

PENSION GRACIA - Recuento normativo / DOCENTE - Requisito de buena conducta para acceder a la pensión gracia / MALA CONDUCTA – Violación injustificada a los deberes como educador y servidor público en el trato respetuoso a los estudiantes / SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO – Por infringir el artículo 13 literal U del Decreto 056 de 1971. No tiene derecho a pensión gracia / PENSION GRACIA – Pérdida de derecho / MALA CONDUCTA DE DOCENTE – Suspensión en el ejercicio del cargo / DERECHO A LA INTIMIDAD Y DIGNIDAD PERSONAL – violación Grosera y flagrante por el educador

El artículo 4 de la Ley 114 de 1913 prescribe que para gozar de la pensión gracia, se debe comprobar, entre otros requisitos, haber observado buena conducta. Esta disposición está prevista en los siguientes términos: “Art. 4º Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe: (...) 4. Que observa buena conducta.”. De lo anterior se concluye que, dadas las repercusiones que se generan sobre los derechos de los interesados como consecuencia de la negativa a reconocer la pensión gracia, es necesario que la conducta considerada como reprochable se haya reiterado en el tiempo o que, habiéndose consumado en una sola ocasión, afecte gravemente otros derechos y libertades de la comunidad educativa, impidiendo el cumplimiento de los deberes y fines estatales, especialmente, el concerniente a la eficiente prestación del servicio público de educación. De acuerdo con lo anterior, y contrario al sentir de la vista fiscal, en el sub lite se encuentran suficientemente establecidos los hechos que dieron lugar a la suspensión del actor en el ejercicio del cargo docente que desempeñaba, los cuales conciernen a la toma de medidas de algunas partes del cuerpo desnudo de sus estudiantes para llevar a cabo un trabajo de la Licenciatura que cursaba. En efecto, tal como quedó descrito, el señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín les solicitó a varios de sus alumnos que ingresaran a un aula de clases para tomar medidas de varias partes de su cuerpo desnudo, situación que si bien es cierto no estuvo precedida de violencia por parte del educador, también lo es que fue completamente irregular y desde todo punto de vista reprochable, pues no puede dejarse de lado que se trataba de menores de 16 años, de acuerdo con el delito por el cual fue acusado, quienes tienen menor capacidad de autodeterminación, aunado al hecho de que el accionante se desempeñaba como docente, es decir que representaba una figura de autoridad destinataria de la confianza, respeto y obediencia de los menores que fueron objeto del aludido examen. Asimismo, se observa que la referida práctica se llevó a cabo en estado de desnudez en presencia del profesor y otros educandos, circunstancia que viola grosera y flagrantemente los derechos constitucionales fundamentales a la intimidad y la dignidad personal de quienes fueron objeto la misma. En consecuencia, la

conducta del señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín resultó violatoria de los derechos fundamentales de los menores que fueron objeto de la misma, contraviniendo los deberes constitucionales y legales que se predicaban de él como empleado público, teniendo en cuenta su especial posición social en tanto educador encargado de la formación integral de sus estudiantes. Además, se torna completamente inadmisibles que el demandante se valiera de su cargo para cumplir con deberes de carácter personal ajenos totalmente al ejercicio docente y con mayor razón en la forma como se llevó a cabo tal proceder, toda vez que irrumpió en esferas de la dignidad e intimidad de sujetos de especial protección como lo son los menores de edad.

FUENTE FORMAL: LEY 114 DE 1913 - ARTÍCULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil once (2011).-

Radicación número: 05001-23-31-000-2001-02910- 01(0869-2009)

Actor: HUMBERTO DE JESÚS ATEHORTÚA MARÍN

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las súplicas de la demanda incoada por Humberto de Jesús Atehortúa Marín contra la Caja Nacional de Previsión Social.

LA DEMANDA

HUMBERTO DE JESÚS ATEHORTÚA MARÍN, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia declarar la nulidad de los siguientes actos:

- Resolución No. 010496 de 1 de junio de 2000, proferida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, que le negó al actor el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia reclamada.
- Resolución No. 002215 de 7 de mayo de 2001, suscrita por la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad accionada, que desató el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión y la confirmó.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a:

- Aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de la Resolución No. 000422 de 28 de septiembre de 1979, proferida por el Gobernador de Antioquia, sin competencia, lo que configuró una situación de hecho, violatoria del debido proceso, sancionando al accionante con suspensión en el ejercicio del cargo durante 30 días.
- Reconocerle, la pensión de jubilación, efectiva a partir del 12 de marzo de 1999, fecha en que cumplió los 50 años de edad, en cuantía del 75% del promedio del sueldo, primas y demás bonificaciones o factores salariales devengados durante el año anterior al cumplimiento del requisito de la edad para acceder a la prestación, efectuando los respectivos reajustes de Ley.

- Ajustar el valor de las condenas hasta la fecha en que se realice el pago, tal como lo dispone el artículo 178 del C.C.A.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín fue nombrado como educador del Departamento de Antioquia, desde el 24 de marzo de 1971. Asimismo, dicho cargo fue nacionalizado de conformidad con la Ley 43 de 1975.

Entonces, teniendo en cuenta que prestó sus servicios docentes durante más de 28 años y que había cumplido los 50 años de edad, elevó solicitud a CAJANAL en orden a obtener el reconocimiento de su pensión gracia.

Sin embargo, la entidad demandada negó la anterior petición por considerar que no observó buena conducta, en consideración a: *“1. La suspensión de treinta días por medio del decreto departamental N° 206 de 1980. 2. La suspensión de treinta días por medio de la resolución 00422 de 1979.”*

Ahora bien, la suspensión impuesta mediante el Decreto No. 206 de 1980 no tuvo origen en un proceso disciplinario, sino en la solicitud del Juez 1 Penal Municipal de Envigado; es decir, que constituyó una medida precautelativa para adelantar una investigación penal, que finalmente fue sobreseída, situación que condujo a la expedición de la Resolución No. 1425 de 12 de agosto de 1980, mediante la cual se levantó la medida de suspensión.

Entre tanto, la Resolución No. 00422 de 28 de septiembre de 1979, que también impuso una sanción de suspensión, fue expedida por autoridad incompetente, con fundamento en normas departamentales que no regían para el actor en su condición de educador, pues *“para la época de los hechos que se le imputan se regía por el decreto extraordinario 2277 de 1979 en materia de procesos disciplinarios y no por el decreto departamental 056 aplicando la sanción de plano, con desconocimiento del principio de legalidad, sin observancia de las formalidades establecidas en el decreto extraordinario 2277 de 1979, sin el derecho de defensa, constituye una situación de hecho al producir una sanción con violación de la Constitución.”*. En consecuencia, dicho acto administrativo debe inaplicarse por ser inconstitucional.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 13, 15, 25, 29, 53, 83, 84, 90, 95, 122, 123, 124, 150 y 209.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 50, 56, 57 y 59.

De la Ley 114 de 1913, los artículos 1° y 4°.

De la Ley 200 de 1995, los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 13, 14, 15, 16, 18, 34.

De la Ley 446 de 1998, el artículo 49.

Del Decreto 2277 de 1979, los artículos 3°, 14, 19, 36, 46, 49, 55 y 82.

El demandante consideró que los actos acusados estaban viciados de nulidad, por las siguientes razones:

a) Falta de competencia: toda vez que la Resolución No. 002215 de 7 de mayo de 2001, mediante la cual se desató el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 010496 de 1 de junio de 2000, fue

expedida por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Caja Nacional de Previsión Social y no por el Director General de la entidad, como correspondía.

b) Desviación de las atribuciones propias del funcionario: en la medida en que las Resoluciones acusadas no tuvieron en cuenta las pruebas aportadas en vía gubernativa y evidenciaron la asunción de funciones disciplinarias ajenas a dicha instancia, desconociendo el principio de buena fe y el beneficio de la duda. Asimismo, esta situación condujo a la violación de los derechos fundamentales del accionante.

c) Infracción de las normas en que debían fundarse: puesto que el Gobernador de Antioquia no estaba facultado para expedir la Resolución No. 000422 de 28 de septiembre de 1979, mediante la cual sancionó al actor, ya que dicha determinación únicamente podía ser adoptada por la Junta Seccional de Escalafón, previa investigación disciplinaria, en los términos del Decreto 2277 de 1979 y garantizando el derecho constitucional al debido proceso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

De acuerdo con el auto de 22 de agosto de 2003, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la entidad accionada no presentó escrito de contestación de demanda en el presente proceso (Fl. 83).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 13 de marzo de 2008, negó las súplicas de la demanda con base en los siguientes argumentos (Fls. 137 a 140):

El actor fue suspendido en el ejercicio docente durante 30 días, como consecuencia de una investigación penal surtida en su contra, pero que culminó con providencia de sobreseimiento a su favor.

Al respecto, es oportuno indicar que en el proceso penal se juzga la conducta personal del agente para determinar si constituye uno de los tipos descritos por el Código Penal, mientras que *“en el proceso contencioso administrativo la responsabilidad del Estado puede resultar comprometida por el hecho doloso o culposo de su agente con incidencia penal, en virtud de lo cual no es posible concluir bajo ningún supuesto que la decisión del proceso contencioso tenga que guardar consonancia con la decisión del proceso penal; es decir, que para el caso concreto por haber sobreseído la investigación penal a favor del actor, no se debe entender que observó buena conducta durante su vida laboral y tenga en consecuencia derecho a la prestación reclamada.”*

De otro lado, el certificado proferido por la Procuraduría General de la Nación, según el cual el actor no registra antecedentes disciplinarios, no permite analizar la conducta asumida por el docente durante toda su vida laboral y, por lo tanto, no puede valorarse aisladamente.

Adicionalmente, *“se observa que el señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín incurrió en mala conducta, como lo indica el señor Juez Penal del Circuito de Envigado dentro de la providencia de sobreseimiento de la investigación penal adelantada en contra del docente cuando indica: “...Dentro de nuestra concepción ético-moral, el caso se presenta como irregular, censurable, reprochable, pero no encuentra ubicación en ninguna disposición penal.”*

En consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, puesto que, tal como lo concluyó la entidad accionada, el demandante no acreditó el requisito de buena conducta que exige la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia reclamada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión del *A quo*, exponiendo los motivos de inconformidad que a continuación se indican (Fls. 147 a 154):

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el derecho a la pensión gracia únicamente se pierde cuando el docente ha observado mala conducta durante todo el ejercicio docente, por lo cual una sola falta no puede considerarse aisladamente.

En el presente caso, el señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín únicamente fue sancionado una vez, situación que además obedeció a un procedimiento inconstitucional violatorio del debido proceso. En efecto, el Gobernador de Antioquia, de plano y sin ser la autoridad competente, lo suspendió en el ejercicio del cargo. En consecuencia, dicha sanción debe inaplicarse por inconstitucional.

Adicionalmente, CAJANAL negó la pensión gracia reclamada aplicando el Decreto 1132 de 1952, el cual fue derogado por normas posteriores como los Decretos 128 de 1977 y 2277 de 1979.

De otro lado la sanción de suspensión de las funciones docentes, impuesta en cumplimiento de la orden impartida por el Juez Primero Penal Municipal

de Envigado, no tuvo origen en una causal de mala conducta, sino por *“instruírsele en su despacho un sumario por delito de corrupción de menores, corresponde a la misma causa de la suspensión de plano hecha días antes por el gobernador como sanción administrativa. Donde la primera se aplicó como sanción administrativa de plano. Y la segunda como exigencia precautelativa de ese entonces para investigar penalmente un empleado oficial, distinta a una sanción. Y donde por fortuna del inculcado terminó con sobreseimiento definitivo.”*. De ahí que el educador siguiera prestando sus servicios sin que hubiera sido sancionado posteriormente.

De otro lado, el comportamiento del accionante no puede valorarse a la luz de las normas morales, toda vez que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la Ley, y en el *sub lite*, se observa que la conducta del actor *“penalmente es buena”*. Adicionalmente, en las actuaciones de los particulares se presume la buena fe.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto solicitando se revoque la sentencia impugnada y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, con base en las siguientes consideraciones (Fls. 311 a 316):

En el expediente no obran pruebas suficientes que permitan determinar las razones por las cuales el actor fue sancionado con suspensión en el ejercicio del cargo y, por lo tanto, la negativa de acceder al beneficio pensional deprecado con base en este sólo hecho se torna excesiva en relación con la condición de buena conducta que debía observar el demandante.

De otro lado, la segunda sanción de suspensión no constituye causal de mala conducta, pues fue impuesta como medida preventiva dentro del proceso penal que se surtía en contra del señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín y que culminó con decisión de sobreseimiento. Entre tanto, si bien es cierto que *“la decisión en materia penal no necesariamente implica una misma decisión en el ámbito de lo contencioso administrativo, porque se trata de jurisdicciones que recaen sobre objetos jurídicos diferentes, también es cierto que en determinadas circunstancias, las decisiones del juez penal si pueden tener influencia en el ámbito contencioso administrativo”*. Adicionalmente, podría considerarse que la conducta del accionante fue incorrecta y aún lesiva de los derechos de los menores; sin embargo, *“en sus declaraciones aquellos señalaron de manera clara que los actos del profesor ATEHORTÚA MARÍN no fueron de tal naturaleza, como para concluir que revisten la gravedad requerida para predicar la mala conducta y de allí concluir que debe ser privado de la indicada pensión gracia.”*

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

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a determinar si el actor tiene derecho a que CAJANAL le reconozca, liquide y pague una Pensión Gracia, en aplicación del régimen especial consagrado en la Ley 114 de 1913 y demás normas que regulan dicha prestación.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- De conformidad con el Registro Civil de Nacimiento, el actor nació el 11 de marzo de 1949 (Fl. 87).

- El 24 de marzo de 1971, a través del Decreto No. 0241, el Gobernador del Departamento de Antioquia nombró al señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín como Educador de Primaria de dicho ente territorial en la Concentración Olaya Herrera, a partir del 1 de marzo de 1971 (Fls. 33 a 35).

- El 28 de septiembre de 1979, mediante la Resolución No. 000422, el Gobernador del Departamento de Antioquia le impuso al actor la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo, sin remuneración, por el término de 30 días, exponiendo las siguientes consideraciones (Fl. 41):

“1. QUE HUMBERTO DE JESÚS ATEHORTÚA MARÍN, está inscrito en la primera (1a) categoría del Escalafón de Enseñanza Primaria, se encuentra actualmente vinculado al servicio activo del departamento como educador del Núcleo Educativo N° 8-A, municipio 006, Distrito Educativo 04.

2. Que por informes emitidos de la Dirección Operativa de la Secretaría de Educación y el Jefe de Núcleo Educativo se concluye que el precitado educador ha infringido el decreto 056 de 1971, artículo 13, literal U y que por lo tanto es merecedor a una sanción.”.

- El artículo 13, Literal U, del Decreto No. 056 de 5 de febrero 1971, proferido por el Gobernador del Departamento de Antioquia, preceptúa (Fls. 42 a 45):

“Artículo 13. Son actos de indisciplina y mala conducta:

(...)

u) Los demás que puedan considerarse como claramente inconvenientes y contrarios a los fines propios de la administración.”.

- El 13 de febrero de 1980, a través del Decreto No. 0206, el Gobernador del Departamento de Antioquia suspendió al accionante en el ejercicio de su cargo argumentando que *“el Señor Juez 1° Penal Municipal de Envigado, en oficio 043 de Febrero 11 del corriente año, solicita la suspensión en el ejercicio de su cargo del educador HUMBERTO DE JESÚS ATEHORTÚA MARÍN, por instruírsele en su despacho un sumario por el delito de corrupción de menores, de conformidad con el artículo 449 del C. de P. Penal.”* (Fl. 46).

- El 18 de junio de 1980, el Juzgado Penal del Circuito de Envigado resolvió sobreseer definitivamente a favor del accionante por los cargos vinculados al proceso penal surtido en su contra (Fls. 47 a 52).

- El 12 de agosto de 1980, por medio del Decreto 1425, el Gobernador del Departamento de Antioquia levantó la suspensión que recaía sobre el señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín (Fls. 53 a 54).

- El 21 de agosto de 2001, la Procuraduría General de la Nación certificó que el demandante no registraba antecedentes disciplinarios (Fl. 55).

- El 17 de julio de 2001, el Auxiliar de Posesiones y Certificados de la Secretaría del Recurso Humano del Departamento de Antioquia hizo constar que el actor *“presta sus servicios al Departamento de la siguiente manera:*

Nombrado por Decreto No 0241 de marzo 24 de 1.971, como Seccional Concentración Olaya Herrera del Municipio de Puerto Berrio, del 15 de marzo de 1.971 al 31 de marzo de 1.982

Trasladado por resolución No 000020 de febrero 19 de 1.982, como Seccional Escuela La Providencia del Municipio de Itagui, del 1 de abril de 1.982 al 17 de marzo de 1.998

Trasladado por decreto No 239 de marzo 18 de 1.998, como P.T.C. Colegio el Rosario del Municipio de Itagui, del 18 de marzo de 1.998 al 30 de junio de 2001, fecha hasta la cual tiene registro de pago

Actualmente se desempeña como P.T.C. en el Colegio El Rosario del Municipio de Itagui

INTERRUPCIONES: 30 días en octubre, 1 en noviembre de 1.979, descontados por suspensión, resolución No 422 de 1.979, del 11 de febrero al 24 de septiembre de 1.980, descontados por suspensión, decreto No 206 del 13 de febrero de 1.980, 2 días en septiembre de 2000 (...).” (Fls. 36 a 40).

- El 1 de junio de 2000, mediante la Resolución No. 010496, la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social le negó al actor el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia reclamada argumentando que no acreditaba el cumplimiento del requisito referido a la buena conducta que debe observar el docente interesado en acceder a dicha prestación, pues en el certificado de factores salariales, expedido por Profesional Especializado de Posesiones y Certificados del Departamento de Antioquia, se indica que, mediante el “decreto No. 206 de 1980 fue suspendido, de igual manera la Contraloría General de Antioquia certifica que para el año 1979 según Resolución No. 422 de septiembre 28 de 1979, fue suspendido del cargo 30 días a partir del 4 de octubre. Así las cosas el peticionario está inmerso en una de las causales de mala conducta y sanciones preceptuadas en el Decreto 1135 de 1952” (Fls. 19 a 21).

- El 7 de mayo de 2001, a través de la Resolución No. 002215, la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad accionada desató el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 010496 de 1 de junio de 2000 y la confirmó (Fls. 22 a 27).

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede la Sala a analizar la naturaleza de la pensión gracia y el marco jurídico que le dio origen y desarrollo, para así determinar si la parte actora tiene derecho al reconocimiento de esta prestación, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

(i) Aspectos generales de la Pensión Gracia.

La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en la misma. Entre los aspectos regulados por esta disposición se encuentran los relativos a la prestación del servicio por un término no menor de 20 años, las condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía y la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas.

Este beneficio tuvo como fundamento para su consagración las precarias circunstancias salariales en las que se encontraban los profesores de las referidas instituciones educativas, por cuanto sus salarios y prestaciones sociales estaban a cargo de entidades territoriales que no disponían de los recursos suficientes para sufragar la deuda laboral adquirida.

Es decir, que la pensión gracia se constituyó en un beneficio a cargo de la Nación encaminado a aminorar la desigualdad existente entre sus destinatarios, cuya remuneración tenía un bajo poder adquisitivo, y los educadores con nombramiento del Ministerio de Educación Nacional, que devengaban salarios superiores.

Posteriormente se expidió la Ley 116 de 1928, que en su artículo 6º estableció lo siguiente:

“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.”

Por su parte la Ley 37 de 1933, en su artículo 3º, inciso segundo, dispuso:

“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 2 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 los antecedentes normativos precitados se infiere que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de escuelas primarias oficiales, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como empleados y profesores de escuela normal, o inspectores de instrucción pública o profesores de establecimientos de enseñanza

secundaria, siempre que la vinculación sea de carácter municipal, departamental o regional.

En igual sentido, mediante sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia en los siguientes términos¹:

“El numeral 3º. Del artículo 4º. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”. (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

Despréndese de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

(...)

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

(...)

4.. La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles 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”;

¹ Sentencia de 29 de agosto de 1997, Expediente No. S-699, Actor: Wilberto Theran Mogollon.

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".

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales."

De conformidad con la normatividad que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia, es posible concluir que esta prestación 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.

(ii) Del caso concreto.

De acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, se encuentra acreditado que el señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín fue nombrado por el Departamento de Antioquia como docente al servicio de dicho ente territorial, cargo que ocupó desde el 15 de marzo de 1971 y que continuaba desempeñando hasta la fecha de expedición de la certificación laboral, a saber, el 17 de julio de 2001. Entonces, se observa que prestó sus servicios docentes durante más de 20 años en una entidad territorial.

Además, al momento de elevar la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia, a saber 23 de junio de 1999², contaba con más de 50 años de edad, pues nació el 11 de marzo de 1949.

² Información extraída de la Resolución No. 010496 de 1 de junio de 2000, proferida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, que le negó al actor el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia reclamada.

La entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión gracia argumentado que, si bien el demandante cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios que exigía la Ley para el efecto, se evidenciaba que no había demostrado buena conducta en su ejercicio docente y que tal hecho enervaba sus pretensiones.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 114 de 1913 prescribe que para gozar de la pensión gracia, se debe comprobar, entre otros requisitos, haber observado buena conducta. Esta disposición está prevista en los siguientes términos:

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

(...)

4. Que observa buena conducta.”

Ahora bien, la Corte Constitucional ha expresado que el ordenamiento jurídico puede establecer el concepto de buena conducta para efectos de condicionar el reconocimiento de un derecho o beneficio o para limitar el acceso a cargos públicos, entre otras posibilidades de aplicación. Igualmente, ha señalado que este concepto si bien es amplio debe ser aplicado en forma objetiva y razonable en consonancia con las demás normas que rigen la situación en concreto. En lo pertinente, la mencionada Corporación, mediante sentencia C-371 de 2002³, manifestó lo siguiente:

“Los conceptos de buena conducta o de buen comportamiento tienen distintos ámbitos de aplicación y han sido ampliamente utilizados por el legislador. (...). Cuando son empleados por el legislador tienen, por lo general, el carácter de lo que la doctrina conoce como conceptos jurídicos indeterminados, esto es, aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por las leyes y por virtud de los cuales éstas refieren “... una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su

³ Sentencia de 14 de mayo de 2002, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

enunciado.”⁴

*Lo propio de este tipo de conceptos es que, no obstante su indeterminación, los mismos deben ser precisados en el momento de su aplicación. Y tal concreción no responde a una apreciación discrecional del operador jurídico, sino que se encuadra dentro de los parámetros de valor o de experiencia que han sido incorporados al ordenamiento jurídico y de los cuales el operador jurídico no puede apartarse. En particular, cuando los conceptos jurídicos indeterminados afectan derechos fundamentales, la Corte ha puntualizado que su determinación debe hacerse siempre a la luz de las normas constitucionales y legales que resulten aplicables a tales derechos, y que de la indeterminación legislativa del concepto no puede derivarse la posibilidad de imponer restricciones injustificadas a los derechos fundamentales, entendiendo por tales restricciones, aquellas que trasciendan los límites que a cada derecho trazan las respectivas normas constitucionales y legales.*⁵ Agregó la Corte que en estos casos un “...mínimo de justicia material se concreta en el derecho a una decisión suficientemente fundamentada que justifique el sacrificio o la restricción a un derecho fundamental.”⁶

(...)

*No obstante que, como se ha dicho, por definición, el concepto de buena conducta contenido en una disposición legal, es un concepto jurídico y como tal su determinación no permite, ni mucho menos impone, la referencia directa a apreciaciones morales y éticas, en la medida en que el operador jurídico no puede apartarse de la manera como tales consideraciones de valor hayan sido plasmadas en el ordenamiento, ello exige, precisamente, que el propio ordenamiento suministre los parámetros para la determinación del concepto. Es claro que ello ocurre así en diversas manifestaciones de la expresión buena conducta o buen comportamiento, tales como **la propia de las relaciones laborales, en las cuales la valoración de la misma se hace a la luz del respectivo reglamento de trabajo; o la buena conducta que resulta exigible de los servidores***

⁴ Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1986, Tomo I, p. 433.

⁵ Sentencia T-706 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta Sentencia, la Corte encontró que se vulneraban los derechos constitucionales de los reclusos cuando al amparo de la indeterminación de ciertos conceptos jurídicos de carácter reglamentario se les impedía la difusión dentro del penal de informaciones legítimas dentro de un orden democrático.

⁶ Ibid.

públicos, que se precisa a partir del respectivo régimen disciplinario; o la buena conducta en los establecimientos penitenciarios, determinada a partir de los reglamentos y del propósito de permitir la armónica convivencia de la comunidad carcelaria que ellos deben reflejar, etc.”. (Resalta la Sala).

De igual modo, esta Corporación en reiteradas oportunidades ha expresado que la mala conducta que hace nugatorio el acceso a la pensión gracia, debe observarse en el transcurso del ejercicio profesional del docente, por lo cual, en principio, los hechos aislados no constituyen fundamento para decretar tal sanción, salvo que los mismos sean tan graves que justifiquen la imposición de la misma. Al respecto, se han trazado los siguientes lineamientos⁷:

“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

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, sentencia de 7 de septiembre de 2006, Radicación numero: 25000-23-25-000-2002-13151-01(4896-04), Actora: María del Carmen Velásquez S.

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.” (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior se concluye que, dadas las repercusiones que se generan sobre los derechos de los interesados como consecuencia de la negativa a reconocer la pensión gracia, es necesario que la conducta considerada como reprochable se haya reiterado en el tiempo o que, habiéndose consumado en una sola ocasión, afecte gravemente otros derechos y libertades de la comunidad educativa, impidiendo el cumplimiento de los deberes y fines estatales, especialmente, el concerniente a la eficiente prestación del servicio público de educación.

En este orden de ideas, resulta imperioso analizar la conducta desplegada por el señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín, a efectos de establecer si los hechos que dieron lugar a la imposición de la sanción de suspensión en el ejercicio de sus funciones, revisten tal magnitud que conlleven a negar el beneficio prestacional reclamado.

Ahora bien, el 13 de febrero de 1980, a través del Decreto No. 0206, el Gobernador del Departamento de Antioquia suspendió al accionante en el ejercicio de su cargo argumentando que *“el Señor Juez 1° Penal Municipal de Envigado, en oficio 043 de Febrero 11 del corriente año, solicita la suspensión en el ejercicio de su cargo del educador HUMBERTO DE JESÚS ATEHORTÚA MARÍN, por instruírsele en su despacho un sumario por el delito de corrupción de menores, de conformidad con el artículo 449 del C. de P. Penal.”*

Entre tanto, el 18 de junio de 1980, el Juzgado Penal del Circuito de Envigado resolvió sobreseer definitivamente a favor del accionante por los cargos vinculados al proceso penal surtido en su contra. Como aspectos

relevantes de la providencia previamente señalada, se resaltan los siguientes (Fls. 47 a 52):

“(…)

HECHOS:

El señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín, se desempeñaba como profesor en la escuela Fernando González, de este Municipio. A la vez, estudia en la Facultad de Educación de la Universidad de Antioquia. Allí debía presentar un estudio sobre examen postural. Para ello, y a mediados del mes de septiembre del año próximo pasado, le informó a varios alumnos de distintos sexos, que les iba a practicar tal examen y lo más aconsejable es que se hiciera desnudos. Se llevó a cabo el examen, y Atehortúa Marín entraba a un salón de la escuela dos hombres y dos niñas, consecutivamente. Les decía que se desvistieran completamente, lo que en efecto todos hicieron y así les tomaba medidas de pies, tobillos, rodillas, fémur, caderas, tronco, cuello, hombro, mano y hacía las evaluaciones sobre inclinación y rotación. Mes y medio después de haberse llevado a efecto los exámenes, la señora Angélica Mejía de Hernández, formuló denuncia ante la Inspección Segunda Municipal de Policía de Esta Ciudad, estimando que la conducta del sindicato podría encajar en alguna disposición del estatuto represor. Fue detenido unos días Atehortúa Marín, pero el Honorable Tribunal le concedió el beneficio de libertad provisional del cual goza en la actualidad.

(…)

FALTA DE TIPICIDAD EN EL COMPORTAMIENTO DEL SINDICADO

El Juzgado instructor en el momento de definir la situación jurídica, tuvo en cuenta los testimonios de varios menores que afirmaban que Atehortúa Marín, en el momento del examen los había tocado en sus órganos genitales Yaneth Henao Mejía a fls. 6 y vto., dijo: “...cogía a la compañerita mía de los muslos y la volteaba y a las dos nos hacía con un palito chiquito, nos tocaba en la parte baja (muestra la declarante en la parte genital)...”. Gonzalo Castaño Henao, a fls. 8 y vto.: “... entonces yo me quité la ropa y empezó a moverme de un lado para otro y me medía esto por aquí (muestra el declarante que le medía sus

partes genitales con un metro)...”. Nancy Amparo Valencia Gil, a fls. 75 B fte.: “...él nos hacía desvestir y a la que no se desvistiera la regañaba, le decía que se quitaran toda la ropa, la regañaba toda y le decía que se los quitara, las hacía desnudar del todo...nos cogía del sexo y la cadera concretamente, de la vagina y de las nalgas, a mí me cogió así y a mi compañera la volteaba de las caderas...”.

Cuando este despacho avocó el conocimiento de la investigación y ordenó la práctica de diligencias que se hacían necesarias para un mejor esclarecimiento de los hechos, **se llevaron a efecto diligencias de confrontación entre el sindicato y varios de los ofendidos.** Con Yanet Henao Mejía, quien antes había afirmado que las tocaba en “las partes bajas”, a fls. 103, dice: “...cuando yo me quité los calzones, yo me tapaba con la blusa y él me cogía de la mano y no me hizo mas nada...”. Gonzalo Castaño Henao, quien en su declaración anterior había aseverado que “me medía esto por aquí” (señalando el miembro viril, apunta:) “...entonces el profesor nos dijo que nos quitáramos la ropa y nos puso a hacernos el examen común y corriente, nos tocaba nada más que para voltearnos...PREGUNTADO. El señor que tiene de presente le tocó o no a Ud. o midió los órganos genitales? CONTENSTÓ. No señor...”. Iguales afirmaciones se leen a fls. 144 a 146 vto.. También se acreditó en las mismas confrontaciones, que por parte de Atehortúa Marín, no existió el empleo de violencias o amenazas con el fin de examinar a los alumnos. Nancy Amparo Valencia Gil, a fls. 144: “...PREGUNTADA. Uds. se desvistieron voluntariamente o la persona que tiene de presente, por cualquier medio, la obligó a ello? CONTESTÓ: Cuando entrábamos de a parejas nos iba diciendo que nos desvistiéramos, decía así delicadamente, no nos obligó a que nos desvistiéramos...”. “...Nosotras nos desvestíamos como él nos dijo. De parte de él no nos obligó a ello...2, Neyra Damaris Rojas Gil, a fls. 146.

El funcionario instructor estimó que la conducta del sindicato era violatoria del art. 325 del Código Penal (Corrupción de Menores). Tal disposición es del siguiente contexto: “El que corrompa a un menor de diez y seis años, ejecutando actos erótico-sexuales, diversos del acceso carnal, en su presencia o con su concurso, o iniciándolo por cualquier medio en prácticas sexuales anormales, estará sujeto a la pena de seis meses a cuatro años de prisión. A la misma sanción estará sujeto al que inicie a un

*menor de catorce años en cualquier acto erótico-sexual o se lo enseñe". Como se aprecia en las diligencias de confrontación, los menores que, en un principio, habían insinuado la práctica de actos eróticos-sexuales (tocamiento de órganos genitales), se retractan enfática y categóricamente y afirman que ello no ocurrió. Entonces, ninguna de las conductas que se sancionan en la norma transcrita se presentó por parte del implicado. **Dentro de nuestra concepción ético-moral, el caso se presenta como irregular, censurable, reprochable, pero no encuentra ubicación en ninguna disposición penal.** Tampoco se da el delito contra la autonomía personal a que hace referencia el Honorable Tribunal Superior. Existe probanza suficiente en el sentido que Atehortúa Marín, no empleó violencias o amenazas para la práctica de los exámenes posturales a sus alumnos. (...).".*

De acuerdo con lo anterior, y contrario al sentir de la vista fiscal, en el *sub lite* se encuentran suficientemente establecidos los hechos que dieron lugar a la suspensión del actor en el ejercicio del cargo docente que desempeñaba, los cuales conciernen a la toma de medidas de algunas partes del cuerpo desnudo de sus estudiantes para llevar a cabo un trabajo de la Licenciatura que cursaba.

En efecto, tal como quedó descrito, el señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín les solicitó a varios de sus alumnos que ingresaran a un aula de clases para tomar medidas de varias partes de su cuerpo desnudo, situación que si bien es cierto no estuvo precedida de violencia por parte del educador, también lo es que fue completamente irregular y desde todo punto de vista reprochable, pues no puede dejarse de lado que se trataba de menores de 16 años, de acuerdo con el delito por el cual fue acusado, quienes tienen menor capacidad de autodeterminación, aunado al hecho de que el accionante se desempeñaba como docente, es decir que representaba una figura de

autoridad destinataria de la confianza, respeto y obediencia de los menores que fueron objeto del aludido examen.

Asimismo, se observa que la referida práctica se llevó a cabo en estado de desnudez en presencia del profesor y otros educandos, circunstancia que viola grosera y flagrantemente los derechos constitucionales fundamentales a la intimidad y la dignidad personal de quienes fueron objeto la misma.

En casos con contornos similares al presente, la Corte Constitucional ha expresado⁸:

“La profesora, al tratar de proporcionar una explicación natural sobre el cuerpo humano, incurrió en una conducta que resultó desproporcionada, en primer lugar, para el menor, y, en segundo lugar, para sus demás compañeros, pues, esta explicación la hizo utilizando el cuerpo del niño, y ello causó reacciones en todos. En el caso concreto del niño X.X., este procedimiento constituyó para él una intromisión en su intimidad, causándole un daño emocional, pues afectó los aspectos que se relacionan con el respeto que tiene de sí mismo y de su propio cuerpo, y con la imagen que los demás tienen de él. Se ingresó, así, a un espacio que era para él reservado, y sobre el cual no tuvo la oportunidad de oponerse ni defenderse, en virtud, posiblemente, de su corta edad. Es decir, se le limitó, también, su autonomía.

(...)

Cabe aclarar que en caso bajo estudio, la conducta de la docente si bien no estaba encaminada a infligir un castigo al menor, la forma como trató el asunto, resultó violenta para este niño.”.

⁸ T-293 de 1998. Magistrado Ponente (E): Dra. Carmenza Isaza de Gómez.

En posterior pronunciamiento, la Corte Constitucional efectuó un análisis en torno a los derechos a la dignidad humana, autonomía e intimidad de los menores de edad arribando a las siguientes conclusiones⁹:

“En el caso del derecho fundamental a la dignidad de los menores, los ámbitos de protección extienden sus fronteras de tal forma que lo que en algunos casos puede no considerarse como una afectación del derecho, por ejemplo, en el ámbito de la protección de la integridad moral en caso de personas mayores de edad, si pueda ser considerado como tal en el caso de los menores. En estos eventos, debido al estado de mayor vulnerabilidad en que se encuentra el menor frente a las agresiones morales, el ámbito de la dignidad se extiende con el fin de garantizar la intangibilidad mental, moral y espiritual del menor. En esa medida se justifican mayores prohibiciones al ejercicio de las libertades de los terceros que puedan afectarlos¹⁰.

(...)

18. El derecho fundamental a la intimidad está determinado en su dinámica funcional por tres ámbitos de protección, según ciertas coordenadas o circunstancias sociales y normativas: (i) la no divulgación o conocimiento, por parte de terceros, de los hechos, situaciones, comportamientos e informaciones que la persona desea mantener reservadas para sí o para el núcleo familiar¹¹, (ii) la no intromisión en los ámbitos físicos o espaciales

⁹ T-917 de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Sentencia T-220 de 2004 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

¹¹ Sobre este ámbito de protección del derecho a la intimidad y algunas de las particularidades del mismo, ver la Sentencia SU-1723 de 2000. En esta oportunidad un reconocido cantante pretendía que se suspendiera la emisión de un programa de televisión en el que se relataban algunos apartes de su vida entre los que se encontraban hechos delictivos. En este caso la Corte acepta que el ámbito de protección de la intimidad (no difusión de información personal) se ve restringido cuando el personaje es público, la información es difundida en un medio de comunicación, la misma es veraz, imparcial y respetuosa, y la difusión tiene una especial relación con el interés general. Así mismo, puede consultarse la Sentencia T-213 de 2004, en la cual una servidora pública (fiscal) pretendía la suspensión de la distribución y comercialización de un libro de periodismo informativo en el que se asociaba su nombre con un escándalo de corrupción. En este caso la Corte acepta que el ámbito de protección de la intimidad (no difusión de información personal) se ve restringido cuando la persona es servidora pública, la información está sustentada en documentos y las opiniones desfavorables se prediquen no meramente sobre (y por) la persona, sino sobre ella en calidad de funcionaria. De otro lado, sobre reserva de información personalísima puede consultarse la Sentencia T-1390 de 2000, caso en el cual

donde la persona desenvuelve su existencia (residencia, lugar de trabajo, cuartos de hotel, etc.)¹², y **(iii) la no intromisión en el cuerpo físico como ámbito propio y exclusivo de existencia**¹³. (...) Finalmente, su condición de derecho público subjetivo está determinada por la concurrencia de tres elementos definitorios. Un titular universal: la persona natural; un objeto debido: la interdicción de las conductas que interfieran el ámbito de su protección (reserva de información, no intromisión en espacios reservados, **no intromisión en el cuerpo**); y un destinatario universal de la prestación: toda persona pública o privada.¹⁴

(...)

Conductas con una potencialidad relativa de incidencia en el ámbito de protección del derecho están excluidas del amparo constitucional. En esta medida, formas al parecer inocentes de intromisión en las esferas privadas son, tratándose de menores, duramente censuradas por el orden jurídico. Esto implica que, por ejemplo, **en el contexto escolar, donde las directivas y los profesores fungen como instancia de poder y de autoridad, las medidas correctivas deben estar guiadas pedagógicamente y de manera especial, evitando que las mismas por la forma en que se tomen resulten afectando esferas íntimas del menor.**

(...)." (Resalta la Sala).

En consecuencia, la conducta del señor Humberto de Jesús Atehortúa Marín resultó violatoria de los derechos fundamentales de los menores que fueron

se discutía el tema de la indefinición sexual de un menor, los derechos fundamentales y el consentimiento informado. Por la especial naturaleza del tema y buscando proteger la intimidad personal y familiar, la Corte omitió publicar los nombres y circunstancias que permitieran identificar a las personas relacionadas con el caso.

¹² Sobre este ámbito de protección del derecho a la intimidad, la Corte ha considerado que, por ejemplo, con la generación de malos olores o de ruido que ingresa al lugar de habitación se desconoce el derecho a la intimidad, véase las Sentencias T-454 de 1995, T-622 de 1995 y T-863 A de 1999, entre otras.

¹³ Sobre este ámbito de protección del derecho a la intimidad, ver la Sentencia T-293 de 1998, caso en el cual la Corte consideró que someter a un menor de edad a la desnudez (exposición del cuerpo) en un salón de clases, constituía una vulneración de su derecho a la intimidad. En un sentido similar, ver la Sentencia T-412 de 1999, caso en el cual se consideró que, al obligar a una menor de edad a exhibir su cuerpo ante sus padres y ante las directivas del colegio, con el propósito de establecer un presunto estado de embarazo, se vulneró el derecho a la intimidad.

¹⁴ Sentencia T-220 de 2004 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

objeto de la misma, contraviniendo los deberes constitucionales y legales que se predicaban de él como empleado público, teniendo en cuenta su especial posición social en tanto educador encargado de la formación integral de sus estudiantes. Además, se torna completamente inadmisibles que el demandante se valiera de su cargo para cumplir con deberes de carácter personal ajenos totalmente al ejercicio docente y con mayor razón en la forma como se llevó a cabo tal proceder, toda vez que irrumpió en esferas de la dignidad e intimidad de sujetos de especial protección como lo son los menores de edad.

De otro lado, es oportuno aclarar que el hecho de que el actor no hubiese sido condenado dentro del proceso penal que se surtió en su contra por encontrarse acusado de la comisión del delito de corrupción de menores, no tiene la virtualidad de abstraer a la Sala del examen de los hechos que dieron lugar a tales acusaciones, pues en el ámbito de la pensión gracia, especialmente en lo concerniente al requisito de la buena conducta, adquieren la mayor relevancia a efectos de estudiar la viabilidad de acceder a las pretensiones del accionante. Esta conclusión, además, encuentra plena consonancia con el criterio plasmado por el juez penal en su providencia de sobreseimiento, según el cual **“Dentro de nuestra concepción ético-moral, el caso se presenta como irregular, censurable, reprochable”**.

En conclusión, no puede ser ajena la Sala al hecho de que el accionante incurrió en una causal de mala conducta, que afectó gravemente el entorno escolar y constituyó una violación injustificada a los deberes que como educador y servidor del Estado le correspondían, especialmente en lo que concierne al trato respetuoso a los estudiantes y especial protección a los derechos de los niños, concretamente su dignidad humana e intimidad.

En consecuencia, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales trazados por esta Corporación, se encuentra acreditado que el demandante incurrió en una causal de mala conducta directamente relacionada con su labor educativa y cuya gravedad hace nugatorias sus pretensiones en relación con la pensión gracia.

Adicionalmente, es preciso aclarar que la negativa a reconocer la pensión gracia no implica una doble sanción para el interesado, pues la normatividad especial estableció como uno de los requisitos para la adquisición del derecho pensional la observancia de la buena conducta, entonces, quien no lo satisface incumple con las prescripciones normativas, apartándose del querer del legislador, sin que ello pueda considerarse como una nueva sanción¹⁵.

Así las cosas, es válido concluir que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar porque el demandante incumple con uno de los requisitos que exige la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia, concerniente a la buena conducta docente, y, en consecuencia, el proveído impugnado que negó las súplicas incoadas dentro de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho será confirmado.

DECISIÓN

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,

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de febrero de 2006, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación: 25000-23-25-000-2000-00333-01(4555-04), Actora: Gladys Elena Alvarez de Contreras.

FALLA

Confírmase la sentencia de 13 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las súplicas de la demanda incoada por Humberto de Jesús Atehortúa Marín contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Reconócese personería a la abogada María Rocío Trujillo García, identificada con cédula de ciudadanía No. 21.069.360 y tarjeta profesional No. 23.361 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible de folios 172 a 181 del expediente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ
MONSALVE**

GERARDO ARENAS

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA