



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Teléfono 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, diez (10) de junio de 2022

Expediente: 19001-33-33-008-2020-00202-00
Demandante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- UGPP
Demandado: FRANCISCO ELEAZAR MOLANO DORADO
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Lesividad)

Sentencia núm. 072

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la entidad accionante Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales- UGPP.

Esta entidad, en adelante UGPP, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de Lesividad, formuló demanda en contra del señor Francisco Eleazar Molano Dorado, pretendiendo la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución nro. 027846 de 21 de noviembre de 2000, mediante la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación gracia, por retiro definitivo del servicio oficial.

Pretende la accionante, a título de restablecimiento del derecho, se declare que el señor Francisco Eleazar Molano Dorado en calidad de beneficiario de la señora Orfa María Imbachi de Molano no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación gracia a partir del retiro definitivo del servicio, sino, del momento en que adquirió el estatus de pensionada; se ordene el reintegro de las sumas recibidas de manera indebida en virtud de dicha reliquidación, que tales sumas de dinero sean debidamente indexadas, se condene al pago de intereses, costas y agencias en derecho.

Como base fáctica de las pretensiones, se indicó en la demanda que con base en el expediente administrativo que reposa en la entidad, la señora Orfa María Imbachi de Molano nació el 7 de mayo de 1941 y prestó sus servicios al departamento del Cauca desde el 16 de septiembre de 1962 al 30 de noviembre de 1999.

Que mediante Resolución nro. 009263 de 9 de marzo de 1993 la extinta CAJANAL reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$ 82.797,84, efectiva a partir del 7 de mayo de 1991, liquidada con el 75 % de lo devengado en el año inmediatamente anterior a adquirir el estatus de pensionada. Dicho acto administrativo fue aclarado en cuanto al nombre correcto de la causante a través de la Resolución nro. 23665 del 5 de mayo de 1993, y luego se expidió la Resolución nro. 027846 del 21 de noviembre de 2000 ordenando la reliquidación de la prestación por retiro definitivo del servicio, en cuantía de \$ 560.632.19, efectiva a partir del 1. ° de diciembre de 1999.

Pese a dicha reliquidación, la señora Orfa María Imbachi presentó acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, argumentando una vía de hecho y solicitando la inclusión de todos los factores de salario. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá profirió la sentencia de 29 de noviembre de 2004, ordenando la reliquidación de la mencionada prestación.

CAJANAL en cumplimiento de dicha orden judicial, expidió la Resolución nro. 10445 de 3 de abril de 2007, reliquidando la pensión de jubilación por nuevos factores salariales, efectiva a partir de 7 de mayo de 1991, con efectos fiscales a partir del 14 de agosto de 2003, por prescripción.

La señora Orfa María Imbachi de Molano falleció el 26 de enero de 2017, y por ello, mediante Resolución nro. 000761 de 12 de enero de 2018 se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes al señor FRANCISCO ELEAZAR MOLANO DORADO en calidad de cónyuge sobreviviente, en porcentaje del 100 %, en la cuantía establecida en la Resolución nro. 10445 del 3 de abril de 2007, a partir del día siguiente del fallecimiento de la docente pensionada.

Mediante sentencia de 7 de octubre de 2019 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entre otros aspectos, condenó al Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, por el delito de prevaricato, y dejó sin efectos la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación gracia de la accionante y los actos administrativos que le dieron cumplimiento, decisión que fue confirmada el 4 de marzo de 2020, quedando ejecutoriada ese mismo día. En cumplimiento de dicha decisión penal, la UGPP expidió la Resolución RDP 017759 del 4 de agosto de 2020, dejando sin efectos la Resolución nro. 10445 del 3 de abril de 2007.

Como normas violadas se invocaron los artículos 1, 2, 4, 6, 48, 121, 123 inciso 2, 124 y 128 de la Constitución Política. Y de orden legal: la Ley 114 de 1913, Ley 24 de 1947, Decreto 81 de 1969, 1045 de 1978, leyes 4 de 1966, 33 de 1985 y 62 de 1985.

En el concepto de violación, se argumentó que el acto demandado está viciado de nulidad pues se infringió el principio de sostenibilidad financiera y de legalidad, ya que se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación gracia de la docente, contrariando el ordenamiento jurídico aplicable a dicha prestación. Se argumenta que la prestación debió ser liquidada con los factores salariales devengados a la fecha en que se adquirió el estatus de pensionada y no al retiro definitivo del servicio, como finalmente ocurrió.

En la etapa de alegatos de conclusión, la entidad accionante ratificó los argumentos expuestos en la demanda, al considerar que la pensión gracia debe liquidarse con los factores salariales devengados al momento de adquirir el estatus de pensionado y no es procedente la reliquidación con los factores al momento del retiro del servicio, esta última situación, afirma, va en contravía de la normativa que gobierna esta prestación especial del sector docente.

Resalta que el estatus de pensionada para acceder a la pensión gracia, lo obtuvo la señora Orfa María Imbachi el 7 de mayo de 1991, razón por la cual, el valor de la pensión que se sustituyó al señor Francisco Eleazar Molano Dorado debe ser el reconocido a la docente al momento de adquirir el estatus y no la reliquidación del año 1999.

1.2.- Postura y argumentos de defensa del señor FRANCISO ELEAZAR MOLANO DORADO.

Actuando a través de apoderado judicial, dentro del término establecido en la Ley, el demandado se opuso a las pretensiones de la misma, señalando que el señor Francisco Eleazar Molano tiene un derecho adquirido habida cuenta que la pensión gracia fue reconocida por sustitución en virtud de la muerte de su esposa, lo cual ocurrió en el año 2018, y la reliquidación de la pensión de la docente sucedió muchos años antes, resalta que no se encuentran pruebas que acrediten el actuar fraudulento de la señora Orfa María, como tampoco de su cónyuge, que hubieran inducido al error a la entidad, y, por tanto, considera no puede recaer responsabilidad alguna por este aspecto, pues su actuar fue siempre de buena fe.

El apoderado del señor Francisco Eleazar Molano Dorado no se pronunció en esta etapa procesal.

1.4.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este despacho no rindió concepto es este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Por la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de prestación del servicio de la docente y de expedición de los actos administrativos atacados, este juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 138, 155 numeral 3 y 156 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece la oportunidad para presentar la demanda, y tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2.d., expresa que se deberá instaurar dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. Empero, igualmente el mismo articulado establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, aspecto que ha sido abordado en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹.

De acuerdo con lo expuesto, es dable concluir que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales- UGPP en contra del señor Francisco Eleazar Molano Dorado no ha caducado, atendiendo que en la demanda busca dejar sin efectos la orden de reliquidación de una prestación periódica.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde determinar si el acto administrativo objeto de control de legalidad se encuentra ajustado a Derecho, o si, por el contrario, le asiste razón a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP al considerar que se encuentra viciado de nulidad por infracción de las normas en que debería fundarse, ya que la señora Orfa María Imbachi de Molano y en consecuencia el señor Francisco Eleazar Molano Dorado, en calidad de cónyuge supérstite, no tienen derecho a que la pensión de jubilación gracia sea liquidada con base en el promedio devengado en el último año al retiro definitivo del servicio.

En caso afirmativo, se decidirá si es procedente ordenar el reintegro de las sumas canceladas en exceso al señor Francisco Eleazar Molano Dorado, en virtud de la reliquidación pensional realizada por CAJANAL.

2.3.- Tesis.

Se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda por considerar que con base en la Ley 114 de 1913 y en la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, la pensión gracia de la señora Orfa María Imbachi de Molano sustituida al señor Francisco Eleazar Molano Dorado debió ser liquidada con base en los factores salariales devengados en el último año a la fecha en que adquirió el estatus de pensionada y no del último año de servicios.

No se ordenará devolución alguna de las sumas recibidas por concepto de la reliquidación pensional ordenada por la extinta CAJANAL hoy UGPP, atendiendo a que fueron recibidas de buena fe.

¹ Consejo de Estado- Sección Segunda- Subsección "A", consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA – sentencia del 12 de octubre de 2006 -Radicación N° 73001- 23-315- 000- 2001- 02277-01 No. Interno: 4145-05 P3.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico, y (iii) Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

- ❖ La señora Orfa María Imbachi de Molano nació el 7 de mayo de 1941. Laboró al servicio del departamento del Cauca, en calidad de docente, en el periodo 16 de septiembre de 1962 a 30 de noviembre de 1999.
- ❖ Mediante Resolución nro. 9263 de 9 de marzo de 1993, la extinta CAJANAL hoy UGPP ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, en cuantía de \$ 82.797,84, efectiva a partir del 7 de mayo de 1991. De dicho acto administrativo, se destaca la siguiente información tomada por la entidad:
 - Laboró para el departamento del Cauca en el periodo: 16/09/1962 a 30/05/1991.
 - El último cargo desempeñado fue el de maestra al servicio del departamento del Cauca.
 - Adquirió el estatus jurídico el 7 de mayo de 1991.
 - Y se liquidó su pensión con base en el 75 % del salario promedio devengado el último año de servicios.
- ❖ Mediante Resolución nro. 23665 de 5 de mayo de 1993 se aclaró la Resolución nro. 9263 de 9 de marzo de 1993, respecto del nombre de la señora Orfa María Imbachi.
- ❖ Orfa María Imbachi y Francisco Eleazar Molano contrajeron matrimonio el 2 de enero de 1968.
- ❖ Mediante Decreto nro. 1261 de 30 de noviembre de 1999, el gobernador del departamento del Cauca aceptó la renuncia de la señora Orfa María Imbachi de Molano, a partir del 30 de noviembre de 1999.
- ❖ La Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL mediante Resolución nro. 27846 de 21 de noviembre de 2000 dispuso la reliquidación de la pensión de jubilación gracia de la señora Orfa María Imbachi, en cuantía de \$ 560.632,19, efectiva a partir del 1. ° de diciembre de 1999, en virtud del retiro definitivo del servicio.
- ❖ Se tramitó acción de tutela por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, con radicación 2004 00397, entre los accionantes se encontraba la señora Orfa María Imbachi de Molano, en contra de CAJANAL, trámite del cual se destaca lo siguiente:
 - Se profirió sentencia de 29 de noviembre de 2004, en la cual se dispuso:

"(...)
ORDENAR a la CAJA NACIONAL. DE PREVISION SOCIAL, que en el término de sesenta (60) días, contados a partir de la notificación de este fallo, proceda si ya no lo hubiere hecho, a reliquidar en forma definitiva, la pensión de los accionantes enlistados dentro del numeral primero del presente fallo, conforme a lo considerado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, incluyendo todos los factores salariales sin prescripción, junto con la respectiva Indexación y la retroactividad de la reliquidación, desde el momento de adquirir el derecho y aun estando retirados; enviando a este Despacho copia del acto mediante el cual se dio cumplimiento a este decisión.
(...)"
 - Se expidió la Resolución nro. 10455 de 3 de abril de 2007, mediante la cual CAJANAL dio cumplimiento a la decisión judicial, ordenando *"Reliquidar por nuevos factores de salario la pensión GRACIA de la señora IMBACHI DE MOLANO ORFA MARIA, elevando la cuantía de la misma a la suma de (\$91,261.88) NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON 88/100 M/CTE, efectiva a partir del 07 de mayo de 1991, pero con efectos fiscales a partir del 14 de agosto de 2003 por prescripción trienal."*

- Mediante Resolución nro. RDO 017759 de 4 de agosto de 2020, la UGPP dispuso:

"ARTICULO PRIMERO: Dar cumplimiento a la providencia proferida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL de fecha 04 de marzo de 2020 y en consecuencia DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 10445 del 03 de abril de 2007, que dio cumplimiento al fallo de tutela 2004-00397 proferido por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA de fecha 29 de noviembre que reliquidó por nuevos factores salariales la pensión de jubilación gracia de la señora IMBACHI DE MOLANO ORFA MARIA, identificada con CC No. 25492212 de la Vega.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar la exclusión de manera definitiva de la nómina de pensionados de la Resolución No. 10445 del 03 de abril de 2007, por medio de la cual se dio cumplimiento al fallo de tutela 2004-00397 que reliquidó por nuevos factores salariales la pensión de jubilación gracia del señor IMBACHI DE MOLANO ORFA MARIA, identificada con CC No. 25492212 de la Vega.

ARTICULO TERCERO: Como consecuencia del artículo anterior INCORPORAR en nómina de pensionados al señor MOLANO DORADO FRANCISCO ELEAZAR, identificado con la CC No. 10517323 con la resolución No. 9263 del 9 de marzo de 1993."

- A través de sentencia de 7 de octubre de 2019, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá- Sala de decisión Penal, condenó al señor Néstor Gilberto Amaya Barrera por el delito de prevaricato por acción y dejó sin efectos la sentencia de tutela de 29 de noviembre de 2004, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, como también los actos administrativos proferidos en virtud de dicha orden de tutela.
- ❖ Mediante las Resoluciones nro. RDP 040502 de 25 de octubre de 2017 y RDP 012491 de 27 de marzo de 2017 la UGPP negó el reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia al señor Francisco Eleazar Molano Dorado, por falta de aporte de documentos.
- ❖ A través de la Resolución nro. RDP 000761 de 12 de enero de 2018, la UGPP ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la señora Orfa María Imbachi de Molano, a partir de 27 de enero de 2017, día siguiente al fallecimiento, en cuantía del 100 % del valor reconocido mediante la Resolución nro. 10445 del 3 de abril de 2007, actualizada a la fecha de fallecimiento del causante.

SEGUNDA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes aspectos jurídicos.

❖ Presunción de legalidad de los actos administrativos

La Ley 1437 de 2011, señala:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)".

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo y en la actualidad²:

"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decrete la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

² CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse dicha presunción ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

❖ Fundamento legal en materia de pensión gracia y su liquidación.

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:

“Artículo 4.- 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. (Derogado por la Ley 45 de 1913).*
- 6. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento”.*

La Corte Constitucional en sentencia C- 479 de 1998, al estudiar la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 4 de la Ley 114 de 1913, señaló que la pensión gracia fue concebida como una retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial del nivel departamental que percibían una baja remuneración y, por consiguiente tenían un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyas prestaciones estaban a cargo de la Nación, pues de acuerdo a la Ley 39 de 1903 el pago de los salarios y prestaciones de los docentes de educación pública primaria provenían de los recursos de las entidades territoriales, las cuales progresivamente demostraron una debilidad financiera que se vio reflejada en los bajos salarios percibidos por los docentes de ese nivel. De ahí que el legislador, consciente de la situación desfavorable de educadores territoriales decidiera crear en su favor la mencionada pensión para equilibrar sus ingresos con los docentes del nivel nacional.

Con la expedición de las leyes 116 de 1928 y 37 de 1993, se extendió el reconocimiento de dicha prerrogativa pensional a otros empleos docentes, consagrándose la posibilidad de computar, para acreditar los 20 años de servicios, los años laborados en la enseñanza normalista, como inspectores de instrucción pública o en la enseñanza secundaria, pero en establecimientos educativos del orden departamental o municipal, y sin desconocer o variar, los requisitos que para el reconocimiento de la pensión gracia se encontraban enlistados en la Ley 114 de 1913.

Por su parte, se expidió además la Ley 43 de 1975 a través de la cual se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; 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*³.

Y 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:

"(...) 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. (...)".

La disposición trascrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado, en Sentencia nro. S-699 de 26 de agosto de 1997⁴, 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 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. (...)».

De lo anterior se concluye 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.

Así entonces, los docentes que presten sus servicios a instituciones educativas del orden territorial o nacionalizadas vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 y acrediten 20 años de servicio docente en este mismo orden, tienen derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional gracia, siempre que en todo caso acrediten los requisitos exigidos por el legislador.

De otra parte, el Consejo de Estado en sentencia del 16 de febrero de 2006⁵ especificó el periodo del cual se deben tomar los factores salariales para la liquidación de la pensión jubilación gracia, teniendo en cuenta que es una pensión que está sujeta a un régimen especial, y estableció que son los factores devengados durante el año anterior a la fecha en que se adquirió el estatus pensional, aclarando igualmente, que no podrá liquidarse con base en los factores sobre los cuales se realizaron aportes, asimismo, que el estatus para acceder a dicha prestación se adquiere con 20 años de servicio y su reconocimiento se realizaría cuando el docente cumpliera los 50 años de edad:

"La pensión gracia no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el año anterior a su causación, en aplicación del inciso 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, toda vez que esta pensión, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, está sujeta a un régimen especial que no requiere afiliación del beneficiario a la Caja

³ Artículo 1 de la Ley 43 de 1975.

⁴ Sala Plena, Consejo de Estado, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

⁵ Consejo de Estado, radicación 2397-05 - consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO.

Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para el efecto. Por tanto, la jurisprudencia de esta Corporación se ratifica, en que la entidad demandada debe incluir para liquidar la pensión gracia, los factores salariales devengados durante el año anterior a aquel en que la actora adquirió el estatus pensional, por tratarse de un régimen especial, que tiene efectos legales aun con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, por expresa consagración de su artículo 1º, siempre y cuando se cumpla con los requisitos para tal prestación. Por último, es oportuno reiterar que la orientación dada por el legislador para el reconocimiento de la pensión gracia, fue beneficiar a aquellos docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional. Por lo que se considera un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia. Al ser un régimen exclusivo, instituido para cumplir su finalidad, debe estar sujeto a las disposiciones contenidas en las normas especiales, por lo que su liquidación se hace cuando el pensionado adquiere el estatus, o sea, cuando cumple el requisito de los 20 años de servicio, y su reconocimiento será cuando cumple la edad de 50 años, demostrando no haber recibido pensión o recompensa del nivel nacional, al igual que su honradez y consagración...".

Esta posición fue reiterada ulteriormente por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencias del 16 de agosto de 2018⁶ y del 6 de diciembre de 2018⁷, al señalar.

"Así las cosas, se debe tener en cuenta lo establecido en el régimen anterior y el especial, esto decir, el regulado en 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.

Con fundamento en lo anterior, es improcedente la reliquidación de la pensión gracia con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, en la medida que para acceder a la pensión gracia es necesario el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el legislador, por lo que su liquidación se debe efectuar teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengados."

"...tratándose la pensión gracia de una prestación social de naturaleza especial su monto no se liquida con base en el valor de los aportes efectuados en el año anterior al retiro definitivo del servicio del titular del derecho pensional, tal y como acontece en el régimen pensional ordinario, sino con base en el valor de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que se adquiere el estatus pensional..."

En conclusión, cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido por el beneficiario durante el último año de servicios anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja de Previsión.

❖ Reintegro de sumas canceladas en exceso.

Recordemos que el artículo 83 de nuestra carta política señala:

"Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de 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".

Por su parte, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, dispuso:

"Art. 164. - La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

⁶ Radicación interna 0258 – 2017, C.P. César Palomino Cortés.

⁷ Radicación 1748-15 C.P. César Palomino Cortés.

c) Se dirija contra actos administrativos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe."

De tal manera, que, de acuerdo con las normas señaladas, la buena fe debe prevalecer en las actuaciones adelantadas por los particulares, como por la administración pública, así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 01 de septiembre de 2014, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación: 25000-23-25-000-2011-00609-02(3130-13):

"La jurisprudencia de esta Corporación, así como de la Corte Constitucional ha considerado que el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada".

Por lo tanto, se considera que para pretenderse la devolución de los dineros pagados en exceso deberá desvirtuarse la presunción de buena fe que rige las actuaciones y relaciones entre el Estado y sus particulares, especialmente, en tratándose de la devolución de dinero por el pago de prestaciones sociales, en la jurisprudencia referenciada anteriormente, el órgano de cierre de nuestra jurisdicción rememorando distintas decisiones tomadas por la misma, refirió:

"En efecto, de cara al tema de la no devolución de los pagos recibidos de buena fe y en particular para el reconocimiento de prestaciones periódicas, la Sección Segunda ha dicho:

"Añade la Corporación que si se aceptara el reconocimiento de la pensión decretada por la resolución No. 002341 de 1993, dentro de los 20 años de servicio exigidos para ese efecto, se estaría tomando tiempo de servicios que el Departamento del Tolima tuvo en cuenta para reconocer la pensión de jubilación a cargo de la Caja de Previsión de esa entidad territorial.

Por ende, la Sala declarará la nulidad de la resolución acusada No. 002341 de 1993.

Sin embargo, ella considera que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas a la señora Zарtha de Cifuentes, como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el acto administrativo acusado, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le correspondía a la parte actora probar debidamente que la demandada cuando solicitó la pensión actuó de mala fe y ello no ocurrió así".

Y posteriormente, considerándose pacífica la postura del Consejo de Estado, en cuanto a que debe prevalecer el principio de buena fe, en sentencia de 16 de agosto de 2018⁸, expresó:

"Ahora bien, la Sala comparte la decisión tomada por el a quo en la sentencia objeto de censura, respecto a la negativa de ordenar el reintegro de los dineros cancelados con ocasión a la pensión gracia reconocida y el equivalente a la reliquidación ordenada por la acción de tutela y reconocida en el acto administrativo demandado, en consideración a que tal y como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el literal c) del numeral 1 del artículo 164: "(...) no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe".

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C - 1049 de 2004, al declarar la exequibilidad del numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (norma que también disponía que la administración no podía recuperar las sumas pagadas a particulares de buena fe) consideró frente a la facultad que tiene el Estado de demandar en cualquier tiempo el acto administrativo que reconoce prestaciones periódicas que:

⁸ Consejo de Estado, sentencia de 16 de agosto de 2018, C.P. César Palomino Cortés, Radicación interna 0258-2017.

"En el presente caso, la disposición acusada le otorga a la administración, la facultad de demandar "en cualquier tiempo" los actos administrativos mediante los cuales se reconozcan prestaciones periódicas, precisando que "no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe". Quiere ello decir, que la norma acusada, en cuanto le concede a la administración tal facultad, no vulnera los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, tal y como han sido entendidos por la Corte en múltiples fallos, por cuanto el legislador no está partiendo de la mala fe de los administrados, ni tampoco está defraudando expectativas legítimas que a los mismos se les hubiesen creado. [...]".

Con base en lo anterior, para que prospere la solicitud de la devolución de dineros cancelados en virtud de actos administrativos que reconocieron prestaciones periódicas, deberá demostrarse que el pensionado actuó de mala fe en el trámite de reconocimiento, o como en este caso, de reliquidación de la pensión gracia.

TERCERA: Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Descendiendo al caso en estudio, encontramos que se acreditó que la señora Orfa María Imbachi de Molano laboró como docente al servicio del departamento del Cauca en el periodo 16 de septiembre de 1962 a 30 de noviembre de 1999. Se aceptó su renuncia al cargo a partir de esta última fecha, mediante Decreto nro. 1261.

Mediante Resolución nro. 9263 de 9 de marzo de 1993 se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia, teniendo como fecha de estatus pensional el 7 de mayo de 1991, liquidando la prestación con el 75 % de lo devengado el año previo a la adquisición de dicho estatus.

Posteriormente, mediante Resolución nro. 27846 de 21 de noviembre de 2000 dispuso la reliquidación de la pensión de jubilación gracia de la señora Orfa María Imbachi, incrementando la cuantía en la suma de \$ 560.632,19, efectiva a partir del 1. ° de diciembre de 1999, en virtud del retiro definitivo del servicio.

Hay que aclarar que, mediante Resolución nro. 10455 de 3 de abril de 2007, CAJANAL dio cumplimiento a una orden de tutela y procedió a: *"Reliquidar por nuevos factores de salario la pensión GRACIA de la señora IMBACHI DE MOLANO ORFA MARIA, elevando la cuantía de la misma a la suma de (\$91,261.88) NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON 88/100 M/CTE, efectiva a partir del 07 de mayo de 1991, pero con efectos fiscales a partir del 14 de agosto de 2003 por prescripción trienal".* Sin embargo, posterior a ello, se dejó sin efectos dicha decisión mediante Resolución nro. RDO 017759 de 4 de agosto de 2020, y no se encuentra en discusión la legalidad de estos actos administrativos.

Luego, y en virtud de la muerte de la señora Orfa María Imbachi de Molano, a través de la Resolución nro. RDP 000761 de 12 de enero de 2018, la UGPP ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes al señor Francisco Eleazar Molano Dorado, a partir del 27 de enero de 2017, día siguiente al fallecimiento, en cuantía del 100 % del valor reconocido, actualizada a la fecha de fallecimiento de la causante.

De esta manera, la pensión gracia reconocida a la señora Orfa María Imbachi de Molano, posteriormente por sustitución al señor Francisco Eleazar Molano Dorado, debió ser reliquidada con base en lo devengado en el último año anterior a la adquisición del estatus de pensionada, esto es, 7 de mayo de 1991, sin embargo, el acto administrativo contenido en la Resolución nro. 27846 de 21 de noviembre de 2000 expedido por la extinta Caja Nacional de Previsión reliquidó la pensión gracia de la accionante, tomando como base el último año de servicios de la señora Imbachi de Molano, teniendo en cuenta que se retiró del servicio el 30 de noviembre de 1999.

De acuerdo con lo anterior, le asiste razón a la entidad accionada, al solicitar la nulidad de la Resolución nro. 27846 de 21 de noviembre de 2000, atendiendo a que no es procedente, como ya se mencionó, la liquidación de la pensión gracia con base en el último año de

servicios, como erradamente lo hizo la Caja Nacional de Previsión Social hoy liquidada, en tal sentido, procede la declaratoria de nulidad del mencionado acto administrativo.

Ahora bien, con base en lo expuesto en precedencia, para que prospere la pretensión de devolución de dineros cancelados en exceso, en virtud de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, debe demostrarse que el pensionado actuó de mala fe en el trámite de reconocimiento, o como en este caso, de reliquidación de la pensión gracia, situación que en el caso de la señora Orfa María Imbachi de Molano no se cumplió, atendiendo a que no se aportó al proceso prueba alguna que desvirtúe la presunción de buena fe de la docente.

En igual sentido ocurre con el reconocimiento por sustitución pensional que se realizó al señor Francisco Eleazar Molano Dorado, en virtud de la muerte de su esposa, la señora Orfa Imbachi de Molano, pues no se acreditó por parte de la entidad demandante, la mala fe con la que hubiere actuado el demandado para su reconocimiento de la pensión gracia por sustitución por causa de muerte.

Si bien el acto administrativo demandado está viciado de nulidad, teniendo en cuenta que la señora Orfa María Imbachi de Molano tenía derecho al reconocimiento de la pensión gracia con base en el último año antes de adquirir el status de pensionada, y no con el último año de servicios, no es procedente emitir orden de devolución del dinero recibido en exceso, en virtud de dicha nulidad, pues como se dijo, no se demostró que se hubiera actuado de mala fe en el trámite de reliquidación de la pensión gracia, así como en el trámite de reconocimiento de la sustitución pensional.

Por lo antes expuesto, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda por considerar que el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad, por cuanto la señora Orfa María Imbachi de Molano no tenía derecho a la reliquidación de la pensión gracia con base en los factores devengados en el último año de servicios anterior al retiro definitivo, puesto que, como quedó visto, dicha prestación debe ser liquidada conforme los factores devengados en el último año laborado anterior a la fecha de adquirir el estatus de pensionada, y en consecuencia, el señor Francisco Eleazar Molano Dorado no tiene derecho a disfrutar de esa reliquidación.

A pesar de lo dicho, no resulta procedente ordenar la devolución de los dineros recibidos en exceso, en virtud de dicha reliquidación por parte de la señora Orfa María Imbachi de Molano, como tampoco por parte de su cónyuge supérstite, ya que no se allegó prueba alguna que acredite que actuaron de mala fe en dicho trámite de reliquidación.

3. COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, 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.

Bajo este lineamiento, teniendo en cuenta que las pretensiones prosperaron de manera parcial, se considera no es procedente la condena en costas.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Levantar la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución nro. 027846 de 21 de noviembre de 2000, decretada mediante Auto interlocutorio núm. 164 de 17 de marzo de 2022.

Sentencia NREDE núm. 072 de 10 de junio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2020-00202-00
Accionante: UGPP
Demandado: FRANCISO ELEAZAR MOLANO DORADO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la Resolución nro. 027846 de 21 de noviembre de 2000, que ordenó la reliquidación de la pensión gracia de la señora Orfa María Imbachi de Molano, por lo expuesto.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, continuar cancelando la pensión gracia reconocida por sustitución al señor FRANCISCO ELEAZAR MOLANO DORADO en calidad de cónyuge supérstite de la señora ORFA MARÍA IMBACHÍ DE MOLANO, de conformidad con el contenido del acto administrativo que liquidó la pensión gracia con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que fue adquirido el derecho a la pensión gracia, con los correspondientes ajustes de ley.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas, según lo expuesto.

SEXTO: Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

SÉPTIMO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; edinsontobar@hotmail.com; etobar@ugpp.gov.co; dejuricasas@gmail.com; manuel_c_3@hotmail.com;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



ZULDERLY RIVERA ANGULO

Firmado Por:

Zulderly Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1307c8008376e4948d6a818f7e4a0dd790a30fab3a052a5668466bef0b101ad6**

Documento generado en 10/06/2022 08:39:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>