta complementan ...", lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta ley.

Sobre los alcances de la ley 37 de 1933, esta Corporación<sup>3</sup> ha precisado, en forma reiterada, que la referida ley lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos.

El artículo 15 No. 2, literal A, de la ley 91 de 1989 estableció:

"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."

Esta disposición, en últimas, precisó la conclusión del beneficio de la pensión gracia para los docentes vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980, como también que la excepción que 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, es 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, que deberán reunir además los requisitos contemplados en la ley 114 de 1913.

Ahora bien, para gozar de la pensión es necesario, como se señaló, demostrar por parte del servidor al momento de la solicitud, entre otros, el requisito de la buena

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 16 de junio de 1995. Exp. 10665. M.P. : Dra. Clara Forero de Castro.

conducta en la prestación del servicio docente. Frente a esta exigencia y para precisar su concepto, esta Sala se ha valido de los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto.

En efecto, cuando la Corte se pronunció sobre la inexecutable parcial del artículo 368 de la ley 600 de 2000 y el numeral 2 del artículo 65 de la ley 599 de 2000, precisó que en el ordenamiento jurídico se pueden establecer conceptos indeterminados para condicionar, entre otros, el reconocimiento de un derecho o beneficio o limitar el acceso a cargos públicos. Igualmente señaló que estos conceptos si bien son amplios deben ser aplicados en forma objetiva y razonable en consonancia con las demás normas que rigen la situación en concreto. En esencia manifestó<sup>4</sup>:

“ (...)

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

Por su parte, esta Corporación ha reiterado que la mala conducta que impide acceder el reconocimiento de la pensión gracia se debe observar en el transcurso del ejercicio profesional del docente. Por lo que estableció que los hechos aislados al mismo no constituyen fundamento suficiente para su apreciación, salvo que los

---

<sup>4</sup> C-371 de 2002. Sentencia del 14 de mayo de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

mismos sean tan graves que justifiquen la valoración de su conducta. En concreto se dijo:

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

(...)

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

Ahora bien, si la falta es grave y se comete una sola vez esta no requiere permanencia; en otras palabras el transcurso del tiempo tampoco es esencial porque la falta pudo haberse cometido mucho tiempo atrás. Un solo hecho aislado sin la gravedad que reviste otro tipo de faltas no puede servir como parámetro de evaluación y por ende esgrimido como argumento para negar el derecho pensional.”<sup>5</sup>

Entonces, se puede considerar con base en las sentencias transcritas, que la conducta reprochable u objeto de mala conducta se presenta cuando en forma reiterada se presenta en el tiempo o que habiéndose consumado en una sola ocasión, se afecten gravemente otros derechos y libertades de la comunidad educativa que impida el cumplimiento de los deberes y fines estatales.

### **El caso concreto**

De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, se puede observar que la demandante tiene más de 50 años de edad<sup>6</sup> (folio 28), se vinculó con anterioridad

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 7 de septiembre de 2006. M.P.: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación numero: 25000-23-25-000-2002-13151-01. Actor: María del Carmen Velásquez S.

<sup>6</sup> Por haber nacido el 27 de julio de 1954.

al 31 de diciembre de 1980 y cuenta con más de 20 años de ejercicio en la docencia, con una vinculación de carácter nacionalizado, tiempo que fue servido al Departamento del Tolima (folio 151).

Respecto al fundamento de la resolución No. PAP 012087 del 31 de agosto de 2010<sup>7</sup>, que fue expedida en el trascurso de este proceso y que es objeto de pronunciamiento para considerar su legalidad, por la cual la Caja demandada negó el reconocimiento pensional por estimar que no cumple con la exigencia señalada en el numeral 4 del artículo 4 de la ley 114 de 1913, se puede considerar que la conducta reprochada por la demandante no encuadra dentro de los términos de mala conducta para que impida el reconocimiento de la pensión reclamada.

En efecto, se puede evidenciar que la Caja demandada negó el reconocimiento de la pensión, por haberse decretado la suspensión del ejercicio docente en virtud de la medida de aseguramiento ordenada por la Fiscalía 39 del Municipio de Lérida, por la presunta comisión de los delitos de falsificación o uso fraudulento de sello oficial, falsedad material de particular en documento público, falsedad en documento privado, uso de documento público falso y hurto. Si bien es cierto se puede considerar que las conductas sancionadas por la Justicia Penal predicen una mala conducta para considerar la pérdida del derecho a la pensión gracia, en la medida en que los delitos penales constituyen conductas reprochables para la sociedad, lo que conlleva que se afecte también a la comunidad educativa como se desprende del contenido del artículo 46 del decreto 2277 de 1979<sup>8</sup>, en el presente

---

<sup>7</sup> Folio 191.

<sup>8</sup> Artículo 46. Causales de mala conducta. Los siguientes hechos debidamente comprobados constituyen causales de mala conducta.

- a. La asistencia habitual al sitio de trabajo en estado de embriaguez o la toxicomanía;
- b. El homosexualismo o la práctica de aberraciones sexuales;
- c. La malversación de fondos y bienes escolares o cooperativos;
- d. El tráfico con calificaciones, certificados de estudio, de trabajo o documentos públicos;
- e. Aplicación de castigos denigrantes o físicos a los educandos;
- f. El incumplimiento sistemático de los deberes o la violación reiterada de las prohibiciones;

caso se observa que no hubo una sanción penal, puesto que el proceso penal que se inició en su contra prescribió, por lo que la conducta por la que fue investigada no generó ninguna sanción que merezca algún reproche y menos para que se le prive del goce de la pensión.

Por tal razón, al no haberse sancionado penalmente a la demandante no hay mérito para que la conducta objeto de investigación o la suspensión del cargo en razón de la misma pueda ser calificada como grave o que afectó a la comunidad educativa, en tanto que una vez se declaró la cesación del procedimiento penal por prescripción de la acción penal el Gobernador del Tolima levantó la suspensión para reintegrarla nuevamente al servicio docente<sup>9</sup>. Tampoco se evidenció y mucho menos se probó que haya cometido otras conductas que merezcan la atención y que atenten con sus deberes profesionales.

Es así, que la demandante cumple con el requisito de buena conducta, junto con los requisitos de edad y tiempo de servicios, para que le sea reconocido el derecho a la pensión gracia, bajo la consideración, como lo declaró acertadamente el a quo, de que las mesadas anteriores al 3 de noviembre de 2006 prescribieron.

En cuanto a la solicitud de desvinculación de la Fiduciaria la Previsora S.A., en razón a la terminación del contrato de fiducia suscrito con CAJANAL, si bien es acertado que una vez se haya presentado la terminación no pueden exigirse del mismo las obligaciones derivadas del contrato, a menos que se haya pactado, La Previsora no allegó prueba alguna que acreditara tal situación. Por esta razón, no existe fundamento para declarar su desvinculación cuando no se probó que no

- 
- g. El ser condenado por delito o delitos dolosos;
  - h. El uso de documentos o informaciones falsas para inscripción o ascenso en el escalafón, o para obtener nombramientos, traslados, licencias o comisiones;
  - i. La utilización de la cátedra para hacer proselitismo político;
  - j. El abandono de cargo.

"Acoso sexual" se agrega como causal de mala conducta Artículo 125 ley 115 de 1994.

<sup>9</sup> Folios 1 a 7 del cuaderno de pruebas de oficio.

hubiera obligación alguna entre ellos en virtud del contrato de fiducia suscrito, por lo que deberá responder en los términos que definió el a quo.

Bajo las anteriores consideraciones, es acertado declarar la nulidad de la resolución No. PAP 012087 del 31 de agosto de 2010, por lo que se confirmará la providencia apelada que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

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**

**CONFÍRMASE** la sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012) proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en el proceso instaurado por la señora Isabel Gómez Guzmán contra la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación – Fiduciaria PAP Buen Futuro.

Acéptase la revocación del poder por parte del señor Liquidador de Cajanal EICE en liquidación al doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, conforme a la escritura pública de revocatoria que antecede.

#### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

**GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**