



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Providencia	Sentencia No. 79 de 2023
Proceso	Nulidad y Restablecimiento Del Derecho-Lesividad
Demandante	UGPP
Demandado	MARIA EMMA HURTADO CUARTAS
Radicado	05001 33 3 017 2021-00092 00
Instancia	Primera
Temas y Subtemas	Pensión Gracia / Vigencia de la prestación / Reliquidación de pensión gracia /Prima de vida cara
Decisión	Accede parcialmente a las pretensiones.

Se decide en primera instancia la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -LESIVIDAD-, instaura la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales-UGPP-, en relación de los actos administrativos por los cuales se reliquidó una pensión gracia en favor del señor Esteban de Jesús Bustamante Londoño (q.e.p.d) quien fue sustituido por la señora MARIA EMMA HURTADO CUARTAS para recibir la pensión de gracia.

1. DEMANDA

La demanda fue presentada el 17 de marzo de 2021 y admitida por este Juzgado en auto del 23 de marzo del mismo año.

1.1 PRETENSIONES:

PRINCIPAL

- 1.1.1 Que se declare la nulidad de la resolución No. 009953 de 30 de abril de 2001, a través de la cual la extinta CAJANAL reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio del señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMANTE LONDOÑO (q.e.p.d.)
- 1.1.2 Que se declare la nulidad de la resolución 30785 de 26 de junio de 2007 a través de la cual se reliquidó la pensión de jubilación gracia del señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMANTE LONDOÑO (q.e.p.d.), con la inclusión del factor salarial de prima de vida cara.
- 1.1.3 Que se declare la nulidad parcial de la resolución RDP 027341 de 27 de noviembre de 2020 a través de la cual se sustituye la pensión de jubilación

gracia, a la señora MARÍA EMMA HURTADO CUARTAS, en un 100 % de lo devengado por el causante.

CONSECUENCIALES.

- 1.1.4 Se declare que al señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMANTE LONDOÑO (q.e.p.d.) no le asistía derecho a la liquidación de la pensión con el promedio de lo devengado dentro del año anterior al retiro definitivo del servicio, así como tampoco le asiste derecho a percibir la prima de vida cara, como factor para la liquidación de la pensión gracia. Derecho que tampoco le asiste a la sustituta pensional, esto es, la señora MARÍA EMMA HURTADO CUARTAS.
- 1.1.5 Se condene a restituir a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- las sumas de dinero que por concepto de reliquidación con el último año anterior al retiro definitivo del servicio le fueron pagadas, desde la fecha en que se hizo efectiva y hasta la fecha en que se efectúe el pago
- 1.1.6 Se actualicen las partidas reconocidas, se reconozcan intereses por no pago oportuno y se condene en costas a la demandada.

1.2 HECHOS

- El Señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMENTE LONDOÑO prestó servicios a la Secretaría de Educación de Antioquia desde el 8 de febrero de 1962 hasta el 30 de junio del 2000. El último cargo desempeñado fue Director de la Escuela Urbana Integrada Anexa del Municipio de Ebéjico - Antioquia.
- Por medio del Decreto 023 de 30 de junio del 2000 expedido por la Alcaldía Municipal de Ebéjico, se acepta la renuncia al señor Esteban de Jesús Bustamante Londoño al cargo
- A través de la Resolución 3597 del 8 de marzo de 1993 la liquidada CAJANAL reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación gracia en favor del señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMENTE LONDOÑO efectiva a partir del 8 de febrero de 1991
- Mediante la Resolución 009953 de 30 de abril de 2001 la extinta CAJANAL reliquidó la pensión gracia en favor del señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMENTE LONDOÑO, al retiro definitivo del servicio, elevando la cuantía a la suma de \$511.153,50, equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el último año servicio, efectiva a partir del 1 de julio del 2000, incluyendo la asignación básica y el sobresueldo.
- Obra dentro del expediente fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito el 21 de julio de 2005, en el cual resuelve lo siguiente:

“(...) PRIMERO: TUTELAR los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Reconocimiento a una Pensión Justa y Vida Digna a los ciudadanos ABDALA IDARRAGA JALIL C.C. 4.529.631, ABELLO GUERRERO RUFINO C.C. 18.913.144 ... BUSTAMANTE LONDOÑO ESTEBAN DE JESÚS C.C. 3.394.574... SEGUNDO: ORDENAR a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, a través

de su director y/o jefe de prestaciones económicas, que en el término de cuarenta (40 días), contados a partir de la notificación de este fallo, proceda si ya no lo hubiere hecho, a reliquidar la pensión de los accionantes anteriormente citados, conforme a lo consagrado 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, tales como sobresueldo nacional, doble acción, doble asignación, triple asignación, prima de alimentación, bonificaciones, sin prescripción, junto con la respectiva indexación y la retroactividad de la reliquidación; envinando a este Despacho copia del acto mediante el cual se dio cumplimiento a esta decisión. (...)

- Con la Resolución 30785 de 26 de junio de 2007 la liquidada CAJANAL en cumplimiento del fallo de tutela que antecede, reliquida por nuevos factores salariales la pensión gracia del causante, en cuantía de \$118.319,84, equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional, efectiva a partir del 8 de febrero de 1991, pero con efectos fiscales a partir del 29 de junio de 2002 por prescripción trienal, incluyendo la asignación básica, prima de navidad, sobresueldo, prima de carestía, prima de alimentación y prima de dirección.
- El señor ESTEBAN DE JESÚS BUSTAMAMANTE LONDOÑO falleció el 24 de julio de 2020 según registro civil de defunción, y como a reclamar la pensión de sobrevivientes se presentó la señora MARIA EMMA HURTADO CUARTAS, en calidad de cónyuge del causante, y por acreditar los requisitos legales, está la fue reconocida mediante Resolución RDP 027341 de 27 de noviembre de 2020, en la misma cuantía devengada por el causante con carácter vitalicio.

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

2.1 Cita como textos normativos vulnerados:

Artículos: 1, 2,4,5 ,6, 13, 23, 25 46, 48, 53, 58 228 y 336 de la Constitución Política de Colombia.

Ley 91 de 1989, 1° de la Ley 60 de 1993, ley 4 de 1966 y su decreto reglamentario, ley 71 de 1988.

2.2 Concepto de Violación

Asevera la entidad que no puede ser viable la reliquidación pensional a la fecha del retiro, porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria y de ninguna manera para la pensión gracia, dado que esta, como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el legislador. Una determinación en contrario claramente contraría el orden legal.

Por otra parte, la discrepancia con el demandado, surge en relación con los factores salariales para liquidar la pensión gracia, toda vez que no puede tenerse en cuenta para su liquidación la prima de vida cara o de carestía el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 20 de mayo de 2011 declaró la nulidad del Artículo 1 y Parágrafo, Artículo 2 y parágrafo del Acuerdo 028 de 1977, el Artículo 3 numeral

b) del Acuerdo 029 de 1978 y los artículos 1 y 2 del Acuerdo 049 de 1989, señalando que las Corporaciones públicas de elección popular carecen de competencia para expedir actos administrativos creadores de factores salariales y prestacionales de los empleados públicos, porque esa es una atribución exclusiva del Congreso de la República y del Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias,

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda se notificó al demandado, además se envió por correo electrónico los traslados respectivos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, la parte demandada allega escrito de contestación de tutela, sin embargo, esta es presentada a nombre propio sin la representación de un apoderado.

Por medio de auto de sustanciación del 16 de mayo de 2022 el Juzgado requiere a la parte demandada para que adjunte nuevo escrito de contestación suscrito por un profesional del derecho a quien le otorgue poder, so pena de tener por no contestada la demanda.

Habiéndose cumplido el tiempo otorgado para presentar nuevo escrito, la demandada no allegó lo solicitado por lo cual se entendió como no contestada la demanda.

4. EXCEPCIONES

Mediante auto del 13 de junio de 2022, teniendo en cuenta que se dio por no contestada la demanda y por lo tanto no hay excepciones previas para resolver, se prescindió de la audiencia inicial y se procedió a fijar el litigio de proceso

Fijación del Litigio

Se fijó el litigio en los siguientes términos:

Determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 009953 del 30 de abril de 2001, a través de la cual se reliquidó la pensión gracia al señor Esteban de Jesús Bustamante Londoño, así como la nulidad parcial de la Resolución RDP 027341 de 27 de noviembre de 2020 a través de la cual se sustituye la pensión de jubilación gracia, a la señora MARÍA EMMA HURTADO CUARTAS, en un 100 % de lo devengado por el causante; por la configuración de un vicio en su expedición.

De encontrarse configurada una causal de nulidad, lo procedente será declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, y establecer si hay lugar al restablecimiento solicitado. De establecerse lo contrario, la consecuencia será que se nieguen las pretensiones y los actos administrativos conservarán su validez.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante providencia de fecha 11 de julio de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 A de la ley 1437 de 2011, aplicable por vía de remisión

que hace el inciso final del párrafo 2 del artículo 175 ibidem, modificado por el artículo 38 de la ley 2080 de 2021, esta Agencia Judicial procedió a correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión., pronunciándose en los siguientes términos:

5.1 Parte Demandante.

El apoderado de la entidad expresa que ha de tenerse en cuenta que los factores salariales que han de incluirse en la liquidación de la pensión gracia son todos aquellos efectivamente devengados durante el último año de servicios inmediatamente anterior a la causación de este especial derecho, lo cual acata los postulados jurisprudenciales formulados por el Consejo de Estado sobre la materia.

Indica que las normas especiales que rigen el reconocimiento de la pensión gracia (artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966), se aplican bajo el entendido de que el setenta y cinco (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, es el año inmediatamente anterior a aquél a la consolidación del status de pensionado. 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.

Luego, el factor denominado “prima de vida cara” no se puede tener en cuenta en la liquidación de la pensión, pues tanto la ley y la jurisprudencia, son claras al establecer que únicamente pueden incluirse los factores salariales emanados de una norma de carácter legal, competencia exclusiva del Congreso de la República para reglamentar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos

5.2 Parte Demandada:

El apoderado de la parte demandada se opone a las pretensiones de la demanda dado que expresa que fue una decisión de una autoridad competente, conforme a las normas que regían en su momento, por lo que gozaba de presunción de legalidad. Además, lo que se percibía era de buena fe, por lo cual se opone a la restitución de las sumas dinerarias solicitadas.

5.3 Ministerio Público.

La procuraduría judicial delegada para asuntos administrativos en este Despacho no rindió concepto dentro del presente proceso.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.

Se observa que el proceso se ha adelantado con arreglo a todas las etapas procesales correspondientes y al no observarse causal que pueda generar nulidad de la actuación, se procede a estudiar y decidir la controversia, de acuerdo con lo que en derecho corresponda:

6. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, esto es, juzga los actos

administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales en los que tenga intervención o sea imputable a una entidad pública, a voces del artículo 104 del CPACA.

En este caso, por tratarse de la nulidad de un acto administrativo y el restablecimiento del derecho de carácter laboral- *en la modalidad de lesividad*-, emanado de una autoridad cuya cuantía es igual o inferior a 50 SMLMV es competencia de los Juzgados Administrativos de acuerdo con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA; al igual que por la naturaleza del asunto-factor objetivo- y por la cuantía- según el valor de las pretensiones-; y territorialmente conforme al lugar de prestación del servicio.

7. PROBLEMA JURÍDICO.

Se fijó en los siguientes términos:

Consiste en determinar si se incurrió en una causal de nulidad en los actos que ordenaron reliquidar la pensión gracia por retiro de servicio del señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMANTE LONDOÑO y con la inclusión del factor de prima de vida cara, así como del acto administrativo que sustituye la pensión de jubilación de gracia a la señora MARIA EMMA HURTADO CUARTAS y, en consecuencia, establecer si hay lugar a restituir las sumas de dinero que por concepto de reliquidación con el último año anterior al retiro definitivo del servicio y de la inclusión de la prima de vida cara le fueron pagadas.

7.1-. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Agencia Judicial sostendrá como tesis que los actos administrativos por los cuales se reliquidó una pensión gracia con base en el salario devengado en el año anterior al retiro y no con base en el año anterior a la consolidación del derecho se entenderá viciado, pero sin derecho a repetir lo pagado y recibido de buena fe, por tanto, la decisión que ordena reajustar prestaciones periódicas produce efectos hacia futuro.

Lo precedente, con fundamento en la presunción de legalidad de los actos administrativos, el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos propios, y el régimen de pensión gracia y su liquidación.

I. LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL MEDIO PARA SU IMPUGNACIÓN.

Uno de los elementos basilares de la acción estatal y del ejercicio de la función administrativa, es la expedición de actos administrativos, categoría que corresponde a aquellos actos que crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas, o como aclama la doctrina siguiendo la teoría del acto unilateral, es la manifestación unilateral de voluntad de las autoridades, y por tratarse de decisiones o regulaciones provenientes de autoridades, quienes poseen unos atributos o prerrogativas, el acto administrativo participa de unas características

especiales, tales como la presunción de legalidad-y constitucionalidad si se quiere, y las de su carácter ejecutorio y ejecutivo, que son una derivación o manifestación de su legalidad aparente.

La legalidad aparente de los actos administrativos, también denominada presunción de legitimidad¹, es la que permite su aplicación y ejecución, mientras no se hayan suspendido o anulado por la jurisdicción, de manera que su solo cuestionamiento no releva a los destinatarios ni a la autoridad de su cumplimiento, aún en forma coercitiva; y ello tiene una importancia suma, pues permite generar seguridad y certeza jurídica, y de paso, facilitar el cumplimiento de los objetivos estatales.

Aunque tal presunción puede desvirtuarse, y para ello en sede judicial se puede escrutar la legalidad del acto, dentro de cuyas categorías se encuentra la nulidad y restablecimiento del derecho, la cual adquiere matices especiales cuando la administración ataca su propio acto en lesividad, como el derecho que tiene una autoridad de acudir al medio de control contencioso de legalidad para que se anule el acto administrativo que ella misma ha expedido, y no haya sido posible bien por aspectos fácticos o imposibilidad jurídica proceder con su revocatoria directa.

El Consejo de Estado la ha definido como *“aquella facultad en cabeza de la Administración para acudir ante el Juez Contencioso Administrativo con el objeto de impugnar la legalidad de sus propios actos administrativos en aquellos eventos en los cuales no ha sido posible revocarlos directamente por vía administrativa, no obstante estar viciadas en su convencionalidad, constitucionalidad o legalidad y que puedan causar perjuicio al patrimonio público, los derechos subjetivos públicos o a los derechos e intereses colectivos”*²³

Pese a que la ley no le ha dado tal denominación, uno de sus fundamentos se encuentra en el artículo 97 del CPACA, que referido a la posibilidad de revocar actos de carácter concreto o subjetivos señala que *“Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional”

La lesividad entonces no es más que una modalidad de las pretensiones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, en el que la autoridad que emitió el acto lo somete al escrutinio judicial, cuando concurra alguna causal de nulidad, que no necesariamente se limita a constatar la presencia medios ilegales o fraudulentos para la expedición, pues podrán existir razones de otro tipo que constituyan el ataque contra el acto.

¹En este sentido se expresa Juan Carlos Cassagne en su obra *“El Acto Administrativo: Teoría y Régimen Jurídico”*. Ed. Temis, año 2013. Págs. 216 y ss.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de julio de 2014, Expediente 47.830. Cita del Consejo de Estado.

³Consejo de Estado, sección 3ª, sentencia del 19 de julio de 2017, exp. 58.334, Jaime Orlando Santofimio Gamboa

II. PENSIÓN GRACIA.

Surgida a partir de la Ley 114 de 1913, la pensión gracia se considera una prestación de carácter especial otorgada a los docentes estatales territoriales, como reconocimiento a su esfuerzo, probidad, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa cumplida durante un lapso no inferior a 20 años, entre otras exigencias.

El marco normativo que regula la figura, en términos generales, se sintetizan en la expedición de la Ley anteriormente citada como su génesis, en beneficio de los maestros de escuelas primarias; luego la Ley 116 de 1928 amplió el grupo de destinatarios a los profesores de escuelas normales e Inspectores de Instrucción Pública; y pocos años después, la Ley 37 de 1933, la extendió a los docentes que hubiesen completado el tiempo de servicios requerido; para luego, mediante la Ley 4° de 1996, reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, se definiera la liquidación de la pensión gracia en un 75% de lo devengado durante el último año de servicios.

Posterior a esto, sobrevino con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, un proceso gradual de nacionalización que culminó el 31 de diciembre de 1980 y que tenía como propósito la nivelación de las condiciones salariales y prestacionales entre los educadores del nivel territorial y los del nivel nacional, se nacionalizó la educación primaria y secundaria por los distintos entes territoriales, y se definió como un servicio público a cargo de la Nación. Eliminando las diferencias de los docentes nacionales⁴. En consecuencia, como culminación de dicho proceso se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se derogaron las normas descritas en cuento al reconocimiento de la pensión gracia, pero esta, de acuerdo a lo regulado en el artículo 15 de norma en cita⁵, se siguió reconociendo los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que cumplieran 20 años de servicios en establecimientos educativos del orden departamental, distrital o municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional para tener derecho a la prestación.

Tal disposición fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado⁶, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia, así:

⁴ Así lo señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 21 de junio de 2018 con ponencia del Consejero Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Expediente 3805-2014

⁵ Al respecto dispuso el artículo 15, numeral 2 literal a) de la Ley 91 de 1989:

“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 hubieren 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.”

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia S-699 de 29 de agosto de 1997, Consejero ponente, Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón. Cita de la cita. Posición reafirmada y delimitada a través de la sentencia de unificación sobre la pensión gracia: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda. SU del 21 de junio de 2018. C.P: Carmelo Perdomo Cuéter. Exp. 3805-2014.

“(…) La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad (...). 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 LA LIQUIDACION DE LA PENSION DE GRACIA.

El Decreto 1743 DE 1966 por el cual se reglamenta la Ley 4ª de 1966 en su artículo quinto. Indica que *“(…) las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público”*

El Consejo de Estado ha determinado que la reliquidación, con los salarios y factores devengados a la fecha del retiro, no es viable respecto de la pensión gracia a su carácter especial la cual permite que el docente continúe con su vinculación laboral, aun cuando se haya consolidado el derecho a la prestación, es decir, la pensión gracia y el salario son compatibles; contrario a lo que ocurre con las pensiones ordinarias, donde se debe demostrar el retiro de la prestación del servicio. Así pues, la pensión gracia se comienza a disfrutar desde el momento mismo en que el docente cumple con los requisitos señalados en las normas especiales, razón por la cual el derecho queda consolidado desde ese instante, lo que hace imposible tener en cuenta salarios y factores devengados con posterioridad.

Al respecto el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo ha expresado que:

“[...] Es necesario referir, que la aplicación especial de la norma anterior, impide hacer uso de disposiciones del régimen ordinario, tales como la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, dado que la pensión gracia es una prestación especial en la que no se liquida con base en el valor de aportes durante el último año de servicios, toda vez que esta pensión, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, no requiere afiliación del beneficiario a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL ni hacer aportes para el efecto. Así, a las reglas del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, 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 disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso de la parte actora, quien es beneficiaria de la pensión gracia. Siguiendo las anteriores directrices, es claro que en la liquidación de la pensión gracia se deben incluir todos los factores salariales percibidos por la actora, durante el año inmediatamente anterior a aquél en que cumplió con los requisitos de tiempo y edad, vale decir los que regían para el momento en que consolidó el derecho. En síntesis, las normas especiales que rigen el reconocimiento de la pensión gracia (artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966), se aplican bajo el entendido de que el setenta y cinco (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, es el año inmediatamente anterior a aquél a la consolidación del status de pensionado. 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.”⁷

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado indicó que: “No es viable la reliquidación pensional para la fecha del retiro, porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria y de ninguna manera para la pensión gracia, dado que esta, como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el legislador. No debe perderse de vista que, como concesión especial, la ley permitió a los docentes gozar de la pensión gracia, que queda definitivamente consolidada a la fecha de su acusación, y, simultáneamente, continuar laborando y percibiendo el salario correspondiente. En cambio, la pensión ordinaria de jubilación sólo empieza a disfrutarse una vez se produce el retiro del servicio. Esta diferencia explica que sobre la pensión ordinaria si proceda la reliquidación a la fecha del retiro del trabajador incluyendo los factores percibidos en el año anterior.”⁸ Subrayado fuera del texto original.

DETERMINACIÓN DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. NO ES FACULTAD DE LOS ENTES TERRITORIALES.

La Constitución Política de 1886 confería al Congreso en su artículo 76, numeral 7º la facultad de “Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus dotaciones.”, y en el numeral 3º la de “conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales.” autorización ésta que se reitera en el artículo 187 ibidem, cuando señalaba que “Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.”

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 3 de 1910, facultó a las Asambleas para fijar “...el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos”, facultad ratificada por la Ley 4ª de 1913. Luego, el Acto Legislativo No. 1 de 1945, reiteró la autorización para que el Congreso confiriera atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, y la facultad otorgada por el Acto Legislativo de

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia de marzo 6 de 2.008, C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Exp. 2142-06

⁸ Consejo de Estado en sentencia de 13 de octubre de 2005, dictada en el proceso No. 1286-2005, Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos

1910, para que estas últimas fijaran de manera directa, el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos (Artículo 186 numeral 5 Acto Legislativo 1945).

De lo anterior se tiene que ostentaban las Asambleas Departamentales competencia para fijar los sueldos de sus empleados.

Paso seguido se expidió el Acto Legislativo No. 1 de 1968, que modificó, entre otros, los artículos 7, 12 y 18 de la Constitución de 1886, introduciendo dos nuevos conceptos, el de escalas de remuneración y el de emolumentos, el primero, debía ser establecido por el Congreso a nivel nacional; por las Asambleas a nivel departamental; y por los Concejos en el orden local, mientras que el segundo, le correspondía al Presidente de la República y al Gobernador, respectivamente.

Por su parte, en dicha reforma se estableció que el régimen prestacional de los empleados del orden nacional era de competencia única y exclusiva del Congreso (ordinal 9 del artículo 76).

Finalmente la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, cambió definitivamente con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, dado que la competencia para establecer no sólo el régimen de salarios, sino también el de prestaciones sociales de los empleados públicos del orden nacional y territorial, pasó a ser del Presidente de la República, según se desprende de lo dispuesto en el numeral 19, literales e) y f) del artículo 150 de la Constitución Nacional de 1991, que dice:

“Artículo 150 - Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

(...)

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas”.

El Congreso de la República mediante la Ley 4ª de 1992, determinó las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. En su artículo 12, dispuso:

“El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional “. (Lo subrayado es de la Sala.)

De conformidad con los parámetros que estableció el legislador en la Ley 4 de 1992 se puede deducir que la competencia en materia de prestaciones sociales de los empleados de las entidades territoriales se encuentra radicada en cabeza del Presidente de la República.

Ahora, respecto de la competencia de las Asambleas Departamentales y los Gobernadores respectivamente, la carta Política del 1991 determinó:

“Artículo 287.- “las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la Ley... 1) Gobernarse por autoridades propias. 2) Ejercer las competencias que les correspondan. 3) Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4) Participar en las rentas nacionales”.

Artículo 300. Funciones de las Asambleas Departamentales. Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas:

7) Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleos...”.

(...)

“Artículo 305.- numeral 7º...crear, suprimir y fusionar empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas...”.

De acuerdo con lo anterior, existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de las entidades, esto es: el Congreso de la República señala los principios y parámetros que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional para fijar los límites máximos en los salarios de estos servidores; en tanto las Asambleas y los Concejos, fijan las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias y los Gobernadores y Alcaldes, sus emolumentos, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dictan las corporaciones territoriales, los cuales en ningún caso podrán desconocer los toques máximos que para el efecto haya fijado el Gobierno Nacional.

Así las cosas, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales no están facultados y, por tanto, carecen de competencia para establecer el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos, como quiera que ello implica una

usurpación de competencias, pues el único competente para ello, por mandato constitucional es el Congreso de la República⁹.

Al respecto, la Sección Segunda–Subsección B, del H Consejo de Estado, mediante sentencia del cuatro (4) de febrero de 2010¹⁰, se pronunció frente a la competencia de las entidades territoriales para expedir normas que regulen el régimen prestacional y salarial de los empleados del orden territorial, municipal y distrital e inaplicó las ordenanzas del Departamento de Antioquia que regulaban la prima de vida cara y de alimentación por ser inconstitucionales, con las siguientes consideraciones:

“Ahora bien, teniendo en cuenta que la Ordenanza que crea la prestación fue expedida en el año 1973, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, se debe analizar la competencia establecida para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel territorial.

Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, mediante Concepto N.º 1393 de 2002, precisó:

a) De 1886 a 1968. Según el texto original del artículo 62 de la Constitución de 1886, la ley determinaba las condiciones de jubilación y el Congreso de la República creaba todos los empleos y fijaba sus respectivas dotaciones (artículo 76.7). Con el Acto Legislativo N.º 3 de 1910, se facultó a las Asambleas para fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos (art. 54.5). El artículo 22 de la ley 6ª de 1945 facultó al gobierno para señalar por decreto las prestaciones a pagar a los empleados territoriales. No existía norma, como tampoco ahora, que facultara a las entidades territoriales para establecer prestaciones sociales.

b) A partir del acto legislativo N.º 1 de 1968, el Congreso determinaba las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales (art.11). Sin embargo, se contempló la posibilidad de revestir "pro tempore" al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para regular la materia (artículo 76.12). En todo caso, es claro que para esa época el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles - nacional, seccional o local - tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido - acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas

*c) El Acto Legislativo N.º 1 de 1968, **clarificó que las Asambleas establecían las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo (artículo 187 de la Constitución de 1886) y los gobernadores fijaban sus emolumentos (artículo 194-9 ibidem).** (Negrilla del texto)*

De lo anterior se infiere que en virtud del Acto Legislativo 1 de 1968, la Asamblea Departamental de Antioquia no contaba en el año 1973 con la

⁹ Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad, Magistrada Ponente: Martha Cecilia Madrid Roldán, Medellín, diecisiete (17) noviembre de dos mil dieciséis (2016)

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN “B” Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ- Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010).-Radicación número: 05001-23-31-000-2003-2424-01(2702-08)

competencia para crear salarios ni prestaciones, pues ésta correspondía exclusivamente al legislador.

Al respecto esta Sala ha reiterado que la Constitución Nacional de 1886 no le otorgaba la competencia a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales y Distritales para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados de estos órdenes, pues los artículos 76, numeral 9, y 120, numeral 21, consagraron la facultad exclusiva del Congreso de la República o del Presidente de la República, de fijar el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos, incluido el de los del nivel territorial..

(...)

La Constitución de 1991, retomó estos mismos lineamientos, atribuyendo a las Corporaciones legislativas territoriales la facultad de establecer las escalas de remuneración dentro de los lineamientos generales fijados en la Ley, esto es: nivel, grado y remuneración básica.

(...)

Lo anterior permite concluir que las normas expedidas por la Asamblea Departamental de Antioquia no son aplicables para efectos del reconocimiento de la prima de vida cara solicitada en el sub-lite pues fueron expedidas contradiciendo las competencias establecidas tanto en la Constitución de 1886 como en la actual.

Ahora bien, los demandantes alegan que la prima de vida cara es un derecho adquirido, argumento que no es de recibo por cuanto no es posible predicarlo con prerrogativas cuyo fundamento legal es contrario a la Constitución Política”.

Circunstancia o reflexión reforzada por el Consejo de Estado – Sección Segunda, en sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) Consejero Ponente Doctor: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, dentro del proceso 05001-23-31-000-2005-00351-01 (0184-12)¹¹.

De lo anterior, se concluye que las normas expedidas por Asambleas Departamentales, por los Concejos Municipales, o por entidades públicas como ocurren en el caso objeto de estudio, no son aplicables para efectos del reconocimiento de las prestaciones salariales y sociales de los empleados públicos, en tanto que el reconocimiento de las mismas debe ser regulado por el Gobierno Nacional.

DOCENTES

Para el caso de los docentes, guardando la lógica y secuencia de lo expuesto, si bien las Ordenanzas N.º 34 del 28 de noviembre de 1973, N.º 33 del 30 de

¹¹ Aquí se señaló la imposibilidad de los entes territoriales en establecer prestaciones sociales y salariales a favor los servidores públicos, a saber: “...el pago de las prestaciones contenidas en la Ordenanza No. 034 de 1973, la cual creó la prima de vida cara, equivalente a la mitad de la asignación básica mensual, una vez por año; y en el Decreto No. 001 BIS de 1981 el cual recopila y actualiza las primas de los educadores, generando de esta manera un beneficio adicional para los funcionarios del Departamento; sin embargo, y de acuerdo con la normatividad transcrita anteriormente, vigente para la época en que se expidieron los mencionados actos administrativos, (esto es, Acto legislativo No. 1 de 1968) la Asamblea Departamental y el Gobernador, no tenían competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales a favor de los mismos”.

noviembre de 1974 , N.º 31 del 30 de noviembre de 1975 y N.º 17 del 17 de noviembre de 1971, expedidas por la Asamblea Departamental de Antioquia; crearon, regularon y definieron la prima de vida cara –entre otros- como partida salarial o prestacional de los servidores públicos del ente territorial, como destinatarios específicos los docentes y maestros. También es cierto que tales emolumentos, desbordaron la facultad o potestad radicada exclusivamente en cabeza del congreso de la República y del Gobierno Nacional, quienes tienen la potestad o iniciativa de modificar y definir el régimen de los funcionarios del Estado. En este sentido se pronunció el Consejo de Estado¹², en sentencia proferida en proceso del medio de control de simple nulidad contra los anteriores actos administrativos, declarando la nulidad de las ordenanzas en lo relativo a la prima de vida cara como factor salarial; a saber:

“En conclusión: La Asamblea Departamental de Antioquia no tenía competencia para ordenar el pago de una prima de vida cara para los servidores públicos de dicho departamento, a través de las Ordenanzas 034 de 1973, 033 de 1974, 31 de 1975 y 17 de 1981, como tampoco la tenía el gobernador de Antioquia para expedir los numerales 3, 5 y 6 del artículo 1 del Decreto 001 Bis del 7 de enero de 1981 a través de los cuales estableció una prima de clima y otras bonificaciones en favor de los docentes del ente territorial, pues de conformidad con la reforma introducida por el Acto Legislativo 1 de 1968 a la Constitución Política de 1886, las autoridades administrativas del orden territorial no estaban habilitadas para crear factores salariales ni prestacionales, dado que aquella estaba atribuida, de manera privativa, en el Congreso de la República”.

8. MATERIAL PROBATORIO

Para demostrar lo afirmado por las partes dentro del proceso, se arrimaron como medios de prueba relevantes para fallar, los siguientes elementos:

DEMANDANTE

- Registro civil de nacimiento
- Cédula de ciudadanía causante y demandada
- Registro civil de defunción y de matrimonio
- Certificado de información laboral y factores salariales
- Tutela del 21 de julio de 2005
- Decreto 23 de 2000
- Resolución 3597 de 1993
- Resolución No. 9953 de 2001
- Resolución 30785 de 2007
- Resolución 35100 de 2011
- Resolución RDP 27341 de 2020
- Certificado de existencia y representación de Somos Soluciones Jurídicas
- Documento que acredita datos de notificación y constancia de envío de demanda por correo electrónico

¹² Expediente donde se acumularon las demandas bajo radicados 050012331000200500974 01 (1231-2014) y 050012331000200507606 02 (0091-2012). Sentencia del 12 de abril de 2018. Sección Segunda.

- Carpeta contentiva de los antecedentes administrativos

9. CASO CONCRETO.

Se discute en este asunto, si la entidad demandante incurrió en algún vicio de legalidad al expedir la resolución No. 009953 de 30 de abril de 2001, a través de la cual la extinta CAJANAL reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio del señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMANTE LONDOÑO (q.e.p.d.), la resolución 30785 de 26 de junio de 2007 a través de la cual se reliquidó la pensión de jubilación gracia con la inclusión del factor salarial de prima de vida cara y la resolución RDP 027341 de 27 de noviembre de 2020 a través de la cual se sustituye la pensión de jubilación gracia, a la señora MARÍA EMMA HURTADO CUARTAS, en un 100 % de lo devengado por el causante; toda vez que, por un lado se tuvo en cuenta lo devengado en el año anterior al retiro del servicio, cuando realmente se debía tener en cuenta el salario del año inmediatamente anterior a que se cumplieran los requisitos para consolidar el derecho a la pensión de gracia y por otro lado, respecto a la vida cara esta fue excluida del ordenamiento jurídico.

Donde la parte actora pretende además de la nulidad de los actos acusado, el reintegro de los dineros pagados en mayor cantidad al que debía devengar.

Así las cosas, este fallador encuentra que, en concordancia con el marco legal y jurisprudencial esbozado, existe una decisión judicial ejecutoriada que resolvió que no es viable que la liquidación de la pensión gracia se realice con base en el salario devengado en el año anterior al retiro del servicio, en tanto es una norma especial y el derecho se consolida desde el momento del cumplimiento de requisitos, tanto es así que permite que el docente continúe con su vinculación laboral aún después de reconocido el derecho, por lo tanto, la liquidación deberá hacerse tomando como base únicamente lo devengado en el año anterior al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de gracia.

Así también, existe una decisión judicial ejecutoriada que resolvió excluir del ordenamiento jurídico los conceptos de prima de vida cara o carestía para los docentes al servicio del Departamento de Antioquia por tanto, dando efectos hacia futuro a la sentencia de nulidad del Juez de cierre de lo contencioso por tocar asuntos relativos a la confianza del administrado, quien resultó beneficiado de las decisiones adoptadas por la administración sin actuar dolosamente, habrá de declararse la nulidad parcial de las resoluciones acusadas, toda vez que reliquidaron una pensión gracia con base en una interpretación errónea de la norma.

Como quiera que hubo un pronunciamiento general, en razón del carácter erga omnes de las sentencias de nulidad, sus efectos irradian a todos los sujetos que perciben la pensión gracia afectada por la prima de carestía, de ahí que no excluya a nadie de su comprensión, sin que haya habido una modulación o indicación expresa de los efectos en el tiempo de la providencia; en consecuencia, aquellos funcionarios públicos beneficiados con la prima de vida cara configurada por sujeto distinto al órgano legislativo, ineludiblemente están gozando de una prestación

contraria a derecho, en razón a que materialmente el asunto fue juzgado en legalidad por el Consejo de Estado, quien reservó la creación de las prestaciones sociales y salariales de los servidores públicos en manos del Congreso.

En cuanto a los derechos adquiridos como garantía límite a los cambios normativos o interpretativos, según la parte demandada habría de preservarse la validez de los actos reliquidatorios; sin embargo, no se comparte este argumento porque si bien existe la tutela de los derechos adquiridos en materia constitucional, es menester que estos se hubiesen obtenido de conformidad con las normas vigentes, de tal manera que por haber sido reconocida la reliquidación con base en una interpretación errónea de la norma y la no aplicación de la norma con carácter especial. Por consiguiente, se insiste, pese a la presunción de legalidad que tenían los actos para el momento de la reliquidación, esos beneficios no fueron adquiridos con base en la Constitución y la Ley, porque caso contrario, las desconocía abiertamente, razón por la cual, no se puede predicar la adquisición de un derecho establecido, dada la inexistencia de un título legítimo o justo.

Ahora, dando efectos hacia el futuro a la sentencia de nulidad del Juez de cierre de lo contencioso por tocar asuntos relativos a la confianza del administrado, quien resultó beneficiado de las decisiones adoptadas por la administración sin actuar dolosamente, habrá de declararse la nulidad de las resoluciones acusadas, toda vez que reliquidaron una pensión gracia con base en una interpretación errónea de la norma, sin embargo, aun cuando la resolución demandada reliquidó un derecho con base en los salarios devengados en el año anterior al retiro del servicio, cuando se debió tener en cuenta solo el año anterior al cumplimiento de los requisitos para la obtención de la pensión gracia, y liquidaron una prestación dentro de cuyos factores se tuvo en cuenta una partida que no constituye salario, la cual fue creada por una entidad incompetente, y que da lugar a la nulidad de dichas decisiones, no habría derecho a repetir o recobrar los valores que por estos conceptos se pagaron con anterioridad a la declaratoria de invalidez de los actos administrativos, puesto que al amparo del artículo 83 constitucional y del 164 de la Ley 1437 de 2011, literal c, lo adquirido o percibido con buena fe no habilita la facultad de recuperarlo.

El artículo 83 de la Constitución Política consagra el principio de buena fe, el cual implica de un lado que, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por ese principio y; por el otro, se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas están revestidas de probidad o buena voluntad. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario.

Este criterio ha sido sostenido y reiterado por el Consejo de Estado, quien lo ha explicado 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 la 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 Constitucional¹³.

Así las cosas, no habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, salvo que se pruebe por la entidad Estatal, que el demandado incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, es decir, que actuó de mala fe con el fin de obtener un beneficio al que no tenía derecho. Y por su parte, el legislador ha previsto que no habrá lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe, al establecer en el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, que la demanda deberá ser presentada, en cualquier tiempo cuando “[s]e dirija contra actos que reconozca o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”.

En aplicación de lo anterior, se observa en el expediente que la resolución No. 009953 del 30 de abril de 2001 y la resolución No. 30785 del 26 de junio de 2007, fueron expedida por la Cajanal EICE -en su momento-, cuando accedió a la solicitud de reliquidación de la mesada pensional gracia que le hiciera el sujeto interesado, por lo tanto, está demostrado que la liquidación de la pensión gracia estuvo fundada en una expectativa del demandado, en la posibilidad de la reliquidación al momento del retiro del servicio sin ser declarada nula, teniendo la entidad la facultad para no acceder a la misma.

En el plenario no se acreditó que el señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMANTE LONDOÑO, en su momento o la señora MARIA EMMA HURTADO CUARTAS hayan llevado a cabo comportamientos que comprometieran la lealtad, rectitud y honestidad, pues la petición de la solicitud de reliquidación no constituye de por sí una manifestación de un aprovechamiento ilegal, ni mucho menos la obligación de acceder a ella por parte de la entidad.

Para finalizar, es de precisarse en este último punto, que la presente providencia tiene efectos hacia futuro, sin entrar a modificar los efectos que la reliquidación haya presentado en el pasado, pues no puede concebirse esta sentencia como una instancia adicional a procesos judiciales cursados con anterioridad a esta causa, ni afectar la indexación ordenada en otras oportunidades, por lo tanto, la reliquidación de la pensión gracia ordenada tendrá efectos una vez quede ejecutoriada esta sentencia de instancia.

¹³ 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

CONCLUSIÓN.

La pensión gracia constituye norma de carácter especial debido a que es una dádiva que el Estado otorga a determinados docentes, que se consolida una vez se obtiene el status pensional y que permite que simultáneamente se continúe con la vinculación laboral percibiendo el salario correspondiente. De conformidad con la Ley 4.^a de 1966 y el Decreto 1743 de ese año La pensión gracia debe ser liquidada con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados por el docente en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, razón por la cual se imposibilita la reliquidación al momento del retiro del servicio.

La prima de vida cara, por tratarse de una prestación creada por una entidad que no estaba facultada para ello, y al ser tenida en cuenta para liquidar la pensión gracia de la accionada, da lugar a la declaratoria de nulidad del acto administrativa que la incluyó como factor salarial.

Sin embargo, esto no indica la facultad para repetir por lo pagado, como quiera que no se desvirtuó la presunción de buena fe que ampara a la señora MARIA EMMA HURTADO CUARTAS, en atención a que la entidad demandada no demostró que haya incurrido en actos dolosos o deshonorosos para obtener la prestación pensional, en consecuencia, resulta improcedente ordenar el reintegro de dineros como se pretende con la demanda, y adicionalmente, la decisión tendrá efectos a futuro, sin afectar situaciones o derechos del pasado.

SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante solicita se decrete la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, aquel que reliquida la pensión gracia con el último año de servicios, por cuanto no existe obligación de la UGPP respecto al reconocimiento de periodos no autorizados en la ley y aquel que incluye la prestación de “vida cara” en la liquidación de la pensión toda vez que, conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las Corporaciones públicas de elección popular carecen de competencia para expedir actos administrativos creadores de factores salariales y prestacionales de los empleados públicos, así mismo aquel que sustituye le pensión de jubilación gracia a la señora MARIA EMMA HURTADO CUARTAS toda vez que tampoco le asisten los derechos anteriormente citados.

Mediante auto interlocutorio del 26 de julio de 2021 este Juzgado decide negar la concesión de la medida, debido a que la suspensión provisional, es una excepción a la presunción de legalidad de los actos administrativos, que se da en los eventos en que éstos infrinjan en forma manifiesta normas superiores, de tal manera que la contradicción se pueda percibir mediante una sencilla comparación, sin embargo, en el caso concreto, la presunta violación que indica la parte actora con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados no resulta tan evidente como se pregona, toda vez que, sin lugar a dudas es necesario efectuar un estudio previo para establecer los pormenores tenidos en cuenta para su expedición.

Frente a dicha decisión la parte actora interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Este ente judicial mediante auto del 09 de agosto de 2021 decide no reponer la decisión y concede el recurso de apelación, remitiendo el proceso al Tribunal Administrativo de Antioquia en el efecto devolutivo para que este decida sobre el recurso.

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante providencia del 11 de agosto de 2022 decidió revocar el auto proferido por esta instancia el 26 de julio de 2021, ordenando lo siguiente:

“PRIMERO. REVÓCASE el auto proferido el 26 de julio de 2021 por el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Medellín, mediante el cual negó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de las resoluciones 9953, de 30 de abril de 2001, 30785, de 26 de junio de 2007 y 27341, de 27 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. DECRÉTASE la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos contenidos en las de las resoluciones 9953, de 30 de abril de 2001, 30785, de 26 de junio de 2007 y 27341, de 27 de noviembre de 2020, expedidos por la extinta Cajanal y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP, respectivamente, solamente en cuanto a la inclusión del factor de prima de vida cara para reliquidar la pensión de gracia de Esteban de Jesús Bustamante Londoño”

Ahora bien, conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que se accederá a la nulidad de los actos administrativos acusados por la parte actora, considera este ente que se deberá levantar la medida cautelar concedida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y se ordenará oficiar a la entidad correspondiente para que adelante los procedimientos pertinentes.

10. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Conforme lo disponen los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, numeral 8, al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que indique causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad de los actores en la defensa de sus intereses, razón que, al margen de la conducta de las partes, sugiere que no es menester imponer una condena en costas.

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 009953 de 30 de abril de 2001, a través de la cual la extinta CAJANAL reliquidó la pensión gracia por retiro

definitivo del servicio del señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMANTE LONDOÑO (q.e.p.d.)

SEGUNDO Declarar la nulidad de la Resolución 30785 de 26 de junio de 2007 a través de la cual se reliquidó la pensión de jubilación gracia del señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMANTE LONDOÑO (q.e.p.d.), con la inclusión del factor salarial de prima de vida cara.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial de la resolución RDP 027341 de 27 de noviembre de 2020 a través de la cual se sustituye la pensión de jubilación gracia, a la señora MARÍA EMMA HURTADO CUARTAS, en un 100 % de lo devengado por el causante.

CUARTO: ORDENAR a la UGPP que reliquide la pensión gracia reconocida al señor ESTEBAN DE JESUS BUSTAMANTE LONDOÑO sustituida en favor de la señora MARIA EMMA HURTADO CUARTAS, con base en el promedio de lo devengado dentro del año inmediatamente anterior a la causación de la pensión de gracia, excluyendo la prima de carestía o de vida cara como partida integradora del Ingreso Base de Liquidación y con efectos a partir de la ejecutoría de la presente decisión.

QUINTO: No acceder a la solicitud de restablecimiento del derecho encaminada a recuperar los valores que haya recibido la señora MARIA EMMA HURTADO CUARTAS en razón de pensión gracia reconocida.

SEXTO: Niéguese las demás pretensiones.

SEPTIMO: ORDENA el levantamiento de la Medida Cautelar, se oficia a la UGPP para que realice los procedimientos pertinentes.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta providencia, expídase primera copia que preste mérito ejecutivo y archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JUAN GUILLERMO CARDONA OSORIO
JUEZ

Juan Guillermo Cardona Osorio

Firmado Por:

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
De 017 Función Mixta Sin Secciones
Medellin - Antioquia

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: **742b916deb90579195dd84844037cba703c493c1ef89ba98377c29a8114b8235**

Documento generado en 30/03/2023 02:09:04 PM

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