

PENSIÓN GRACIA – Marco normativo

PENSIÓN GRACIA – Improcedencia de reliquidar la pensión gracia por retiro definitivo del servicio

PAGO DE BUENA FE DE LAS PRESTACIONES SOCIALES – No hay obligación a devolver las sumas pagadas

Extracto: De conformidad con el análisis de las pruebas aportadas al expediente, esta Sala de Decisión concluye que el acto administrativo que fue objeto de demanda, esto es, la Resolución nº 006607 del 8 de junio de 1999, efectivamente no se ajusta a derecho, pues a través de la misma se reliquidó la pensión gracia reconocida a la señora (...) por retiro definitivo del servicio, contrariando la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia antes transcritas, que disponen que la liquidación de la multicitada prestación debe efectuarse con el 75% del promedio de todo lo devengado por el docente durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, es decir, durante el año inmediatamente anterior a aquel en el que se reúnen los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder al derecho.

NOTAS DE RELATORÍA: Sobre la improcedencia de reliquidar la pensión gracia por retiro definitivo del servicio consultar la sentencia del 19 de enero de 2006. Exp. 5408-05. M.P. Tarsicio Cáceres Toro. Sección Segunda. Consejo de Estado.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Manizales, once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 17001-33-33-001-2014-00437-02

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

Demandado: ROSA ADELA LÓPEZ DE GÓMEZ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 100

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2014-00437-02
Demandante:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Demandada:	Rosa Adela López de Gómez

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 50 del 11 de julio de 2016

Manizales, once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del CPACA, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP¹ contra la señora Rosa Adela López de Gómez.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto (fls. 132 a 149, C.1) se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 006607 del 8 de junio de 1999, con la cual se reliquidó pensión gracia por retiro definitivo del

¹ En adelante, UGPP.

servicio, a favor de la señora Rosa Adela López Gómez (sic)², elevando su cuantía.

2. Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la señora Rosa Adela López Gómez (sic) a devolver, pagar y/o reintegrar a la UGPP, todas las sumas de dinero pagadas por concepto de pensión gracia, producto de la liquidación de la prestación con los factores salariales correspondientes al año anterior al retiro del servicio.
3. Que los valores anteriores sean debidamente indexados.
4. Que se liquiden los intereses comerciales y moratorios en el evento que la señora Rosa Adela López Gómez (sic) no efectúe el pago correspondiente.
5. Que se declare que a la señora Rosa Adela López Gómez (sic) no le asiste derecho a que su pensión gracia hubiera sido reliquidada en los términos ordenados en fallo de tutela.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Rosa Adela López Gómez (sic) laboró como docente del Departamento de Caldas, durante los siguientes períodos: del 6 de julio de 1965 al 20 de abril de 1980, del 20 de mayo de 1980 al 4 de octubre de 1992, del 20 de noviembre de 1992 al 13 de febrero de 1994 y del 11 de marzo de 1994 al 3 de agosto de 1998.
2. La señora Rosa Adela López Gómez (sic) solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE liquidada³, el reconocimiento de una pensión gracia.
3. La demandada nació el 31 de agosto de 1945, y adquirió su status jurídico de pensionada el 31 de agosto de 1995.
4. Por Resolución nº 005269 del 11 de abril de 1997, la extinta CAJANAL reconoció una pensión de jubilación gracia a favor de la señora Rosa Adela López Gómez (sic), efectiva a partir del 31 de agosto de 1995.

² Entiéndase que la demandante es Rosa Adela López de Gómez

³ En adelante, CAJANAL.

5. Con Resolución nº 006607 del 8 de junio de 1999, se reliquidó la citada pensión gracia por retiro definitivo del servicio, elevando la cuantía de la misma.
6. Mediante Auto nº 103631 del 21 de marzo de 2003, se negó la reliquidación de la pensión gracia por no aportar nuevos elementos de juicio que permitieran variar el derecho reconocido.
7. A través de fallo de tutela del 21 de mayo de 2004, proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales dentro del proceso radicado con el número 170013100700120040002800, dejó sin efectos la Resolución nº 005269 del 11 de abril de 1997 y ordenó expedir un nuevo acto administrativo teniendo en cuenta las consideraciones de la providencia en mención.
8. Por Resolución nº 16302 del 2 de junio de 2005, se dio cumplimiento al fallo de tutela referido y, en tal sentido, se reconocieron las diferencias resultantes entre lo reconocido en la Resolución nº 005269 del 11 de abril de 1997 y la Resolución nº 006607 del 8 de junio de 1999.
9. Mediante Resolución nº UGM 003015 del 29 de noviembre de 2011 se ordenó el archivo de la solicitud.

Fundamentos de derecho

La parte demandante estimó violadas las siguientes disposiciones: Ley 114 de 1913; Ley 91 de 1989; Ley 4ª de 1996; Ley 1437 de 2011, Ley 100 de 1993; Decreto 1743 de 1966 y demás normas concordantes.

Estimó que la Resolución nº 006607 del 8 de junio de 1999 vulnera el ordenamiento jurídico y se aparta del precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado, como quiera que reliquida la pensión gracia reconocida a la demandada desde el retiro del servicio de la misma, y no desde el día que nació el derecho a dicha prestación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Obrando debidamente representada y dentro de la oportunidad legal, la señora Rosa Adela López de Gómez dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones con sustento en los siguientes argumentos (fls. 162 a 173, C.1).

Adujo que, de un lado, sí le asistía derecho a que su pensión gracia se reliquidara por retiro definitivo del servicio, tal como lo hizo CAJANAL, y de otro, los dineros pagados por reliquidación fueron recibidos de buena fe.

Propuso como excepciones las que denominó: *“Inexistencia de la Causal de Nulidad”*, en tanto las normas que regulan el reajuste pensional, contenidas en las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988, no excluyeron de este beneficio a la pensión gracia, la cual debe reliquidarse con los nuevos tiempos de servicio y la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios; *“Principio de la Buena Fe”*, ya que su actuación e incluso de CAJANAL en su momento, se ciñó a los postulados de la buena fe; y *“Afectación al Mínimo Vital”*, pues la devolución de lo recibido por la reliquidación de su pensión gracia trae como consecuencia la disminución de su mesada pensional, y amenaza su mínimo vital, máxime tratándose de una persona de la tercera edad.

LA SENTENCIA APELADA

El 24 de noviembre de 2015 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, en la que negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte actora.

Preliminarmente indicó que las personas que disfrutaban de un régimen especial de pensiones, contrario a las que gozan de pensiones reglamentadas por normas de carácter general, no tienen la posibilidad de que les reliquiden su pensión gracia conforme a los factores salariales devengados durante el último año de servicio previo a su retiro.

Descendiendo al caso concreto, sostuvo que la resolución que reconoció pensión a la demandada fue expedida con fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985, y no en la Ley 114 de 1913 que consagró la pensión gracia, lo que significa que tanto ese acto como el de reliquidación, se refiere a una pensión de jubilación y, en tal sentido, para su liquidación se aplicó el 75% del salario devengado durante los últimos doce meses de la prestación del servicio.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 197 a 199, C.1), en los términos que pasan a exponerse.

Adujo que, aunque en la resolución de reconocimiento se hubiera hecho

mención entre otras normas a la Ley 33 de 1985, del expediente administrativo se desprende que se trata de una pensión gracia y no de una de jubilación, como lo manifestó el Juez *a quo*.

Precisó igualmente que la prestación fue reconocida con 50 años de edad y no con 55 como ocurriría con una pensión de jubilación, al cumplimiento de 20 años de servicio en establecimientos de orden territorial, y con el 75% del último salario como es debido, ya que no se liquida con el 50% las pensiones gracia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante y parte demandada

Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 18 de enero de 2016, y allegado el 27 de enero del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia.

Admisión y alegatos. Por auto del 1º de febrero de 2016 se dispuso admitir el recurso de apelación (fl. 4, C.3); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 9, *ibídem*), derecho del cual no hicieron uso las partes. El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 30 de marzo de 2016 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 12, C.3), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

De conformidad con el recurso de apelación propuesto, la Sala estima que el problema jurídico en el presente asunto se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

- *¿La prestación objeto de controversia en este asunto corresponde a la pensión gracia?*
- *En caso afirmativo, ¿es jurídicamente aceptable reliquidar la pensión gracia por retiro definitivo del servicio?*
- *¿Procede la devolución de todo lo recibido como consecuencia de la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo?*

Para despejar las cuestiones planteadas, la Sala abordará los siguientes tópicos: i) pensión reconocida en el caso concreto; ii) régimen legal y precedente jurisprudencial aplicable al reconocimiento y liquidación de la pensión gracia; iii) hechos acreditados; iv) examen del concreto; y v) reintegro de dineros ya pagados.

Pensión reconocida en el caso concreto

Debe inicialmente este Tribunal precisar la clase de prestación sobre la que versa la discusión en este caso, pues la parte recurrente reitera que se trata de una pensión gracia, mientras que el Juzgado de primera instancia adujo que era una pensión ordinaria de jubilación, lo que incidió en la decisión adoptada en esa instancia y que aquí se analiza.

Al respecto, estima la Sala de Decisión que la pensión reconocida en la Resolución nº 005269 del 11 de abril de 1997, a favor de la señora Rosa Adela López de Gómez, no puede ser otra que la de gracia, creada por la Ley 114 de 1913. Lo anterior, de conformidad con los medios probatorios allegados al expediente y que dan cuenta de lo siguiente.

1. El 13 de octubre de 1995 la aquí demandada radicó ante CAJANAL solicitud de pensión de jubilación con código A11 (fl. 59, C.1), referente a la pensión gracia, según se indica a folio 58 ibídem.
2. El 17 de octubre de 1995 la Liquidadora de Prestaciones de CAJANAL Seccional Caldas remitió al Jefe del Grupo Orientación y Receptoría de Expedientes de CAJANAL en Bogotá, la documentación aportada por la docente para el reconocimiento de la pensión gracia (fl. 58, C.1).

3. Dentro de los documentos relacionados se encuentran el respectivo formulario de solicitud, el registro civil de nacimiento, el certificado de tiempo de servicios, el certificado de sueldos y factores salariales expedido “(...) *únicamente para efectos de: JUBILACION (sic) NACIONAL O DE GRACIA*” (fl. 64, C.1), fotocopia de la cédula de ciudadanía y tres declaraciones de testigos relacionadas con la buena conducta ejercida por la señora Rosa Adela López de Gómez durante los 20 años que llevaba desempeñando la docencia (fls. 65 a 67, *ibídem*).
4. La Resolución nº 005269 del 11 de abril de 1997 reconoció pensión a favor de la señora Rosa Adela López de Gómez, al acreditarse el tiempo de servicio de 20 años como docente del Departamento de Caldas, y al haber cumplido 50 años de edad; adquiriendo su status jurídico de pensionada el 31 de agosto de 1995. El acto administrativo en mención indicó que la solicitante cumplía “(...) *los requisitos establecidos en Ley 37/33 – Artículo 3.*” que, como se indicará más adelante en el marco normativo de la pensión gracia, extendió el beneficio de esta prestación a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.
5. La pensión reconocida a la señora Rosa Adela López de Gómez se liquidó de conformidad con lo dispuesto por las siguientes normas: Leyes 4ª de 1966, 33 de 1985 y 62 de 1985, y Decretos 81 de 1976, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y 01 de 1984 (fl. 70 vuelto, C.1).

Contrario a lo manifestado por el Juez de primera instancia, la pensión gracia no se liquida con “(...) *la mitad del salario devengado por el docente durante los dos últimos años de servicio.*” (fl. 187 vuelto, C.1), sino con el 75% del salario promedio del último año anterior a la consolidación del status pensional, como sucedió en este caso, atendiendo justamente lo dispuesto por la Ley 4ª de 1966⁴ y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966⁵, que al fijar tal porcentaje no discriminaron pensión alguna de las otorgadas a los servidores públicos, y que se aplican ante la imposibilidad de acudir a la Ley 33 de 1985 que expresamente excluyó

⁴ **Artículo 4º.-** A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

⁵ **ARTÍCULO 5º.** A partir del veintitrés de abril (23) de 1966 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o unas entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.

a quienes fueran beneficiarios de un régimen especial de pensiones.

A tal conclusión ha llegado el H. Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos⁶, en los que además ha precisado que como la efectividad o goce de la pensión gracia no depende ni se encuentra condicionada al retiro definitivo del servicio, la liquidación debe hacerse con lo devengado al año anterior a la fecha en que se consolidó el status pensional.

6. A folio 74 del expediente obra recibo de pago del mes de abril de 1998, por concepto de “*PENSION* (sic) *GRACIA*”, en cuantía de \$308.194,29 a favor de la señora Rosa Adela López Morales, en atención a la Resolución nº 5269 de 1997.
7. Por Decreto nº 00599 del 29 de julio de 1995 expedido por el Gobernador de Caldas, se aceptó la renuncia presentada por la señora Rosa Adela López de Gómez al cargo de docente de plaza nacionalizada en la escuela Nuestra Señora de la Consolata en el corregimiento de San Félix del Municipio de Salamina, a partir del 3 de agosto de 1998 (fl. 85, C.1).

Lo anterior permite deducir igualmente a esta Sala que la pensión que le había sido reconocida era la de gracia, pues de lo contrario, no hubiera podido percibir al mismo tiempo, las mesadas pensionales y su salario como docente.

8. En la Resolución nº 006607 del 8 de junio de 1999 expedida por CAJANAL y con la cual se reliquidó la pensión reconocida a la señora Rosa Adela López de Gómez por retiro definitivo del servicio, se indica expresamente que una de las normas aplicables es la Ley 114 de 1913 en sus artículos 1, 3 y 4 (fl. 97 vuelto, C.1), esto es, la relativa a la pensión gracia.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, considera este Tribunal que no fue acertada la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, pues no se trató nunca del reconocimiento y reliquidación de una pensión de jubilación ordinaria, sino de la prestación especial a que nos hemos venido refiriendo. En ese sentido, se impone

⁶ Puede consultarse la sentencia del 10 de febrero de 2011, dictada por la Sección Segunda, Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado con el número: 76001-23-31-000-2006-02053-01 (0448-10).

revocar la providencia recurrida y entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Marco normativo de la pensión gracia

La pensión gracia tuvo su origen con la expedición de la Ley 114 de 1913, que además de crear el derecho, fijó sus parámetros: titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales, cuantía y sujeto obligado a pagarla.

Este beneficio pensional quedó consagrado en los siguientes términos: “(...) *Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley*”.

Como pensión vitalicia especial que es, está sujeta a los condicionamientos que al respecto establezcan las normas, particularmente en lo relacionado con los requisitos, cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en distintas épocas y la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de aquellos requisitos.

La Ley 116 de 1928 en su artículo 6, extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados y docentes de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, autorizándolos a sumar los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, a fin de completar el tiempo que requerían para acceder a la pensión aludida. Para tal efecto, asimiló la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

Más adelante la Ley 37 de 1933, en su artículo 3, extendió el beneficio de la pensión gracia de jubilación a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

La Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2, literal a), limitó el reconocimiento de la pensión gracia para los docentes que se hubieren vinculado antes del 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales para acceder a dicho reconocimiento. Para el efecto se transcribe:

***Artículo 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

(...)

2. Pensiones:

A. 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 la 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 a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá solo una pensión de jubilación equivalente al 75 % del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

A su turno, el Decreto 081 de 1976 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social asumir las funciones que cumplía la sección de pensiones de la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, referida al personal que adquirió o adquiriera el derecho pensional al servicio del Magisterio en Primaria.

La Ley 4ª de 1966 estableció en el artículo 4, que a partir de la vigencia de dicha ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios durante el último año de servicios.

Esta ley fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, que en su artículo 5, señaló:

A partir del 23 de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.

Debe observarse cómo las preceptivas anteriores consagraron el concepto de salario para efectos de la liquidación de las pensiones de jubilación o invalidez a que tienen derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público.

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

En el año de 1985, con la expedición de la Ley 33 se conservó el quantum del valor pensional en el 75%, pero se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, ya que ordenó que el monto del 75% de la asignación se calcule sobre *"el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios"*. Sin embargo, esta normatividad exceptuó expresamente, en el párrafo de su artículo 1º, a los empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Reza así el párrafo 1º del artículo 1 de la Ley 33 de 1985:

(...) No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquéllos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Precedente jurisprudencial aplicable al caso

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido insistente en la improcedencia de reliquidar la pensión gracia por retiro definitivo del servicio. Dentro de los pronunciamientos más representativos se encuentran el del 19 de enero de 2006⁷, en la cual se argumentó:

Pues bien, conforme a la legislación citada por esta Corporación, para determinar el fundamento normativo de los factores de la pensión de jubilación gracia, que inciden en la cuantía de su mesada pensional, se tiene que aunque inicialmente (Art. 2º de la Ley 114/13) se estipuló que su valor correspondería a la MITAD del sueldo que hubiere devengado en los dos últimos años de servicio, no es menos cierto que posteriormente (Par. 2º del Art. 1º de la Ley 24/47, modificatorio del Art. 29 de la Ley 6ª/45) se determinó que la pensión de jubilación de los servidores del ramo docente –entre las cuales indudablemente se encuentra la denominada pensión de jubilación gracia, por ser de carácter docente– se liquidará de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año. Ahora, como en virtud del Art. 5º del Dcto. L. 224/72 se consagró la "compatibilidad" de la recepción de sueldos y mesadas pensionales de docentes oficiales de educación primaria y media, sin tener que retirarse del servicio, al establecer que no es incompatible el ejercicio del cargo (con sueldo) y el

⁷ H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero Ponente: Dr. Tarsicio Cáceres Toro. Expediente: 5408-05.

goce de la pensión de jubilación. Así, se ha entendido que, una vez que el docente oficial territorial y/ o nacionalizado cumple los requisitos de ley para tener derecho a la pensión de jubilación gracia bien puede reclamarla y serle reconocida, en cuyo evento se liquida teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional; esta pensión se adquiere así, sin limitaciones, por lo que su reconocimiento es definitivo y se consolida su situación pensional, goza de los reajustes pensionales, etc. aunque el docente –si lo desea- puede continuar en servicio por la prerrogativa conferida en el mencionado decreto. Ahora, el Art. 9º de la Ley 71/88 -que autoriza la reliquidación pensional por factores devengados al momento del retiro efectivo del servicio- para quienes continuaron en servicio, no es aplicable a la pensión de jubilación gracia por cuanto regula situaciones relativas a las pensiones de jubilación ordinarias de los servidores públicos, quienes antes de su retiro del servicio pueden solicitar su reconocimiento, continuar en servicio y al momento de su desvinculación efectiva solicitar esa “reliquidación” autorizada por la ley, más cuando ellos no pueden gozar de la mesada pensional en ese interregno, como si tienen esa prerrogativa los docentes.

De otro lado, también la Jurisdicción ha considerado la inaplicabilidad de las Leyes 33 y 62 de 1985, respecto a los factores pensionales y aportes, a la liquidación de la pensión de jubilación gracia; la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado ha coincidido en que las pensiones de jubilación especial no se someten a las normas legales citadas. Las leyes 91 de 1989 (Art. 15-2º-a), 60 de 1993 (Art. 6º) y 115 de 1994 (Art. 115) contienen normas atinentes al régimen pensional docente; en ellas queda clara la continuidad de la vigencia de las disposiciones sobre pensiones, incluida la denominada pensión de jubilación gracia, bajo sus propias reglas, salvo la terminación de dicho derecho en las condiciones que se establecen. (Negrillas fuera de texto)

Igual posición asumió en sentencia del 23 de febrero de 2006⁸, al sostener que:

En el caso sub lite, el demandante estaba sometido a un régimen especial de pensiones, por ser beneficiario de la “Pensión Gracia” que se otorgaba a docentes, de conformidad con la Ley 114 de 1913, que no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social, o sea, sin que se requiera de aportes a esta entidad. En consecuencia, la pensión del actor no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, sino que su liquidación se hace con base en los factores salariales devengados por el educador durante el año anterior a la fecha en que se obtuvo el status pensional. Se precisa además que con la expedición de la Ley 62 de 1985 no se modificó el artículo 1º de la Ley 33 del mismo año, ya que dicha disposición sólo modificó el artículo 3º de esta ley. Así

⁸ H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección ‘A’. Consejero Ponente: Dr. Jaime Moreno García. Expediente: 0726-05.

las cosas, Cajanal debía incluir en la liquidación de la pensión del demandante, los factores salariales acreditados, de acuerdo con lo expuesto, ya que no resulta procedente su exclusión con base en las Leyes 33 y 62 de 1985. (Negrillas fuera de texto)

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. El 13 de octubre de 1995 la señora Rosa Adela López de Gómez radicó ante CAJANAL solicitud de pensión de jubilación con código A11 (fl. 59, C.1), referente a la pensión gracia, según se indica a folio 58 ibídem.
2. El 17 de octubre de 1995 la Liquidadora de Prestaciones de CAJANAL Seccional Caldas remitió al Jefe del Grupo Orientación y Receptoría de Expedientes de CAJANAL en Bogotá, la documentación aportada por la docente para el reconocimiento de la pensión gracia (fl. 58, C.1).
3. De conformidad con los certificados de tiempo de servicio allegados por la señora Rosa Adela López de Gómez para acceder a la pensión gracia (fls. 63 y 64, C.1), aquella contaba para el 5 de septiembre de 1995 con 29 años, 10 meses y 16 días como docente del Departamento de Caldas.
4. Teniendo en cuenta que la señora Rosa Adela López de Gómez nació el 31 de agosto de 1945, según consta en la fotocopia de su cédula de ciudadanía, los 50 años de edad requeridos para acceder al beneficio pensional se cumplieron el 31 de agosto de 1995; fecha última en la que adquirió su status pensional.
5. Mediante Resolución nº 005269 del 11 de abril de 1997, CAJANAL reconoció y ordenó el pago de pensión de jubilación a favor de la señora Rosa Adela López de Gómez, en cuantía de \$178.921,25, a partir del 31 de agosto de 1995 (fls. 70 y 71, C.1).
6. La pensión gracia reconocida se liquidó con el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior a la adquisición de su status pensional (1º de septiembre de 1994 a 31 de agosto de 1995), incluyendo solamente la asignación básica y dejando por fuera las primas de alimentación y de navidad que fueron percibidas por la señora Rosa Adela López de Gómez en dicho periodo según consta a folio 64 del expediente.

7. El 21 de julio de 1998 la señora Rosa Adela López de Gómez presentó renuncia al cargo de docente de plaza nacionalizada que ocupaba en la escuela Nuestra Señora de la Consolata en el corregimiento de San Félix de Salamina (fl. 85, C.1).
8. Por Decreto n° 00599 del 29 de julio de 1995 expedido por el Gobernador de Caldas, se aceptó la renuncia presentada por la señora Rosa Adela López de Gómez, a partir del 3 de agosto de 1998 (fl. 85, C.1).
9. El 17 de septiembre de 1998 la señora Rosa Adela López de Gómez radicó ante CAJANAL solicitud de reliquidación de la pensión gracia que disfrutaba (fl. 82, C.1); y por petición elevada el 9 de noviembre de 1998, pidió la inclusión de los factores salariales no tenidos en cuenta para la liquidación de su prestación (fl. 90, ibídem).
10. Por Resolución n° 006607 del 8 de junio de 1999, CAJANAL reliquidó la pensión reconocida a la señora Rosa Adela López de Gómez por retiro definitivo del servicio, elevando la mesada pensional a la suma de \$371.921,80, efectiva a partir del 3 de agosto de 1998 (fls. 97 y 98, C.1). Para la reliquidación en comento se tuvo en cuenta solamente la asignación básica mensual del último año de servicio.
11. Mediante Auto n° 102862 del 25 de mayo de 2000 la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de CAJANAL negó la solicitud de reliquidación presentada por la señora Rosa Adela López de Gómez para que le fueran incluidos los factores salariales percibidos en el último año de servicio además de la asignación básica mensual (fl. 100, C.1).
12. El 31 de julio de 2002 la señora Rosa Adela López de Gómez nuevamente solicitó la reliquidación de su pensión gracia, incluyendo los factores salariales devengados en el último año de servicio (fl. 103, C.1); petición que fue negada por CAJANAL mediante Auto n° 103661 del 21 de marzo de 2003 (fl. 107, ibídem).
13. A través de sentencia dictada el 21 de mayo de 2004 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, dentro de una tutela promovida entre otros, por la señora Rosa Adela López de Gómez, se dejó sin efectos la Resolución n° 005269 del 11 de abril de 1997 y ordenó a CAJANAL expedir un nuevo acto administrativo en el cual se liquidara la pensión “(...) con el 75%, pero además debe comprender todas las sumas que habitual y periódicamente venían percibiendo a título de

retribución de servicios (salario básico; la prima de navidad; prima de servicios y prima de alimentos, sobresueldos, etc).” (fl. 118 vuelto y 119, C.1).

14. En cumplimiento a la providencia referida, CAJANAL expidió la Resolución n° 016302 del 2 de junio de 2005, con la cual reliquidó la pensión gracia reconocida a la señora Rosa Adela López de Gómez mediante Resolución n° 005269 del 11 de abril de 1997, elevando su cuantía a la suma de \$201.415,62, efectiva a partir del 31 de agosto de 1995.
15. La reliquidación se efectuó con el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior a la adquisición de su status pensional (1° de septiembre de 1994 a 31 de agosto de 1995), incluyendo además de la asignación básica, las primas de alimentación y de navidad que fueron percibidas por la señora Rosa Adela López de Gómez en dicho período.

Examen del caso concreto

De conformidad con el análisis de las pruebas aportadas al expediente, esta Sala de Decisión concluye que el acto administrativo que fue objeto de demanda, esto es, la Resolución n° 006607 del 8 de junio de 1999, efectivamente no se ajusta a derecho, pues a través de la misma se reliquidó la pensión gracia reconocida a la señora Rosa Adela López de Gómez por retiro definitivo del servicio, contrariando la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia antes transcritas, que disponen que la liquidación de la multicitada prestación debe efectuarse con el 75% del promedio de todo lo devengado por el docente durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, es decir, durante el año inmediatamente anterior a aquel en el que se reúnen los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder al derecho.

Al desvirtuarse la presunción de legalidad del acto atacado, procede la declaratoria de nulidad del mismo.

Considera necesario advertir este Tribunal que la nulidad de la Resolución n° 006607 del 8 de junio de 1999, no afecta en modo alguno el reconocimiento de la pensión gracia de la señora Rosa Adela López de Gómez hecho en Resolución n° 005269 del 11 de abril de 1997 ni la reliquidación de la misma efectuada por Resolución n° 016302 del 2 de junio de 2005.

Sobre la pretensión de reintegro de los dineros ya pagados

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, la UGPP solicita que se condene a la demandada a devolver, pagar y/o reintegrar a la entidad, debidamente indexadas, todas las sumas de dinero pagadas por concepto de pensión gracia, producto de la liquidación de la prestación con los factores salariales correspondientes al año anterior al retiro del servicio.

Al respecto es importante destacar que el artículo 83 de la Constitución Política establece que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”*.

Por su parte, el artículo 164 del CPACA preceptúa:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *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;

(...) (Negrillas fuera de texto)

En el mismo sentido y a partir las anteriores normas, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del principio de la buena fe, en los siguientes términos⁹:

(...)

La Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.¹⁰

En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las

⁹ H. Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C-1194 del 3 de diciembre de 2008.

¹⁰ Cita de cita: Ver sentencia C-071 de 2004

actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”¹¹. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas (sic) con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”¹²

En este sentido la Corte ha señalado que la buena fe es un principio que “de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente”¹³.

Concretamente con respecto al contenido concreto del artículo 83 superior, debe la Corte indicar que conforme con este (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.

Adicionalmente también ha estimado que la presunción de buena fe establecida en el artículo superior respecto de las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.¹⁴

Estima la Corte, que en tanto la buena fe es un postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen.

Por lo tanto observa la Corte que no se trata por esencia de un principio absoluto, y es por ello que la Corte Constitucional también ha admitido la posibilidad de que, excepcionalmente, la ley establezca la presunción de mala fe, y le atribuya los efectos que considere en cada caso, lo cual se traduce en si se admite o no prueba en contrario en cada caso.

Por lo expuesto se debe afirmar que los particulares en sus actuaciones siempre están amparados por el principio de buena fe, conducta que por estar revestida de una presunción legal puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

En el presente asunto dicha demostración correspondía a la entidad demandante, probando que la demandada se valió de medios ilegales para la adquisición de beneficios o prebendas a efecto de acceder a la reliquidación reconocida, lo que al no ocurrir en este proceso judicial, hace necesaria la aplicación de dicho principio de buena fe.

¹¹ Cita de cita: Ver Sentencia T-475 de 1992

¹² Cita de cita: Ibídem.

¹³ Cita de cita: Sentencia C-253 de 1996.

¹⁴ Cita de cita: Ver Sentencia C-071 de 2004

En un caso de características fácticas similares al presente, el H. Consejo de Estado sostuvo lo que se indica a continuación¹⁵, y que respalda la premisa expuesta anteriormente por esta Corporación:

No obstante lo anterior, la entidad demandada no estaba facultada para pretender unilateralmente recuperar las sumas de dinero que por equivocación pagó pues fueron recibidas por la actora de buena fe. En esa medida, los pagos efectuados por la entidad tienen amparo legal porque fueron recibidos de buena fe por la demandante y en ese orden, no obstante la legalidad del acto que dispuso el reintegro, la Sala considera que la administración no probó ni en la vía gubernativa ni en la judicial la mala fe de la demandante en la obtención de los reajustes pagados.

*Se dispondrá la **confirmación** de la sentencia apelada en cuanto negó la pretensión anulatoria del acto acusado, pero no habrá lugar a la devolución por parte de la demandante de las sumas de dinero, toda vez que las recibió de buena fe, la cual se presume y no fue desvirtuada en las oportunidades procesales. (Negrilla del texto, líneas del Tribunal).*

De acuerdo con lo anterior, observa la Sala que el error únicamente puede imputarse a la administración, y que así mismo su comisión no se basó en información falsa entregada por la demandante, o por lo menos ello no se planteó ni se demostró dentro de este proceso judicial.

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala encuentra que la parte demandada está amparada por el principio de la buena fe; razón por la cual no está obligada a devolver lo que ya le fue pagado por este concepto.

En consecuencia del restablecimiento automático que produce la nulidad del acto aquí demandado, se declarará que queda sin efectos el citado acto de reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo del servicio, decisión que sólo producirá efectos a partir de la ejecutoria del presente fallo, con sustento en el respeto de los derechos adquiridos de buena fe.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, amerita ser revocada, para en su lugar, declarar la nulidad de la Resolución nº 006607 del 8 de junio de 1999, con efectos a partir de la ejecutoria del presente fallo, con sustento en el

¹⁵ H. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección 'B'. Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicado: 25000-23-25-000-1999-05334-01.

respeto de los derechos adquiridos de buena fe. Lo anterior, sin perjuicio de la legalidad que les asiste a las Resoluciones nº 005269 del 11 de abril de 1997 y nº 016302 del 2 de junio de 2005, según se indicó.

Adicionalmente, considera esta Sala de Decisión necesario compulsar copias de esta providencia y de la demanda que la origina, con destino a la Contraloría General de la República, a efectos de que, en el marco de sus competencias, adelante las diligencias de carácter fiscal que estime pertinentes en relación con el posible detrimento patrimonial del erario público, generado como consecuencia de la reliquidación de la pensión gracia objeto de este proceso.

Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 4 del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, por haber sido revocada totalmente la sentencia del Juzgado de primera instancia.

No se fijarán agencias en derecho por no haberse causado en el trámite de segunda instancia (numerales 8 del artículo 365 y 4 del artículo 366 del CGP).

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. REVÓCASE la sentencia del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra la señora Rosa Adela López de Gómez, por las razones expuestas en precedencia. En su lugar,

Segundo. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución nº 006607 del 8 de junio de 1999, expedida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de CAJANAL, con la cual reliquidó la pensión gracia de la

señora Rosa Adela López de Gómez por retiro definitivo del servicio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. A título de restablecimiento del derecho, **DÉJASE** sin efectos el reajuste realizado a partir de la ejecutoria del presente fallo, con sustento en el respeto de los derechos adquiridos de buena fe.

Cuarto. **ADVIÉRTESE** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP que la declaratoria de nulidad de la Resolución nº 006607 del 8 de junio de 1999, no afecta en modo alguno el reconocimiento de la pensión gracia de la señora Rosa Adela López de Gómez hecho en Resolución nº 005269 del 11 de abril de 1997 y reliquidado por la Resolución nº 016302 del 2 de junio de 2005, las cuales mantienen su validez.

Quinto. **NIÉGANSE** las demás súplicas de la demanda.

Sexto. **CONDÉNASE** en costas de ambas instancias a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. Sin agencias en derecho, por no haberse causado en esta instancia.

Séptimo. Por la Secretaría de este Tribunal, con destino a la Contraloría General de la República, **COMPÚLSENSE** copias de esta sentencia y de la demanda que la origina, para los efectos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

Octavo. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Noveno. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA