REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	UGPP
ACCIONADO:	AURA MARÍA PÉREZ DE BAQUERO
EXPEDIENTE:	500013333002-2012-00196-00

Procede el Despacho a proferir decisión de fondo en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, impetró demanda la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, contra la señora AURA MARÍA PÉREZ DE BAQUERO cuya pretensión es que se declare la nulidad de la Resolución No. 5104 del 27 de febrero de 2004 proferido por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE – Liquidada, mediante la cual se reliquidó la pensión gracia de la demandada por retiro definitivo del servicio, y como consecuencia de dicha declaratoria, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la señora AURA MARÍA devolver de manera retroactiva e indexada todos y cada uno de los dineros recibidos por concepto de dicha reliquidación, desde el 1 de enero de 2003 hasta cuando se verifique su devolución.

1.2. SUSTENTO FÁCTICO

La fijación del litigio fue establecida en la audiencia inicial de fecha 16 de septiembre de 2014, tal como consta en los folios 283 y 284, fase procesal que se encuentra en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal.

Grosso modo, se indicó lo siguiente:

Mediante Resolución No. 27152 del 15 de junio de 1993 CAJANA EICE EN LIQUIDACIÓN reconoció una pensión gracia a la señora AURA MARÍA PÉREZ DE BAQUERO en cuantía de $121.662,32, efectiva a partir del 2 de febrero de 1993, de conformidad con la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes.

Que mediante Resolución No. 5104 del 27 de febrero de 2004, CAJANAL reliquidó dicha prestación por retiro definitivo del servicio, elevando la cuantía a la suma de 937.837,50, efectiva a partir del 1 de enero de 2003.

1.3. SUSTENTO DE LA DEMANDA.

En criterio de la parte demandante, con la expedición del acto administrativo acusado se violaron las Leyes 114 de 1913 (artículo 1), 116 de 1928, 37 de 1933.

Indicó grosso modo que de acuerdo con la normativa precitada, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, no es viable reliquidar la pensión gracia de jubilación con corte a la fecha de retiro de su beneficiario, toda vez que al tratarse una prestación de creación especial, y de las excepciones específicamente contempladas en la Constitución Nacional por ser compatible con la pensión ordinaria de jubilación, sólo debe ser liquidada conforme a la situación jurídica consolidada al momento de adquirir el status pensional.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

LA SEÑORA AURA MARÍA PÉREZ DE BAQUERO, mediante apoderada se opuso a las pretensiones, y frente a los hechos, aceptó los relacionados con el reconocimiento y reliquidación de su pensión gracia.

Como fundamento de defensa señaló que la prestación fue reconocida sin tener en cuenta los factores salariales, debido a que la pensión gracia no es una pensión por aportes, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado.

Indicó que el acto administrativo demandado "incurre en el mismo error", pues de él se desprende que no se tuvieron en cuenta los factores salariales correspondientes.

Añadió que posteriormente la Resolución No. 5254 del 8 de marzo de 2007 reliquidó la pensión teniendo en cuenta algunos factores salariales devengados por la demandada, y este acto no ha sido suspendido ni anulado, y tampoco fue demandado por la entidad.

Que en consecuencia, esta resolución revocó tácitamente el acto acusado sin el consentimiento previo de la titular del derecho, y de esta manera el acto demandado dejó de producir efectos jurídicos.

En cuanto a la pretensión de reintegro de las sumas canceladas en exceso por concepto de la reliquidación, indicó que es improcedente a la luz del artículo 164.1 literal c. (fol. 241 a 255)

3. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Durante el término del traslado para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente manera:

3.1. LA PARTE ACTORA, presentó un breve escrito reiterando los argumentos expuestos en la demanda. (fol. 352-353)

3.2. LA DEMANDADA, indicó que la forma de liquidación de la pensión gracia fue objeto de controversia, puesto que la entidad las liquidaba conforme al Decreto 1045 de 1978 y las Leyes 33 y 62 de 1985, régimen que no opera en estos casos, por tener normativa especial, como son las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 4 de 1966 en consonancia con el Decreto 1743 del mismo año. Y esta situación fue motivo de discusión hasta que mediante sentencia del 2 de septiembre de 2004, expediente No. 4581-03 se dejó sentado que la jurisdicción contenciosa durante un tiempo admitió que la pensión gracia fuera reliquidada teniendo en cuenta los factores devengados al momento de la desvinculación del servicio, pero que tal situación se reconsideró posteriormente.

Que conforme a lo anterior, el acto demandado no constituye ilegalidad ni violación a la ley, toda vez que es anterior a la fecha en que esta jurisdicción reconsideró tal situación. (fol. 350-351)

3.3. MINISTERIO PÚBLICO, no conceptuó.

III. C O N S I D E R A C I O N E S.

1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico principal se centra en determinar si CAJANAL (ahora sucedida por la UGPP) se equivocó al reliquidar la pensión gracia de la que es beneficiaria la demandada, incluyendo en el acto administrativo acusado factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, teniendo en cuenta que dicha prestación hace parte de un régimen especial, que no permite tal reliquidación.

Y en consecuencia de lo anterior, determinar si la señora AURA MARÍA PÉREZ DE BAQUERO debe reintegrar las sumas recibidas en exceso por concepto de la reliquidación de su pensión gracia.

2. ANÁLISIS JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

CARÁCTER ESPECIAL DE LA PENSIÓN GRACIA

Para el efecto es necesario establecer si la pensión gracia de acuerdo al régimen especial en que se encuentra fundamentada, puede ser objeto de reliquidación con base en lo devengado en el último año de servicios prestados, para lo cual se procede al estudio de las normas que regulan dicha prestación.

La pensión gracia, es una prestación inicialmente otorgada en virtud de la Ley 114 de 1913 a aquellos docentes que estuvieran al servicio de los educandos en el área primaria por un lapso no menor de 20 años y al cumplir los 50 años de edad, sin que se requiriera para el reconocimiento haber cotizado durante todo el tiempo al fondo de pensiones de la Caja Nacional.

Este beneficio fue extendido con la Ley 116 de 1928 a los empleados y profesores de las Escuelas Normales, a los Inspectores de Instrucción Pública y con la Ley 37 de 1933, a quienes hubiesen completado el tiempo de servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

La Ley 114 de 1913 en su artículo 2 estableció que la cuantía de la pensión gracia sería la mitad del sueldo devengado por el docente en los dos últimos años y que en caso de que éste hubiese variado, se tomaría el promedio de los diversos sueldos.

Por su parte, la Ley 4ª de 1966 en su artículo 4 estableció que a partir de su vigencia las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más Entidades de Derecho Público, se liquidarían y pagarían tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios obtenidos durante el último año de servicios, sin discriminar alguna de las pensiones otorgadas a los servidores oficiales. Dicha ley fue reglamentada por el decreto 1743 de 1966, que en su artículo 5 señaló:

> "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."

Los anteriores preceptos consagraron el concepto de salario para efectos de la liquidación de las pensiones de jubilación o invalidez a que tienen derecho los trabajadores de las Entidades de Derecho Público.

De otra parte, la Ley 5ª de 1969 en su artículo 2 precisó que: "(...) *se entiende por asignación actual el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios* (...)".

En el año de 1985, con la expedición de la Ley 33 se conservó el quantum del valor pensional en el 75%, se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, ya que se dispuso que el monto del 75% de la asignación se calcularía sobre el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios[1].

Sin embargo, esta normatividad exceptuó de su aplicación expresamente en su artículo 1, a aquellos empleados que por ley disfrutaran de un régimen especial de pensiones. Dicho artículo señaló:

> "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."

La norma es suficientemente clara en establecer que las pensiones de régimen especial como la que se está conociendo, no podrían ser liquidadas conforme a dicho ordenamiento, pues el mismo Legislador las excluyó de su ámbito de aplicación al consagrar expresamente tal excepción, como se infiere del aparte trascrito. Como tampoco puede atenderse a lo dispuesto en la Ley 62 de 1985 pues ésta tan solo modificó el artículo 3 de la citada Ley 33, por lo que se mantuvo incólume lo dispuesto en su artículo 1 en cuanto al régimen de excepción en su aplicación.

---

[1] Artículo 1 y 3.

Resulta, entonces, que la excepción analizada anteriormente, consagrada en la Ley 33 de 1985, impide la aplicación de las disposiciones generales allí contenidas frente a la liquidación de la pensión gracia, por lo que se habilita la observancia de lo dispuesto en este sentido en el régimen anterior contenido en la Ley 4ª de 1966 y en su decreto reglamentario (1743 de 1966), ya que dichos preceptos no discriminaron ni excluyeron de su aplicación pensión alguna de las percibidas por los servidores oficiales.

Así las cosas, la pensión gracia al tenor de estas disposiciones debe liquidarse en la forma allí señalada, esto es, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios; sin embargo, debe precisarse que a diferencia de las pensiones ordinarias, ese último año de servicios se refiere al año anterior a la adquisición o consolidación del derecho, pues es el momento a partir del cual empieza efectivamente a devengarse, en razón a su carácter especial, el cual admite su compatibilidad con el salario y para su percepción no es necesario el retiro definitivo del servicio.

De esta manera, resulta razonable la improcedencia de la reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, en la medida en que el derecho a la pensión gracia sólo se perfecciona con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos por el Legislador, constituyendo un derecho invariable, salvo los ajustes anuales de ley, lo que impone su liquidación con base en la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional, sin que resulte admisible su reliquidación por nuevos tiempos de servicios prestados. Diferente a lo que sucede con la pensión ordinaria de jubilación, cuyo goce sí depende de la fecha de retiro definitivo del servicio, es decir, que la persona acreedora puede consolidar su derecho y continuar laborando difiriendo su percepción a la fecha de retiro efectivo, en virtud de su incompatibilidad con la percepción de salarios, que es la razón por la que admite para efectos de su liquidación que se tenga en cuenta el último año laborado.

Sobre el particular el Consejo de Estado en providencia del 19 de julio de 2007, Sección Segunda, Expediente No 2702 – 05, Actor: Héctor García Garavito, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, sostuvo:

> " (. . .)
>
> La Sala ha sido enfática en afirmar que en relación con la pensión gracia, no es posible solicitar su reliquidación, con base en el salario devengado en el **último año de servicios,** es decir, cuando se demuestra el retiro definitivo, por cuanto el reconocimiento de la pensión gracia a un docente, aún sin haberse retirado del servicio, de la cual entra a gozar inmediatamente cumple los requisitos para el efecto, comprende una excepción a la prohibición de recibir más de un emolumento a cargo del Tesoro Público.
>
> A lo anterior se agrega que **dicha pensión se reajusta año tras año conforme a las leyes que así lo disponen e igualmente** no existe disposición legal que ordene la reliquidación de la pensión gracia, teniendo en cuenta el último y definitivo año de servicios, más cuando la liquidación se hace con los requisitos y situaciones al momento de adquirir el derecho pensional.
>
> No es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación del artículo 9° 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 de régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.
>
> (. . .)."

3. HECHOS PROBADOS.

Atendiendo a los anteriores fundamentos, se procede a valorar lo probado en el proceso:

Se demostró que a la señora AURA MARÍA PÉREZ DE BAQUERO, le fue reconocida una pensión gracia mediante Resolución N° 27152 del 15 de junio de 1993, con fundamento en la Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, la cual se hizo efectiva a partir del 2 de febrero de 1993 en cuantía de $121.662,32 pesos (fol. 40 a 42).

De igual manera, mediante la Resolución No. 806 de 2002 le fue aceptada la renuncia a partir del 31 de diciembre del mismo año (fol. 60).

Posteriormente, mediante el acto administrativo demandado, Resolución No. 5104 del 27 de febrero 2004, CAJANAL reliquidó la pensión gracia de la demandada aplicando el promedio de lo devengado por ella durante el último año de servicios (2002). (Folios 67-69)

De esta manera, asiste razón a la entidad demandante en su concepto de violación, pues como se dijo, para la liquidación de la pensión gracia sólo se tiene en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho o status pensional, en tanto dicha prestación por ser especial y tener una reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que el Legislador estableció.

Aclarado el primer punto del problema jurídico planteado, procede el Despacho a analizar si es procedente ordenar a la demandada AURA MARÍA PÉREZ DE BAQUERO restituir los dineros a ella pagados en exceso por concepto de la reliquidación de su pensión gracia.

Para lo anterior, tendrá en cuenta el Despacho lo dispuesto en el literal C, numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, "*...no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*", disposición que implica tener en cuenta el factor subjetivo de la aquí demandada al momento de la expedición del acto administrativo cuya nulidad depreca la entidad.

Así las cosas, encuentra el Despacho que efectivamente como lo manifiesta la apoderada de la señora AURA MARÍA PÉREZ DE BAQUERO en su escrito de contestación, no fue probada si quiera sumariamente la mala fe o el actuar irregular para lograr la expedición del acto administrativo que dispuso reliquidar su pensión gracia, toda vez que de los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa del mismo, la demandada simplemente presentó una petición con el convencimiento de que le asistía el derecho, a lo cual la entidad accedió.

DECISIÓN.

Conforme a las argumentaciones fácticas, jurídicas, jurisprudencias y de acuerdo al caudal probatorio militante en el proceso, se accederá a la pretensión de la demanda relativa a la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 5104 del 27 de febrero 2004 a través de la cual CAJANAL reliquidó la pensión gracia de jubilación de la señora AURA MARÍA PÉREZ DE BAQUERO.

Sin embargo, no habrá lugar al reintegro de las sumas devengadas en exceso como consecuencia de dicha reliqudiación, como quiera que no se demostró que hubiese actuado de mala fe.

Sobre Costas:

Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 indica que salvo en los procesos donde se ventile un interés público se dispondrá sobre la condena en costas. En el caso que nos ocupa, si bien lo ventilado no se constituye en un interés público, razón por la cual en principio habría que condenar a la parte vencida, lo cierto es que, por remisión expresa del artículo 306 ibídem, debe aplicar el Despacho lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, según el cual, cuando prospere parcialmente la demanda, el fallador podrá abstenerse de condenar en costas.

Esta aplicación normativa va en armonía con la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas[2], según la cual, se deben valorar aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso. Consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 13001233300001300022201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

En consecuencia, como en el presente asunto se accederá parcialmente a las pretensiones, debido a que no se ordenará la devolución de las sumas recibidas en exceso por la demandada producto de la reliquidación de su pensión, siendo este un criterio objetivo, no habrá lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución No. 5104 del 27 de febrero de 2004 proferida por la Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la cual se reliquidó la pensión gracia de la señora AURA MARÍA PÉREZ DE BAQUERO identificada con C.C. 21.219.743.

SEGUNDO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: No condenar en costas.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría expídanse copias a que haya lugar, y si lo hubiere, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Juez