



Función Pública

Sentencia 1888 de 2010 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

BOGOTÁ D.C., DIECINUEVE (19) DE AGOSTO DE DOS MIL DIEZ (2010)

REF: EXPEDIENTE NO. 150012331000200401888 01

NO. INTERNO: 0848-2010

ACTOR: GILBERTO GARZÓN HERNÁNDEZ

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Entidad demandada contra la sentencia de 11 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por Gilberto Garzón Hernández contra la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL.

LA DEMANDA

Estuvo orientada a obtener la nulidad del Auto No. 0100857 de 25 de febrero de 2004, suscrito por la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL, que negó por improcedente la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia al actor.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la Entidad demandada a reconocerle y pagarle la pensión gracia en cuantía del 75%, a partir de la fecha que adquirió el status; teniendo en cuenta los incrementos porcentuales establecidos por el Gobierno Nacional, las primas y demás emolumentos que constituyan salario; ajustando los valores conforme al IPC y al por mayor, de acuerdo al artículo 178 del C.C.A.; dándole cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 Ibídem; y pagar las costas del proceso.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El demandante prestó sus servicios por más de 20 años como docente oficial de secundaria para el Departamento de Boyacá.

Por cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicio le solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión gracia, que fue negada mediante Auto No. 0100857 de 25 de febrero de 2004.

La Entidad adujo que no era posible reconocerle la prestación reclamada porque no había demostrado labores en la educación primaria, según lo exigido por las Leyes 114 de 1913 y 37 de 1933; y además porque incurrió en causal de mala conducta por abandono del cargo.

Cuando el Legislador expidió la Ley 37 de 1933 quiso reconocerle la pensión gracia a los docentes de secundaria y educación normalista con 20 años de servicio, sin que fuera imperioso añadir o sumar otros tiempos.

El Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Boyacá en reiteradas oportunidades han manifestado que los tiempos de servicio prestados en secundaria son útiles para efectos de acceder a la pensión gracia, es decir que no es necesario que el maestro haya laborado todo el tiempo o parte de él en primaria.

A diferencia de la Jurisprudencia, las actuaciones administrativas de CAJANAL han sido restrictivas en la interpretación de las normas que rigen ésta prestación.

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en el artículo 15 dispuso que los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, conservarían su derecho a la pensión gracia siempre que cumplieran los requisitos de Ley y que sería compatible

con la ordinaria de jubilación, permitiéndoles devengar simultáneamente ambas pensiones.

Por su parte, el artículo 7º del Decreto 2480 de 1986, previó que la acción disciplinaria caduca en 1 año tratándose de deberes y prohibiciones, y en 5 años por causales de mala conducta; y para los educadores los términos son de 1 y 3 años respectivamente.

Entre la fecha del hecho sancionado y la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia transcurrieron más de 17 años, tiempo suficiente para tener como prescrita la sanción disciplinaria, y en consecuencia, el accionante tiene derecho a la prestación que reclama.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas (fls. 9-17), se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 25, 29, 53 y 58; y las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 4ª de 1966.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Según el Informe Secretarial visible a folio 97 del expediente, CAJANAL no contestó la demanda.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 11 de noviembre de 2009, accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 162-168), con la siguiente fundamentación:

La pensión gracia es una prestación especial reglada en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, cuyos beneficiarios son los maestros de educación primaria, secundaria, normalista o inspectores de instrucción pública, que hubiesen laborado por 20 años; y acreditado que no han recibido o reciben otra pensión o emolumento proveniente del Tesoro Público, lo cual significa que los únicos beneficiarios de tal prerrogativa son los docentes locales o regionalesⁱ.

CAJANAL le negó la pensión gracia al actor por no haber laborado en primaria, sin embargo el Consejo de Estadoⁱⁱ ha dicho que son válidos los tiempos prestados en la educación secundaria o normalista.

Para el A-Quo el hecho de que el demandante hubiese sido declarado insubsistente por abandono del cargo no se constituye en una casual de mala conducta de la cual se derive la pérdida del derecho a la pensión gracia, en razón a que no hay prueba de las circunstancias que rodearon el retiro del servicio del actor y el acto de remoción no puede entenderse como una sanción disciplinaria, ya que se trata del ejercicio de la libertad discrecional de la Administraciónⁱⁱⁱ.

La mala conducta como causal de pérdida del derecho a la pensión gracia debe ser el resultado de un análisis que lleve a la convicción de que durante el ejercicio docente el demandante asumió una conducta recriminable, la cual en el sub júdice no ocurrió.

EL RECURSO

La Entidad accionada interpuso recurso de apelación cuya sustentación corre de folios 177 a 184 del expediente.

El Tribunal no examinó los requisitos previstos en la Ley 114 de 1913, ya que solo tienen derecho a la pensión gracia los maestros con 50 años de edad y 20 de servicio que hubieren observado buena conducta.

Al exigir buena conducta se pretenden preservar los principios de moralidad, transparencia, probidad y corrección de quienes tienen en sus manos la dirección de las nuevas generaciones, justificando que el Legislador exigiera el cumplimiento de ciertos requisitos para reconocer la pensión gracia.

La pensión como parte del derecho a la Seguridad Social no es un derecho fundamental de primera generación que se reconozca por el solo hecho de ser persona, sino que para su goce y ejercicio, el Legislador dentro de su libertad de configuración estableció los requisitos que deben cumplir los interesados en acceder a dicho reconocimiento^{iv}.

La Ley 114 de 1913, estableció entre otros, el requisito de que el docente haya observado buena conducta, por lo que es imperativo que la Administración Pública y los Jueces lo tengan en cuenta para hacer dicho reconocimiento (artículos 6º y 230 de la Carta Política). De ahí que por vía Jurisprudencial no pueda modificarse o derogarse la Ley, pues en un Estado cuya tradición legalista aún impera, la Doctrina y la Jurisprudencia son criterios auxiliares de interpretación.

Como el Operador Judicial no puede ir más allá de lo que la Ley le permite, la Jurisprudencia citada por el A-Quo como fuente formal del derecho no puede considerarse precedente judicial obligatorio^v porque tales pronunciamientos desconocen que el Legislador – y no CAJANAL- fue quien exigió el requisito de acreditar buena conducta.

Para el apelante no es cierto que la norma exija que la mala conducta haya sido desplegada por el docente durante los 20 años de servicio, pues si así fuera dicha regla sería inaplicable porque nadie podría durar tanto tiempo desconociendo el Ordenamiento Jurídico; de manera que basta

con que el maestro una sola vez haya vulnerado la Ley para perder el derecho.

CAJANAL le negó al accionante la pensión gracia porque al haber sido declarado insubsistente por abandono del cargo se configuró una causal de mala conducta, y si bien es cierto que la declaratoria de insubsistencia en sí misma no es una sanción, también lo es que en el sub-júdice la Administración no solamente actuó dentro de su discrecionalidad para remover a un funcionario sino que de acuerdo a los Decretos 2400 de 1968, artículo 8º; y 1135 de 1972, artículo 37, literal k), se configuró la causal objetiva de mala conducta.

Es cierto que contra el demandante no se adelantó ningún proceso disciplinario, sin embargo eso no significa que la falta no se haya cometido^{vii}.

La declaratoria de insubsistencia por abandono del cargo como sanción disciplinaria ha sido objeto de diferentes interpretaciones en el Consejo de Estado, pues un sector era partidario de la tesis de que la insubsistencia opera de forma autónoma^{viii}; y otro consideraba necesario el proceso disciplinario^{ix}. Sin embargo, con la expedición del Código único Disciplinario - Ley 200 de 1995 - la Jurisprudencia se unificó en el sentido de que el abandono del cargo dejó de ser una causal autónoma de retiro para convertirse en una verdadera falta disciplinaria^x.

El Tribunal entendió que la exigencia de la buena conducta durante el ejercicio docente constituye una sanción para quien obra en sentido contrario, cuando de lo que se trata es de un requisito más para el reconocimiento de una prestación.

CAJANAL ante la comprobación objetiva de una causal de mala conducta, en cumplimiento de la Ley no tuvo otra opción que negarle la pensión gracia al demandante, sin necesidad de hacer un juicio valorativo o demostrativo de lo que es un buen comportamiento porque no toda consecuencia puede entenderse como una sanción, máxime si se tiene en cuenta que la Entidad no tiene a su cargo la potestad sancionatoria de los docentes.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala determinar si el señor Gilberto Garzón Hernández tiene derecho a que CAJANAL le reconozca, liquide y pague una Pensión Gracia teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a adquirir el status, en aplicación del régimen especial establecido en la Ley 114 de 1913 y demás normas que regulan dicha prestación.

ACTO ACUSADO

Auto No. 0100857 de 25 de febrero de 2004, proferido por el Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL, que le negó al demandante por improcedente la petición de reconocimiento y pago de la pensión gracia, argumentado que se presentó el fenómeno de cosa juzgada en el procedimiento administrativo, porque la Entidad en otrora oportunidad se había pronunciado sobre el mismo asunto y ahora el actor no aportó nuevos elementos de juicio que le hicieran variar la decisión tomada en las Resoluciones Nos. 027281 de 1997 y 003294 de 1998, que le negaron la prestación reclamada por no haber laborado en primaria y además, porque incurrió en causal de mala conducta (fls. 3-5).

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Acreditación de los Requisitos para la Pensión Gracia

A folio 35 del expediente obra el Certificado de Bautismo de la Diócesis de Duitama (Boyacá), donde consta que el accionante nació el 14 de septiembre de 1934.

A folio 110, la Secretaría de Educación de la Gobernación de Boyacá certificó que el demandante laboró como docente de primaria Nacionalizado, con la siguiente historia laboral:

*Nombrado por Decreto 150 de 12 de marzo de 1970 en el Instituto de Bachillerato Técnico, Industrial y Minero de Paz de Río (Boyacá), con vigencia fiscal a partir de esa fecha hasta el 1º de septiembre de 1972, cuando por Decreto 1072 de 13 de noviembre del mismo año, fue declarado insubsistente por abandono del cargo.

*Nombrado por Decreto 292 de 11 de abril de 1973 en el Instituto de Bachillerato Técnico, Industrial y Minero de Paz de Río (Boyacá), con vigencia fiscal a partir de esa fecha hasta el 22 de septiembre de 1999, cuando por Decreto 1424 de 23 del mismo mes y año fue desvinculado por edad de retiro forzoso.

En la misma constancia se observa que le fueron concedidas dos licencias ordinarias, mediante las Resoluciones Nos. 594 de 11 de agosto de 1972, desde el 18 de julio hasta el 17 de agosto de ese año; y 181 de 2 de marzo de 1977, desde el 1º hasta el 31 del mismo mes y año.

Mediante el Decreto No. 1072 de 13 de noviembre de 1972, el Gobernador del Departamento de Boyacá declaró insubsistente por abandono del cargo, a partir del 1º de septiembre del mismo año, el nombramiento del actor en el cargo de docente del Instituto de Bachillerato Técnico, Industrial y Minero de Paz de Río (Boyacá) (fls. 153-156).

A folio 107 del expediente, la Oficina de Escalafón de Boyacá de la Secretaría de Educación Departamental certificó que el demandante no registra antecedentes disciplinarios.

El accionante declaró bajo juramento haberse desempeñado con honradez, consagración, idoneidad y buena conducta; que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres, y que actualmente no devenga otra pensión o recompensa de la Nación (fl. 38).

Primera Petición de Reconocimiento y Pago de la Pensión Gracia

A folios 31 a 33 del expediente obra la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia, radicada en CAJANAL el 18 de febrero de 1997.

Mediante Resolución No. 027281 de 31 de diciembre de 1997, la Entidad le negó al actor la pensión gracia porque no acreditó tiempos de servicio en la educación primaria y además, porque incurrió en causal de mala conducta por abandono del cargo (fls. 39-43).

Contra la anterior decisión interpuso el recurso de apelación (fls. 44-50), que fue resuelto a través de la Resolución No. 003294 de 11 de agosto de 1998, que confirmó la negativa (fls. 52-57).

Segunda Petición de Reconocimiento y Pago de la Pensión Gracia

A folios 63 a 65 obra el Auto No. 108352 de 13 de octubre de 2000, proferido por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de CAJANAL, que le negó por improcedente la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia, radicada por el demandante el 9 de diciembre de 1997.

Tercera Petición de Reconocimiento y Pago de la Pensión Gracia

El 7 de mayo de 2001, el accionante radicó en CAJANAL la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia (fls. 66-68).

A folios 70 a 72 obra el recurso de apelación interpuesto por el actor el 3 de diciembre de 2001, contra el acto ficto presunto negativo configurado por el silencio de la Administración frente a la anterior petición.

Mediante Auto No. 112403 de 26 de diciembre de 2001, la Entidad le concedió el recurso de apelación (fl. 73).

CAJANAL resolvió el recurso de alzada por medio de la Resolución No. 00448 de 28 de enero de 2002, confirmando la decisión que se deduce del silencio administrativo negativo (fls. 74-78).

Cuarta Petición de Reconocimiento y Pago de la Pensión Gracia

A folios 79 a 80 está visible la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia, radicada el 9 de abril de 2002.

Por Auto No. 114434 de 4 de noviembre de 2002, CAJANAL le negó la petición por improcedente (fl- 81).

Quinta Petición de Reconocimiento y Pago de la Pensión Gracia – Objeto de la Controversia

El 10 de abril de 2003, el demandante le solicitó a la accionada el reconocimiento y pago de la pensión gracia (fl. 82).

CAJANAL resolvió la anterior petición a través del Auto No. 0100857 de 25 de febrero de 2004, negándola por improcedente al presentarse el fenómeno de cosa juzgada en la actuación administrativa (fls. 3-5).

ANÁLISIS DE LA SALA

La pensión Gracia

La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de 20 años, quienes tienen derecho a una pensión vitalicia de conformidad con las prescripciones de dicha Ley, que establece condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditar y ante quién deben comprobarse.

Luego el artículo 6º de la Ley 116 de 1928 estableció:

“Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas tanto en el campo de la enseñanza primaria como normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.”

A su vez, el artículo 3º, inciso segundo, de la Ley 37 de 1933 señaló:

“Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”

Por último, el literal a) del numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 preceptúa:

“Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión 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, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”.

De lo anterior se infiere que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de primaria, como se concibió en un principio, sino que ella cubre a aquellos que hubieren prestado servicios como normalistas o inspectores educativos, parcialmente, y que el tiempo de servicios puede completarse, en todos los casos, con el prestado en educación secundaria o incluso, puede haberse laborado sólo en este nivel.

En pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, expediente No. S-699 de 26 de agosto de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia:

“...No es de recibo el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal aseveración, así:

a. Como se dijo, la Ley 37 de 1933, examinada en relación con la Ley 116 de 1928 y la Ley 114 de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

b. No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto es así que fue con la Ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como de la secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: “por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarias...” “Y en su artículo primero se prescribe hacia el futuro: la educación primaria y secundaria será un servicio público de cargo de la nación”.

Se repite que a partir de 1975, por virtud de la Ley 43, empieza el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales a que se refieren los ordenamientos anteriormente citados (L.114/13; L.116/28, y L.28/33); proceso que culminó en 1980.

El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

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

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

...”

De acuerdo con la Jurisprudencia transcrita, la pensión gracia se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional.

Empero, la Ley 114 de 1913, también prevé como requisito el “haber observado buena conducta”, exigencia que “es fundamental para la posibilidad de adquirir este derecho pensional excepcional; quien no lo satisface, en verdad, no cumple el requisito esencial en ese aspecto”.xi

Según CAJANAL la declaratoria de insubsistencia por abandono del cargo configura la causal de mala conducta prevista en el literal k) del artículo 37 del Decreto 1135 de 1952.

De la mala conducta

La pensión vitalicia de jubilación establecida en la Ley 114 de 1913 es una prestación especial y dado su carácter de excepcional, para su reconocimiento y pago, es indispensable que se cumplan a cabalidad las exigencias contempladas en la Ley.

El artículo 4º de la Ley 114 de 1913 señala que para gozar de la pensión de jubilación gracia, se debe comprobar, entre otros requisitos, haber observado buena conducta, así:

“Art. 4º Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

(...)

4. Que observa buena conducta.”.

El Decreto 1135 de 1952, estableció las causales consideradas como de mala conducta, que se transcriben a continuación:

“Artículo 37. Se entiende por mala conducta:

- a). La comisión de un delito, salvo los casos de justificación y de excusa contemplados en el Código Penal;
- b). Haber sido sancionado por contravenciones por dos o más veces;
- c). La embriaguez frecuente;
- d). El vicio del juego;
- e). El amancebamiento;
- f). El adulterio;
- g). El irrespeto a la dignidad sacerdotal o clerical;
- h). El abandono del hogar;
- i). La intervención en política de partido, como conferencias, campañas en pro o en contra de candidaturas para cargos de elección popular, propagandas periodísticas o participación en juntas políticas;
- j). Hacer uso indebido de los fondos de los restaurantes escolares, cooperativas escolares o de los bienes de la escuela;
- k). Desobediencia a las normas del Gobierno o de los superiores en materia de educación pública, o la sistemática renuencia o indiferencia para cumplirlas;
- l). La prostitución de la mujer”.

La anterior norma fue modificada por el artículo 46 del Decreto 2277 de 1979, que sobre el particular dispuso lo siguiente:

“Art. 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, certificaciones de estudio, de trabajo o documentos públicos;
- e). La aplicación de castigos denigrantes o físicos a los educandos;
- f). El incumplimiento sistemático de los deberes y la violación reiterada de las prohibiciones;
- 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). El abandono del cargo;
- j). La utilización de la cátedra para hacer proselitismo político”.

Acerca de la buena conducta como requisito para acceder a la pensión gracia, la Sección Segunda de ésta Corporación en sentencia de 25 de septiembre de 1997, Expediente No. 15734, con ponencia de la Dra. Clara Forero de Castro, se pronunció en el siguiente sentido:

“(…) no resultaría equitativo que un docente que ha demostrado que durante un lapso mayor al exigido para adquirir su derecho pensional ha observado buena conducta, se le tome en cuenta solo el hecho desfavorable para negarle la prestación.

La mala conducta como causal para la pérdida de la pensión gracia, debe ser el resultado de un análisis que lleve a la convicción de que durante su vinculación el docente asumió un comportamiento recriminable; no se trata de una actuación considerada de manera aislada.”

Los anteriores planteamientos fueron reiterados por ésta Subsección en sentencia de 7 de septiembre de 2006, que sobre el particular expresó lo que se transcribe a continuación:

“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.”^{xii}

De acuerdo con la Jurisprudencia transcrita, la mala conducta debe ser permanente durante el ejercicio de la labor docente, sin embargo, si bien es cierto que las consecuencias de un hecho aislado no pueden perpetuarse, también lo es que de ser considerado grave puede significar una mala conducta que impida el reconocimiento pensional.

La declaratoria de Insubsistencia

A partir de la entrada en vigencia del Estatuto Docente, el 22 de octubre de 1979^{xiii}, el abandono del cargo se tipificó como una causal de mala conducta, empero, debe decir la Sala que la insubsistencia del nombramiento es una figura a la que se recurre cuando la autoridad nominadora lo considera conveniente, en aras del mejoramiento del buen servicio. Sabido es que una medida de tal naturaleza se supone inspirada en razones del buen servicio, fin primordial de la Función Pública^{xiv}.

Así las cosas, por abandono del cargo la Administración Pública puede, además de retirar del servicio al funcionario declarándolo “insubsistente”, iniciar una investigación disciplinaria en su contra y sancionarlo con “destitución” si se dan los presupuestos exigidos por las normas disciplinarias (ejemplos: Leyes 200 de 1995, artículo 24, numeral 8º; y 734 de 2005 (sic), artículo 48, numeral 55) y se comprueban las faltas imputadas.

Lo anterior significa que la “vacancia por abandono del cargo” y la “destitución” tienen un mismo origen que es el abandono del cargo, pero son distintas y autónomas en su ejercicio, pues la primera no supone la declaratoria de culpabilidad del empleado desvinculado, sólo basta con que se compruebe tal circunstancia, por lo que la Administración se limita a aplicar la Ley declarándola; mientras que la segunda necesariamente debe estar precedida por un proceso disciplinario fallado en contra del servidor imponiéndole la sanción destitución.

Caso Concreto

El demandante cumple con los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos para acceder a la prestación reclamada, pues nació el 14 de septiembre de 1934 (fl.35) y se vinculó a la docencia oficial Departamental en Boyacá desde el 12 de marzo de 1970 hasta el 1º de septiembre de 1972, durante 2 años, 4 meses y 20 días; y luego desde el 11 de abril de 1973 hasta el 22 de septiembre de 1999, durante 26 años, 4 meses y 12 días (fl. 110), para un total de 28 años, 9 meses y 2 días. Lo que quiere decir que a la fecha en que presentó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia, el 10 de abril de 2003 (fl. 82), tenía más de 20 años de servicio y 50 años de edad.

Se observa que mediante el Decreto No. 1072 de 13 de noviembre de 1972, el Gobernador del Departamento de Boyacá lo declaró insubsistente por abandono del cargo, a partir del 1º de septiembre del mismo año, del cargo de docente del Instituto de Bachillerato Técnico, Industrial y Minero de Paz de Río (Boyacá) (fls. 153-156).

Para la Entidad accionada la declaratoria de insubsistencia por abandono del cargo es suficiente para hallar configurada la causal de mala conducta prevista en el literal k) del artículo 37 del Decreto 1135 de 1952, empero, del estudio del expediente, la Sala advierte que no obra prueba que evidencie que se adelantó algún proceso disciplinario en contra del demandante por haber incurrido en la causal de mala conducta que le imputa CAJANAL^{xv}, sino que por el contrario, la Oficina de Escalafón de Boyacá de la Secretaría de Educación Departamental certificó que el accionante no registra antecedentes disciplinarios ni investigaciones en su contra (fl. 107).

En este caso la declaratoria de insubsistencia no se trató de una sanción disciplinaria, sino del ejercicio de una potestad del nominador para retirar del cargo al actor, tanto así que la conducta de él no condujo a su exclusión del ejercicio docente; de suerte que 7 meses y 10 días después de su retiro del servicio (fl. 110), fue nombrado en la misma Institución Educativa de Paz del Río y por el mismo Ente Territorial (Boyacá), donde laboró hasta su desvinculación por cumplir la edad de retiro forzoso. En consecuencia, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento en el cargo docente es un acto que no alcanza a tipificar una falta de envergadura suficiente como para privarlo de la pensión^{xvi}.

En estas condiciones, el proveído impugnado que accedió a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad del Auto No. 0100857 de 25 de febrero de 2004, suscrito por la Subgerencia de Prestaciones Económicas de CAJANAL y ordenándole a la Entidad el reconocimiento y pago de la pensión gracia al demandante desde el 23 de octubre de 1990, pero con efectos fiscales a partir del 11 de abril de 2000, debe ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 11 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que accedió las pretensiones de la demanda incoada por Gilberto Garzón Hernández contra la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL.

RECONÓCESE personería a la Doctora María Rocío Trujillo García, como apoderada de la Entidad demandada, en los términos del poder que obra a folio 197 y siguientes del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN SESIÓN DE LA FECHA.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

[i] Consejo de Estado, sentencia de 26 de agosto de 1997, Exp. S-699, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

[ii] Consejo de Estado, sentencia de 19 de enero de 2006, M.P. Dr. Tarcisio Cáceres Toro.

[iii] Consejo de Estado, sentencia de 3 de abril de 1977, Exp. 13513.

[iv] Consejo de Estado, sentencia de 25 de septiembre de 1997, Exp. 15734, M.P. Dra. Clara Forero de Castro.

[v] Corte Constitucional, sentencias C-549 y C-714 de 1998, C-1489 de 2000 y C-1027 de 2002.

[vi] Citó la Ley 169 de 1890, artículo 4º y la sentencia C-836 de 2001, Corte Constitucional.

[vii] Corte Constitucional, sentencia C-088 de 2002.

[viii] Consejo de Estado, sentencia de 3 de abril de 2003, Exp. 3547, MP. Dra. Ana Margarita Olaya.

[ix] Consejo de Estado, sentencia de 21 de junio de 2001, Exp. 0533-00, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

[x] Consejo de Estado, sentencia de 6 de noviembre de 2003, Exp. 4720-01, M.-P. Dr. Alberto Arango Mantilla.

[xi] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente. Dr. Tarcisio Cáceres Toro, Sentencia de 25 de agosto de 2005, Radicado No. 170012331000200100503 01, Actor: Fabio de Jesús Velásquez Aristizábal.

[xii] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 7 de septiembre de 2006, Exp. 4896-2004, actor: Maria del Carmen Velásquez, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

[xiii] El Decreto Ley 2277 de 1979, fue publicado en el Diario Oficial No. 35374 de 22 de octubre de 1979.

[xiv] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 2 de mayo de 2007, Exp. 9034-2005, actor: Luís Enrique de la Roza Moralez, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

[xv] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 18 de junio de 2009, Exp. 0325-2008, actor: José Lizardo Mercado Porras, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

[xvi] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 1º de febrero de 2007, Exp. 0928-2006, actor: Gilma Rocha Roza, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:35