



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2022-00287-00
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social- U.G.P.P¹
Demandado: José Mario Ríos como beneficiario de Carmen Haydee Ríos²
Controversia: Lesividad reliquidación pensión de gracia

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 1º del artículo 42³ de la Ley 2080 de 2021⁴ por el cual se adiciona el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011⁵, dentro del proceso promovido por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social- U.G.P.P.**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Lesividad, en contra de **José Mario Ríos como beneficiario de Carmen Haydee Ríos.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones⁶

La parte demandante, solicita:

“PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad de la Resolución No. 6149 del 10 de julio de 1990 mediante la cual la extinta CAJANAL reliquidó la pensión gracia a favor de la señora Carmen Haydee Ríos Ríos, en una cuantía de \$78.137,69 m/cte, efectiva a partir del 01 de agosto de 1988, fecha del retiro definitivo del servicio docente, teniendo en cuenta los factores salariales de asignación básica, prima de navidad, prima de alojamiento, prima de alimentación, reajuste 50%, por haber sido expedida con violación de la Constitución y la Ley, con infracción de las normas en que debía fundarse.

¹ wlozano@ugpp.gov.co notificacionesjudiciales@ugpp.gov.co

² gloriaesperanzav@gmail.com bufetedeabogados@gmail.com

³ “Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; (...)”

⁴ Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

⁵ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶ Folios 2 y 3 del Documento # 1.

SEGUNDA: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 03179 del 24 de mayo de 2022 mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social- UGPP reconoció una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la señora **Carmen Haydee Ríos Ríos**, a favor del señor **José Mario Ríos** en calidad de compañero permanente, a partir del 20 de diciembre de 2021, día siguiente al fallecimiento de la causante, en un porcentaje del 100%, de carácter vitalicio, a través de la cual el señor Ríos recibe la calidad de sujeto pasivo en el presente medio de control.

TERCERA: Se declare que a la señora **Carmen Haydee Ríos Ríos** no le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión gracia, por cuanto esta prestación debe ser liquidada teniendo en cuenta los factores devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, por lo que no es viable la reliquidación de la pensión a la fecha del retiro del servicio docente.

CUARTA: Se declare que la mesada pensional del señor **José Mario Ríos** como beneficiario de la señora **Carmen Haydee Ríos Ríos**, debe ajustarse a lo que legalmente corresponde, esto es, de conformidad con la reliquidación de la pensión gracia al status pensional.

QUINTA: A título de Restablecimiento del Derecho, se le ordene al señor **José Mario Ríos**, pagarle a la entidad accionante los dineros pagados en exceso en virtud de la reliquidación pensional, junto con la debida actualización o indexación sobre las sumas que se ordene devolver y adeudadas, de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor IPC, conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A., hasta la fecha **José Mario Ríos** como beneficiario de la señora **Carmen Haydee Ríos Ríos**, no efectúa el pago en forma oportuna, deberán liquidarse y pagar los intereses comerciales y moratorios, tal y como lo ordena el Art. 192 del C.P.A.C.A.

SEXTA: Se condene en costas y agencias a la parte accionada, conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A. (...)”

2. Hechos⁷

El apoderado señala que la causante Carmen Haydee Ríos Ríos nació el 16 de julio de 1931, desempeñándose como docente oficial en el Departamento de Cundinamarca y el Distrito Capital de Bogotá, adquiriendo el estatus pensional el 16 de julio de 1981.

Aduce que, mediante la Resolución núm. 8512 de 10 de agosto de 1983, la extinta Caja Nacional de Previsión Social reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación gracia a favor de la causante, en cuantía de \$14.521,11 m/cte., efectiva a partir del 16 de julio de 1981, efectuando la liquidación sobre el 75% de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al estatus pensional, incluyendo como factores salariales: salario básico, prima de navidad, prima de habitación, prima de alimentación, bonificación 1980-1981 y prima de bonificación.

Destaca que mediante la Resolución núm.4160 de 27 de mayo de 1988 la extinta Cajanal reliquidó la pensión jubilación gracia en una cuantía de \$16.279,70 m/cte., efectiva a partir del 16 de julio de 1981, incluyendo como factores salariales: salario básico, prima de navidad, prima de habitación, prima de alimentación, reajuste del 50%, Decreto 1135/52 y Resolución núm. 230 de 1978.

⁷ Folios 100 y 101 del expediente.

Indica que mediante el Decreto núm. 0678 de 9 de agosto de 1988 se aceptó la renuncia a la señora Carmen Haydee Ríos Ríos del cargo de maestra clasificada en el grado 8° del Escalafón Nacional, dependiente de la División de Primaria a partir del 1° de agosto de 1988.

Destaca que mediante la Resolución núm. 6149 de 10 de julio de 1990 la Caja Nacional de Previsión Social reliquidó la pensión gracia a favor de la causante efectiva a partir del 1° de agosto de 1988, teniendo en cuenta los factores salariales de asignación básica, prima de navidad, prima de alojamiento, prima de alimentación, reajuste del 50%.

Señala que la causante falleció el 19 de diciembre de 2021, por lo que a través de la Resolución RDP 013179 de 24 de mayo de 2022 reconoció la pensión de sobrevivientes al señor José Mario Ríos en su calidad de compañero permanente a partir del 20 de diciembre de 2021 día siguiente al fallecimiento de la causante.

3. Normas violadas y concepto de violación⁸

En la demanda se citan como infringidas con la expedición de los actos administrativos objeto de control judicial, las siguientes disposiciones jurídicas:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- Convenio No. 102 y 128 de la OIT sobre la Seguridad Social.
- Constitución Política de Colombia: preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 48, 121, 123 inciso 2°, 124, 128 y 209.
- Artículos 1, 3 y 4 Ley 114 de 1913.
- Artículo 6 Ley 116 de 1928.
- Artículo 3° de la Ley 37 de 1933.
- Ley 43 de 1975.
- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Señala que los actos acusados transgreden el principio de legalidad, por cuanto concedieron la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo del servicio docente a favor de la Señora Carmen Haydee Ríos Ríos, irrespetando el interés general, sobreponiendo de manera infundada el interés particular, concediendo unos derechos prestacionales en exceso, comprometiendo dineros públicos sin sustento legal para ello, desconociendo de tajo los principios que rigen la actuación administrativa establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Arguye que los recursos pensionales que se han venido reconociendo en exceso en razón a la reliquidación efectuada a través de la Resolución núm. 6149 de 10 de julio de 1990, son necesarios, escasos, útiles e indispensables para la financiación del sistema general de seguridad social en pensiones, lo cual compromete este derecho de todos los miembros de la sociedad conforme lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁸ Folios 4 a 15 del documento #1 del expediente.

Arguye que la Señora Carmen Haydee Ríos Ríos cumple con los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 para el reconocimiento de la pensión de gracia, toda vez que se vinculó como docente con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, cumpliendo con 20 años de servicios docente con vinculación nacionalizada, no obstante, la extinta Caja Nacional de Previsión Social, reliquidó la pensión de gracia por retiro definitivo del servicio, desconociendo el límite legal y jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado, según el cual solo es procedente liquidar la pensión de gracia con los factores devengados en el año anterior al status de pensionado.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto proferido el 25 de agosto de 2022⁹, en el cual se dispuso la notificación personal de la del Señor José Mario Ríos, el agente del Ministerio Público asignado al Despacho y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, así mismo, se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar.

Mediante el auto proferido el 20 de octubre de 2022¹⁰ se negó la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos acusados.

Inconforme con la decisión, la entidad demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue desatado mediante el auto proferido el 10 de noviembre de 2022¹¹, confirmando la decisión inicial y ordenando remitir el expediente al superior para que desatara el recurso de apelación.

Mediante el auto proferido el 21 de febrero de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda- Subsección F, resolvió la apelación contra el auto que negó la suspensión provisional de los actos acusados, confirmando la decisión recurrida.

Por medio del auto proferido el 30 de marzo de 2023, se obedeció y cumplió lo dispuesto por el Superior.

5. Contestación de la demanda

Mediante correo electrónico del 24 de octubre de 2022¹², el señor José Mario Ríos, actuando por intermedio de apoderada, contestó la demanda, para lo cual propuso las excepciones que denominó: i) ausencia de vicios en los actos administrativos acusados, ii) cobro de lo no debido; iii) caducidad de la acción; iv) inexistencia del demandado; v) buena fe; y vi) de oficio, señalando que la causante cumplió con todos los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de gracia, por lo que la entidad demandante está solicitando el restablecimiento de un derecho que no se ha causado.

Destaca que de la lectura de las normas que se estiman vulneradas con la expedición del acto que ordenó la reliquidación de la pensión de gracia de la

⁹ Documento #6 del expediente.

¹⁰ Documento #6 de la carpeta medida cautelar.

¹¹ Documento #12 del expediente.

¹² Documento #9 del expediente.

causante no se puede colegir o demostrar el quebrantamiento al ordenamiento jurídico por cuanto la extinta Cajanal se fundamentó en lo establecido en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y el artículo 5º del Decreto 1743 del mismo año que establecen la procedencia de la reliquidación por retiro del servicio.

Indica que no es procedente tampoco declarar la nulidad del acto administrativo por medio del cual se reconoció la sustitución pensional del demandado, comoquiera que fue expedida con apego a la Constitución y la ley, por lo que considera se configura la excepción denominada ausencia de vicios en los actos administrativos acusados y el cobro de lo no debido.

Por otra parte, indica que es improcedente ordenar la devolución de las sumas recibidas por concepto de mesadas pensionales, por tratarse de emolumentos que fueron percibidos de buena fe, por lo que en el evento en que se determine que por un error se reajustó indebidamente la prestación ello no es atribuible a la causante, sino a las múltiples interpretaciones que se hicieron de la norma.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

6. Fijación del Litigio, decreto de pruebas y traslado para alegar de conclusión

Mediante el auto proferido el 15 de junio de 2023¹³, se declararon no probadas las excepciones de caducidad e inexistencia del demandado, se procedió a fijar el litigio, se pronunció sobre las pruebas y corrió traslado para alegar de la forma prevista en el artículo 181 *Ibídem*.

6.1. Parte accionante

Mediante escrito radicado el 21 de junio de 2023, la U.G.P.P.¹⁴, actuando por intermedio de apoderado presentó sus alegatos de conclusión, solicitando se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda, señalando que se encuentra demostrado que la extinta Caja Nacional de Previsión Social profirió la Resolución núm. 6149 de 1990 reliquidando la pensión de gracia de la causante al retiro del servicio sin tener derecho a ello, para lo cual trae a colación extractos de sentencias proferidas por el Consejo de Estado.

Así las cosas, solicita se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda, siendo necesario que la Resolución núm. 6149 de 1990 se anulé y se declare que la pensión sustituida debe ser con el valor de la pensión reconocida mediante la Resolución núm. 4160 de 1988.

6.2 Parte demandada

Por medio de escrito remitido vía correo electrónico el 30 de junio de 2023¹⁵, el señor José Mario Ríos, actuando por intermedio de apoderada, presentó su escrito de alegatos de conclusión reiterando las consideraciones expuestas en la

¹³ Documento #18 del expediente.

¹⁴ Documento #19 del expediente.

¹⁵ Documento #20 del expediente.

contestación de la demanda, señalando que la causante cumplió con todos los requisitos para acceder a la pensión de gracia siendo procedente que dicha prestación fuera reliquidada con todos los factores que devengó ya que la misma constituye una manera de retribuir el servicio de educación que brindó por más de 20 años, en los que se desempeñó con honradez y buena conducta.

Indica que aun cuando la pensión gracia es especial, en su reconocimiento se deben tener en cuenta los principios constitucionales de la condición más beneficiosa al trabajador y el derecho a la igualdad, por lo que CAJANAL en su momento ordenó la reliquidación de la pensión con los factores devengados con anterioridad al retiro del servicio, con el fin de garantizar unas condiciones dignas de vida, para lo cual trae a colación el Informe 105/99 de la CIDH y el principio de no regresividad en los asuntos laborales.

Por lo anterior, solicita se declaren probadas las excepciones planteadas y se nieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en el auto proferido el 24 de febrero de 2022, el problema jurídico de este proceso se contrae en determinar si es posible declarar la nulidad de la Resolución núm. 6149 de 10 de julio de 1990 expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL por medio de la cual se reliquidó la pensión de gracia de la señora Carmen Haydee Ríos Ríos, y, así mismo, establecer si es procedente declarar la nulidad parcial de la Resolución RDP 03179 de 24 de mayo de 2022, por medio de la cual la entidad demandante reconoció la sustitución de la pensión de gracia al demandado.

Así mismo, se debe determinar si como consecuencia de lo anterior, es procedente declarar que la sustitución de la pensión de gracia reconocida al demandado debe ser liquidada teniendo en cuenta los factores devengados en el año anterior al status pensional de la causante y ordenar el correspondiente ajuste de la pensión reconocida al demandado; y si le asiste derecho a la entidad demandante a que el Señor José Mario Ríos le devuelva los dineros pagados en exceso de manera indexada.

2. Marco normativo de la pensión de gracia

La pensión gracia se rige por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, esto es por una normativa especial. Dicha prestación constituye una prerrogativa gratuita otorgada por la Nación a un grupo de docentes que no estuvieron vinculados a ella y se otorga con requisitos de edad y tiempo independientes a los que rigen a los empleados públicos, por lo que se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir sin que se requiera realizar aportes a dicha entidad, todo ello hace que la pensión gracia sea una prestación de régimen especial.

Según lo ha decantado la jurisprudencia, de conformidad con la normativa que rige la pensión gracia, los beneficiarios de esta prestación son los maestros territoriales o nacionalizados de las escuelas oficiales vinculados hasta antes del 31 de diciembre de 1980 y que cuenten con 20 años de servicio y 50 de edad.

El monto de la pensión gracia fue establecido, por el artículo 2º la Ley 114 de 1913, en la mitad del sueldo devengado en los dos últimos años de servicio o el promedio de éstos cuando existía variación en el monto durante dicho período. Sin embargo, es claro que la legislación laboral establece disposiciones generales que son aplicables a la pensión gracia; es así como la previsión del artículo 2º de la Ley 114 de 1913 fue modificada por la Ley 4ª de 1966 y su Decreto reglamentario, 1743 de 1966, normas que establecieron disposiciones generales para todas las pensiones.

Ahora bien, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, el Consejo de Estado en varios pronunciamientos ha señalado que debe tenerse en cuenta todo lo percibido por el beneficiario durante el último año de servicios a la adquisición del status pensional, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja de Previsión, es decir, se descarta la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985. Así lo señaló esa Corporación en sentencias de 1º de junio de 2006, radicado No. 150012331000200002708, con ponencia del Dr. ALBERTO ARANGO MANTILLA, así como también la proferida el 6 de marzo de 2008, expediente No. 2142-06, Consejero Ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, indicando en esta última lo siguiente:

“(...) la pensión gracia no se liquida con base en aportes, pues ésta pertenece a un régimen especial. En efecto, la ley 114 de 1913 consagró en favor de los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación previo cumplimiento de los requisitos señalados en aquella ley. Según el artículo 1º de dicha ley, la cuantía de la prestación sería de la mitad del sueldo que hubiere devengado el empleado en los dos últimos años de servicio (...)

Consecuentemente, la reliquidación de la pensión gracia sólo es posible respecto de factores devengados al momento de la consolidación del status pensional y no de la época del retiro, como sí ocurre en las pensiones ordinarias, en cuyo caso existe afiliación y, por ende, aportes que llevan a la mejora en el monto de la pensión al momento de la desvinculación.”

La anterior posición fue reiterada en providencia de fecha 27 de agosto de 2012 (1837-11) donde se señaló:

“(...) 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. (...)

Lo anterior fue ratificado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en providencia del 09 de agosto de 2018, radicado interno (**2534-17**), donde indicó:

“(...) 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, pues el mismo legislador la excluyó al consagrar una excepción; 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. (...)

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.(...)” (Subraya el Despacho)

De manera más reciente el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P., Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, en sentencia del 14 de octubre de 2021, proferida dentro del expediente 7600123330002014009580, señaló:

“(...)Sobre el particular, se tiene que las subsecciones A y B de la Sección Segunda ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre controversias similares y han concluido en reiteradas providencias que no procede la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo del servicio, pues el derecho a esta prestación 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 solamente con lo devengado en el año anterior a la consolidación del derecho pensional.

En efecto, por tratarse de una 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 de las leyes generales 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. (...)

3. Marco normativo sobre la sustitución de la pensión gracia

Ahora bien, sobre la sustitución de la pensión de gracia, se advierte que si bien en la Ley 114 de 1913, no estaba regulada dicha posibilidad, el Consejo de Estado, adoptó de manera pacífica la posición dirigida a proteger el núcleo familiar del docente fallecido, así en la sentencia proferida el 4 de marzo de 2010, indicó:

“(...) Ahora, si bien la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló -para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción

del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.

Bajo la motivación precedente se concluye la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del Legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, la misma finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente (...)"¹⁶

No obstante lo anterior, dentro de la jurisdicción existía controversia acerca de la norma que regula la sustitución de la pensión gracia, por cuanto, para algunos operadores judiciales la norma aplicable era la contenida en las normas generales anteriores a la Ley 100 de 1993 atendiendo a que los docentes estaban excluidos de su aplicación, y, en consecuencia, las normas aplicables eran la ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

En contraposición de lo anterior, existía el entendimiento según el cual se debía aplicar la Ley 100 de 1993, si esta norma estaba vigente a la fecha del fallecimiento del docente bajo el entendido que el artículo 279 de la mencionada norma únicamente aplicaba a las prestaciones reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por tanto atendiendo a la falta de regulación de las normas que reglamentan la pensión de gracia se debía aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Teniendo en cuenta la disparidad de criterios la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-029-CE-S2 de 11 de agosto de 2022, proferida dentro del expediente: 23001-23-33-000-2014-00444-01, estableció al respecto lo siguiente:

"(...) La pensión gracia es una prestación especial, gratuita, no requiere afiliación ni aportes. Por tanto, visto que no contiene una regulación propia sobre la sustitución pensional, la jurisprudencia ha aplicado las normas generales.

La norma aplicable en materia de sustitución pensional es la vigente para la fecha del fallecimiento del maestro o del docente pensionado.

Acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005 los requisitos de los beneficiarios de la sustitución pensional y pensión de sobrevivientes, en cuanto a la convivencia, son los previstos en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, contenidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si son las normas vigentes para la fecha del fallecimiento del causante.

El Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos", lo que se debe leer en armonía con el criterio según el cual la norma aplicable en materia de sustitución pensional es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante.

En todo caso, la aplicación de la Ley 100 de 1993 y complementarias, respecto a los requisitos que deben demostrar los beneficiarios, si es la norma vigente para la fecha del fallecimiento del maestro o del pensionado, se aplica en tanto sea compatible con la pensión gracia, como pensión especial.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia proferida el 4 de marzo de 2010 dentro del expediente 08001233100020060000401.

Por ende, para reconocer la sustitución de la pensión gracia al cónyuge superviviente o al compañero permanente, se aplican las normas del Sistema General de Pensiones sobre convivencia en materia de pensión de sobrevivientes, si son los preceptos vigentes para la fecha del fallecimiento, sin perjuicio de los derechos adquiridos bajo normas anteriores. En el caso de estar vigente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se exige al cónyuge o al compañero acreditar no menos de 5 años de convivencia con el docente o el pensionado. (...)” (Destacado fuera de texto)

4. Caso concreto

Como quedó indicado en precedencia, en el presente caso se procura la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se reliquidó la pensión de gracia de la causante Carmen Haydee Ríos Ríos con la inclusión de los factores devengados en el año anterior a su retiro definitivo del servicio, así como, la nulidad parcial de la Resolución por medio de la cual se sustituyó dicha prestación al señor José Mario Ríos, con ocasión del fallecimiento de la titular de la prestación, atendiendo a que la demandante considera que se liquidó de manera errada al incluir los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio, desconociendo que en razón de la naturaleza especial de la prestación esta se debe liquidar únicamente con los factores salariales devengados en el año anterior al cumplimiento de los requisitos para acceder a ella.

Frente a dichas pretensiones se opuso la parte demandada, señalando que la causante acreditó todos los requisitos para acceder a la pensión de gracia, destacando que la reliquidación que realizó la extinta Caja Nacional de Previsión Social, por retiro del servicio, se fundamentó en la interpretación que estaba vigente y en lo establecido en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y el artículo 5º del Decreto 1743 del mismo año.

Por lo anterior, considera el Despacho necesario reseñar los actos administrativos que reconocieron y reliquidaron la prestación de la causante, que se encuentran dentro del expediente administrativo así:

- Mediante la Resolución núm. 08512 de 10 de agosto de 1983¹⁷, el Subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, reconoció una pensión de gracia a la causante incluyendo los factores salariales devengados por en el año anterior a la adquisición de su status pensional, el cual tuvo lugar el 16 de julio de 1981, en cuantía de \$14.521,11.
- Mediante la Resolución núm. 04160 de 27 de mayo de 1988¹⁸, el Subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, reliquidó la pensión de gracia de la causante elevando su cuantía a la suma de \$16.279,70, a partir del 16 de julio de 1981.
- Por medio de la Resolución núm. 006149 de 10 de julio de 1990¹⁹, el Subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social reliquidó la pensión de gracia reconocida a la causante Carmen

¹⁷ Folios 81 a 84 del documento #1 del expediente.

¹⁸ Folios 109 a 110 del Documento #1 del expediente.

¹⁹ Folios 121 a 124 del documento #1 del expediente.

Haydee Ríos Ríos incluyendo los factores salariales devengados en el último año anterior a su retiro del servicio, esto es, entre el 1° de agosto de 1987 y el 30 de julio de 1988, en cuantía de \$78.137,69 a partir del 1° de agosto de 1988.

En atención al fallecimiento de la causante, deceso que tuvo lugar el 19 de diciembre de 2021, el señor Carmen Haydee Ríos Ríos, en su calidad de compañero permanente, solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, petición que fue desatada de manera favorable por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante la Resolución RDP 013179 de 24 de mayo de 2022, no obstante, en lo que atañe al monto de la prestación la entidad demandada señaló:

“(...) Que de acuerdo con los soportes existentes en el expediente y conforme al contenido del Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 se considera que la Solicitante en calidad de Cónyuge y/o compañero el Señor JOSE MARIO RIOS quien se identifica con la C.C. 237.895, acredita haber convivido con la causante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

*Que una vez verificada la Resolución No. 6149 del 10 de junio de 1990, se observa que la liquidación allí efectuada no se encuentra conforme a derecho, por cuanto la misma se realizó teniendo en cuenta el último año anterior al retiro de la causante señora RIOS RIOS CARMEN HAYDEE.
(...)*

En consecuencia, y de acuerdo con la jurisprudencia transcrita este Despacho no accede a sustituir la pensión de jubilación gracia reliquidada a retiro definitivo del servicio por cuanto para efectos de la liquidación de esta prestación se toma lo devengado en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status tal y como se realizó en la Resolución No.6149 del 10 de julio de 1990.

Por tal motivo si bien se sustituirá la pensión de jubilación gracia a favor de la solicitante, no obstante, la misma se realizará con base en la Resolución No.4160 del 27 de mayo de 1988. (...)”

De esta manera, atendiendo a que existió una variación en el monto de la prestación reconocida el Despacho considera que debe analizarse la legalidad de los actos administrativos acusados de manera separada.

4.1. Nulidad de la Resolución 6149 de 10 de junio de 1990

Así las cosas, se evidencia que la Resolución 6149 del 10 de junio de 1990, ya no tiene efectos fiscales, comoquiera que en atención al fallecimiento de la causante la sustitución de la prestación fue realizada por la entidad demandante con base en la liquidación efectuada en la Resolución 4160 de 27 de mayo de 1988, es decir, con los factores devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Ahora bien, se observa que aun cuando la prestación fue sustituida al demandado en cuantía inferior, al determinarse por la propia entidad que no era procedente su reliquidación con la inclusión de los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio, lo cierto es que, es procedente el análisis de legalidad de la Resolución 6149 de 10 de junio de 1990, comoquiera que produjo efectos jurídicos

que se vieron reflejados en el pago de las mesadas pensionales hasta la fecha de fallecimiento de la causante, valores que considera la entidad deben reintegrarse por parte del hoy beneficiario de la prestación.

Al respecto, el Consejo de Estado²⁰, ha determinado que la derogatoria o decaimiento de un acto administrativo no restablece el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino que acaba con su vigencia hacia el futuro, por cuanto, aun cuando hubiere operado el decaimiento, el acto administrativo sigue amparado por el principio de legalidad que le protege y solo pierde dicha presunción con la declaratoria de nulidad, destacándose que para el caso concreto, mientras estuvo vigente la reliquidación de la pensión de gracia de la causante se produjo la presunta afectación al erario que busca ser restablecida mediante el presente medio de control.

De esta manera, se observa que la causante se retiró del servicio oficial docente a partir del 1º de agosto de 1988, razón por la cual la extinta Caja Nacional de Previsión Social, reliquidó la prestación con base en los factores salariales devengados por esta en el último año de servicios, esto es, el 1º de agosto de 1987 y el 30 de julio de 1988, para lo cual incluyó: salario básico, prima de navidad, prima de alojamiento, prima de alimentación y reajuste del 50%, lo cual es improcedente atendiendo a las especiales normas que regulan la pensión de gracia, según las cuales no es posible incluir factores salariales devengados con posterioridad al cumplimiento del status pensional, que para el caso de la causante tuvo lugar el 16 de julio de 1981.

Recientemente el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B²¹, reiteró la jurisprudencia de dicha Corporación respecto de la forma de liquidación de la pensión de gracia, señalando que la pensión de gracia debe ser liquidada con el 75% de la totalidad de factores salariales devengados por el docente en el año anterior a la adquisición del status pensional, de conformidad con lo previsto en la Ley 4ª de 1966 y el Decreto 1743 del mismo año, atendiendo a que el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, excluyó las pensiones especiales del régimen ordinario allí previsto, al respecto señaló: “(...) *los anteriores prolegómenos nos conducen a la conclusión de que ciertamente la extinguida Caja Nacional de Previsión Social, a través de la Resolución 16797 de 3 de julio de 2002, reajustó la pensión gracia del accionado por retiro definitivo del servicio e incluyó tiempos de trabajo posteriores a la adquisición de su estatus pensional, lo cual resulta incompatible con las normas que gobiernan tal prestación, motivo por el cual se debe anular tal acto administrativo objeto de controversia (...)*”.

Así mismo, respecto del respeto por los derechos adquiridos y la aplicación del principio de favorabilidad debe decirse que, con la decisión de anular el acto administrativo por medio del cual se reliquidó una pensión de gracia con la inclusión de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio del docente, no existe una vulneración a estos principios por cuanto no existe un derecho adquirido cuando el mismo no fue adquirido conforme conforme con lo establecido en el artículo 48 superior y por otra parte, respecto a

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 13 de agosto de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, número único de radicación 11001 03 25 000 2014 01542 00

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 26 de enero de 2023, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, número único de radicación 2500023420002015021801.

la favorabilidad, no existe una duda respecto de las fuentes formales del derecho que deban aplicarse al caso concreto por lo que no existe un conflicto de normas que resuelvan una misma situación o un precepto normativo que admita más de una interpretación.

Por tanto, atendiendo a que mediante la Resolución 6149 de 10 de junio de 1990, se reliquidó de manera errónea la pensión de gracia de la causante, con los factores devengados en el año anterior a su retiro, es procedente declarar su nulidad.

Del restablecimiento del derecho solicitado:

Habiéndose indicado la procedencia de la declaratoria de nulidad solicitada respecto de la Resolución 6149 de 1990, debe estudiarse si es posible el reconocimiento del restablecimiento del derecho deprecado por la entidad.

En este punto debe advertirse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que la regla general respecto de la consecuencia de la declaratoria de la nulidad de un acto administrativo, es cualificada en el caso en que la pretensión de restablecimiento sea la devolución de suma de dineros pagados y no debidos, lo anterior conforme lo consagrado en el artículo 164 numeral 1º literal c de la Ley 1437 de 2011, el cual establece:

“(...) La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

*c) Se dirija contra actos 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 esta manera, indica el Consejo de Estado²² haciendo un análisis de la norma antes transcrita, que, respecto de la lesividad, no habrá lugar a la devolución de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; *“(...) ello, guardando correspondencia con lo que venía dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 y principalmente con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política (...)*”.

Por lo anterior corresponde a la entidad demandante desvirtuar la buena fe en las actuaciones desplegadas por la Señora **Carmen Haydee Ríos (Q.E.P.D.)**, para determinar si procede o no, la devolución de los dineros pagados en exceso.

Así las cosas, debe decirse que la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, ha indicado que el principio constitucional de la buena fe implica:

*(...) (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario (...)*²³.

Así mismo, respecto a la devolución de los pagos realizados en este tipo de

²² Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P.Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia de 29 de junio de 2017, número interno 4321-16

²³ Sentencia C-071 de 2004 citada por el Consejo de Estado

procesos, ha sido clara la jurisprudencia del Consejo de Estado en señalar que para su procedencia es menester la demostración de la mala fe del administrado, pues está amparado en una presunción constitucional.

En consonancia con lo anterior, ha establecido el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que existen casos en los que es procedente ordenar la devolución de aquellas prestaciones periódicas reconocidas erróneamente por la administración, siempre que se pruebe que dentro de la actuación administrativa desplegada por el particular se hubieran configurado hechos deshonestos, dolosos y de mala fe, como lo es el caso de la presentación de certificaciones falsas.

Sin embargo, en el presente caso la parte demandante no desvirtuó de manera alguna la buena fe con la que actuó la Señora **Carmen Haydee Ríos (Q.E.P.D)**, pues además de no señalarlo en el escrito de demanda, la ciudadana acudió ante la entidad en sede administrativa, solicitando el reajuste de su prestación, obteniendo una respuesta favorable.

Así razonó el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P César Palomino Cortés, en sentencia del 28 de marzo de 2019, radicado interno, 3874-15, al indicar:

“(...) el hecho que el señor Anaya Fernández haya solicitado con posterioridad al acto demandado, la reliquidación de su pensión gracia con todos los factores pensionales en el momento en el que “adquirió el estatus pensional”, no puede interpretarse como un actuar mal intencionado del demandado en la medida en que no se probó dicha intención, y al contrario, bajo el postulado de la buena fe debe entenderse que lo pretendido era obtener la condición más beneficiosa en la reliquidación de su mesada pensional.

No basta la sola afirmación efectuada por la parte demandante en el curso del proceso, referida a la ilegalidad de la reliquidación de la pensión gracia a favor del señor Anaya Fernández, para que sea procedente el reintegro de los dineros cancelados ilegalmente; se hace necesario, que obren las pruebas que permitan establecer que la conducta se apartó del postulado constitucional de la buena fe, supuesto que no fue probado en el curso del proceso y que hace imposible acceder a la pretensión del reintegro ante la anulación del acto administrativo demandado, declarada por el Tribunal Administrativo de Córdoba. (...)”

Así las cosas, no habrá lugar a la devolución de los dineros recibidos producto de la reliquidación de la pensión de gracia con los factores devengados al retiro del servicio, pues, aunque dicho reajuste no era procedente, no se desvirtuó la buena fe con la que actuó la causante frente a la administración, razón por la cual se declarará probada la excepción de buena fe y cobro de lo no debido.

4.2. Nulidad de la Resolución RDP 013179 de 24 de mayo de 2022

Ahora bien, respecto de la solicitud de declaratoria de nulidad parcial de la Resolución RDP 013179 de 24 de mayo de 2022, se observa que la misma no es procedente, comoquiera que en lo referente al monto de la pensión, que es lo discutido en el presente proceso, la propia entidad demandante, determinó que no era procedente mantener la liquidación efectuada con la inclusión de los factores devengados en el último año de servicio de la causante y de esa manera

reconoció la sustitución pensional al señor José Mario Ríos en el monto establecido en la Resolución 04160 de 27 de mayo de 1988, en el cual se liquidó la pensión de gracia de la causante con los factores devengados en el año anterior a la adquisición de su status pensional.

Por lo anterior, en la Resolución RDP 013179 de 24 de mayo de 2022, la entidad de manera autónoma y en observancia del criterio jurisprudencial pacífico respecto de la liquidación de la pensión de gracia, determinó el monto correcto que debía ser objeto de sustitución, cesando de esa manera con la irregularidad en que había incurrido la extinta Cajanal con la expedición de la Resolución 6149 de 1990.

De esta manera, no es posible declarar la nulidad parcial del acto administrativo que reconoció la sustitución pensional al demandado, comoquiera que, la entidad, en sede administrativa, sustituyó la prestación en el monto que correspondía, por tanto, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de la que está investido el acto administrativo de reconocimiento de la sustitución pensional, se negará la pretensión atinente a declarar su nulidad parcial.

5. De la Condena en costas

Finalmente, el Despacho no impone condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8º del Código General del Proceso.

De igual forma, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P., Dr. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia proferida el 3 de marzo de 2022, dentro del expediente 05001233300020120080902, estableció que, en los asuntos referentes a la denominada lesividad, no procede la condena en costas, atendiendo a que no puede entenderse que el titular de la prestación sea la parte vencida.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

- Primero:** **Declarar probadas las excepciones denominadas buena fe, y cobro de lo no debido**, atendiendo a que las mismas atacan el restablecimiento del derecho.
- Segundo:** **Declarar la nulidad** de la Resolución 6149 de 10 de junio de 1990, por medio de la cual la extinta Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal reliquidó la pensión de gracia de la causante **Carmen Haydee Ríos (q.e.p.d)** conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- Tercero:** **Negar** las demás pretensiones de la demanda, conforme con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

Quinto: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:

Monica Lorena Sanchez Romero

Juez

Juzgado Administrativo

028

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **290f10f5f4704d2f1c81b8257744caa9d68dea075526f1ec523558b5d4edffe2**

Documento generado en 31/07/2023 10:14:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>