



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA N° 24

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil diecisiete (2.017).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho (lesividad) instaurada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Parafiscales y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, antes Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, en contra de la señora Obeida Guzmán Alarcón.

I. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Solicita las siguientes:

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 28215 del 31 de diciembre de 2003, mediante la cual CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN reliquidó una pensión gracia a la señora Obeida Guzmán Alarcón.

Como consecuencia de la anterior declaración solicita que se condene a la señora Obeida Guzmán Alarcón a reintegrar a favor de la demandante las sumas de dinero pagadas en exceso.

Que la condena se ajustada teniendo en cuenta el IPC, según el artículo 187 del C.P.A.C.A.

1.2. HECHOS

La señora Obeida Guzmán Alarcón laboró como docente nacionalizada en el

Departamento del Valle del Cauca, desde el 16 de marzo de 1970 hasta el 31 de agosto de 2002.

Por cumplir los requisitos de ley la entidad demandante le reconoció a la señora Obeida Guzmán Alarcón una pensión gracia mediante Resolución No. 007731 del 18 de julio de 1996, en cuantía de \$94.980.45, efectiva a partir del 16 de enero de 1992, fecha en que adquirió el status jurídico de pensionada.

Mediante Resolución No. 28215 del 31 de diciembre de 2003, CAJANAL reliquidó la pensión gracia de la demandada, elevando la cuantía de la pensión a un valor de \$923.149.75, efectiva a partir del 1 de septiembre de 2002.

Mediante Resolución No. 09796 del 30 de marzo de 2007, CAJANAL reliquidó la pensión gracia de la demandada, elevando la cuantía de la pensión a un valor de \$106.243.13, efectiva a partir del 16 de enero de 1992.

La señora Guzmán Alarcón interpuso acción de tutela contra Cajanal EICE hoy en liquidada a fin de que se tutelara su derecho fundamental a la igualdad; el Juzgado 9 Penal del Circuito - a quien le correspondió la acción de tutela - tuteló los derechos de la demandada y ordenó a dicha entidad reliquidar su pensión gracia incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año anterior de adquirir el status de pensionado, consagrados en el artículo 4 de la Ley 4 de 1996 y artículo 5 del Decreto 1743 de 1966.

Cajanal mediante resolución N° UGM 054410 del 15 de agosto de 2012 resolvió modificar la parte motiva y el artículo 2 de la resolución N° 9796 del 30 de marzo de 2007.

Que una vez revisada por parte de la entidad demandante el expediente administrativo de la demandada, se evidenció que se encuentra activa en la nómina de pensionado con la Resolución No. 028215 del 31 de diciembre de 2003.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas en la demanda se señalaron las siguientes:

- Ley 114 de 1913

- Ley 24 de 1947, que adiciona el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945
- Ley 4ª de 1966
- Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la Ley 4ª de 1966

Con fundamento en las normas citadas considera que la pensión gracia no puede ser objeto de reliquidación por nuevos tiempos de servicio y nuevos factores salariales percibidos, toda vez que cuando la normatividad que la regula se refiere al cómputo para la liquidación hace referencia a un porcentaje del 75% del promedio devengado en el último año de servicios anterior a la adquisición del estatus pensional. Apoyó su argumentación en sentencias del H. Consejo de Estado sobre la materia.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No se pronunció en esta etapa procesal, según constancia secretarial que obra a folio 241 del expediente.

II. DEFENSA DE LA DEMANDADA

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a las pretensiones incoadas.

Manifestó que la pensión gracia tiene fundamento en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993.

Señaló que en virtud de lo dispuesto por las Leyes 114 de 1913, 24 de 1947, 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966 y Ley 71 de 1988, se puede determinar la certeza del derecho que tiene la demandada a que su pensión gracia fuera reliquidada sin restricción o limitación alguna.

Aduce que las normas que regulan la pensión gracia al no hacer referencia a la reliquidación, en este puntual aspecto dicho vacío legal debe suplirse aplicando las normas que sobre esta materia consagra el régimen general.

En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Ley 33 de 1985, el artículo 4 de la Ley 4 de 1996 y el artículo 5 del Decreto 1743 de la misma anualidad en

concordancia con el artículo 9 de la Ley 71 de 1988 establecen que retirado del servicio el docente oficial pensionado le asiste el derecho a que su prestación sea reliquidada teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicio prestado; lo anterior también en aplicación del principio de favorabilidad laboral.

Interpuso las excepciones de mérito que denominó "*ausencia de vicios en el acto administrativo demandado*" "*cobro de lo no debido*", "*imposibilidad de condena en costas*" y "*reconocimiento oficioso de excepciones*"

2.2.ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No se pronunció en esta etapa procesal, según constancia secretarial que obra a folio 241 del expediente.

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado Nulidad y Restablecido del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de él toda persona que considere que con la expedición de un acto administrativo se le ha lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare su nulidad y se le restablezca en su derecho, e incluso solicitar que se le repare el daño.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto en la demanda inicial, el litigio sobre la misma se fijó en los siguientes términos:

¿Es viable decretar la nulidad de la Resolución No. 2815 del 31 de diciembre de 2003, por medio del cual la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE reliquidó la pensión gracia de la señora Obeida Guzmán Alarcón, teniendo en cuenta lo devengado durante el último año de servicios, y en consecuencia es posible ordenar el reintegro a favor de la demandante de la diferencia que resulte entre la pensión gracia inicialmente reconocida a la demandada y la reliquidada por medio del acto administrativo antes enunciado?

3.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS ADOPTADA POR EL DESPACHO

Conforme a las normas especiales que rigen la pensión gracia su liquidación sólo es posible con los factores devengados durante el año anterior al momento de la consolidación del status pensional, por lo tanto no es procedente su reliquidación con el promedio de lo devengado durante el año anterior al retiro del servicio. En este orden de ideas para determinar la viabilidad de las pretensiones de la demanda inicial, se abordarán los siguientes puntos: i) los fundamentos normativos de la pensión gracia; ii) fundamento jurisprudencial de la misma; iii) lo probado en el proceso; iv) decisión de excepciones, v) análisis del caso en concreto; vi) y del restablecimiento del derecho a que hubiese lugar.

3.3. TÓPICOS DE ANÁLISIS

i) FUNDAMENTO NORMATIVO DE LA PENSIÓN GRACIA

La pensión gracia era en principio una prestación exclusiva de los docentes de básica primaria de escuelas oficiales la cual fue creada por la Ley 114 de 1913 cuando en su artículo primero estableció:

“Artículo 1º 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. ”

Posteriormente fue complementada por la Ley 116 de 1928 y la Ley 37 de 1933, haciéndola extensiva a los empleados y profesores de las escuelas normales, inspectores de instrucción pública y docentes de secundaria de las entidades territoriales que hubiesen estado al servicio por no menos de 20 años, y que hubiesen cumplido 50 años de edad entre otros requisitos así:

Ley 116 de 1928, artículo 6º:

“Artículo 6. Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta 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 en el de la normalista, pudiéndose contar en aquélla la que implica la inspección. ”

Ley 37 de 1933, artículo 3º:

"Artículo 3. Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedaran nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.

Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria. "

En cuanto al monto de la pensión gracia el artículo 2º de la Ley 114 de 1913 estableció que ésta sería equivalente a la mitad del salario devengado durante los dos últimos años por el personal docente que tuviera ese derecho así:

"Artículo 2º 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 4º de la Ley 4º de 1966, estableció que la pensión de jubilación correspondería al 75% del promedio mensual devengado durante el último año de servicio, así mismo el Decreto No. 1743 de 1966 que reglamentó esta ley dispuso en su artículo 5º lo siguiente:

"... a partir del 23 de abril de 1.966 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 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios.

En igual sentido, las Leyes 6º de 1946¹ y 24 de 1947², establecieron que la pensión de jubilación para el personal docente se liquidaría de acuerdo con el promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

De otra parte tenemos que, la Ley 33 de 1985 modificó la edad para acceder a una pensión vitalicia de jubilación, sin embargo, en cuanto a la forma de cómo se deben liquidar mantuvo la cuantía del valor pensional en el 75%, en estos casos, de lo devengado durante el último año de servicios, tal como se desprende del artículo 1º:

"(...) El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."

Empero, en su inciso segundo exceptuó de esta regla aquellos empleados oficiales que se encuentren cobijados por un régimen especial 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.”

Corolario a lo anterior, y como quiera que la pensión gracia goza de un régimen especial se concluye que ésta está exceptuada de las disposiciones de la anteriormente citada Ley 33 de 1985. Así las cosas, conforme las disposiciones que rigen esta pensión especial, en su liquidación solo deben tenerse en cuenta aquellos factores devengados en el año anterior a aquel en que adquirió el status jurídico de pensionado.

ii) FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Han sido diversos los fallos del H. Consejo de Estado³ en materia de reliquidación de pensión gracia por retiro definitivo del servicio en donde se ha puntualizado la improcedencia de la misma, para mayor ilustración se trae a colación la sentencia del veintidós (22) de marzo de dos mil siete (2007), Radicación numero: 76001-23- 31-000-2004-00082-01(8495-05), Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO, en la que se dijo:

“Así mismo se impone reiterar que el reajuste del valor de la pensión gracia se hace sobre los factores devengados en el año inmediatamente anterior al que se causó dicha prestación. Tratándose de esta pensión especial que se adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se adquirió el derecho, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio. No es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación del artículo 9º de la ley 71 de 1988 sobre reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues la situación que contempla dicha preceptiva comporta una situación diferente, como quiera que se trata de empleados del régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.

La reliquidación de la pensión en este caso tiene como claro fundamento la fecha en la cual se entra a percibir la prestación; por ello, resulta lógico que se reliquide la pensión que ha sido decretada más no percibida, situación ésta que no se da en el caso de la pensión gracia, pues, se repite, la percepción de ésta es compatible con la del sueldo (...).”

La anterior postura se ha mantenido en el tiempo, es así como en fecha más reciente, mediante sentencia del 24 de enero de 2013 Sala de lo contencioso

administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de enero de 2013, Consejero ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación No. 0500102331000200406407-01, reiteró los criterios antes expuesto así:

“No es viable la reliquidación pensional para la fecha del retiro, porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria y de ninguna manera para la pensión gracia, dado que ésta, como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el legislador. No debe perderse de vista que, como concesión especial, la ley permitió a los docentes gozar de la pensión gracia, que queda definitivamente consolidada a la fecha de su acusación, y, simultáneamente, continuar laborando y percibiendo el salario correspondiente. En cambio, la pensión ordinaria de jubilación sólo empieza a disfrutarse una vez se produce el retiro del servicio. Esta diferencia explica que sobre la pensión ordinaria si proceda la reliquidación a la fecha del retiro del trabajador incluyendo los factores percibidos en el año anterior. ”

Finalmente y para concluir en la misma sentencia se dijo:

“Siguiendo las anteriores directrices, es claro que en la liquidación de la pensión gracia se deben incluir todos los factores salariales percibidos por la demandante, durante el año inmediatamente anterior a aquél en que cumplió con los requisitos de tiempo y edad, para hacerse merecedora a este reconocimiento pensional especial. En otras palabras, la liquidación de la pensión gracia sólo es posible respecto de factores devengados al momento de la consolidación del status pensional. ” (Subrayas del Despacho).

iii) DE LO PROBADO

Del análisis de la documentación obrante tenemos como probado que:

La señora Obeida Guzmán Alarcón prestó sus servicios como docente nacionalizada en el Departamento del Valle del Cauca desde el 16 de marzo de 1970 (Fl. 84) y hasta el 01 de septiembre de 2002, día a partir del cual le fue aceptada la renuncia al cargo según el Decreto No. 1226 del 08 de agosto de 2002 el Gobernador del Valle del Cauca (Fl. 56-57 c.ppal.).

Mediante Resolución No. 007731 del 16 de julio de 1992 la demandante reconoció a la demandada pensión gracia, con efectos fiscales a partir del 16 de enero de 1992, aduciendo en dicho acto administrativo que la actora nació el 16 de enero de 1942 y desempeñó el cargo de docente para el Departamento del Valle del Cauca adquiriendo el status de pensionada el 16 de enero de 1992, como factores salariales se tuvo en cuenta la asignación básica mensual (Fl. 45-46 c.ppal.).

A través de la Resolución No. 28215 del 31 de diciembre de 2003 – acto administrativo acusado - Cajanal EICE en virtud de petición formulada reliquidó la pensión de la demandada por nuevos tiempos de servicios y retiro del servicio incrementando su cuantía, tomando en esta oportunidad nuevamente como factor la asignación básica e indicando que los efectos fiscales correrían a partir del 01 de septiembre de 2002 (Fl. 60-61 c.ppal).

Con posterioridad la entidad accionada mediante la Resolución No. 09796 del 30 de marzo de 2007, notificada el 30 de abril de 2007¹, ordenó una nueva reliquidación pensional, en esta oportunidad dando cumplimiento a fallo de tutela, en dicho acto administrativo se dispuso reliquidar la pensión gracia de la demandada teniendo en cuenta nuevo factores salariales, esto es: asignación básica, auxilio de transporte, prima de navidad, prima vacacional, prima de alimentos y bonificación licenciatura, devengados durante los años 1991 y 1992, esto es, en el año inmediatamente anterior a que adquirió el status de pensionada, reliquidación que se indicó operaría desde el 16 de enero de 1992, no obstante se pagaría desde el 05 de julio de 2002 por prescripción trienal (Fl. 84-86 C.Ppal). La anterior resolución fue modificada y adicionada por medio de la Resolución No. UGM 054410 del 15 de agosto de 2012, notificada el 18 de septiembre de 2012², en el sentido de indicar que se pagarían de forma indexada la diferencia que arrojara la reliquidación ordenada, entre otros asuntos (Fl. 96-97 c.ppal).

Existe en el plenario memorando interno de fecha 18 de junio de 2014³ con logo de la entidad accionada mediante el cual se informa que la demandada se encuentra en nómina activa de pensionados con fundamento en la Resolución No. 28215 del 31 de diciembre de 2003, acto administrativo que es el que se solicita su suspensión, no obstante tal documento no está firmado por quien se aduce lo expide y como tal no logra tener certeza esta instancia de lo en él consignado.

Se allegó por parte del consorcio Fopep y la demandante certificaciones de las cuales se desprende que la pensión de la demandada es pagada con base en la Resolución No. 28215 del 31 de diciembre de 2003 – acto administrativo acusado - (Fl. 191, 210, 223-224 y 234-238), adicionalmente se informó por la parte actora que en virtud de las Resoluciones Nos. 09796 del 30 de marzo de 2007 y UGM 054410 del 15 de agosto de 2012, se efectuó a favor de la actora un único pago.

¹ Ver reverso Fl. 86 c.ppal

² Ver folio 99 c.ppal

³ Ver Fl. 25 c.ppal

Según las constancias de ejecutoria aportadas por la demandante tanto la Resolución No. 28215 del 31 de diciembre de 2003, la Resolución No. 09796 del 30 de marzo de 2007 y la Resolución No. UGM 054410 del 15 de agosto de 2012 quedaron debidamente ejecutoriadas (Fl. 198-201).

iv) EXCEPCIONES PROPUESTAS

*“AUSENCIA DE VICIOS EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO”,
“COBRO DE LO NO DEBIDO”:*

De la lectura de sus fundamentos, se considera que no son unas excepciones propiamente dichas, estas tienden a oponerse a las pretensiones incoadas; como tal hacen parte del debate y serán resueltas con el fondo del asunto; así, en caso de prosperar las pretensiones se declararan fundadas.

Frente a la excepción de **RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES*, el Despacho no considera decretar excepción alguna por tanto la declarará infundada.

Respecto de la denominada *“IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*, al resolver el asunto se analizará lo referente a costas según el estatuto procesal vigente.

v) ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

No hay discusión frente a que a la demandada, previo cumplimiento de los requisitos de ley, le fue reconocida una pensión gracia, prestación que ha sido reliquidada por medio de la Resolución 28215 del 31 de diciembre de 2003 –acto administrativo acusado y que según lo probado es el que actualmente sirve de base para el pago de la prestación- así como también por la Resolución No. 09796 del 30 de marzo de 2007 modificada por la Resolución No. UGM 054410 del 15 de agosto de 2012.

Los anteriores actos administrativos se encuentran ejecutoriados, sin embargo, desconoce esta instancia judicial los motivos por los cuales las dos últimas resoluciones solamente se cancelaron una vez, lo único acreditado en el plenario es que la Resolución 28215 del 31 de diciembre de 2003 es la que sirve de base para el pago de la pensión de la actora, por tanto el estudio del presente caso se

limitará a determinar la validez de la misma

En efecto, como se indicó anteriormente la pensión gracia no puede ser reliquidada teniendo en cuenta los factores devengados durante el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, dicha prestación de forma exclusiva debe liquidarse teniendo en cuenta los factores devengados por la beneficiaria durante el año inmediatamente anterior a aquel en que cumplió el status de pensionada; lo anterior por así disponerlo las normas que rigen la materia y además teniendo en cuenta que para el pago de dicha prestación no se tienen en cuenta aportes al sistema de seguridad social en pensiones siendo ésta un beneficio entregado al docente que cumpla con los requisitos y el cual está a cargo del Tesoro Nacional.

Ahora bien, del contenido de la citada Resolución 28215 del 31 de diciembre de 2003 se logra advertir que en ella se dispuso reliquidar la prestación por nuevos tiempos de servicios efectiva a partir del 1 de septiembre de 2002 y se tuvo como base de la misma la asignación básica devengada por la demandada entre los años 2001 a 2002, esto es, el último año de servicio habida cuenta que en la parte motiva del acto administrativo se indica que la accionada fue retirada del servicio a partir del 30 de agosto de 2002.

Así las cosas, es evidente que dicho acto administrativo es contrario al ordenamiento jurídico pues para calcular el monto de la pensión tuvo en cuenta el año inmediatamente anterior al retiro, lo cual, se itera, no era procedente para la pensión de la actora por ser de aquellas conocidas como pensión gracia. En ese orden de ideas es viable la nulidad deprecada.

Ahora bien, decidido lo relativo a la nulidad pedida debe el Despacho entrar a ordenar el restablecimiento solicitado en la demanda, para lo cual se hace necesario precisar con base en que acto administrativo debe ser pagada y liquidada la pensión de la demandada.

Si bien es cierto, esta instancia judicial no puede entrar a fallar ultra ni extra petita, también lo es que lo aquí debatido es un derecho pensional, cuya protección no es solo legal sino también constitucional, por tanto con base en lo probado en el proceso y con el ánimo de no lesionar los derechos pensionales de la demandada se pasa a pronunciarse frente a este tópico.

El Despacho debe reiterar que existen otros actos administrativos que fueron expedidos con posterioridad al que por esta vía se declara su nulidad los cuales, según lo dicho por la misma entidad se encuentran ejecutoriados (Fl.200-201), en ellos dando cumplimiento a una sentencia de tutela se dispuso reliquidar la pensión de la accionada teniendo en cuenta todos los factores por ella devengados durante el año inmediatamente anterior a aquel en que adquirió el status de pensionada, decisiones que gozan de presunción de legalidad y no se observa que vayan en contravía del ordenamiento jurídico, ante ello y teniendo en cuenta que tales están en firme se ordenará que la pensión gracia de la demandada sea cancelada con base en lo en ellos resuelto.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud elevada por la parte actora de ordenar la devolución de lo pagada en exceso a la demandada producto de la diferencia que surta entre la pensión gracia inicialmente reconocida y la ordenada a través del acto administrativo cuya nulidad se implora, tenemos que el Despacho no accederá a tal por cuanto no puede la Administración, fundada en su propia negligencia, pretender la devolución de las sumas pagadas en exceso pues se vulneraría abiertamente el principio de la buena fe que le asiste a la accionada.

Para que fuese viable el reembolso de la pensión pagada en exceso tendría que haber demostrado la entidad demandante la mala fe del beneficiado, ya sea por haber incurrido en actos dolosos, falsedades o engaños en el trámite de reconocimiento y pago de su pensión, toda vez que en virtud de lo consagrado en el literal c del numeral I del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, no hay lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Cabe recordar que, siguiendo lo dispuesto en el artículo 769⁴ del Código Civil, la buena fe se presume y la mala hay que probarla; frente a este último tópico la parte actora no hizo ningún esfuerzo probatorio.

Frente al tema el H. Consejo de Estado, ha manifestado:

⁴ C.C. ARTICULO 769. PRESUNCION DE BUENA FE. La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todos los otros, la mala fe deberá probarse.

“(…) En el presente caso, la entidad demandante aplicó al demandado un régimen pensional especial que la decisión del Tribunal consideró contraria al orden constitucional y legal.

(…)

Los actos administrativos demandados, que se basaron en dicho acuerdo, desconocieron la legislación que determinó como monto pensional el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, esto es, el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En este orden de ideas resulta improcedente que en la actualidad la entidad demandante alegue su propia culpa para obtener el reembolso de lo pagado en exceso, pues no hay en ello mala fe del pensionado.

En efecto, en desarrollo del principio de la buena fe, consagrado en el artículo 136.2 del C.C.A., la actuación del pensionado se presume ceñida a estos cánones y por tanto exenta del deber de reintegro de lo pagado irregularmente, tal como lo reconoció el Tribunal a quo (...)⁵”.

3.5 COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 -CGP, se condenará a la parte vencida en el proceso al pago de costas, por tanto se condena a la parte demandada al pago de costas a favor del demandante. Una vez en firme esta providencia por Secretaría líquidense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones de “AUSENCIA DE VICIOS EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO” “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, y “RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES”, por lo expuesto en la parte motiva del proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución N° 28215 del 31 de diciembre de 2003, en virtud de los motivos expuestos en la parte motiva de este proveído.

⁵ C.E. sección II, Sentencia del 19 de junio de 2008, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Actor: UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER, Rad: 0789-07

TERCERO: En virtud de lo expuesto, SE ORDENA a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, que en lo sucesivo realice el pago de la pensión gracia de la señora Obeida Guzmán Alarcón, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.458.394, teniendo en cuenta lo estipulado en las Resoluciones Nos. 09796 del 30 de marzo de 2007 modificada por la Resolución No. UGM 054410 del 15 de agosto de 2012, que se encuentran vigentes.

CUARTO: NIÉGUESE la solicitud de ordenar la devolución de lo pagado en exceso por concepto de la pensión gracia de la señora Obeida Guzmán Alarcón, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.458.394, desde el momento en que se expidió el acto administrativo que por esta vía se anula y hasta la ejecutoria de la sentencia, por las razones expuestas en esta providencia.

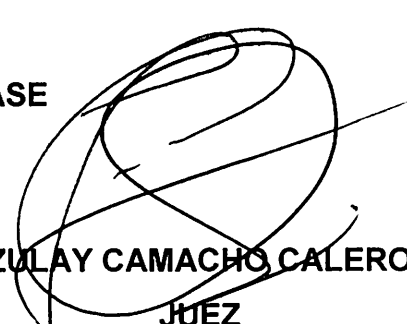
QUINTO: SE ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en los artículos 192 del CPACA.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada señora OBEIDA GUZMÁN ALARCÓN, y a favor de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP.

SÉPTIMO: En firme esta sentencia, hágase entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del CPACA.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ