Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO No.	73001-33-33-004-**2013-01114**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
DEMANDADO:	RODOLFO BEJARANO ORJUELA como sucesor procesal de BLANCA INÉS ORJUELA DE BEJARANO.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", en contra de BLANCA INÉS ORJUELA DE BEJARANO, bajo el radicado No. 73-001-33-33-004-**2013-01114**-00.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fol. 310):

> *"**Primera:** Declarar la nulidad de la **Resolución No. 23120 del 11 de octubre de 2000**, emanada por la extinta **Caja Nacional de Previsión Social EICE, - CAJANAL**, por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia al momento del retiro del servicio y la **Resolución No. RDP 029377 del 11 de agosto de 2016** emanada por la **UGPP**, por medio de la cual se le reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes al señor RODOLFO BEJARANO ORJUELA, en la misma cuantía de la causante, actos administrativos abiertamente ilegales y que van en contravía de la normatividad que rige la pensión de jubilación gracia.*
>
> ***Segunda:** A título de restablecimiento del derecho, condenar al señor **RODOLFO BEJARANO ORJUELA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.358.694, a restituir a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-** todos y cada uno de los dineros recibidos por concepto de la reliquidación de la prestación y hasta cuando se realice la devolución efectiva de todos los dineros.*
>
> ***Tercera:** Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado de conformidad con el artículo 188 de CPACA.*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (fol. 139 y s.s.- 308 y s.s.):

1. *Que mediante solicitud radicada ante CAJANAL EICE el 19 de junio de 1987, la demandada pretendió el reconocimiento de una pensión gracia.*

2. *Que a través de la resolución No. 16461 de 14 de diciembre de 1987, se la entidad demandante reconoció a favor de la demandada una pensión gracia, por reunir los requisitos de la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes.*

3. *Que para el reconocimiento de la dicha pensión, la demanda presentó constancias de tiempos de servicios donde consta que laboró sin interrupción desde el 18 de enero de 1967 hasta el 27 de febrero de 1987.*

4. *Que la pensión gracia le fue reconocida a la demandada en cuantía inicial de $29.152 a partir de 30 de enero de 1987.*

5. *Que no obstante lo anterior, la demandada continúo laborando.*

6. *Que el 13 de diciembre de 1999 la demandada solicitó, la reliquidación de su pensión gracia, por retiro definitivo e inclusión de nuevos factores salariales desde el 28 de febrero de 1987 hasta el 12 de julio de 1999.*

7. *Que en consecuencia de lo anterior la entidad hoy demandante profirió por error involuntario la Resolución No. 23120 del 11 de octubre de 2000, mediante la cual reliquida la pensión gracia de jubilación, elevando la cuantía a la suma de $436.400, a partir del 13 de julio de 1999.*

8. *Que por medio de la Resolución No. 56757 de 28 de octubre de 2006, se reliquidó la pensión gracia en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Bogotá D.C., elevando la cuantía de la misma a la suma de $31.960,68, efectiva a partir de 30 de enero de 1987.*

9. *Que la señora Blanca Inés Orjuela de Bejarano, falleció el 02 de agosto de 2014, según Registro de Defunción.*

10. *Que con ocasión a dicho fallecimiento de la causante, el señor Rodolfo Bejarano Orjuela, presentó solicitud para reclamar pensión de sobreviviente el 18 de abril de 2016, en calidad de hijo inválido de la causante.*

11. *Que por medio de la Resolución No. RDP 029377 del 11 de agosto de 2016, la entidad reconoció y ordenó el pago del 100% de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de Blanca Orjuela Bejarano,*

a Rodolfo Bejarano Orjuela, a partir del 03 de agosto de 2014 calidad de beneficiario por ser hijo inválido.

3. Contestación de la demanda (Fls. 413 a 417)

Señaló el accionado que se opone a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 23120 del 11 de octubre de 2000, por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia a la señora Blanca Inés Orjuela de Bejarano (q.e.p.d.) en calidad de madre del señor Rodolfo Bejarano Orjuela teniendo en cuenta para ello su retiro definitivo del servicio como docente Nacionalizada, y se opone parcialmente en cuanto tiene que ver con la petición de nulidad absoluta de la Resolución No. 029377 del 11 de agosto de 2016, por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de esa misma prestación de sobreviviente al accionado, toda vez que según refiere, se trata del reconocimiento de un derecho legal que le pertenece por razón del fallecimiento de su progenitora, y además de ello, cumplió con todos los requisitos formales que el ordenamiento jurídico establece para tales efectos procedimentales.

Propuso como excepciones las que denominó *Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe de la progenitora del mandante.*

4. Actuación procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 12 de diciembre de 2013 (fol. 158), correspondió por reparto a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 27 de febrero de 2014 ordenó la admisión de la demanda (fls. 159 a 161).

Mediante providencia del 04 de julio de 2017 (fls. 407-408), se admitió la solicitud de reforma de la demanda, teniendo entonces como demandado al señor RODOLFO BEJARANO ORJUELA, legitimado para suceder procesalmente a su señora madre, Blanca Inés Orjuela de Bejarano (q.e.p.d.)

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, el demandado contestó la demanda, propuso excepciones y allegó las respectivas pruebas que pretendía hacer valer (fls 412 a 417).

Luego, mediante providencia del 09 de febrero de 2018 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 431), la cual, se llevó a cabo el día 27 de febrero de 2018, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (fol. 433 a 436). Como no se hizo necesaria la práctica de pruebas, se prescindió de la audiencia correspondiente, y así mismo, por considerarlo procedente, se corrió traslado a las partes para que presentaran oralmente sus alegatos de conclusión.

5. Alegatos de las partes

5.1. Parte demandante:

Se ratificó en los hechos y pretensiones esbozados en la demanda.

5.2. Parte demandada:

Se ratificó en los hechos y fundamentos expuestos en la contestación de la demanda, indicando que si bien es cierto se ordenó la reliquidación de la pensión gracia de la fallecida Blanca Inés Orjuela de Bejarano (q.e.p.d.) con base en todos y cada uno de los factores salariales y prestacionales percibidos para su último año de servicios cuando en la realidad fáctica ello no era procedente, afirma que no lo es menos que tal petición no aconteció a *motu proprio* sino a través de abogado, que llevó a cabo la gestión administrativa, desconociendo la causante por tanto, el hecho de si en la práctica legalmente tenía derecho a ese beneficio pensional pues se limitó únicamente a recibir la diferencia de lo reliquidado, pero sin que para ello hubiere utilizado documento alguno con el cual haya hecho incurrir en error a los funcionarios de la otrora Caja Nacional de Previsión Social.

De acuerdo con lo anterior, la revisión de dio por un yerro que en ningún momento puede ser achacable a la hoy fallecida, sino a los funcionarios de la época quienes procedieron de conformidad, sabiendo que tal petición no era procedente.

Refiere que tampoco le asiste responsabilidad económica alguna al señor Rodolfo Bejarano Orjuela en calidad de hijo de la que fue en otrora titular de la pensión gracia, por cuanto este únicamente se limitó a sustituirla en las mismas condiciones que se la había dejado en vida su progenitora, por lo que yerra la UGPP, al pretender la nulidad total de la Resolución No. RDP 029377 delo 11 de agosto de 2016, por medio de la cual se le hizo el reconocimiento y pago de la prestación pensional por derecho propio y legalmente que le corresponde al demandado en calidad de sobreviviente por razón del fallecimiento de su señora madre.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un exempleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar, si le asiste razón a la *entidad demandante al solicitar que se declare la nulidad de las* ***Resoluciones Nos. 23120 de 11 de octubre de 2000*** *emanada de la extinta Cajanal y por la cual se reliquidó la pensión gracia de la señora Blanca Inés Orjuela de Bejarano y la No.* ***RDP 029377 del 11 de agosto de 2016****, emanada de la UGPP, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes al señor RODOLFO BEJARANO ORJUELA, en la misma cuantía de la causante, por considerar que dichos actos administrativos son abiertamente ilegales y que van en contravía de la normatividad que rige la pensión de jubilación gracia.*

3. ACTO ADMINSTRATIVO IMPUGNADO

Se invocan como actos administrativos demandados:

- Resolución No. 23120 de 11 de octubre de 2000.
- Resolución RDP 029377 de 11 de agosto de 2016.

4. FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el fondo del asunto, imperioso resulta efectuar un análisis de la evolución legal y jurisprudencial sobre la normatividad contenida en la Ley 114 de 1913 y demás normas posteriores, respecto de los beneficiarios de la pensión gracia, en los siguientes términos:

La Ley 114 de 1913 creó una pensión nacional a favor de los maestros de escuelas primarias oficiales al llegar a la edad de 50 años y 20 años de servicios prestados a los departamentos y/o a los municipios. Dicha norma, establece además la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditarse y ante quién deben comprobarse.

Con la expedición de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, como los ejercidos por empleados y profesores de las escuelas normales, los Inspectores de Instrucción Pública y los maestros de enseñanza secundaria.

Así mismo, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, limitó el beneficio, para quienes además de encontrarse en las condiciones ya señaladas, se hubieren vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

Por último, mediante sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 26 de agosto de 1997, dictada dentro del proceso No. S-699 de la cual fue ponente el Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, se disiparon las dudas que surgían en torno a si el beneficio cobijaba a los docentes de carácter nacional, pues el órgano de cierre de lo contencioso administrativo unificó su jurisprudencia y señaló que sólo acceden a la pensión gracia, aquellos docentes que hubieran prestado los servicios en

planteles municipales, distritales o departamentales, excluyendo a aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional.

En el presente asunto le corresponde al Despacho, establecer si es procedente reliquidar la pensión gracia al momento del retiro del servicio de su beneficiario.

Pues bien ubicado el tema, resulta imprescindible hacer referencia a la línea jurisprudencial sentada por el Consejo de Estado, acudiendo a uno de sus pronunciamientos más concretos sobre el tema, que servirá de fundamento a la presente providencia. Se hace referencia a la sentencia proferida el **17 de abril de 2008**[1]**, en la cual** se hizo un recorrido histórico alrededor de las normas que rigen la materia.

Consideró que la pensión gracia no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios como lo prescribe el 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 Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para el efecto.**

Concluye así, que a la regla del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, no están sujetos 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**, como es el caso de la actora, quien es beneficiaria de la **pensión gracia.**

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

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.

De lo anterior se colige, la improcedencia de la reliquidación gracia tomando como base los factores salariales devengados dentro del último año anterior a su retiro, pues para acceder a dicha pensión se hace necesario cumplir todos con los requisitos que

[1] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subseccion "A" Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000232500020040949 9 01 Número Interno: 1809-2007 Actor: LUCILA VANEGAS DE VELÁSQUEZ

ha establecido el legislador, de tal manera que su liquidación debe darse teniendo en cuenta cada uno de los factores salariales devengados en el año anterior a adquirir el derecho, dificultando así su reliquidación por nuevos factores salariales o servicios prestados.

Referente a lo anterior, el órgano de cierre - Sección Segunda - Subsección "A", con ponencia de la H. Consejera Ana Margarita Olaya Forero, Expediente 0185-2001, mediante Sentencia del 6 de septiembre de 2006, expresó:

> *"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 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 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."*

Ahora bien, en el presente asunto se debate si le asiste razón a la entidad demandante de que a través de este medio de control, se declare la nulidad de los actos administrativos aquí impugnados y por ésta expedidos, al considerar que los mismos fueron expedidos erróneamente transgrediendo el ordenamiento jurídico.

Respecto a la posibilidad de que la administración pueda revocar sus propios actos administrativos las Altas Cortes se han pronunciado constantemente, en el siguiente sentido:

La Honorable Corte Constitucional sentencia de 23 de septiembre de 2003, expediente D-4515, Demandante: Jorge Miguel Pauker Gálvez. M.P.: Dr. Jaime Araujo Rentería, expresó lo siguiente:

> *(....) Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido explícita en la afirmación de la irrevocabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento*
>
> *No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto, que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración, sin el consentimiento expreso del particular en los términos señalados en la ley. Ha dicho esta Corte:*
>
> *"Sabido es, que la mutabilidad o inmutabilidad de los actos administrativos, ha sido aceptada por la doctrina, teniendo en cuenta, el sujeto a quien están dirigidos. Es así, que en los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos a todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por parte de la administración, una vez se realice la valoración de las circunstancias precisas, para que la administración proceda a revocar sus propios actos.*
>
> *No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto, que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración, sin*

el consentimiento expreso del destinatario de esa decisión, según lo dispone el artículo 73 del C.C.A., el cual preceptúa que para que tal revocación proceda, se debe contar con la autorización expresa y escrita de su titular.

Y ello se entiende, en aras de preservar la seguridad jurídica de los asociados, como quiera, que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial, o que se cuente con la autorización expresa de la persona de la cual se solicita dicha autorización, en los términos establecidos en la ley.

En efecto, la Corte Constitucional, ha señalado: "razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

*(...) **"Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses**.*

"Dentro de este contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa y debido proceso del particular, derechos que, por mandato del artículo 29 de la Constitución, deben regir en las actuaciones administrativas.

"Es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así."

Es decir que para esta Corporación, atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración, amén de tener en cuenta razones de seguridad jurídica y de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona mediante decisiones en firme, salvo una evidente violación del ordenamiento jurídico, un acto de carácter particular y concreto solo podrá ser revocado con el consentimiento expreso del particular.

En una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias.

El acto administrativo que así lo declare deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la Administración reunir dichos elementos de juicio.

Al respecto la Corte constata que de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo, ya sea que la revocatoria proceda con o sin el consentimiento del particular, ésta está sometida en todo caso al procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo" (...)
Subrayas y negrillas fuera del texto.

En igual sentido respecto de la acción de lesividad, el Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia de 23 de febrero de 2017, radicación: 25000-23-25-000-2008-00030-03(1739-15), expresó:

> *"(...) La administración puede hacer uso de ella cuando no pueda revocar directamente el acto que vulnera el ordenamiento jurídico a través del mecanismo de la revocatoria directa por no cumplirse los requisitos señalados para el efecto en la norma, verbi gracia, como cuando en el caso de los actos de contenido particular, no se logra el consentimiento expreso y escrito del directamente afectado con la decisión tal como lo exige el artículo 73 del Decreto 01 de 1984.*
>
> *En esa medida lo que busca la administración con la acción de lesividad, es debatir la legalidad de sus propias decisiones, para poner fin a una situación que considera irregular y en consecuencia, hacer cesar sus efectos.*
>
> *Ahora, la decisión de sí el acto administrativo contraviene o no la Constitución y la ley, es precisamente el objeto de la acción de lesividad, la cual está en manos del juez contencioso administrativo, quien puede avalar el mismo o declarar su nulidad.*
>
> *Esta Corporación, con relación al otorgamiento irregular de derechos prestacionales, ha señalado que es la acción de lesividad la herramienta idónea para que la administración logre la anulación de su reconocimiento (....).*

5. CASO CONCRETO

Al interior del expediente se encuentra probado que a la señora Blanca Inés Orjuela de Bejarano (q.e.p.d.) le fue concedida pensión gracia mediante **Resolución No. 16461 del 14 de diciembre de 1987** expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social (fls.22-24), que mediante **Resolución No. 23120 del 11 de octubre de 2000** se reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo a la mencionada señora (fls.52-54), posteriormente mediante **Resolución No. 56757 del 28 de octubre de 2006** la extinta Cajanal reliquida esa pensión gracia para tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto en cumplimiento a un fallo de tutela, elevando en consecuencia la cuantía de la prestación (fls. 67-73), y finalmente, se encuentra acreditado que la entidad aquí demandante, por medio de la **Resolución No. RDP 029377 del 11 de agosto de 2016** reconoce y ordena el pago de una pensión de sobrevivientes a favor del demandado RODOLFO BEJARANO ORJUELA como hijo discapacitado de la causante Blanca Inés Orjuela de Bejarano, a partir del 03 de agosto de 2014 (fls.336-339).

Igualmente se encuentra probado que la Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL" EICE- En Liquidación, al momento de expedir la Resolución No. **023120 del 11 de octubre de 2000,** tuvo en cuenta los factores salariales devengados dentro del último año de retito definitivo del servicio.

Respecto a la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo, la precitada sentencia, más adelante señaló:

> *"En las anteriores condiciones, se trata el presente proceso de una reliquidación de la pensión gracia, por retiro definitivo del servicio.*

En casos como el presente, 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.

Dicha negativa se fundamenta en que 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..."

Concluye el Consejo de Estado que no es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación 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.

De la anterior posición jurisprudencial surgieron las siguientes conclusiones, también expuestas por el Consejo de Estado:

1. La pensión gracia se liquida con el 75 % promedio mensual obtenido en el último año en el que se adquiere el status.

2. Se liquida con **todos los factores de salario.** No cabe la exigencia de los aportes para la inclusión de los factores salariales (artículo 47 de la Ley 4/66, reglamentada por el art. 5 Decreto 1773 de 1966).

3. La pensión de jubilación se causa sin necesidad de estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social y sin requerir haber realizado aportes a esta entidad.

Así pues el Consejo de Estado siempre ha reconocido la reliquidación con todos los factores salariales pero para el momento del status, pues jamás ha reconocido su procedencia desde el momento del retiro.

En providencia de catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), dentro del radicado **66001-23-33-000-2012-00160-02(0633-14),** se reiteró lo siguiente:

"Precisa la Sala 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 ese es el momento a partir del cual empieza a devengarse, por su carácter especial, el cual admite su compatibilidad con el salario, esto es que para percibirla no es necesario el retiro definitivo del servicio.

En ese orden, es razonable la improcedencia de la reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, pues el derecho a la pensión gracia se perfecciona con el cumplimiento de todos los requisitos que estableció el legislador y constituye un derecho invariable, salvo los ajustes anuales de ley, por lo que se impone liquidarla con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengado"s.

Ahora bien, respecto de la pensión de sobrevivientes que le fuera otorgada al aquí demandado Rodolfo Bejarano Orjuela mediante **Resolución No. RDP 029377 del 11**

de agosto de 2016 como causahabiente de la señora Blanca Inés Orjuela de Bejarano, en dicho acto administrativo se tuvo en cuenta la condición de discapacidad ostentada por el señor Bejarano Orjuela, por lo que se sustituyó la prestación en cuantía equivalente al 100% del valor de la pensión gracia que venía percibiendo la señora Blanca Inés.

De tal manera, que no queda duda de que NO PROCEDÍA EL REAJUSTE PENSIONAL CONFORME A LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS POR LA señora BLANCA INÉS ORJUELA DE BEJARANO DURANTE SU ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS, **como erradamente lo efectuó la entidad demandante,** dada la improcedencia de solicitar la reliquidación de la pensión gracia, por factores salariales distintos a los devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional. Debido entonces a ello se declarará la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es la **Resolución No. 23120 del 11 de octubre de 2010**, que le reliquidó la pensión gracia que disfrutaba la señora Blanca Inés Orjuela Bejarano por ser contrario a la Ley. Como consecuencia obligada de ello, igualmente se declarará la **NULIDAD PARCIAL** de la **Resolución No. RDP 029377 del 11 de agosto de 2016**, por medio de la cual se otorgó una pensión de sobrevivientes al señor Rodolfo Vejarano Orjuela, por cuanto no se discute la vocación sucesoral de aquel en relación con el derecho del que se predica sucesor ni su condición de invalidez y por tanto, es el monto de la mesada pensional la que deberá ser objeto de reliquidación por parte de la entidad, en virtud del presente pronunciamiento.

RESPECTO AL REINTEGRO DE LAS SUMAS RECIBIDAS DE MÁS POR EL DEMANDADO.

La Constitución Política en su artículo 83 ha precisado que las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deben estar gobernados por el principio de la buena fe, presunción que solo se desvirtúa con los mecanismos consagrados en la ley, por lo que admite prueba en contrario.

En este sentido, la Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado así:

> *"Es necesario precisar que en situaciones como las que ocupa la atención de la Sala, es carga de la administración cuando impugna su propio acto, y en tanto invoca como tema de la controversia un error que le es imputable, no solo demostrar el fenómeno de la ilegalidad dentro del que se contextualiza el error que hace anulable el acto, sino además la ausencia de la buena fe en el sujeto del derecho que a la sazón se beneficia del error; no cabe duda que le presunción constitucional del artículo 83 citada es de aquellas que la doctrina denomina iuris tantum, cuestión que evidencia la imposibilidad de su información, claro siempre que milite la prueba o el argumento que de manera suficientemente explícita permita la convicción en torno a la ausencia de la buena fe de quien en su condición de titular del derecho establecido en el acto demandado concurre al plenario como parte pasiva de la acción.*
>
> *En consecuencia, para la prosperidad de la demanda, las cargas que sume la administración demandante no se agotan solo con la prueba de la ilegalidad del acto sino además en y en conjunto aquella que toca con los elementos que logren infirmar la presunción a que se refiere el artículo 83 Constitucional[2]."*

[2] Sentencia del 20 de mayo de 2010, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente: 0807-2008

Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la entidad demandante debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad de la reliquidación pensional, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho, se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe atribuibles al ciudadano que disfruta de la pensión y que su conducta fue dolosa, razón por la cual, de conformidad con lo estipulado en el literal c), Numeral 1°, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al no haberse demostrado que el señor RODOLFO VEJARANO ORJUELA, precedido por la señora BLANCA INÉS ORJUELA DE BEJARANO (q.e.p.d.) actuaron de mala fe, no se ordenará devolver lo cancelado en exceso en concepto de mesadas pensionales pagadas hasta la fecha.

COSTAS

Se indica finalmente que el Despacho se abstendrá de condenar en costas al señor RODOLFO VEJARANO ORJUELA, teniendo en cuenta que el error contenido en el acto administrativo del que se declarará la nulidad, es atribuible única y exclusivamente a la entidad que lo expidió, además porque en el presente medio de control no se accede a la totalidad de las pretensiones incoadas, y por tanto es del caso dar aplicación a lo establecido en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la Nulidad de la Resolución No. 23120 de 11 de octubre de 2000 y en consecuencia la nulidad PARCIAL de la Resolución No. RDP 029377 del 11 de agosto de 2016, por ser contrarias a la ley, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: ORDENAR a la entidad demandante que como consecuencia de la nulidad decretada, se sirva expedir un nuevo acto administrativo en el que corrija el yerro que aquí se discutió, respetando en todo momento el derecho a percibir la sustitución de la pensión gracia que le asiste al señor RODOLFO VEJARANO ORJUELA.

CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandada por las razones expuestas con antelación.

QUINTO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las constancias y anotaciones del caso en el sistema Siglo XXI y la comunicación de la presente a las partes para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA