

República de Colombia



Rama Judicial
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Sala Segunda de Decisión
M.P. DR. GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA

Neiva, seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –
UGPP
DEMANDADO : CECILIA GÓMEZ DE ORDOÑEZ
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA
RADICACIÓN : 41 001 33 33 003 2014 00385 01
RAD. INTERNA : 2017-0136

Aprobado en Sala de la fecha. Acta N° 067.

1. OBJETO A DECIDIR.

En virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, procede la Sala a decidir de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia calendada 01 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

2. LA DEMANDA.

2.1. De las pretensiones.

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** - actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA instaura demanda contra la señora **CECILIA GÓMEZ DE ORDOÑEZ** con el fin que se declare la nulidad de la Resolución No. 19084 del 25 de junio de 1998 proferida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL – mediante la cual se reliquidó la pensión de jubilación gracia por retiro definitivo del servicio.

A título de restablecimiento del derecho se condene a la señora Cecilia Gómez de Ordoñez, a restituir a la entidad demandante, la suma correspondiente a los valores pagados en exceso.

Pretende igualmente que la condena sea actualizada conforme lo previsto en el artículo 187 del CPACA, aplicando los ajustes de valor o indexación, desde el momento en que se causó hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, prorrogable hasta la fecha del pago efectivo del reajuste y la retroactividad.

Así mismo, solicita que se disponga que, en caso de no efectuarse el pago en forma oportuna, se liquiden los intereses comerciales, en virtud de lo ordenado en el artículo 192 del CPACA.

Finalmente, pretende se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.2. Hechos.

Se expone, que la señora Cecilia Gómez de Ordoñez nació el 16 de junio de 1935.

Que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación gracia al acreditar el servicio prestado en el Departamento del Huila como docente, desde el 21 de mayo de 1960 hasta el 14 de julio de 1997.

Que el último cargo desempeñado fue el de docente de la Escuela “Víctor Manuel Meneses” del Municipio de Pitalito-Huila, siendo retirada del servicio mediante decreto 773, a partir del 15 de julio de 1997.

Que mediante Resolución No. 6152 del 21 de mayo de 1986 proferida por la extinta Cajanal EICE, se reconoció a favor de la señora Cecilia Gómez de Ordoñez, la pensión gracia en cuantía de \$21.210.13 M/cte., efectiva a partir del 16 de junio de 1985.

Por su parte, mediante Resolución No. 19084 del 25 de junio de 1998, la extinta CAJANAL E.I.C.E., reliquidó la pensión de jubilación gracia con el promedio de los factores de salarios devengados en el último año de servicios, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$299.276.35 M/cte., efectiva a partir del 15 de julio de 1997.

Que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá mediante fallo proferido el 18 de mayo de 2004 ordenó tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, reconocimiento de una pensión justa y vida digna, y ordenó a CAJANAL, procediera si ya no lo hubiere hecho a reliquidar la pensión de la señora Gómez de Ordoñez, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados.

La extinta CAJANAL EICE mediante Resolución No. 42378 del 7 de diciembre de 2005 dio cumplimiento al fallo de tutela, reliquidando la pensión gracia a favor de la señora Cecilia Gómez de Ordoñez, la cual no se incluyó en nómina por el principio de economía procesal, por generar el mismo valor de la Resolución No. 6152 del 21 de mayo de 1986.

Finalmente, indica que revisado el aplicativo de nómina de pensionado, la señora Cecilia Gómez de Ordoñez se encuentra activa para el mes de julio del 2014, con la Resolución No. 19084 del 25 de junio de 1998, que reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo.

2.3. Normas Violadas y Concepto de la Violación.

Se enuncian como normas violadas las siguientes:

1) *Constitución Política de 1991: artículos 1, 2, 6 y 121.*

2) *Legales y normativos: Ley 114 de 1913 artículos 2 y 4, Ley 24 de 1947 artículo 1, Ley 4 de 1966 artículo 4, Decreto 309 de 1958 artículo 3, Decreto 1743 de 1966 artículo 6, Leyes 33 y 62 de 1985, Decreto Ley 224 de 1972 artículo 5 y Decreto 1160 de 1947 artículo 6 parágrafo 1 inciso 2.*

Como concepto de la violación, sostuvo que la pensión gracia constituye una excepción al artículo 128 constitucional, al permitir al docente al que se le ha reconocido la prestación, de continuar laborando y devengando salario.

Pensión gracia que fue reconocida y reliquidada a la señora Cecilia Gómez de Ordoñez por retiro definitivo del servicio, cuando su cálculo ha debido hacerse con lo devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional, comprometiendo recursos públicos con una causa ilegítima.

De otra parte, indicó que la pensión gracia es especial y aparece reglada en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, y no requiere afiliación del beneficiario a CAJANAL ni hacer aportes para el efecto, por estar a cargo del Tesoro Nacional. Sin embargo, aclara que cuando el Decreto 1743 de 1966 se refiere al último año de servicios debe interpretarse para el caso específico de la pensión gracia, que este corresponde al año anterior a la adquisición del status pensional, es decir, al cumplimiento de los 20 años de servicio docente en entidades del orden territorial y 50 años de edad.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (Fl. 209-2010 C. 1Inst.) Guardó silencio.

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. (Fl. 221-223 C. 1Inst.)

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, mediante sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el 01 de marzo de 2017 resolvió:

“PRIMERO: *Levantar la medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución N° 19084 del 25 de junio de 1998, decretada mediante providencia del 30 de marzo de 2016.*

SEGUNDO: DECLÁRASE *la nulidad de la Resolución N° 19084 del 25 de junio de 1998, mediante la cual se reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio en favor de la señora Cecilia Gómez de Ordoñez, de conformidad con lo expuesto.*

TERCERO: DECLÁRASE *que no hay lugar al reintegro de los dineros pagados por la entidad accionante a la señora Cecilia Gómez de Ordoñez, en virtud de la reliquidación de su pensión gracias, que le fuera otorgada mediante Resolución N° 19084 de 25 de junio de 1998; al tratarse de un particular de buena fe, de acuerdo con las consideraciones señaladas en la parte motiva de esta providencia.*

CUARTO: CONDENAR *en costas a la señora CECILIA GOMEZ DE ORDOÑEZ, para lo cual se incluirán como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV y, así mismo, por Secretaría procédase a su liquidación, conforme a los expuesto en la parte motiva.*

QUINTO: NEGAR *las demás pretensiones de la demanda.*

SEXTO: *En firme la presente providencia, archívese el expediente, una vez hechas las anotaciones correspondientes y, expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 114 del Código General del Proceso.”*

Para tal efecto, en primer lugar, procedió a la fijación del litigio, el cual indicó que consiste en determinar:

- *¿Si debe declararse la nulidad de la Resolución No. 19084 del 25 de junio de 1998, al haber ordenado la reliquidación de la pensión de jubilación gracia de la accionada, conforme a lo devengado en el año anterior al retiro definitivo del servicio?*
- *¿Si deben ser reintegrados por parte de la accionada los dineros recibidos por concepto de la reliquidación de la pensión gracia realizada a través del acto administrativo anteriormente mencionado?*

A continuación, realiza el estudio del marco normativo y jurisprudencial que regula el tema, haciendo referencia al artículo 4 de la Ley 114 de 1913 (sic), Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933, Ley 24 de 1947, Ley 6 de 1945, Ley 4 de 1966 artículo 4 y el Decreto 1743 de 1966 artículo 5, estos últimos que indican que la pensión se reconocerá con el 75% del promedio de lo obtenido en el último año de servicios, es decir, en el año inmediatamente anterior a la consolidación del status pensional del docente.

Que con relación a la reliquidación de la pensión gracia con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia del 16 de febrero de 2006 – expediente 2003-00095-00 – C.P. Tarsicio Cáceres Toro) ha sentado la posición que la misma resulta improcedente, como quiera que cuando el

docente cumpla con los requisitos de la pensión de jubilación gracia se le hace el reconocimiento definitivo pensional y entra a gozar de la misma, pese a la prohibición de gozar más de un emolumento a cargo del tesoro público, y adicional a ello, por cuanto no existe una norma que así lo ordenen, máxime cuando la liquidación se realiza cuando se reúnen los requisitos para su reconocimiento, es decir, al momento de adquirir el status pensional .

Acto seguido, indica que el reconocimiento de la pensión gracia se encuentra sometido a una normatividad especial, lo que implica que las disposiciones del régimen ordinario de los empleados del sector oficial como son las leyes 33 y 62 de 1985, Ley 71 de 1988, no le resultan aplicables, y así lo manifestó el Consejo de Estado en sentencia del 13 de octubre de 2015.

Al arribar al caso en concreto, encontró acreditado que la extinta Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución 6152 del 21 de mayo de 1986 reconoció a favor de la señora Cecilia Gómez de Ordoñez la pensión de jubilación gracia. Y que la misma fue reliquidada mediante Resolución No. 19084 del 25 de junio de 1998, por nuevos tiempos de servicios con ocasión de su retiro definitivo del servicio se hizo efectivo a partir del 15 de julio de 1997, llevando a cabo la liquidación con lo devengado en el último año de servicio.

Así las cosas, y teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial previamente expuesto no resultaba procedente la reliquidación de la pensión gracia de la demandada, teniendo en cuenta los factores y salarios devengados en el último año anterior a su retiro, por lo que resuelve declarar la nulidad del acto acusado, esto es, la Resolución No. 19084 del 25 de junio de 1998, aclarando que no habrá lugar al reintegro de los dineros percibidos por la señora Cecilia Gómez de Ordoñez con ocasión de la reliquidación, como quiera que el artículo 164 numeral 1 literal c) del CPACA, establece que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, y en el presente caso la entidad actora no logró demostrar la actuación temeraria de la demandada para acceder a la aludida reliquidación.

Finalmente, resuelve condenar en costas a la parte demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA y 365 y 366 del CGP, por cuanto la parte actora tuvo que incurrir en unos gastos, como la contratación de un profesional de derecho para la presente demanda.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN. (Fl. 225 C. 1Inst.)

La parte demandada solicita se revoque el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia y en consecuencia se ordene la devolución de los dineros pagados en exceso a la demandada.

Para tal efecto, argumentó que en el fallo de primera instancia no se avizora un argumento de fondo que respalde la buena fe de la señora Cecilia Gómez

de Ordoñez, de quien señala no contestó la demanda ni propuso excepciones en las que hubiera alegado la buena fe. Circunstancia esta que considera debe ser indicio grave en su contra, no pudiendo el despacho decretarla de oficio sin ser alegada por la contraparte.

Sostuvo que según certificado del FOPEP la demandada ha percibido el pago de dinero en exceso por concepto de mesadas pensionales desde el 25 de junio de 1998 hasta la fecha del decreto de la medida cautelar, representando un grave menoscabo a los dineros administrados por la entidad y contraviniendo el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social con destinación específica, por lo que considera necesario el reintegro de dichos dineros para mantener el equilibrio del sistema financiero.

6. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

6.1. De la parte demandante. (Fl. 17-58 C. 2Inst.)

Reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el sentido que no se demostró un solo argumento que respalde la buena fe de la señora Cecilia Gómez de Ordoñez, y por el contrario se encuentra probada la mala fe, cuando acude en sede administrativa a solicitar la reliquidación de su pensión gracia al momento del retiro definitivo del servicio, cuando su liquidación corresponde al año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, por lo que resulta procedente la devolución de los dineros percibidos por la demandada en exceso, en aras de mantener el equilibrio financiero del sistema general de pensiones.

6.2. De la parte demandada. (Fl. 18 C. 2Inst.)

Como alegatos de conclusión reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

6.3. Del señor Agente del Ministerio Público. (Fl. 38 C. 2Inst.) No emitió concepto.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos con los trámites propios del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el proceso y sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a pronunciarse sobre el asunto de la referencia.

7.1. Asunto Jurídico a Resolver.

Teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si se debe revocar el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia calendada 01 de marzo de 2017 proferida

por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva y como consecuencia de ello, ordenar la devolución de los dineros reconocidos a la demandada – CECILIA GÓMEZ DE ORDOÑEZ – con ocasión de la reliquidación de su pensión gracia por retiro definitivo del servicio.

7.2. Del fondo del Asunto.

7.2.1. Marco normativo de la Pensión Gracia.

La **Ley 114 de 1913** creó la pensión gracia de jubilación en favor de los maestros de primaria que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años y que cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 4 de la misma, determinando claramente que dicha prestación no sería compatible con otra pensión o recompensa de carácter nacional.

En efecto, el artículo 4 dispone:

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

1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2. (Derogado por la Ley 45 de 1913).

3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento.

4. Que se observe buena conducta.

5. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.”
(Negrilla de la Sala)

Posteriormente, con la expedición de la **Ley 116 de 1928** se extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, autorizando a los docentes, según su artículo 6¹ a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

Se expide luego la **Ley 37 de 1933**, bajo la cual el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de escuela que

¹ 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.»

hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

De lo que se concluye, que la pensión gracia no se limitó a los maestros de primaria, sino que cubre a quienes hubieren prestado sus servicios como normalistas o inspectores educativos, y que el tiempo de servicios se puede completar con el prestado en secundaria o, incluso, haberse laborado sólo en este nivel.

A continuación, a través de la **Ley 43 de 1975** se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías y en ella se estableció que «*La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley*».

Finalmente, el literal a), numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, al señalar textualmente la norma en mención que:

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

A. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (...)”

La disposición transcrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado², pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15 transcrito, puntualizó:

“(...) También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia n° S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (...). siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley. (...).”

En ese orden de ideas, los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 tienen derecho al reconocimiento de la pensión gracia, siempre y cuando cumplan la totalidad de los requisitos previstos en el régimen aplicable y estuviesen vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, prestación social que es compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcialmente de la Nación.

No ocurre lo mismo, con los docentes nacionales y nacionalizados, vinculados a partir del 1 de enero de 1981 y los docentes nombrados desde el 01 de enero de 1990, quienes sólo tienen derecho a recibir una pensión ordinaria de jubilación

Sumado a lo anterior, debe concluir que la pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, fue concebida como una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a un grupo de docentes del sector público, esto es, a los maestros de educación primaria de carácter regional o local; sin embargo cuando se expidieron las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se extendió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden, por constituirse en un privilegio gratuito a cargo de la Nación quien realiza el pago, sin que el docente hubiese trabajado para ella.

En consecuencia, son titulares del derecho a la pensión gracia los siguientes docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 al servicio público educativo oficial territorial: i) los maestros de escuelas primarias oficiales, ii) los empleados (docentes administrativos) y profesores de escuela normal, iii) los inspectores de instrucción pública y iv) los profesores de establecimientos de enseñanza secundaria, resultando claro que los beneficiarios de la pensión gracia son originariamente los docentes designados por los entes territoriales.

En ese orden de ideas, los titulares de dicha prestación, deben acreditar los siguientes requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión gracia:

- a)** *Tener 50 años de edad.*
- b)** *Haber servido como docente oficial por un término no menor a 20 años, sin tener en cuenta el tiempo como docente nacional.*
- c)** *Haberse desempeñado con honradez y consagración, y*

d) Observar buena conducta.

7.2.2. De la liquidación de la pensión gracia.

Para el caso de la pensión gracia, el artículo 2 de la Ley 114 de 1913, estableció el monto de la pensión en los siguientes términos:

“La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos.”

Lo anterior fue modificado por el artículo 29 inciso 2º de la Ley 6 de 1945 que indicó que en tratándose de servidores del ramo docente: *“las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de sueldos devengados durante todo el tiempo de servicio”*.

La última norma citada fue subrogada por el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 24 de 1947, en la cual se señaló que en tratándose de docentes *“las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año”*

Con la expedición de la Ley 4 de 1966, se modificó el monto y el promedio y en el artículo 4 ibídem, no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales; dicha normatividad fue reglamentada mediante el Decreto 1743 de 1966, el cual en el artículo 5, estableció:

*“A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, **serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios**, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.”* (Resalta la Sala).

Posteriormente, la Ley 33 de 1985 mantuvo el porcentaje del 75 sobre el promedio mensual de salarios devengados, a los efectos de establecer el monto pensional, conservó así mismo la regla que éste último se calcularía sobre los factores del último año de prestación de servicios.

No obstante, esta última normativa no resulta aplicable al caso pues, expresamente excluyó de su aplicación a los empleados que gozaran de un régimen especial de pensiones así:

“No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.” (Negrilla de la Sala)

Conforme con lo anterior, las pensiones de régimen especial, como en este caso es la pensión gracia, no pueden ser liquidadas al tenor del ordenamiento

establecido en la Ley 33 de 1985, en el entendido que no se trata de una pensión ordinaria sino especial, excluida de esta reglamentación por determinación expresa del legislador al tenor de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, así como, tampoco puede aplicarse lo dispuesto en la Ley 62 de 1985, pues ésta solo modificó el artículo 3 y mantuvo incólume el artículo 1°, referente al régimen de excepción en su aplicación.

Finalmente, en relación con el periodo del cual deben tomarse los aportes a efectos de liquidar el quantum pensional, el Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

*"(...) Ahora, si se tiene en cuenta que la pensión gracia, no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social o mejor, sin que se requieran aportes a ésta, **mal podría liquidarse con base en el valor de los aportes realizados durante el último año de servicios**, como pretende la entidad demandada, en tanto estos resultan inexistentes frente a dicha prestación, **por el contrario como se señaló anteriormente, debe efectuarse sobre la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que se consolidó el status pensional** de conformidad con las disposiciones citadas, pues además, **en virtud de su compatibilidad con el salario, la efectividad o goce de dicha prestación -a diferencia de la pensión ordinaria de jubilación-, no depende ni se encuentra condicionada al retiro definitivo del servicio del docente (...)"**³ (Negrillas de la Sala)*

En ese orden de ideas, la liquidación de la pensión gracia se encuentra regulado por la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios, **en donde este último año de servicios se refiere al año anterior a la consolidación del derecho**, en la medida en que es ese momento a partir del cual se empieza a devengar, admitiendo compatibilidad con el salario, bajo el entendido que no es necesario acreditar el retiro definitivo del servicio, para percibir la pensión gracia.

7.2.3. Caso concreto.

Pretende la parte demandada y recurrente se revoque únicamente el ordinal **TERCERO** del fallo de primera instancia, y en su lugar se ordene la devolución de los dineros pagados en exceso a la demandada, argumentando que no avizora argumento alguno que respalde la buena fe de la demandada, y por el contrario con el silencio que guardó en el proceso, solicita que sea considerado un indicio grave en su contra.

De otra parte, manifestó que los dineros recibidos en exceso por concepto de mesadas pensionales por la accionante, contraviene el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social con

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 11 de febrero de 2015. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Exp. 3735-13

destinación específica, por lo que considera necesario el reintegro de dichos dineros para mantener el equilibrio del sistema financiero.

Para resolver la apelación de la sentencia, del material probatorio debidamente allegado al expediente, se puede colegir como debidamente acreditado lo siguiente:

- Que la señora Cecilia Gómez de Ordoñez nació el 16 de junio de 1935. *(Fl. 41, 69 C. 1Inst.)*

- Que mediante Resolución No. 06152 del 21 de mayo de 1986 proferida por la extinta Cajanal EICE, se reconoció a favor de la señora Cecilia Gómez de Ordoñez, la pensión mensual vitalicia de jubilación gracia en cuantía de \$21.210.13 M/cte., efectiva a partir del 16 de junio de 1985 y teniendo en cuenta para su liquidación lo devengado por concepto de salario básico y prima de navidad, en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional. *(Fl. 54-55 C. 1Inst.)*

- Que mediante Decreto 0773 del 16 de julio de 1997 proferido por el Gobernador del Departamento del Huila, se le aceptó la renuncia presentada por la demandada, al cargo de educadora de la Escuela de Artes y Oficios “Juana Velásquez” – Suaza, a partir del 15 de julio de 1997. *(Fl. 73 C. 1Inst.)*

- Bajo el radicado No. 013342 del 02 de septiembre de 1997 se solicitó por la señora Cecilia Gómez de Ordoñez la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo del servicio, petición que fue resuelta por medio de la Resolución No. 19084 del 25 de junio de 1998, por la extinta CAJANAL E.I.C.E., reliquidando la pensión con el 75% del promedio de lo devengado por concepto de asignación básica, en aplicación de la Ley 33 y 62 de 1985, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$299.276.35 M/cte., efectiva a partir del 15 de julio de 1997. *(Fl. 83-84 C. 1Inst.)*

- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá mediante fallo proferido el 4 de noviembre de 2003 ordenó tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, reconocimiento de una pensión justa y vida digna de la demandada, y ordenó a CAJANAL, procediera si ya no lo hubiere hecho a reliquidar la pensión de la señora Gómez de Ordoñez, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en cumplimiento del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 4° de la Ley 4 de 1966. *(Fl. 93-120 C1Inst.)*

- La extinta CAJANAL EICE mediante Resolución No. 42378 del 7 de diciembre de 2005 dio cumplimiento al fallo de tutela, reliquidando la pensión gracia a favor de la señora Cecilia Gómez de Ordoñez, la cual no se incluyó en nómina por el principio de economía procesal, por generar el mismo valor de la Resolución No. 6152 del 21 de mayo de 1986. *(Fl. 124-126 C.1Inst.)*

Teniendo en cuenta el anterior sustento fáctico, con la demanda se solicitó la nulidad de la Resolución No. 19084 del 25 de junio de 1998 a través de la cual la extinta CAJANAL reliquidó la pensión de jubilación gracia por retiro definitivo del servicio en favor de la señora Cecilia Gómez de Ordoñez.

Encontrando el A quo procedente su declaratoria de nulidad al observar que con la misma se contraviene el ordenamiento jurídico por cuanto reliquidó la pensión gracia de la demandada con lo devengado en el último año de servicio, sin embargo, negó el reintegro de los dineros pagados a la demandada con ocasión de dicha reliquidación pensional, en atención a lo dispuesto en el artículo 164 numeral 1 literal c) del CPACA, que establece que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, sin que la entidad actora lograra demostrar la actuación temeraria de la demandada para acceder a la aludida reliquidación.

Centrándose el argumento de la entidad demandante y recurrente en la procedencia de la devolución de los dineros pagados de más a la demandada, aduciendo mala fe de su parte, argumento que para la Sala no resulta próspero conforme a los siguientes argumentos:

El artículo 83 de la Constitución Política dispone que las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se **presumirá** en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas y en relación con él. Por tanto, deberá desvirtuarse por quien alega lo contrario.

Con relación al principio general del derecho de la buena fe que gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, la Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 señaló:

“En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico” (Negrillas y Subrayado fuera de texto)

Principio cuya aplicación se evidencia en el **literal c del artículo 164-1 del CPACA**, que establece que “(...) no habrá lugar a recuperar las prestaciones

pagadas a particulares de buena fe”, significando ello, que solo habrá lugar a la devolución de los dineros pagados de más por concepto de prestaciones, cuando se acredite la mala fe en el actuar del particular.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia del 16 de agosto de 2018⁴ manifestó:

“(…) se precisa entonces que, en el derecho contencioso administrativo, si bien el Estado tiene la facultad de solicitar la nulidad de los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, el legislador impone un límite, consistente en que no puede recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por consiguiente, es de competencia de la administración, probar que el beneficiario de la pensión, actuó de mala fe, al solicitar el reconocimiento o la reliquidación pensional cuestionada.

Esta Subsección en sentencia del 23 de marzo de 2017, al analizar la buena fe, en un caso de similares condiciones fácticas al presente, explicó⁵:

“De acuerdo con lo anterior, la norma en comento establece una garantía para los principios de buena fe y confianza legítima de los particulares, pues la devolución de las sumas pagadas por prestaciones periódicas se condiciona a verificar que hayan mediado conductas reprochables encaminadas a defraudar a la administración en orden a obtener tales reconocimientos, de modo que, si ello no se logra demostrar, no habrá lugar a ordenar reintegro alguno.

El concepto de buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados. Además, como se expresó previamente, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta”.

Sin embargo, para la Sala, no se ha desvirtuado la buena fe que cobija el actuar de la parte demandada, por cuanto no existen en el proceso, elementos fácticos y de prueba que evidencien y demuestren un actuar deshonesto y desleal de la señora Cecilia Gómez de Ordoñez respecto de la autoridad pensional, para acceder a la reliquidación de la pensión gracia.

En efecto, debe advertirse que **la buena fe se presume** en la actuación de los particulares ante las autoridades, por tanto, debe desvirtuarse por quien así la alega. De tal manera que, corresponde a la entidad demandante - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - acreditar que la demandada, no obró con lealtad, rectitud y honestidad, sino que por el contrario acudió a maniobras engañosas o documentos falsos, para inducir en error a la

⁴ Sentencia 00047 de 2018 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Magistrado Ponente: Cesar Palomino Cortés. Radicado: 54001233300020130004701. No. Interno: 0258 – 2017.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 23 de marzo de 2017, proceso con radicado 19001-23-31-000-2012-00251-01 (2036-2015).

administración y a las autoridades judiciales, con el fin de obtener el reconocimiento prestacional, situación que no ocurrió.

Debiendo advertirse a la entidad demandante, que no es suficiente la sola afirmación de la mala fe en la actuación de la parte demandada para acceder a la reliquidación de la pensión gracia con ocasión del retiro definitivo del servicio para que sea procedente el reintegro de los dineros pagados de más; resultando necesario contar con las pruebas que permitan establecer que la conducta de la parte demandada, se apartó del postulado constitucional de la buena fe, supuesto que no fue probado en el curso del proceso por la entidad demandante, situación que impide acceder a la pretensión del reintegro ante la anulación del acto administrativo demandado.

Adicionalmente, resulta erróneo considerar que por el hecho que la parte demandada guardó silencio en el proceso, ello constituya un indicio grave en su contra, por cuanto, es voluntad de cada persona el hacerse parte en un proceso que se adelante en su contra, y el hecho de no proceder así y guardar silencio, puede ser considerado también como una estrategia de defensa.

Y sumado a ello, la mala fe que se debe acreditar por parte de la entidad demandante debe corresponder a las actuaciones desplegadas por la demandada al momento de obtener la reliquidación de la pensión gracia por el retiro definitivo del servicio, esto es, para los años 1997 y 1998, debiéndose advertir a la entidad demandante, que la parte demandada, la señora Cecilia Gómez de Ordoñez, es docente, y por tanto no se le puede exigir que tuviera conocimiento del marco normativo y jurisprudencial que regía para ese entonces en relación con la liquidación de la pensión gracia, estudio que debió haber realizado en su momento la entidad demandante, por su respectivo grupo jurídico.

8. COSTAS.

La Sala no efectuará pronunciamiento alguno en relación con la decisión del a quo de condenar en costas a la parte demandada, situación que no fue objeto de apelación.

Ahora bien, en lo que respecta a las costas y agencias en derecho en la segunda instancia, la Sala dispondrá no condenar en costas a la parte actora al tenor de lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en la medida que no hay prueba que indique que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

9. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 01 de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, de conformidad con los motivos previamente expuestos.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

Notifíquese y Cúmplase

Firmado electrónicamente por SAMAI
GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado sustanciador

Firmado electrónicamente por SAMAI
NELCY VARGAS TOVAR
Magistrada

Firmado electrónicamente por SAMAI
JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado.