



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, once (11) Septiembre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Actor:	UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP-
Demandado:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

SENTENCIA N° 041.

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, instaurado por la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP-, en contra del señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA, mediante el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución No. 47428 del 15 de septiembre de 2006, expedida por CAJANAL EICE, mediante la cual, en cumplimiento de fallo de tutela, se reconoció la Pensión Gracia al demandado.

II. DEMANDANTE

La presente acción fue instaurada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, quien actúa por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido.

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

III. DEMANDADO

La acción está dirigida en contra del señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA, identificado con la C.C. No. 6.816.228.

IV. ANTECEDENTES

4.1.- La demanda¹

4.1.1.- Pretensiones²

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, a través de apoderado judicial, acudió ante esta Corporación en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dirigida en contra del señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA, identificado con la C.C. No. 6.816.228, demandando lo siguiente:

- Se declare la nulidad de la Resolución No. 47428 del 15 de septiembre de 2006, expedida por CAJANAL EICE, mediante la cual, en cumplimiento de fallo de tutela, se reconoció la Pensión Gracia al demandado.
- Ordenar al señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA devolver a la demandante todos y cada uno de los dineros recibidos por concepto de Pensión Gracia.
- Que todas las sumas que resulten reconocidas a favor de la demandante se cancelen en forma retroactiva e indexada.
- Que se condene en costas al demandado.

4.1.2.- Supuestos fácticos³

Se indica que, el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA presentó ante CAJANAL EICE el día 19 de febrero de 2002, solicitud de reconocimiento de pensión gracia.

Para acreditar el tiempo de servicio como docente presentó certificación de tiempo de servicio así:

¹ Fl. 2-20

² Fl. 3-4

³ Fl. 4-5.

Expediente: 70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante: UGPP
Demandando: MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

Institución	Nombramiento	Fecha inicial	Fecha final
Gobernación de Sucre	Nacional	19/06/1975	19/12/2001
Escuela Normal Superior de la Depresión Momposina – Ministerio de Educación Nacional	Nacional	16/05/1976	15/02/1979

De acuerdo con lo anterior, el demandado no laboró como docente departamental, municipal o distrital, sino nacional.

De acuerdo con Certificado expedido por la Notaría Única de Magangué, el demandado nació el 12 de septiembre de 1951, por lo cumplió la edad de 50 años el 12 de septiembre de 2001.

Mediante Resolución No. 26004 del 17 de septiembre de 2002, CAJANAL EICE negó la pensión gracia al demandado, con sustento en la imposibilidad de computar tiempos de servicio prestados a la Nación, incumpliendo con ello el requisito de 20 años de servicio prestado a establecimientos educativos, con vinculación de carácter departamental, municipal o distrital.

En contra de la anterior resolución, el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 32630 del 29 de noviembre de 2002 (reposición) y la Resolución No. 0876 del 10 de febrero de 2004 (apelación), que confirmaron la Resolución No. 26004, toda vez que no cumple con el requisito de 20 años de servicio prestado a establecimientos educativos, con vinculación de carácter departamental, municipal o distrital.

El señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA interpuso acción de tutela en contra de CAJANAL EICE con el fin de proteger los derechos fundamentales de petición y el reconocimiento de una pensión, la cual fue conocida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga – Magdalena.

Mediante sentencia del 7 de abril de 2006 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga – Magdalena tuteló los derechos fundamentales del debido proceso e igualdad del señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA y en consecuencia ordenó que en el término de 15 días se dictara el acto administrativo mediante el cual se reconociera la pensión gracia.

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

La mencionada prestación fue reconocida mediante Resolución No. 47428 del 15 de septiembre de 2006, efectiva a partir del 12 de septiembre de 2001, en cuantía de \$1.104.934.02.

A pesar que el demandado no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión gracia, en la actualidad sigue gozando del beneficio, como consecuencia del mecanismo de tutela tramitado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga – Magdalena.

4.1.3.- Normas violadas y concepto de violación⁴

El apoderado judicial de la parte demandante, expone como normas violadas de orden constitucional los artículos 25 y 128.

Como normas transgredidas de orden legal: Ley 114 de 1913; Ley 116 de 1928; Ley 37 de 1933; Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2º; Ley 33 y 62 de 1985.

Como concepto de violación manifiesta que CAJANAL EICE, profirió la Resolución No. 47428 del 15 de septiembre de 2006, violando la Constitución Política y a la ley, toda vez que el demandado laboró en instituciones educativas de carácter Nacional no de carácter Departamental, Municipal o Distrital, como lo exigen las normas expuestas anteriormente; por esta razón es claramente excluyente para demandado computarle o tenerle en cuenta el tiempo de servicio laborado a nivel nacional para acceder a una pensión Gracia.

Indica que, con la expedición del acto acusado se violó flagrantemente el artículo 25 constitucional, pues el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación se hizo sin apego a lo señalado en la ley, por tanto, no es viable en estricto sentido jurídico. De igual manera, señala que se violaron los artículos 228 y 230 constitucional, porque el acto administrativo demandado no se sometió al imperio de la ley.

Prosiguió con un análisis de los requisitos señalados en la Ley 114 de 1913 para el reconocimiento de la pensión gracia. Al tiempo que citó lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C- 479 del 9 de septiembre de 1998, en relación con el reconocimiento de la pensión gracia y la limitación para quienes reciben otra recompensa de la Nación.

Así las cosas, en el acto demandado se pasa por alto la exigencia de contar con 20 años de servicio en la docencia Municipal, Departamental, Distrital o Nacionalizada; la prohibición contenida en el artículo 4º, numeral 3º de la Ley 114 de 1913; así como los

⁴ Fl. 6-11

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

antecedentes jurisprudenciales según los cuales quienes ostentan una vinculación de orden Nacional, se encuentran expresamente excluidos del grupo de beneficiarios de la pensión gracia.

4.2.- Contestación de la demanda⁵

El señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA, a través de apoderado judicial, contestó la demanda en término legal, pronunciándose respecto de cada uno de los hechos planteados, estando de acuerdo con todos los hechos, pero haciendo claridad en que, si bien en la actualidad goza del beneficio de la pensión gracia, no se le han cancelado mesadas desde su reconocimiento hasta la fecha de presentación de la demanda.

Además, en lo relativo a las pretensiones de la demanda, se opuso al reconocimiento de las mismas.

Propuso la excepción de caducidad, la cual fue resuelta negativamente en la audiencia inicial⁶.

V.- MEDIDA CAUTELAR⁷

En escrito separado presentado el día 4 de Octubre de 2013⁸, la entidad demandante solicitó la suspensión provisional de la Resolución No. 47428 del 15 de Septiembre de 2006. La solicitud fue admitida por auto del 20 de Noviembre de 2013⁹, la cual fue notificada al demandado el día 29 de Enero de 2014¹⁰. El señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA presentó escrito de oposición a la medida cautelar el día 5 de Febrero de 2014¹¹.

Mediante auto del 26 de Febrero de 2014¹², se ordenó poner en conocimiento del demandado lo relacionado con la situación constitutiva de nulidad, como consecuencia de la interrupción irregular del término para oponerse a la medida cautelar y contestar la demanda, frente a lo cual, luego de ser notificado, no se pronunció, por lo que quedó saneada dicha irregularidad.

⁵ Fl. 202-205 C. No. 2.

⁶ Fl. 242 a 247 C. No. 2.

⁷ Fl 1-44 C. de medidas cautelares

⁸ Folio 1-4 Ibídem.

⁹ Folio 5-6 Ibídem.

¹⁰ Folio 6 reverso Ibídem.

¹¹ Folio 9-10 Ibídem.

¹² Folio 14-17 Ibídem

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

Finalmente, en providencia del 14 de Marzo de 2014¹³, se resolvió negar la solicitud de suspensión provisional, por cuanto no se cumplieron los requisitos señalados en el artículo 231 del CPACA.

VI.- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por auto del 20 de Noviembre de 2013¹⁴; se notificó personalmente al demandado el 29 de Enero de 2014¹⁵; se contestó la demanda el día 19 de Febrero de 2014¹⁶; por auto del 9 de Julio de 2014¹⁷, se fijó fecha de audiencia inicial de conformidad con lo preceptuado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; el 28 de Julio de 2014¹⁸, se llevó a cabo la audiencia inicial establecida y se citó para la celebración de la audiencia de pruebas el 11 de Agosto del año en curso; celebrada la diligencia aludida, por auto de la misma fecha, se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento, ordenando a las partes la presentación por escrito de sus conclusiones finales, dentro del término de Ley, de acuerdo con el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

VII.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. La entidad demandante no se pronunció de fondo en esta instancia.

7.2. El apoderado de la parte demandada manifestó que no es procedente el amparo solicitado por la entidad demandada, puesto que en su momento contaba con el mecanismo de defensa al interior del procedimiento de tutela, el cual no utilizó. Por lo anterior, resulta extemporánea dicha solicitud, pues la responsabilidad de los asuntos propios demanda diligencia personal en cuanto al reclamo de los derechos. Por último, señala que como quiera que la sentencia proferida el día 7 de abril de 2006 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga – Magdalena fue excluido de revisión por parte de la Corte Constitucional, ciertamente hizo tránsito a cosa juzgada formal y material. Sobre el particular cita lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-218 de 2012; en consecuencia, indicó que no hay lugar a reabrir el debate sobre lo ya decidido¹⁹.

7.3. El representante del Ministerio Público ante esta Corporación, no rindió concepto.

¹³ Folio 31-39 Ibídem.

¹⁴ Folio 178-179 C. Ppal.

¹⁵ Folio 179 reverso Ibídem.

¹⁶ Folio 202-205 Ibídem

¹⁷ Folio 231-232 Ibídem.

¹⁸ Folio 242-247 Ibídem.

¹⁹ FI 271-275 C. Ppal. No. 2.

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

8.2. Acto administrativo demandado

Se pretende la nulidad del siguiente acto administrativo:

- Resolución No. 47428 del 15 de Septiembre de 2006, expedida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL- EICE.

8.3. Problemas jurídicos

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará los siguientes problemas jurídicos:

¿La Resolución No. 47428 del 15 de Septiembre de 2006 proferida por CAJANAL, mediante la cual se reconoció al señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA la pensión de jubilación gracia, es ilegal por haberse expedido sin el cumplimiento de los requisitos legales?

En caso positivo, se determinará si ¿hay lugar a la devolución de las sumas canceladas por concepto de esa prestación?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) naturaleza jurídica de la pensión gracia; (ii) requisitos para la devolución de prestaciones pagadas como consecuencia de la anulación del acto que las reconoció; (iii) caso concreto; (iv) conclusión.

8.4 Naturaleza Jurídica de la Pensión Gracia

La “Pensión Gracia” es una prestación social denomina así, debido a que el beneficio se adquiere sin prestar servicios a la Nación; se estatuyó, mediante la Ley 114 de 1913, que en su artículo 1° señaló:

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

“Artículo 1°. 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.”

Se estableció, en otras características, que sería un derecho que se gozaría al cumplir 50 años de edad y que sería equivalente al 50% del salario de los dos últimos años de servicio.

Posteriormente, el beneficio de la pensión gracia se extendió en virtud del artículo 6° de la Ley 116 de 1928, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de la instrucción pública, en colegios departamentales o municipales.

Así mismo, con la expedición de la Ley 37 de 1933 la mencionada pensión se amplió a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria, sin cambio alguno de requisitos.

Más adelante, la Ley 24 de 1947, dispuso: *“Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidaran de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año”*.

La Ley 4ª de 1966, en su artículo 4, modificó la Ley 24 de 1947, indicando que “la pensión de gracia se liquidará con base en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio”; más adelante el Decreto Reglamentario 1743 de 1966, artículo 5, coadyuvaría lo establecido en la Ley 4/66.

Mediante la Ley 43 de 1975, se desarrolló en Colombia, el proceso de nacionalización de la educación, comprendido desde el 1 de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1980.

En la ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 15 se reiteró el derecho de dicha pensión en los siguientes términos:

“A partir de la vigencia de la presente Ley, el personal docente nacional y nacionalizado y 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 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.

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

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.”

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, dicha prestación pensional quedó ratificada como régimen especial, en ese sentido el parágrafo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, consagró:

“La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones públicas del nivel nacional cuando éste sustituya a la Caja, en el pago de sus obligaciones pensionales”.

Así entonces, la pensión gracia es un derecho de carácter especial que tiene vida propia o autonomía frente al régimen pensional ordinario, por su condición de derecho adquirido concedido por el legislador y con el rango de protección constitucional. Por tanto, su reconocimiento es directo e independiente de cualquier otra situación ordinaria²⁰.

Amén de lo anterior, se concluye que los beneficiarios de esta prestación pensional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 15 de ley 91 de 1989, deberán demostrar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Haber servido por un tiempo no menor de veinte (20) años.
- Haber cumplido 50 años, o que se halle en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.
- Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
- Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.
- Que observa buena conducta.

Ahora, en lo que respecta al ámbito de aplicación de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993, el H. Consejo de Estado ha considerado que de dicha prestación son beneficiarios los docentes nacionalizados vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980; así mismo señaló que, la excepción en cuanto a la pensión gracia, permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional (pensión gracia y

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2009.

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

pensión ordinaria de jubilación) en virtud de la Ley 91 de 1989, con excepción de aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, quienes deberán reunir los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913.²¹

Por otro lado, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo también ha dejado claro, que de dicha prestación no son beneficiarios los docentes que posean el carácter de nacionales, es decir, aquellos vinculados por el gobierno nacional, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, puesto que es requisito indispensable para su reconocimiento, que el docente no reciba retribución alguna de la Nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella.²²

8.5 Requisitos para la devolución de prestaciones pagadas como consecuencia de la anulación del acto que las reconoció

El artículo 164 del C.P.A.C.A., al regular el régimen de caducidad de las acciones iniciadas en contra de los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, consagra como regla general, la imposibilidad de recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por lo anterior, de la norma en comento, se puede inferir que es posible obtener la recuperación de las prestaciones pagadas de mala fe.

Así las cosas, de la interpretación de la norma ya mencionada se pueden extractar los siguientes requisitos para obtener la devolución de lo pagado:

- En primer lugar, es necesario que el acto administrativo que otorga la prestación deba ser anulado y la pretensión de devolución sería una forma de restablecimiento del derecho vulnerado por el acto ilegal. Lo anterior, si bien no se desprende de forma directa de la norma, se puede entender, dado que si el acto es legal, el mismo debe ser ejecutado. Contrario, si es menester anularlo, sus efectos de ejecutoriedad y ejecutividad decaen desde el mismo momento en que fue expedido²³.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, sentencia del 27 de agosto de 1997, Exp. S-699, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 16 de abril de 2009. Exp. No. 0798-08.

²³ En este punto, aclara la Sala que frente a los efectos ex nunc de la anulación de los actos administrativos, este Tribunal se ha pronunciado en varias oportunidades, interpretando que efectivamente la anulación de un acto debe entenderse desde el mismo momento de su expedición. Ver sentencias: del 30 de agosto 2013, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Rad.: 70-001-23-33-000-2013-00011-00; 7 de febrero de 2014. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Rad.: 70-001-23-33-000-2013-00142-00, entre otras.

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

- La norma en estudio, deja a salvo los derechos que hayan sido materializados a favor de la persona interesada en el acto administrativo y que ingresen al patrimonio del mismo, es decir, a título de ejemplo, la pensión efectivamente pagada entra en el patrimonio del interesado y se consolida en el mismo hasta que el acto administrativo se anule.
- La anterior regla posee como excepción la mala fe de quien obtuvo el derecho reconocido en el acto administrativo anulado. Se aclara que la mala fe debe ser demostrada por la entidad demandante que pretende la devolución de los dineros pagados en ejecución del acto que se anula, pues por norma constitucional, la buena fe se presume (artículo 83 de la C.P.).

En efecto, el H. Consejo de Estado ha señalado que existe presunción de buena fe en las actuaciones de los particulares, por lo que las sumas obtenidas por estos como consecuencia de la ejecución de actos administrativos que posteriormente son declarados nulos, no serán recuperadas por la entidad que expidió el acto, con la excepción antes mencionada. Al respecto señaló el Alto Tribunal:

“Al respecto debe recordar la Sala que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante estas. Por su parte, el artículo 136 del C.C.A., al establecer la posibilidad de que los actos que reconocen prestaciones periódicas puedan demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los administrados, es claro en señalar que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”²⁴

Como corolario de lo expuesto, para la Sala, para ordenar la devolución de los dineros, previa anulación del acto, es menester que quien eleve dicha pretensión, en primer lugar, demuestre haber realizado el pago de lo que se reclama, por otra parte, debe haber probado la mala fe de la persona beneficiaria del pago, para lo cual existirá libertad probatoria, es decir, deberá haberse decretado, practicado e incorporado pruebas de las que el juzgador pueda inferir de manera razonable que el mismo actuó de mala fe en la obtención del derecho que materializa el acto que posteriormente es anulado, es decir, no puede inferirse la mala fe con la sola ilegalidad del acto administrativo.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 10 de octubre de 2013. Exp. No. 1809-09.

8.6. Caso Concreto

8.6.1. De lo Probado

Conforme con el acervo probatorio recabado en el expediente, la Sala encuentra demostrado los siguientes hechos:

- De acuerdo con certificación expedida por la Notaría Única del Circulo de Magangué – Bolívar, la que se encuentra en el expediente administrativo del señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA, se encuentra acreditado que este nació el 12 de septiembre de 1951.²⁵
- De conformidad con Certificado de Tiempo de Servicio expedido por la secretaría de Educación Departamental²⁶ y Certificación expedida por la Escuela Normal Superior de la Depresión Momposina²⁷, el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA, tuvo las siguientes vinculaciones:

Institución	Acto	Fecha inicial	Fecha final
Escuela Normal Superior de Sincelejo	Resolución 3279 del 12 de Junio de 1975	19/06/1975	15/05/1976
Escuela Normal Superior de la Depresión Momposina	Resolución 3599 del 31 de Mayo de 1976	16/05/1976	15/02/1979
Instituto Nacional Simón Araujo	Resolución 06020 del 12 de Junio de 1975	29/05/1979	Continúa laborando a la fecha de expedición del certificado 19/12/2001

- De acuerdo con el Certificado de Tiempo de Servicio expedido por la secretaría de Educación Departamental²⁸, el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA presta sus servicios mediante nombramiento en propiedad de carácter Nacional.

²⁵ Fl. 32 del C. Ppal.

²⁶ Fl. 33 Ibídem

²⁷ Fl. 34 Ibídem

²⁸ Fl. 33 Ibídem

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

- El día 19 de febrero de 2002, el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA presentó solicitud de reconocimiento de pensión gracia ante la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN –CAJANAL- EICE²⁹.
- Mediante Resolución No. 26004 del 17 de Septiembre de 2002³⁰, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN –CAJANAL- EICE niega la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia, por cuanto el peticionario no demostró el cumplimiento de los 20 años de servicio en la docencia oficial del orden departamental, municipal o distrital.
- Contra la anterior decisión, el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA presentó recurso de reposición y en subsidio apelación³¹. El recurso de reposición fue resuelto mediante Resolución No. 32630 del 29 de noviembre de 2003³², confirmando en todas sus partes la Resolución No. 26004 del 17 de Septiembre de 2002. Por su parte, el recurso de apelación fue decidido mediante Resolución No. 0876 del 10 de febrero de 2004³³, confirmando igualmente la Resolución No. 26004 del 17 de Septiembre de 2002.
- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga – Magdalena, mediante sentencia de tutela del 7 de abril de 2006 resolvió la solicitud presentada por el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA y otros, en relación con la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad social en conexidad con el mínimo vital, en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN –CAJANAL- EICE, por la omisión en el reconocimiento de la pensión gracia. En dicha providencia se resolvió tutelar los derechos fundamentales mencionados, por lo que ordenó a la extinta entidad proferir el acto administrativo en donde se le reconozca la pensión gracia al señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA y otros³⁴.
- En cumplimiento de la anterior decisión, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN –CAJANAL- EICE profiere la Resolución No. ACMG 47428 del 15 de septiembre de 2006, mediante la cual reconoció pensión gracia al señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA³⁵.

²⁹ Fl. 29 Ibídem

³⁰ Fl. 51-56 Ibídem

³¹ Fl. 64 C. Ppal

³² Fl. 70-74 Ibídem

³³ Fl. 87-90 Ibídem

³⁴ Fl. 101-128 Ibídem

³⁵ Fl. 137-140 Ibídem

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

- Mediante constancia del 29 de julio de 2014³⁶, Oficio No. AJ.230/1193/2014 del 6 de agosto de 2014³⁷ y Oficio No. GR-EMB-2641-14 del 11 de agosto de 2014³⁸, todos provenientes del Consorcio FOPEP, se indicó que el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA se encuentra incluido en nómina de pensionados desde el mes de Marzo de 2014. Así mismo, que desde el mes de julio del cursante, la prestación se encuentra suspendida por orden de no pago emanada de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- .

Teniendo en cuenta lo analizado, es claro que el actor no cumple con las condiciones legales para ser beneficiario de la pensión gracia, al poseer la calidad de docente NACIONAL desde el momento de su vinculación, por lo que no llena uno de los requisitos necesarios para otorgarse la prestación en mención.

Por lo dicho, a la luz del concepto de la violación presentado, es claro que efectivamente el acto administrativo demandado ha trasgredido las normas violadas pretendidas por la entidad accionante, dado que, como se dijo, el actor no posee el derecho a la pensión gracia y así lo indica la normativa ya estudiada, de rango legal, constitucional y los antecedentes jurisprudenciales.

En efecto, si bien a los docentes o maestros vinculados a las escuelas normales se les extendió la posibilidad de acceder al derecho de pensión gracia, con ocasión de la Ley 116 de 1928, la jurisprudencia del Consejo de Estado es pacífica al referirse a la regulación de esa prestación, en el sentido de que la misma sólo puede ser otorgada a los docentes que cumplan con los requisitos del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, es decir, (i) buena conducta, (ii) haberse conducido con honradez y consagración, (iii) tener 50 años de edad, y (iv) 20 años de servicio en los planteles educativos de orden departamental, distrital o municipal, lo que se extiende también a los docentes que sufrieron el proceso de nacionalización de la Ley 43 de 1975.

Ello es así, toda vez que la prestación aludida exige para su procedencia como requisito necesario, más no suficiente, que el tiempo de servicio se preste en una escuela primaria, secundaria o normalista; sin embargo, debe ser causado por nombramiento de carácter territorial.

Lo anterior se desprende de la naturaleza misma de la pensión gracia, toda vez que el legislador la implantó con el objeto de beneficiar exclusivamente a los docentes del orden territorial, los que frente a los maestros de carácter nacional, presentaban

³⁶ Fl. 254 Ibídem

³⁷ Fl. 261-262 Ibídem

³⁸ Fl. 278 Ibídem

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

considerables diferencias en materia salarial. Es decir, siendo la razón de ser de la pensión gracia las escuálidas condiciones salariales en las que se encontraban los docentes vinculados a las instituciones educativas, cuyos salarios y prestaciones sociales estaban a cargo de las entidades territoriales, las cuales, en comparación con el gobierno nacional, no disponían de los recursos suficientes para sufragar la instrucción pública³⁹; resulta palmario que, esa prestación está instituida para compensar la desigualdad que existía entre los docentes del orden territorial y los nombrados por el Ministerio de Educación Nacional que devengaban salarios superiores a los primeros.

Corolario de todo lo argumentado, en el caso que nos ocupa si bien el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA prestó sus servicios a una escuela normal, éste no fue nombrado por el ente departamental o municipal respectivo, por tanto, dado el carácter excepcional de la pensión gracia para su reconocimiento, como el demandado no cumplía con la totalidad de los requisitos para el efecto, deviene inexorablemente la nulidad de la Resolución No. ACMG 47428 del 15 de septiembre de 2006, expedida por CAJANAL EICE, por haberse expedido con violación de las normas superiores.

En otras palabras, esta Corporación considera que la entidad que reconoció la pensión gracia al señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA, transgredió las Leyes 39 de 1903, 114 de 1913, 116 de 1928 y Ley 91 de 1989 por inadecuada aplicación, al expedir el acto administrativo demandado, por lo que habrá de declararse su nulidad. Así lo reconoció el mencionado señor al contestar la demanda, aceptando todos los hechos como ciertos.

Ahora, en cuanto a la solicitud de la entidad demandante en el sentido de que se ordene la devolución de las mesadas percibidas por el demandado, con ocasión del reconocimiento de la pensión gracia; precisa la Sala que, si bien se acreditó que el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA ha recibido mesadas pensionales y el retroactivo por concepto de dicho reconocimiento pensional ilegal⁴⁰, lo cierto es que no se encuentra acreditado dentro del plenario que el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA hubiere actuado de mala fe al momento en que solicitó la citada prestación, por lo que en atención a lo previsto en el artículo 164 del CPACA, numeral 1º, literal c), se negará la devolución de los dineros cancelados y demás que llegaren a cancelarse por concepto de esa prestación, hasta la ejecutoria de la presente sentencia.

En efecto, el artículo 164, numeral 1º, literal c) del CPACA, prescribe:

“c) (...) Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe...”

³⁹ Ver Ley 39 de 1903.

⁴⁰ Fl. 254, 261, 262 y 278 C. Ppal.

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

Es claro entonces, que para los particulares de buena fe a quienes se les hayan reconocido prestaciones de forma ilegal, no es procedente ordenar la devolución de tales emolumentos, por consiguiente, como la parte demandada no desvirtuó la presunción de buena fe del señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA, o actuación dolosa de éste para obtener la pensión gracias, es razón suficiente para que esta Corporación deniegue la pretensión de ordenar la devolución de las mesadas canceladas por concepto de pensión gracia, a pesar de ser ilegales. Se recuerda, que la declaratoria de nulidad del acto de reconocimiento, no constituye prueba suficiente para acreditar la mala fe del solicitante de la pensión.

IX. CONCLUSIÓN

Acorde con lo antes expuesto, esta Sala concluye que, se evidencia que el señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA no cumplía con la totalidad de los requisitos contenidos en la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia, por lo tanto la respuesta al problema jurídico planteado ad initio es positivo, en cuanto se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, Resolución No. ACMG 47428 del 15 de septiembre de 2006, expedida por CAJANAL EICE, al demostrarse la causal de nulidad de violación a las normas legales invocadas.

9.1 Condena en costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En ese sentido se condena en costas a la parte demandada las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

X. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución No. ACMG 47428 del 15 de septiembre de 2006, expedida por CAJANAL EICE, por la cual se reconoció al señor MOISÉS DAVID AMED ASSIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.816.228, una pensión de jubilación gracia. Como consecuencia de la anterior declaración, sólo a

Expediente:	70-001-23-33-000-2013-00244-00
Demandante:	UGPP
Demandando:	MOISÉS DAVID AMED ASSIA
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – ILEGALIDAD – PRESUNCIÓN DE BUENA FE

partir de la ejecutoria de esta providencia se tendrá por extinguida esa prestación para el demandado, sin que haya lugar a la devolución de las sumas de dinero que por tal concepto pudo haber recibido antes de la misma, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

CUARTO: DEVOLVER el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante en caso de existir.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 133.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado
(Ausente con permiso)

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado