



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

**CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**REFERENCIA:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICACIÓN:** 52001-23-33-000-2014-00371-02 (6522-2022)  
**DEMANDANTE:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social<sup>1</sup>  
**DEMANDADO:** Elvita de Jesús Tapia de Ramírez

**Tema:** Lesividad. Reconocimiento pensión gracia. Tiempos de servicio docente en plaza del orden nacional. Devolución de mesadas percibidas de mala fe. No aplica cosa juzgada Constitucional. Improcedencia de la Acción de Revisión y Revocatoria Directa. Caducidad. Condena en costas. **CONFIRMA SENTENCIA.**

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022) por el Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

### **ANTECEDENTES**

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, instauró demanda en contra de la señora **ELVITA DE JESÚS TAPIA DE RAMÍREZ** en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (lesividad), con el fin de que se acceda a las siguientes

### **PRETENSIONES<sup>2</sup>**

Que se declare la nulidad de la Resolución RDP 27373 del 17 de junio de 2013, por medio de la cual, en cumplimiento de un fallo de tutela, la UGPP, reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la demandada. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a restituir a la entidad de manera indexada, la suma correspondiente a las mesadas pensionales pagadas sin tener derecho y condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

---

<sup>1</sup> En adelante UGPP.

<sup>2</sup> Cuaderno digitalizado 01 2014-0371 CUADERNO 1.pdf.



### HECHOS<sup>3</sup>

Los hechos en que se fundamenta la demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

Que la demandada nació el 5 de octubre de 1951 y durante su vida laboral tuvo una vinculación en calidad de docente nacionalizada desde el 16 de noviembre de 1970 al 1.º de noviembre de 1972 y, nacional a partir del 28 de febrero de 1973 hasta el 6 de diciembre de 2001, que el último lugar donde prestó sus servicios fue en la Escuela Anexa a la Normal de Señoritas de Barbaças.

La señora Elvita Tapia presentó solicitud de reconocimiento de pensión gracia, la cual fue negada mediante la Resolución 18206 del 12 de julio de 2002, al considerar que la docente no demostró 20 años de servicios laborados en un plantel educativo de primaria o secundaria del orden departamental, municipal o distrital.

La anterior decisión fue confirmada a través de las Resoluciones 33636 del 23 de diciembre de 2002 y 2700 del 1.º de marzo de 2004, al resolver los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

Que mediante la Resolución RDP 27373 del 17 de junio de 2013, la entonces Cajanal en acatamiento del fallo de tutela del 6 de octubre de 2006 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, le reconoció la pensión gracia a la demandada en una cuantía de \$1.258.045, efectiva a partir del 5 de octubre de 2001. Que la decisión contenida es contraria a derecho y su cumplimiento genera un detrimento al erario público.

### TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida mediante auto del 19 de febrero de 2015 y notificada a la señora **Elvita de Jesús Tapia de Ramírez**<sup>4</sup>, ello con solicitud de medida cautelar negada en auto del 9 de diciembre de 2015 y confirmada por el tribunal al resolver la reposición en la providencia del 13 de mayo de 2016. Por su parte, la demandada presentó memorial de contestación<sup>5</sup>, en el cual se opuso a las pretensiones al advertir que cumplió con los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia en calidad de docente nacionalizada.

Propuso las excepciones que denominó: inepta demanda por falta de requisitos formales; falta de legitimación material en la causa para demandar; caducidad de la acción impetrada y; cosa juzgada.

---

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> *Ejusdem*.

<sup>5</sup> Ibidem.



En la audiencia inicial<sup>6</sup> se declararon no probadas las excepciones previas propuestas, decisión contra la cual fue interpuesto recurso de apelación, el cual fue decidido de forma desfavorable por el Consejo de Estado en auto del 24 de octubre de 2018.

Una vez resuelto lo anterior, el tribunal continuó con la audiencia inicial el 23 de septiembre de 2019, mediante la cual, fijó el litigio estableciéndose el objeto de la demanda y las pretensiones frente a las cuales se orientaría la decisión, señaló que no existía ánimo conciliatorio y efectuó la incorporación de pruebas; prescindió de la audiencia de pruebas y de alegaciones y juzgamiento y, procedió a correr traslado para la presentación de los alegatos de conclusión.

### **SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN<sup>7</sup>**

El Tribunal Administrativo de Nariño, dictó sentencia el 12 de agosto de 2022, a través de la cual accedió a las pretensiones de la demanda, esto es, declaró la nulidad de los actos reprochados, ordenó el reintegro de las sumas de dinero reclamadas y condenó en costas a la demandada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Del material probatorio allegado, precisó que la señora Elvita Tapia luego de solicitar ante la administración el reconocimiento de la pensión gracia, obtuvo la negativa porque se desempeñó como docente nacional. Sin embargo, que, a través de fallo de tutela, le fue ordenado el mencionado derecho.

Que, de conformidad con el certificado de tiempo de servicios, pudo constatarse que la docente laboró a favor del departamento de Nariño durante más de 20 años, vinculada mediante la Resolución 230 del 16 de noviembre de 1970, pero que a partir de 1973 fue nombrada por el Ministerio de Educación Nacional en la Resolución 6849 del 17 de julio de 1973 para prestar su labor en la Escuela Nacional de Señoritas Barbacoas, por lo cual, no cumplió con el requisito referido al tiempo de servicio de carácter territorial.

Sobre la devolución de los dineros, advirtió que la demandada desconociendo que la extinta Cajanal había negado el derecho por vía administrativa y que residía y laboró en el Municipio de Barbacoas (Nariño), procedió a instaurar acción de tutela en Magangué (Bolívar), correspondiéndole al Juzgado Segundo Civil del Circuito quién reconoció la pensión mediante una decisión manifiestamente contraria a la ley, pues dicho fallo fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en sentencia T-212 de 2012, en la que se determinaron las situaciones que desvirtuaron el principio de buena fe tanto de las partes, de los apoderados y del juez de

<sup>6</sup> Celebrada el 7 de julio de 2016, documento del proceso digitalizado -01 2014-0371 CUADERNO 1.pdf. .

<sup>7</sup> Proceso digitalizado -01 2014-0371 CUADERNO 1.pdf.



conocimiento, quiénes a partir de su actuar indebido, obtuvieron una decisión judicial errónea.

Por lo tanto, tal como lo ha desarrollado el Consejo de Estado, en estos casos, los hechos descritos no pueden considerarse de buena fe porque dicho postulado al no ser absoluto presenta límites demarcados por los principios de categoría constitucional tales como la prevalencia del interés general, el orden justo y la función administrativa, así como la igualdad, moralidad, eficacia y economía, los cuales deben analizarse en armonía.

En consecuencia, al validar que el principio de la buena fe de la demandada quedó desvirtuado, ordenó la devolución de las sumas devengadas por concepto de pensión gracia, debidamente indexadas según el artículo 187 del CPACA. Lo anterior, bajo la suscripción de un acuerdo de reembolso que preste mérito ejecutivo en los montos y plazos que no pongan en condiciones de indignidad a la obligada y de acuerdo a su situación socioeconómica.

## EL RECURSO DE APELACIÓN

**La parte demandada**<sup>8</sup> presentó escrito de apelación, mediante el cual solicita revocar la decisión y negar las pretensiones de la demanda, en el sentido de considerar que la UGPP debió acudir a los medios idóneos para la declaratoria de ilegalidad del acto, tales como la revocatoria directa o la acción de revisión de que tratan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003.

Que el reconocimiento de la pensión gracia por parte del juez de tutela, lo fue bajo el principio de «presunción de veracidad» y que además el fallo cuando fue revisado por la Corte Suprema precisó que «por no haber sido revisada por la Corte Constitucional, hizo tránsito a cosa juzgada, no pudiéndose reabrir el debate y, por lo tanto, la decisión se torna inmutable, y definitivamente vinculante, revistiéndose de la calidad de cosa juzgada». Además, sostuvo que la jurisprudencia ha cambiado respecto de algunas tesis para el reconocimiento de la pensión gracia en los docentes nacionales y, por lo tanto, había lugar al derecho reconocido.

Que la UGPP esperó de manera injustificada siete años para proceder a demandar en el ejercicio de la acción de lesividad aun sabiendo que el derecho había sido reconocido de manera fraudulenta, es decir, con un actuar negligente y contrario a la buena fe y señaló que la acción de lesividad instaurada por la UGPP, incurre en caducidad.

Que no hay lugar a la devolución de los dineros porque la parte demandante no desvirtuó la presunción de la buena fe por parte de la señora Elvita Tapia, ni

---

<sup>8</sup> Ibidem.



tampoco quedó demostrado que se causaron costas procesales.

### **PRONUNCIAMIENTO DE LAS PARTES**

De conformidad con el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, una vez admitido el recurso<sup>9</sup>, las partes guardaron silencio.

### **POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.<sup>10</sup>

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El problema que debe resolver la Subsección es el de determinar si los períodos de labor de la demandada como docente en los que se desempeñó, lo fue bajo una vinculación del orden nacional que no pueda ser tenida en cuenta para consolidar la pensión gracia. En caso afirmativo, se deberá establecer si es procedente la devolución de los dineros percibidos por la actora por concepto de dicha prestación. De otra parte, estudiar la configuración del principio de cosa juzgada respecto del fallo de tutela proferido el 6 de octubre de 2010 por el Juzgado Segundo de Civil del Circuito de Magangué.; además sobre la procedencia de la acción de revisión y de la revocatoria directa de que trata la Ley 797 de 2003.

#### **Marco normativo y jurisprudencial**

En primer lugar, debe destacarse que la pensión gracia ostenta esa denominación, habida cuenta de que es un beneficio prestacional que no requiere efectuar cotizaciones de ninguna clase, sino, entre otros requisitos, esencialmente demostrar la acumulación de un tiempo de servicio al Estado, tal como se determinó en la Ley 114 de 1913, que en su artículo 1° señaló,

«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 [...]»

Por su parte, el artículo 3° de la norma en cita estableció que: «Los veinte años de servicio podrán contarse computando servicios en diversas épocas y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la ley que la creó», mientras que el artículo 4° consagró que, para gozar de la gracia de la pensión, se torna indispensable que el reclamante demuestre el cumplimiento de los siguientes postulados,

«[...] Artículo 4°.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

<sup>9</sup> Índice 5 de SAMAI.

<sup>10</sup> Según constancia visible a índice 10 de SAMAI.





Radicado: 52001-23-33-000-2014-00371-02 (6522-2022)

1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
2. **(Derogado por la Ley 45 de 1931).**
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. **(Derogado artículo 8 Ley 45 de 1931).**
6. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.»

Con base en lo anterior, es claro que un maestro de primaria podía recibir de manera simultánea una pensión de carácter departamental y una nacional, pero en ningún caso dos pensiones de este último orden.

Posteriormente, la pensión gracia se extendió a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de la instrucción pública en virtud del artículo 6° de la Ley 116 de 1928, pero solo aquellos que laboraran en colegios departamentales o municipales, planteamiento que se deriva de la prohibición «[...] de recibir dos pensiones nacionales y que conserva su vigencia, pues la ley 116 citada, en su artículo 6° señaló que el beneficio se concretaría [...] En los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que esta complementan [...]. Lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta Ley»<sup>11</sup>. Con la expedición de la Ley 37 de 1933 se extendió el alcance de este derecho a los maestros de establecimiento de enseñanza secundaria, sin embargo, no se efectuaron modificaciones o adiciones a los requisitos previamente previstos para el efecto.

Por su parte, la Ley 24 de 1947 consagró que, «Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año». De hecho, la Ley 4ª de 1966, en su artículo 4º, modificó la Ley 24 de 1947, indicando que «la pensión de gracia se liquidará con base en el 75% del promedio mensual obteniendo en el último año de servicio».

Ahora bien, sobre la prerrogativa bajo estudio también resulta necesario precisar como marco normativo aplicable al caso, que mediante la Ley 43 de 1975 se desarrolló en Colombia el proceso de nacionalización de la educación, comprendido desde el 1º de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1980.

Bajo tal contexto fue expedida con posterioridad la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la que a través del artículo 15 se reiteró el derecho a la pensión gracia para los docentes oficiales en los siguientes términos,

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección- A, Sentencia de 11 de octubre de 2007, C. P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, expediente 0417-07.



Radicado: 52001-23-33-000-2014-00371-02 (6522-2022)

«ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

2. 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 hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

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 1o. 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.»

Por otro lado, la jurisprudencia de esta corporación ha advertido que la pensión gracia no es un derecho para todo docente que cumpla con los requisitos citados, sino que en virtud de sus condiciones, esta solo está prevista para los de carácter territorial y nacionalizado, es decir, excluyendo a los docentes nacionales de su reconocimiento. Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia S-699 del 26 de agosto de 1997<sup>12</sup> señaló,

«[...] **dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales** sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (...) siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. [...]» (Negrilla fuera de texto).

De hecho, en punto a la naturaleza de la vinculación del docente (nacional, nacionalizado o territorial), la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2-011-18 del 21 de junio de 2018<sup>13</sup> planteó una serie de lineamientos interpretativos de obligatoria observancia en materia de reconocimiento de la pensión gracia, de los cuales, respecto al interrogante de si los docentes ostentan la condición de educadores nacionales solo por el hecho de que los recursos para el pago de sus acreencias laborales provengan del presupuesto general de la Nación, se arribó a las siguientes conclusiones,

<sup>12</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. S-699 de 26 de agosto de 1997, actor: Wilberto Therán Mogollón.

<sup>13</sup> Proceso identificado con radicación 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014), de Gladys Amanda Hernández Triana contra la UGPP.



«i) Los recursos del **situado fiscal** que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas *exógenas*.

ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del **sistema general de participaciones**, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.

iii) La financiación de los gastos que generaban los **fondos educativos regionales** no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del **situado fiscal**, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender al sostenimiento de los referidos fondos educativos (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2.º, de la Ley 24 de 1988).

iv) Así como los **fondos educativos regionales** atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados<sup>12</sup>, resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación —**situado fiscal**— como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas *exógenas* y *endógenas*.

v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la **junta administradora** del respectivo **fondo educativo regional**, así, este último, certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal<sup>13</sup>; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

vi) **Prueba de calidad de docente territorial.** Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.

vii) **Origen de los recursos de la entidad nominadora.** Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas *endógenas* de la respectiva localidad, o de las *exógenas* —**situado fiscal**— cuando se sufragaban los gastos a través de los **fondos educativos regionales**; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos





del **situado fiscal**, hoy **sistema general de participaciones**.» (Resaltado del texto original)

En atención a lo descrito hasta este punto, se advierte que el carácter territorial o nacionalizado de una plaza educativa es lo verdaderamente importante para el reconocimiento de la pensión gracia, al margen del origen de los recursos que financian el pago de los salarios y prestaciones de los educadores.

Incluso, también resulta evidente que para efectos de determinar si un docente es nacional, territorial o nacionalizado, debe verificarse en primer lugar la naturaleza de la plaza a ocupar, lo cual se puede advertir observando quién y bajo qué competencia se expide el acto administrativo de nombramiento, valga decir, si se da por parte de los alcaldes o gobernadores directamente en calidad de empleadores, con independencia de los recursos que se utilicen para su financiación, o si lo propio ocurre en virtud de una delegación mediante la cual dichas autoridades posesionan a los educadores en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional conforme a los artículos 9 y 10 de la Ley 29 de 1989.

Finalmente, debe recalcar que en reciente sentencia de unificación SUJ-030-CE-S2-2022 del 11 de agosto de 2022<sup>14</sup> la Sección Segunda también fijó como regla jurisprudencial sobre la interpretación que debe darse al artículo 15, numeral 2, literal a, de la Ley 91 de 1989, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, que «Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, **siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980** y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento».

Se precisa además que las anteriores providencias de unificación jurisprudencial definieron que las mismas tendrían efectos retrospectivos, razón por la cual son de obligatoria aplicación para aquellos casos pendientes de resolución tanto en sede administrativa como judicial, tal como sucede con el asunto bajo examen en esta oportunidad.

### **Resolución del caso concreto**

Esta Sala procede a destacar que en esta instancia la única parte que recurrió es la demandada quien, en su alzada, pretende discutir el reconocimiento de la pensión gracia en virtud al presunto cambio jurisprudencial sobre esa prestación como beneficio a los docentes con carácter nacional. Además, alega la configuración de la cosa juzgada constitucional y la irregularidad en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad y la

<sup>14</sup> Proceso identificado con radicación 15001-23-33-000-2016-00278-01 (3018-2017), de Hirma Nubia Jiménez Lozano contra la UGPP.



caducidad. Por tal razón, los reparos que pueden ser analizados por la Subsección en la presente oportunidad, son exclusivamente los relacionados con dichas pretensiones.

Pues bien, de acuerdo con los preceptos legales y el criterio jurisprudencial expuesto en el acápite del marco normativo aplicable, para esta Subsección es claro que se ha mantenido la tesis de que los docentes nacionales no tienen derecho a beneficiarse de la pensión gracia regulada inicialmente en la Ley 114 de 1913, y ampliada en sus beneficiarios a partir de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933.

En efecto, si bien las tres normas citadas disponen que, además de los maestros de escuelas primarias oficiales, también se debe reconocer el derecho a profesores de escuelas normales, inspectores de instrucción pública y maestros que hubiesen completado el tiempo de servicio señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria, dicho reconocimiento solo se predica de aquel grupo de docentes, siempre que tengan la connotación de haber sido vinculados en una plaza nacionalizada o territorial.

Luego, aun si se trata de una docente vinculada por el Ministerio de Educación Nacional que prestó sus servicios en educación primaria, secundaria o normalista, esta no tendría derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.

Así las cosas, la Sala advierte que a la señora Elvita Tapia le fue reconocida la pensión gracia a través de la Resolución RDP 27373 del 17 de junio de 2013, en cumplimiento al fallo de tutela proferido el 6 de octubre de 2006 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué. Para el efecto, se encuentra demostrado que la UGPP tuvo en cuenta los tiempos laborados por aquella como docente entre el 16 de noviembre de 1970 y el 30 de octubre de 1972; del 28 de febrero de 1973 al 30 de octubre de 1973 y desde el 1.º de enero de 1975 hasta el 6 de diciembre de 2001, esto es, por un tiempo de 27 años, lo cual permitiría, en principio, inferir que la docente cumplía uno de los requisitos esenciales para ser beneficiaria de la prestación en comento.

No obstante, al revisar las vinculaciones de la accionada a lo largo de su historia laboral, se tiene que se desempeñó en calidad de docente territorial y nacional, tal como procede analizarse:

- **Del 16 de noviembre de 1970 al 1.º de noviembre de 1973 - Territorial**

De acuerdo con la Resolución 0230 del 16 de noviembre de 1970, la señora Elvita de Jesús Tapia, fue nombrada por el secretario de educación como directora de la Escuela Urbana de Niñas de Payán, tal como se observa:



RESOLUCION NUMERO 0230 DE 1970

(noviembre 16)

Por la cual se hacen unas destinaciones y traslados en el Ramo de la Educación .

EL SECRETARIO DE EDUCACION PUBLICA  
en uso de sus facultades legales,

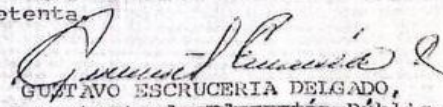
RESUELVE :

ZONA ESCOLAR DE BARBACOAS

«[...]»

- Art. 15 Destínase a ELVITA DE JESUS TAPIA, como directora de la Escuela Urbana de Niñas de Payán, en lugar de MARIANA MICOLTA quien pasa a otro cargo.
- Art. 16 Trasládase a MARIANA MICOLTA, de directora de la Escuela de Niñas de Payán, con el mismo cargo en lugar de TIRSA ANGULO, a Escuela de Pumalde. a TIRSA ANGULO, se declara insubsistente por ser sin escalafón.
- Art. 17 Destínase a AURA ELENA VALLEJO CAIPE, como seccional de la Escuela Urbana de Niñas de Payán, en reemplazo de AURA LUIS CABEZAS, quien pasó a otro cargo.
- Art. 18 Destínase a FLORISILINA CABEZAS ORTIZ, como directora de la Escuela de La Piragua, en lugar de MARIA MISTICA ORTIZ DE ORTIZ a quien se declara insubsistente por ser sin escalafón.
- Art. 19 Destínase interinamente a ISABEL QUIJONES PERLINA como seccional de la Escuela de Niñas No. 10. de Barbacoas, en lugar de LUCIENNA A. DE TAPIA a quien se concede licencia por 45 días a partir del 10 de noviembre de 1.970.
- Art. 20 Destínase a DORIS QUIJANO como Directora de la Escuela de Salví, en lugar de ADOLFINA CASTILLO quien pasó a otro cargo.
- Art. 21 Destínase a OLIVIA DE MARQUEZ como directora de la Escuela Yacula, en lugar de NEILA DELGADO QUIEN PASÓ a otro cargo.
- Art. 22 Trasládase a TERESA DE JESUS QUIJONES, con todo plaza por falta de local de Directora de la Escuela de Chapira, a la Escuela El Descanso, Municipio de Barbacoas.
- Art. 23 Destínase a IRMA BARREIRO CONEES, interinamente como Directora de la Escuela de Coscorrón, en lugar de ZORAIDA M. DE GONZALEZ quien pasó a otro cargo. (Por 60 días a partir del 10 de Oct de 1.970.  
COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dada en Pasto a los \_\_\_\_\_ días del mes de noviembre de mil no cientos setenta \_\_\_\_\_

  
GUSTAVO ESCRUCERIA DELGADO,  
Secretario de Educación Pública.

De igual manera, la maestra fue trasladada a la Concentración Escolar de Barbacoas, según lo dispuesto en la Resolución 137 de 1972, decisión que de igual manera fue expedida por el secretario de educación, así:





Radicado: 52001-23-33-000-2014-00371-02 (6522-2022)

RESOLUCION NUMERO *0-10* DE 1.972  
( Octubre *4* )

Por la cual se hacen unos traslados y destinaciones en el ramo de la Educación.

LA JEFE DEL DISTRITO EDUCATIVO # 5 DE TUMACO  
en uso de sus facultades legales,

**R E S U E L V E :**

ZONA ESCOLAR DE BARBACOAS.

Artículo 1o.- Trasládase a CARMEN JULIETH ANGULO DE FREIRE, Directora de la Escuela de El Feje, con el mismo cargo a la Escuela Mixta de Carcael, en remplazo de ELISA BURBANO DE SANTACRUZ, quien pasa a otro cargo.

Artículo 2o.- Trasládase a ELISA BURBANO DE SANTACRUZ, Directora de la Escuela Mixta de Carcael, con el mismo cargo a la Escuela Mixta de El Feje, en remplazo de CARMEN JULIETH ANGULO DE FREIRE, quien pasó a otro cargo.

Artículo 3o.- Trasládase con su respectiva partida por carencia de elumnado a ENRIETA DEL CARMEN ARIAS, Seccional en comisión a la Escuela Anexa de la Normal la Inmculada, con el mismo cargo a la Escuela Urbana Mixta.

Artículo 4o.- Trasládase con su respectiva partida por carencia de elumnado ELENA KUANG DE VILLAREAL, Seccional de la Escuela CAPEC, con el mismo cargo a la Escuela Urbana Mixta.

Artículo 5o.- Trasládase a MARIA ESPERANZA ANGULO, Directora de la Escuela Mixta de La Florida, con el mismo cargo a la Escuela Urbana de Niñas de Payán Julio Eliza, en remplazo de ELVITA DE JESUS TAPIA, quien pasa a otro cargo.

Artículo 6o.- Trasládase a ELVITA DE JESUS TAPIA, Directora de la Escuela Urbana de Niñas de Payán Julio Plaza, con el mismo cargo a la Escuela Mixta de La Florida, en remplazo de MARIA ESPERANZA ANGULO, quien pasó a otro cargo.

Que a través de la Resolución 273 del 28 de febrero de 1973, fue reintegrada a su cargo de maestra en la Anexa Normal Nacional de Barbacoas, debidamente posesionada por el alcalde municipal, además que le fue aceptada la renuncia por Decreto 0308 del 23 de julio de 1974.

DECRETO NUMERO *273* DE 1.973  
( Febrero *28* )

Por el cual se hacen nombramientos, traslados y un reintegro en el Ramo de la Educación.

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO  
en uso de sus facultades legales,

**D E C R E T A :**

ZONA ESCOLAR DE BARBACOAS.-

Artículo 1o.- Reintégrase a ELVITA DE JESUS TAPIA, como maestra en comisión a la Anexa a la Normal Nacional de Barbacoas, en lugar de ELENA MARGARITA TAPIA DE ORTEGA, quien renunció, a partir de Enero 1o. de 1.973.

Artículo 2o.- Trasládase a ELENA DE CRUZ MARTINEZ, de la Escuela Urbana de Varones de Payán Epio. de Julio Plaza, con el mismo cargo a la Escuela Urbana de Niñas del mismo lugar en remplazo de ELVITA DE JESUS TAPIA, quien renunció. Con retroactividad al 1o. de Noviembre de 1.972.

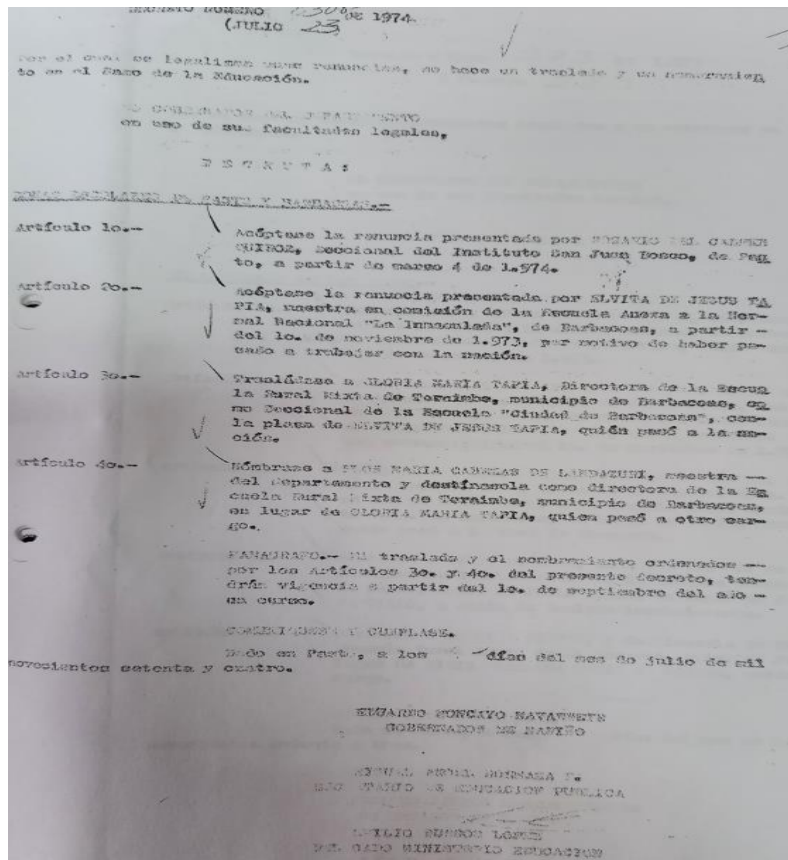
Artículo 3o.- Trasládase a RIBIN FIBELINA GONZALEZ DE CORTES, de Directora de la Escuela Rural Mixta de El Rosario Epio. de Julio Plaza con el mismo cargo a la Escuela Rural Mixta de Buena Vista Epio. de Barbacoas, en lugar de AMPARO ROSILLO ROSERO, quien pasó a la Zona de Floresta.

Artículo 4o.- Nómbrase a LUIS MI OCHOA, como maestro del departamento y destínasele como Director de la Escuela Urbana de Varones de Payán, Epio. de Julio Plaza, en lugar de JOSE NICOLAS CASTILLO, a quien se declara inasubistente.

Artículo 5o.- Nómbrase a MERCEDES RINCÓN, y destínasele de Directora de la Escuela Rural Mixta de El Rosario, Epio. de Julio Plaza, en lugar de RIBIN FIBELINA GONZALEZ DE CORTES, quien pasó a otro cargo.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.  
Dado en Pasto, a los \_\_\_\_\_ días del mes de Febrero de mil novecientos setenta y tres.

F. FRANCISCO JAVIER REVELLO BURGOS  
GOBERNADOR DE NARIÑO



Por lo tanto, los anteriores tiempos desempeñados por la demandada fueron en calidad de territorial, quién ejerció la docencia en las escuelas municipales del departamento de Nariño. También se observa que el tiempo en el cual se desempeñó en un cargo directivo también puede incluirse en el cómputo del beneficio pensional porque según el artículo 2° del Decreto 2277 de 1979, también conocido como Estatuto Docente, la profesión docente consiste en:

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

En ese orden, los tiempos que laboró en calidad de directora, también podían incluirse para el reconocimiento de la pensión gracia.

Resulta pertinente indicar que, si bien en los mencionados actos administrativos de nombramiento, traslado y reintegro fueron suscritos tanto por el gobernador de Nariño, el secretario de educación del departamento, así como del alcalde de Barbacoas y en estos participó el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional, ello no constituye un argumento para tener dicha vinculación como





nacionalizada pues, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-084 de 1999, por medio de la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 15, numeral 2, literal b), de la Ley 91 de 1989, así como en la C-085 de 2002, precisó que, antes del proceso de nacionalización solamente existían dos tipos de vinculaciones, a saber, territorial y nacionalizada.

«[...] antes de la "nacionalización" de la educación primaria y secundaria oficial decretada por la Ley 43 de 1975 para ser cumplida en un período de cinco años, **es decir hasta el 31 de diciembre de 1980, existían dos categorías de docentes oficiales, a saber: los nacionales, vinculados laboralmente de manera directa al Ministerio de Educación Nacional; y los territoriales, vinculados laboralmente a los departamentos**, en nada se oponía a la Constitución entonces en vigor, que existiera para éstos últimos la denominada "pensión gracia", de que trata la Ley 114 de 1913, posteriormente extendida a otros docentes por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, como tampoco se opone la prolongación de sus efectos en el tiempo para quienes actualmente la disfrutaban, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad del empleador (nación o departamento), permitía, conforme a la Carta, establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del Tesoro Público, situación ésta que resulta igualmente acompasada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada (artículo 4º, numeral 3º Ley 114 de 1913), en nada vulnera el principio de la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta Magna, el cual prohíbe (sic) dispensar trato diferente y discriminado "por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica", nada de lo cual ocurre en este caso. [...]» (Negrilla de la Sala).

Es así como resulta forzoso concluir que dicha vinculación entre 1970 y 1973, fue con ocasión a los nombramientos, traslados, reintegro y demás situaciones administrativas, en el ejercicio de las funciones tanto del gobernador del departamento de Nariño, el secretario de educación y el alcalde del municipio de Barbacoas, sin intervención directa por parte del Ministerio de Educación Nacional, pues solamente puede apreciarse en las firmas un delegado de dicha cartera ministerial, sin que tal situación permita concluir su vinculación nacional.

Por lo tanto, al observar que tuvo una vinculación territorial entre el **16 de noviembre de 1970 al 1.º de noviembre de 1973**, es decir, previo al 31 de diciembre de 1980, resultaba acertado incluir dichos tiempos en el cómputo de la pensión gracia.

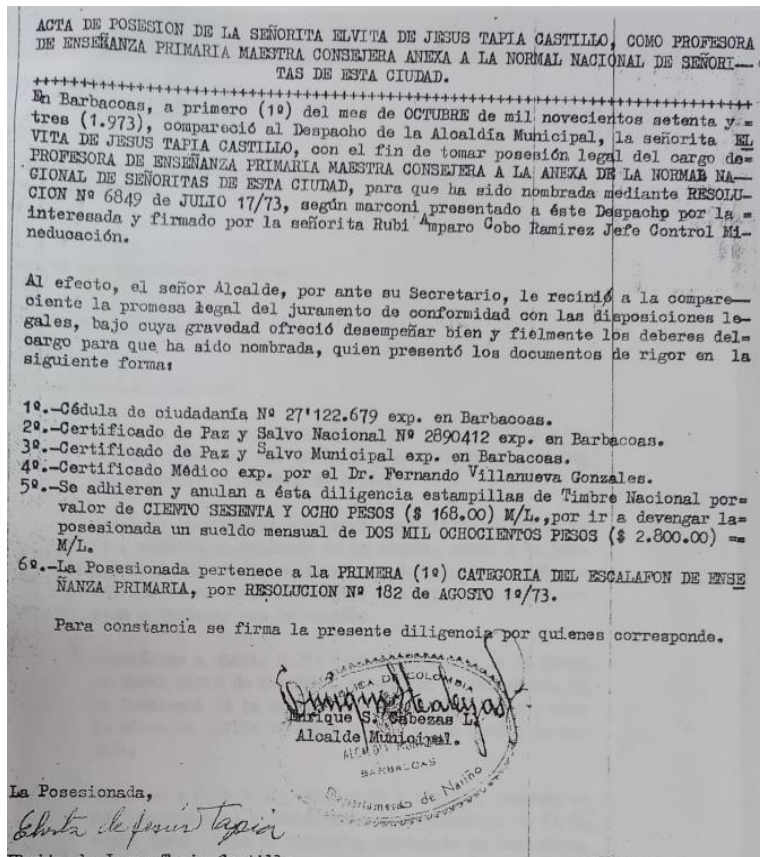
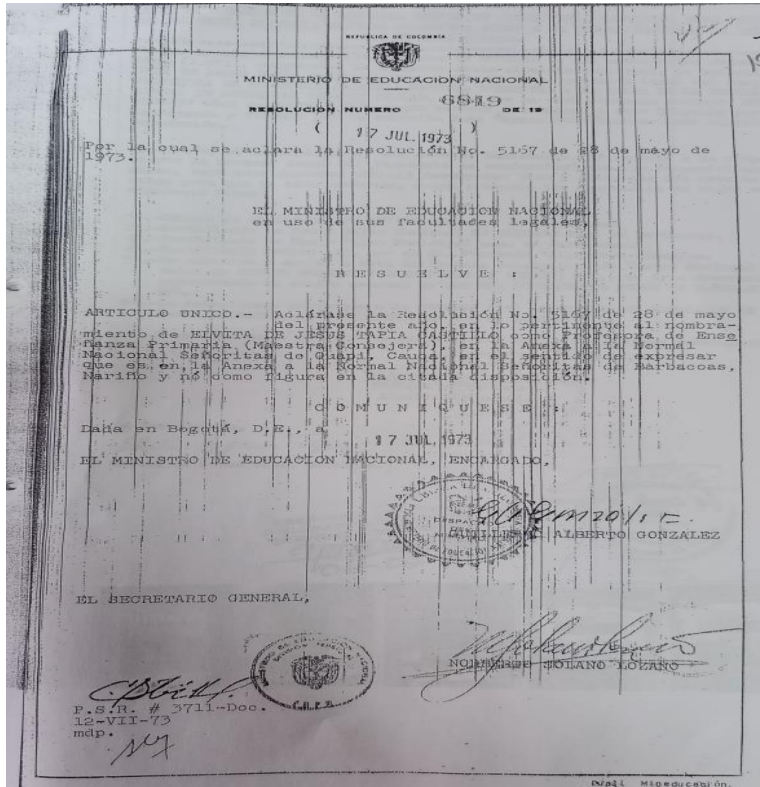
- **Del 1.º de octubre de 1973 al 23 de enero de 2002 - Nacional**

Sobre este periodo en particular, del contenido en los actos administrativos allegados, aparece disparidad entre los tiempos mediante los cuales la docente Elvita Tapia aparentemente tuvo el cambio de vinculación de territorial a nacional con ocasión a la Resolución 5167 del 28 de mayo de 1973, donde fue nombrada por el Ministerio de Educación en una plaza como maestra consejera de la Anexa a



Radicado: 52001-23-33-000-2014-00371-02 (6522-2022)

la Normal Nacional Señoritas de Barbacoas. Así puede observarse de la Resolución 6849 de 1973 que aclaró dicho nombramiento y su respectiva posesión, que fueron allegadas al plenario y de las que consta lo siguiente:





Lo anterior, también puede argumentarse con el certificado allegado al plenario, pues, pese a que relaciona una vinculación nacionalizada, conforme a lo expuesto, no puede entenderse como tal, pues el nombramiento lo efectuó el Ministerio de Educación Nacional, que así lo relaciona:

REPUBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NARIÑO

EL SUSCRITO PROFESIONAL UNIVERSITARIO DEL ARCHIVO DEPARTAMENTAL  
HACE CONSTAR:

Que: ELVITA DE JESUS TAPIA DE RAMIREZ, identificada con C.C. No. 27.122.679 de Barbacoas, presta sus servicios al Magisterio del Departamento de Nariño, según las siguientes disposiciones:

- 1970.- RESOLUCION No. 230 de noviembre 16. Destínase como Directora escuela urbana de Niñas de Payán, laboró hasta junio 16/71.
- 1971.- RESOLUCION No. 469 de junio 17. Reelegida hasta febrero 21/72.
- 1972.- RESOLUCION No. 137 de febrero 22. Trasládase interinamente por 45 días como seccional de la Concentración Escolar CAPEC de Barbacoas, laboró hasta mayo 9/72.
- 1972.- RESOLUCION No. 014 de mayo 10. Concédase licencia por 60 días a partir de mayo 10./72. Laboró hasta el 31 de octubre de 1972.
- 1973.- DECRETO No. 273 de febrero 28. Acéptase renuncia con retroactivo al 10. de noviembre de 1972.
- 1973.- DECRETO No. 273 de febrero 28. Reintégrase como maestra en comisión a la Anexa Normal Nacional de Barbacoas,
- 1973.- RESOLUCION NACIONAL No. 6849 de julio 17. Nómbrase Profesora Enseñanza Primaria Maestra Consejera Anexa Normal Señoritas de Barbacoas, municipio de Barbacoas, Se posesionó el 10. de octubre/73.
- 1974.- DECRETO No. 305 de julio 23. Acéptase renuncia maestra en comisión de la Escuela Anexa La Normal Nacional La Inmaculada de Barbacoas a partir del 10. de noviembre de 1973, por motivo de haber pasado a trabajar con la nación.
- 1975.- Reelegida Seccional Escuela Anexa a la Normal de Señoritas de Barbacoas, laboró hasta terminar año escolar.
- 1976.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1977.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1978.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1979.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1980.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1981.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1982.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1983.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1984.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1985.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1986.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1987.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1988.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1989.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1990.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1991.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1992.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1993.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1994.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1995.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1996.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1997.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1998.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 1999.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 2000.- Reelegida hasta terminar año escolar.
- 2001.- Continúa en el mismo cargo y Centro Educativo hasta la presente fecha, según constancia de la Secretaría de Educación de diciembre 6 de 2001.

**CARACTER NACIONALIZADA.-**  
 TIEMPO TOTAL DE SERVICIOS: AÑOS \_\_\_\_\_ MESES \_\_\_\_\_ DIAS \_\_\_\_\_  
 LOS ANTERIORES ACTOS ADMINISTRATIVOS PERTENECEN A EDUCACION OFICIAL PRIMARIA.-  
 NOTA: No causa impuesto de estampilla Pro-desarrollo de Nariño, de acuerdo a la Ordenanza 05 de junio 16 de 1992, por tratarse de documentos para el procedimiento de prestaciones sociales.  
 San Juan de Pasto, enero 23 de 2002. *Nariño Vive* ALVARO DIEZ ORTIZ.

Es decir, que efectivamente la docente tuvo una vinculación nacional, tal como lo desarrolló el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, donde señaló:

«[...] 3.4.3.1 Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

El artículo 1 de la Ley 91 de 1989, categoriza y define a los docentes oficiales de la siguiente manera:

- i) **Personal nacional.** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.
- [...]

En cuanto al **personal nacional** la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo





laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial [...]»

En ese orden, se reitera que como el nombramiento lo efectuó directamente el Ministerio de Educación Nacional, la docente a partir de 1973 hasta enero de 2002 (fecha de expedición del certificado adjunto) ostentó el carácter de nacional y, como no acreditó el requisito de los 20 años de servicios como nacionalizada o territorial, resulta acertado confirmar lo dispuesto por el tribunal al negar el reconocimiento de la pensión gracia.

- Aplicación de cosa juzgada constitucional

Ahora, se ocupará la Sala de resolver lo afirmado en el recurso de apelación en el sentido de que existe cosa juzgada Constitucional respecto de la orden impartida en la sentencia de tutela del 6 de octubre de 2006, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué; que ordenó el reconocimiento de la pensión aquí discutida y que no fue objeto de revisión por la Corte Constitucional.

Se tiene que en primera instancia, la excepción de cosa juzgada fue objeto de análisis en audiencia inicial donde el *a quo* relacionó que no se declaraba probada porque no había identidad de objeto, de partes y de causa, aunado a que no podía predicarse esta figura en el ámbito constitucional y administrativo, toda vez que la acción de tutela pretendía amparar un derecho fundamental de los accionantes que en su momento incoaron la acción pero que, ante esta jurisdicción debía estudiarse la legalidad del acto administrativo que reconoció la pensión gracia.

Sin embargo, la demandante en los alegatos y en el recurso, pretende hacer valer lo decidido en el fallo constitucional y, por ende, resalta la configuración de cosa juzgada, para lo cual, esta Sala considera preciso aclarar lo siguiente:

Acerca de la configuración de este fenómeno ha dicho la Corte Constitucional<sup>15</sup>,

«[...] De igual manera, ha sostenido que se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> SU-027 del 5 de febrero de 2021.

<sup>16</sup> Mediante sentencia T-380 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) que citó la sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) la Corte recordó los elementos a tener en cuenta para analizar la cosa juzgada constitucional, los cuales coinciden con aquéllos que deben identificarse para estudiar la temeridad, estos son: **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos,



**2.2.2.** Ahora bien, por regla general, un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal.

**2.2.3.** No obstante, esta Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionalísimos, entre ellos, los hechos nuevos. La anterior circunstancia puede dar lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones [...]».

También, ha de resaltarse que el fallo de tutela proferido el 6 de octubre de 2006, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, fue objeto de análisis ante la Corte Constitucional donde sobre el principio *Fraus Omnia Corruptit*, precisó<sup>17</sup>:

«[...] La cosa juzgada fraudulenta se presenta cuando la actuación aviesa al derecho se materializa en la providencia, mientras que el fraude procesal no necesariamente se reviste o tiene la calidad de la cosa juzgada. En este sentido, para diferenciar ambos conceptos, Véscori plantea que la cosa juzgada fraudulenta se predica de un proceso que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procesales y que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad.»

[...] Finalmente, para defender los intereses generales de un avieso atentado a la administración de justicia, existen herramientas internas y externas al proceso. A más de ello, la posibilidad de acudir a los principios del derecho que a lo largo de la historia se han manifestado de distinta forma. En todo caso, se trata de una ponderación entre el precepto de *fraus omnia corruptit* y la cosa juzgada, que tampoco puede ser cuestionada de manera absoluta, pues perdería su razón de ser, que obedece a la necesidad práctica social de contar con una resolución segura y definitiva a una controversia [...]».

Es claro, que esa actuación fraudulenta no puede dar lugar a la cosa juzgada Constitucional, pero, además, no puede predicarse esta figura en materia ordinaria. Lo anterior, porque el asunto objeto de discusión se define en sede de lo contencioso-administrativo, (por tratarse el reconocimiento de la pensión gracia), que no ha sido objeto de estudio por el juez de la causa ni ante esta jurisdicción; por lo tanto, solo hasta la decisión de segunda instancia, mediante la cual se consolide una situación jurídica, se da la configuración de cosa juzgada en los términos del artículo 175 del CPACA.

- De la revocatoria directa y la acción de revisión contenidas en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003

La apelante señala que la UGPP debió acudir a los mecanismos de defensa para

---

caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

**Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica

<sup>17</sup> Sentencia T-218 del 20 de marzo de 2012.





obtener la nulidad del acto, tales como la revocatoria directa y la acción de revisión contenidas en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003.

En relación con la revocatoria prevista en el mencionado artículo, se tiene que tal y como lo dispuso el legislador y lo ha desarrollado la jurisprudencia<sup>18</sup>, para los actos particulares que reconocieron el derecho pensional, las entidades que los emitieron tienen la facultad de revocarlos directamente; pero dicha situación está sujeta a la demostración de un fraude de tipo penal<sup>19</sup> que por sí misma amerite su procedencia sin el consentimiento del particular.

Como en el presente asunto no se comprobó que de las pruebas allegadas en la actuación administrativa o en sede de la acción de tutela fueron contrarias a la realidad que permitieran la configuración de un delito, sino que por el contrario, el reconocimiento del derecho fue con ocasión al actuar del juez de tutela que desconociendo las reglas de procedibilidad y competencia, concedió ese beneficio a varios demandantes sin tener en cuenta el lugar de residencia ni de prestación del servicio, así como los tiempos nacionales laborados; tal situación no permitía la revocatoria directa del acto y por ende no era el medio idóneo que ejerciera la UGPP.

En cuanto a la acción de revisión, se tiene que la UGPP tampoco podía acceder al mismo porque tal como lo reguló el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, es un mecanismo que habilitó al Gobierno para que por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación, así como las entidades que realizan el reconocimiento de pensiones<sup>20</sup> formularan la revisión de las providencias judiciales que imponen al tesoro público o a fondos de naturaleza pública el cubrimiento de sumas periódicas o pensiones de cualquier naturaleza.

Sin embargo, el fin de dicha acción es invalidar los efectos jurídicos de las sentencias debidamente ejecutoriadas y proferidas dentro del marco de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por eso se presenta como una excepción al principio de la cosa juzgada, y las causales para su procedencia están establecidas taxativamente en dicha ley; por lo cual, vale la pena precisar que en atención al ordenamiento jurídico operante dicha figura no procede contra una decisión administrativa ni mucho menos contra un fallo expedido dentro de la acción de tutela, como lo señala la demandada, sino que opera contra las sentencias que

---

<sup>18</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencias del 21 de mayo de 2009. Radicación: 76001-23-31-000-2005-00228-02(2222-07); 8 de febrero de 2018. Radicación: 76001-23-31-000-2010-01971-01(3485-15); 29 de octubre de 2018. Radicación: 25000-23-42-000-2014- 02217-01(3777-16) y del 4 de abril de 2019. Radicación: 47001-23-33-000-2014-00036-01(3886-15).

<sup>19</sup> Condición que fue desarrollada por la Corte Constitucional en sentencia C-855 de 2003.

<sup>20</sup> Sentencia SU-427 de 2016 proferida por la Corte Constitucional.



han resuelto situaciones jurídicas y que procede de manera excepcional como mecanismo extraordinario.

Por lo tanto, puede concluirse que ante la imposibilidad de acudir a la revocatoria directa de un acto particular por la inexistencia de una presunta conducta delictiva para la obtención del reconocimiento del derecho, así como la improcedencia de la acción de revisión en el caso alegado, la administración de manera razonada acudió ante el único mecanismo válido para obtener la nulidad de los actos administrativos contrarios a los presupuestos legales imperantes, a través del mecanismo adecuado, esto es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad.

Así las cosas, la parte accionada también alega que tal acción de lesividad se presentó cuando ya había operado el fenómeno de caducidad, sin embargo, al revisarse, dicho argumento no encuentra sustento, pues tal y como lo ha desarrollado la Ley y la jurisprudencia, si bien el artículo 138 del CPACA relaciona el término de cuatro meses para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, también lo es que en el artículo 164 del literal c) del numeral 1.º del CPACA precisa una excepción en la oportunidad para la presentación de la demanda, en situaciones contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, donde podrán presentarse en cualquier momento.

Por lo tanto, como la anterior norma no excluyó de esa condición a la acción de lesividad, no resulta viable acudir al argumento de caducidad sumado a que lo que pretende la administración es obtener la declaratoria de ilegalidad de un acto que reconoció un derecho prestacional de manera irregular, garantizando los principios de la administración.

### **Devolución de dineros percibidos de mala fe.**

Por otra parte, una vez confirmado el hecho de que el reconocimiento de la prestación en litigio a favor de la accionada efectivamente era ilegal, se hace necesario determinar si como lo ordenó el *a quo* en primera instancia y lo contraría la recurrente, procedía el reintegro de las sumas de dinero abonadas a aquella por concepto de mesadas pensionales.

Sobre el punto debe recordarse que, por regla general, al declarar la nulidad de un acto de carácter particular y concreto, las cosas deben volver al estado en el que se encontraban antes de que este naciera a la vida jurídica. No obstante, en aquellas demandas donde se pretenda la nulidad de un acto que reconoció una prestación periódica, como es el caso de la pensión gracia, y como restablecimiento se solicite la devolución de las sumas de dinero pagadas y no debidas, dicho precepto no puede aplicarse de forma absoluta, dado que el numeral 1, literal c) del artículo 164



del CPACA, previó que «[...] no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe [...]».

De otra parte, la mala fe tiene lugar cuando se despliegan otras actividades, como cuando se acude a la acción de tutela en un lugar diferente al domicilio, y pese a que por la vía administrativa se le había negado expresamente el reconocimiento a dicho derecho a la interesada.<sup>32</sup>

De forma comparativa, esta Corporación ha estudiado casos de docentes que igualmente acudieron a la referida acción constitucional para obtener el reconocimiento de la pensión gracia, pero ello en actuaciones que presentaron una serie de situaciones fraudulentas, tanto así que resultaron en investigaciones y condenas penales contra los jueces que dictaron esa clase de fallos en razón de la materialización de un fraude global y la comisión del delito de prevaricato por acción, tal como se extrae de la sentencia T-218 de 2012 proferida por la Corte Constitucional en la que se analizó y constató lo propio al señalar que:

«[...] un hecho relevante para controvertir dicha validez – que también permite cuestionarla desde la cláusula *rebus sic stantibus* –, es la Formulación de Pliego de Cargos por parte del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, con fecha del cinco (5) de octubre de dos mil nueve (2009), que se elevó contra el Juez Segundo Civil del Circuito de Magangué. Dos son los elementos a destacar en la referida actuación. Por una parte, el hecho de que las actuaciones de la mencionada autoridad judicial, dentro del trámite de la tutela del dos mil seis (2006), se consideren “(...) como grave dolosas (...)”, dado que en el fallo “(...) es evidente (...) que (...) desconoció la procedibilidad de la acción de amparo (...) por cuanto existía otro mecanismo de protección judicial, [y] no se daban los presupuestos para que operara como mecanismo transitorio (...)”. Por la otra, que se exponga que carecía de competencia, con fundamento en las siguientes razones: 1. Ninguno de los accionantes contaba con cédula de ciudadanía de Magangué o Bolívar, 2. Ninguno tenía su residencia en ese departamento, y prestaron sus labores en Departamentos diferentes al mencionado, 3. El lugar donde se profirieron las resoluciones que denegaban la prestación fue Bogotá, misma ciudad donde se recibirían notificaciones la parte demandante. Por ello, los presupuestos de la competencia en la acción de tutela no permitían que conociera del caso (Cuad. 1B, Folios 75- 80).

En este orden de ideas, y con posterioridad a la formulación del pliego de cargos, una Sala del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico –Sala Jurisdiccional Disciplinaria Dual de Descongestión- decidió tal asunto el diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010) y expuso que la conducta cometida por el Juez de Magangué se adecuaba “(...) a la modalidad de *gravísima dolosa* (...)” y daría lugar al tipo penal de “(...) *prevaricato por acción* (...)”. Por ello, resolvió “*Declarar disciplinariamente responsable, al doctor Arnedys José Payares Pérez (...) de incurrir en falta gravísima dolosa (...) [e] imponer sanción de destitución (...) e inhabilidad para ejercer cargos públicos por espacio de diez (10) años*” (Cuad. 5, folio 191 y ss). [...]»

De hecho, en otros casos en los que se advirtió que los docentes accionantes presentaron acción de tutela que le correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga (Magdalena), a pesar de que dicho municipio no era el de su



residencia ni donde laboraron por última vez como educadores, esta Subsección<sup>23</sup> ya se ha pronunciado de manera pacífica al plantear que:

«[...] En razón de lo expuesto, se encuentra que se desconoció la línea jurisprudencial de ésta Corporación sobre los requisitos para obtener el beneficio de la pensión gracia; las reglas de competencia consagradas en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2009; y se puso en entredicho la buena fe de la señora Omaira Córdoba Montaña.

Sobre el particular, se tiene que esta subsección en asuntos de similares contornos, ha accedido a la devolución de sumas por concepto del reconocimiento de la pensión gracia, en virtud de lo dispuesto por el Juzgado Primero Laboral de Ciénaga, en los siguientes términos:

En la sentencia del 25 de enero de 2018, expediente 5216-16, consejero Ponente William Hernández Gómez, se precisó:

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

En consideración a ello, le asiste razón a la entidad cuando afirma que la servidora actuó de mala fe, siendo improcedente la aplicación de la disposición prevista en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que está acreditado que la aquí demandada aunque ya había obtenido un pronunciamiento en sede administrativa contenido en la Resolución 33346 de 2005, que inicialmente denegó la pensión, frente a la cual se abstuvo de iniciar cualquier acción ordinaria para controvertir su legalidad, de forma intencional y consciente presentó acción de tutela en un lugar diferente al domicilio y sin el lleno de los requisitos que prevé la ley, esto es, 20 años de servicio.

De lo expuesto, queda claro que la actuación de la demandada se enmarca dentro del concepto de mala fe o «fraude global» como lo decantó esta subsección<sup>23</sup> en un caso de similares circunstancias [...].

En ese orden, procede la devolución por parte de Gloria Digna Lara Ospina de las sumas que le han sido canceladas por concepto del reconocimiento pensional. Para el efecto, la UGPP deberá suscribir con la demandada un acuerdo de reembolso, que preste mérito ejecutivo, «en condiciones tales que los montos y plazos acordados para tal efecto no pongan en condiciones de indignidad al obligado, para lo cual deberá tenerse en cuenta sus condiciones socio económicas».

A través de la sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 1186-16, consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, se dijo lo siguiente:

[...]en lo que concierne a la mala fe que en sentir de la entidad actora, le asistió a la tercera interesada al impetrar la acción de tutela en lugar diferente al de su trabajo y domicilio, se debe tener en cuenta que tal como lo consideró la Corte



Radicado: 52001-23-33-000-2014-00371-02 (6522-2022)

Constitucional en la sentencia T-218 de 2012, en este asunto de igual manera al juez primero laboral del circuito de Ciénaga le estaba legalmente vedado asumir el conocimiento de este mecanismo constitucional, porque además de desconocer el principio de la subsidiariedad y del juez natural de la causa, era indudable que la accionante no residía ni prestó sus servicios en esa municipalidad como tampoco en el departamento de Magdalena, sino en el municipio de Espinal ubicado en el departamento del Tolima, ello ligado a que el acto previo a través del cual Cajanal negó el reconocimiento de la pensión gracia había sido expedido en Bogotá.

Por manera que la buena fe de la señora María Ofelia Sánchez Zuluaga, 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 devengar 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 determinó.

En consecuencia, para que se haga efectivo el reembolso de las sumas que la tercera interesada percibió, la administración deberá suscribir un acuerdo de pago, que preste mérito ejecutivo, que deberá atender a las condiciones socio-económicas de la obligada, de tal manera que los plazos y montos pactados para el efecto no menoscaben su mínimo vital. [...]».

Por lo tanto, de acuerdo con los argumentos desarrollados por la jurisprudencia, para la Sala es claro que el actuar de la señora Elvita de Jesús Tapia se apartó del postulado de la buena fe y a la vez demuestra su asentimiento en la materialización de un fraude global, pues a pesar de haber conocido los argumentos de la negativa de la pensión gracia por parte de la UGPP en diferentes oportunidades, decidió obtener el reconocimiento de la pensión gracia mediante una acción constitucional presentada ante el ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, esto es, un lugar que no coincidía con el de su domicilio que en la demanda se indicó, era en el municipio de Barbacoas (Nariño) y posteriormente en Bogotá DC<sup>21</sup>, ni con el último lugar en el que prestó sus servicios que fue en el mismo departamento de Nariño,<sup>25</sup> así como tampoco con el de expedición de los actos administrativos reprochados que le correspondieron al distrito capital de Bogotá<sup>22</sup>.

En consideración a ello, le asiste razón a la entidad cuando afirma que la docente actuó de mala fe, siendo improcedente la aplicación de la disposición prevista en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, al estar acreditado que la aquí demandada aunque ya había obtenido un pronunciamiento negativo en sede administrativa al establecer que con ocasión a su vinculación nacional no había lugar al reconocimiento de la pensión; se abstuvo de iniciar cualquier acción ordinaria para controvertir su legalidad y; por el contrario,

<sup>21</sup> Según el lugar de notificación informado por la UGPP en la demanda.

<sup>22</sup> Acto administrativo 27373 de 2013, visible en proceso digitalizado. Índice 2 de SAMAI.





Radicado: 52001-23-33-000-2014-00371-02 (6522-2022)

de forma intencional y consciente presentó acción de tutela en un lugar diferente al domicilio y sin el lleno de los requisitos que prevé la ley, esto es, haber tenido una vinculación territorial o nacionalizada anterior al 31 de diciembre de 1980 y validar 20 años de servicio con el mismo carácter.

En consecuencia, habrá lugar a confirmar el restablecimiento ordenado por el *a quo*.

### **De la condena en costas: análisis de primera y segunda instancia.**

Procederá la Sala a analizar lo relacionado con la condena en costas impuesta en primera instancia, en consideración a que, para la demandante, no se vislumbra una conducta inapropiada de su parte, por lo que considera debe ser revocada en este aspecto.

En lo que respecta a este punto de impugnación, la Sala en el caso particular acudirá a la tesis que se ha sostenido a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta la fecha de expedición de la sentencia de primera instancia (12 de agosto de 2022).

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe. No obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A aclara que adoptó una nueva postura en la cual, en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, si se presentó o no, carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2º del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Por ello, en el presente asunto, se procederá a analizar dicha situación a la luz de la normativa vigente, así:

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa que los fundamentos expuestos en la contestación de la demandada y en el recurso de apelación presentados, no revisten una carencia de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costas. Contrario a ello, la parte interesada en su escrito indicó



Radicado: 52001-23-33-000-2014-00371-02 (6522-2022)

razones en defensa jurídica de sus intereses, por tal razón al no encontrarse acreditado tal presupuesto normativo se revocará la condena en costas impuesta en primera instancia y a su vez, se dispondrá no condenar en costas en segunda instancia.

En tal sentido, se revocará parcialmente el fallo apelado, para advertir que no procedía la condena en costas de primera instancia a cargo del accionado.

**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 de Colombia y por autoridad de la ley,**

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral tercero de la mencionada sentencia y en su lugar, negar la condena en costas en primera instancia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia recurrida.

**TERCERO:** Sin condena en costas de segunda instancia.

**CUARTO:** Devolver el expediente al Tribunal de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CUMPLÁSE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS,**

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Firmado electrónicamente