



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICACION: 73001-23-33-000-2020-00089-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EULALIA ALZATE ZULUAGA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN UGPP
TEMA: Devolución mesadas

ANTECEDENTES

La señora EULALIA ALZATE ZULUAGA, a través de apoderado judicial, formula medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN UGPP, planteando las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Se declare la Nulidad del Acto Administrativo Resolución N° RDP 003274 del 04 de febrero de 2019, al igual que de la resolución N° RDP 009080 del 19 de marzo de 2019 que resolvió el recurso de reposición contra el primer acto administrativo. A título de restablecimiento del derecho se ordene la cancelación de los descuentos del 50% sobre las mesadas pensionales de mi poderdante por tratarse de mesadas percibidas de Buena Fé y se proceda a la devolución y pago de los descuentos efectuados hasta cuando se verifique dicha cancelación.

TERCERA: (sic) Se realice la respectiva indexación conforme al Índice de Precios al Consumidor IPC sobre los valores resultantes a favor de mi poderdante.

CUARTO: Se reconozca y ordene el pago de intereses moratorios sobre los valores resultantes a favor de mi poderdante desde cuando se efectuó el primer descuento y hasta cuando se verifique la cancelación y pago de los mismos.

QUINTO: Se me reconozca personería para actuar en nombre y representación del (a) señor (a) EULALIA ALZATE ZULUAGA.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

PRETENSIONES DE CONDENA

PRIMERO: Condenar a la entidad Convocada, Nación-Unidad de Gestión Pensional Y Parafiscal UGPP al reconocimiento y pago de los reembolsos producto de los descuentos efectuados debidamente indexados con motivo de la resolución N° RDP 003274 del 04 de febrero de 2019.

SEGUNDO: Se ordene a la entidad Demandada que dé cumplimiento a la sentencia que sea proferida en los términos del Art 191 del CPACA.

PRETENSION SUBSIDIARIA

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Administrativo Resolución N° RDP 003274 del 04 de febrero de 2019, al igual que de la resolución N° RDP 009080 del 19 de marzo de 2019 que resolvió el recurso de reposición contra el primer acto administrativo. A título de restablecimiento del derecho se ordene la cancelación de los descuentos del 50% sobre las mesadas pensionales de mi poderdante por tratarse de mesadas percibidas de Buena Fé y en consecuencia se siga pagando la pensión SIN la reliquidación que fuere ordenada por el fallo proferido por el Juzgado 01 Penal del Circuito de Bogotá de fecha 19 de agosto de 2004 Rad: 2004-262.

Las anteriores pretensiones las soporta en los siguientes

HECHOS

Aduce la parte demandante, que a la señora EULALIA ALZATE ZULUAGA le fue reconocida y pagada una pensión de jubilación gracia por cumplir con los requisitos mediante Resolución N° 4862 del 12 de mayo de 1989 a cargo del extinto CAJANAL.

Indica, que mediante Resolución N° 22909 del 22 de abril de 1993 la extinta entidad resolvió negar una petición frente a la reliquidación de la pensión de la accionante, acto administrativo que fue confirmado mediante Resoluciones N° 34798 del 09 de agosto de 1993 y 486 del 20 de febrero de 1995

Posteriormente, solicitó nuevamente el reajuste, revisión y reliquidación de su prestación; la cual fuera resuelta mediante Resolución N° 30577 del 29 de diciembre de 1998 en sentido negativo.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

Mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado 01 Penal del Circuito de Bogotá de fecha 19 de agosto de 2004 Rad: 2004-262, la autoridad Judicial ordenó a la entidad RELIQUIDAR la pensión gracia.

Explica, que la precedente decisión judicial fue adoptada por la extinta CAJANAL (Hoy UGPP) mediante Resolución N° 30166 del 20 de diciembre de 2004, elevando la cuantía de la Pensión de la convocante a \$78.635; y con efectos fiscales a partir del 17 de septiembre de 1987.

Señala, que no obstante haberse adoptado el fallo de tutela referido, la parte convocada impugnó la decisión, siendo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal mediante providencia del 10 de diciembre de 2004 quien revocó la decisión del A-quo.

Manifiesta, que mediante Resolución N° 013688 del 19 de abril de 2018 la UGPP dio cumplimiento al fallo del ad-quem, y en consecuencia dejó sin efectos la Resolución No.31066 del 20 de diciembre de 2004 que reliquidó la pensión

Asegura, que la demandante no fue notificada del anterior acto administrativo, siéndole cercenado el derecho al debido proceso, la defensa y contradicción que le asisten.

Afirma, que en ningún momento fue notificada o enterada del trámite que se surtía derivado de una impugnación al fallo de tutela proferido por el Juzgado 01 Penal del Circuito de Bogotá que le concedió el derecho, con lo que fue vulnerada en su derecho fundamental al debido proceso, a la defensa y a la contradicción.

Indica, que tampoco fue informada por parte de la UGPP u otra entidad del contenido de la Resolución N° 36535 del 06 de septiembre de 2018 debiendo haberlo sido, pues era la principal interesada y afectada con los efectos jurídicos derivados de ese acto administrativo que modificó sustancialmente un derecho adquirido, reconocido, adquirido e irrenunciable a su favor producto del cumplimiento de requisitos normativos.

Considera que la entidad accionada ha obrado de forma más allá que negligente; en el descuido, la desidia y el abandono; pues tardo más de 14 años en adoptar el fallo judicial que alega, permitiendo con su conducta el invencible convencimiento de mi representada de que no obraba en su conducta anormalidad alguna y que por el contrario que todo su comportamiento se encontraba conforme a derecho.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

Menciona, que la demandante convencida de la plena legalidad de su derecho pensional, adquirido a través de una decisión judicial y un acto administrativo, construyó su proyecto de vida, desarrolló sus planes, organizó y planeó el disfrute de su vejez con cargo a su pensión; de tal manera que su estilo de vida se ve abruptamente modificado dejándole en incertidumbre, vulnerable y desprotegida.

Indica, que la UGPP mediante Resolución RDP 003274 del 04 de febrero de 2019 resolvió determinar la accionante adeudaba a favor del Sistema General de Seguridad Social la suma de \$48.016.897 (cuarenta y ocho millones dieciséis mil ochocientos noventa y siete pesos mcte) por concepto de mayores valores pagados. En la misma Resolución, determino efectuar el descuento del 50% sobre la mesada pensional, además de indicar la causación de intereses a la tasa DTF por cada mes de mora.

Arguye, que vía electrónica interpuso recurso de Reposición el día 07 de marzo de 2019 contra la Resolución RDP 003274 del 04 de febrero de 2019.

Expone, que la UGPP resolvió el recurso de reposición mediante Resolución N° RDP 009080 del 19 de marzo de 2019, acto administrativo notificado por aviso el día 16 de junio de 2019 a través de la empresa de mensajería 472, por el cual confirmó en su totalidad el Acto Administrativo recurrido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada se opone a las pretensiones de la demanda indicando que ha sido respetuoso de las decisiones judiciales y de las normas que regulan la liquidación de pensión gracia.

Señala, que la entidad acogió y obedeció una providencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal y en acatamiento a ello expidió las Resoluciones RPD003274 de 4 de febrero de 2019 confirmada mediante Resolución 0099080 de 19 de marzo de 2019, por ende, estos actos administrativos gozan de total validez jurídica puesto que la demandante venía efectuando unos cobros a los cuales no tenía derecho afectando los recursos de la entidad accionada y en tal sentido, se le realizó el cobro de lo adeudado al sistema de pensiones equivalente a la suma de \$48.016.897.

Propone como excepciones ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, prescripción y buena fe de la entidad demandada.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

ACTUACIÓN PROCESAL

Por reunir los requisitos formales, esta Corporación admitió la demanda de la referencia mediante auto del 2 de septiembre de 2020 ordenando su notificación a la parte demandada y al Ministerio Público.

Mediante providencia de 8 de septiembre de 2021 se declaró que el asunto sería objeto de sentencia anticipada, se incorporaron al expediente con el valor legal que le corresponde los documentos aportados por las partes, se fijó el problema jurídico y se ordenó correr traslado para alegar a las partes quienes reiteraron lo expuesto en sus anteriores intervenciones procesales.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para conocer en primera instancia el presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 152 del C.P.A.C.A.

PROBLEMA JURÍDICO

Tal y como se determinó al momento de fijar el litigio en la audiencia inicial, el problema jurídico de fondo a resolver, se contrae a establecer si los actos administrativos expedidos por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, mediante los cuales ordenó la devolución de mayores valores recibidos de mesadas pensionales de la señora EULALIA ALZATE ZULUAGA, fueron expedidos de conformidad con los requisitos legales y jurisprudenciales, o si por el contrario, como lo alega la parte demandante, están viciados de nulidad.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

DE LA PENSIÓN GRACIA

Es del caso precisar que la pensión gracia es una prestación con cargo a la Nación y es otorgada en virtud de lo dispuesto en la Ley 114 de 1913, a aquellos docentes de primaria que hubieren desempeñado sus labores por 20 años al servicio de los departamentos y municipios y que contaran con 50 años de edad, sin requerir para su reconocimiento haber realizado cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 dispuso que la pensión gracia se debía reconocer a los empleados y profesores de escuelas normales, así como a los inspectores de instrucción pública y estableció que se podía acumular el tiempo de servicio prestado en enseñanza primaria con el ofrecido en escuelas normales.

Adicionalmente, la Ley 37 de 1933 permitió computar el tiempo de servicio de enseñanza primaria o en escuela normal con el de secundaria, para completar el requisito de 20 años de servicios. Sobre los alcances de dicha ley, vale precisar que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido reiterativa¹ al precisar que la intención de la norma fue la de extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, pero sin cambio alguno de requisitos.

En cuanto al monto de la prestación, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 114 de 1913, éste correspondía a la mitad del sueldo que hubiere devengado el respectivo docente en los dos últimos años, y en caso que hubiese presentado variación, se tomaría el promedio de los diversos sueldos.

Años más tarde, con la Ley 24 de 1947, que modificó el artículo 29 de la Ley 6.^a de 1945, indicó que las pensiones reconocidas a los servidores del ramo docente se liquidarían con el promedio de los sueldos devengados durante el último año.

Finalmente, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4.^a de 1966, estableció que las pensiones de jubilación o de invalidez a que tuvieran derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarían y pagarían tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios obtenidos durante el último año de servicios, sin excluir alguna de las pensiones otorgadas a los servidores oficiales. Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, que en el artículo 5.^o, señaló lo siguiente:

“(…) A partir del veintitrés (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 setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de

¹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 10665 jun.16/1995. M.P Dra. Clara Forero de Castro, (ii) C.E., Sección Segunda, 2000-04697-01(5373-05), agost. 24/2006 C.P.: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, y (iii) C.E., Sección Segunda, Sent. 2003-00181-01(1083-06), feb.22/2007 C.P.: Alberto Arango Mantilla.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público”.

Por su parte, la Ley 91 de 1989 en el artículo 15 numeral segundo, literal a), determinó la vigencia de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980. No obstante, sobre la interpretación de dicha ley se presentaron algunas discrepancias en la jurisprudencia, razón por la cual la Sala Plena del Consejo de Estado a través de sentencia del 27 de agosto de 1997² definió con claridad el ámbito de aplicación de esta norma frente a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993, y al efecto, consideró que, “para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión”.

Con fundamento en las reglas y subreglas señaladas, se precisa que: **i)** los docentes nacionales no tienen derecho a la pensión gracia; **ii)** la normativa impidió el goce de ese beneficio para los docentes territoriales o nacionalizados vinculados por primera vez, a partir del 31 de diciembre de 1980; **iii)** la pensión gracia es compatible con el pago de otra erogación de carácter nacional -pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación-, pero solo para aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en la Ley 91 de 1989 quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, quienes deberán reunir los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913 para hacer efectivo dicho beneficio.

Ahora bien, el parágrafo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 ratificó la vigencia de la pensión gracia de los educadores, al señalar lo siguiente:

“(…) Parágrafo: La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones públicas del nivel nacional cuando éste sustituya a la Caja, en el pago de sus obligaciones pensionales”.

Finalmente, es preciso hacer alusión a la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-11-2018, proferida el 21 de junio de 2018 por la Sección Segunda del Consejo de Estado³, en la que se precisaron los siguientes aspectos:

“i) Los recursos del situado fiscal que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o

² C.E., Sección Segunda, Sent. Exp. S-699, C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

³ C.E., Sec. Segunda. Sent. 2013-04683-01 CE- SUJ-SII-11-2018, jun. 21/2018. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

fuerza nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas exógenas.

ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del sistema general de participaciones, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.

iii) La financiación de los gastos que generaban los fondos educativos regionales no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del situado fiscal, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender al sostenimiento de los referidos fondos educativos (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2°, de la Ley 24 de 1988).

iv) Así como los fondos educativos regionales atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados, resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación -situado fiscal- como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas.

v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional y asimismo, este último, certifica la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal⁵⁴; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

vi) Prueba de calidad de docente territorial. Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.

vii) Origen de los recursos de la entidad nominadora. Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas -situado fiscal- cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales; y en lo que tiene que ver con los educadores

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones”.

Con apoyo en lo antes expuesto, se tiene que en las Leyes 114 de 1993, 116 de 1928, 37 de 1933, 4.^a de 1966 y 91 de 1989, se estableció una pensión especial, cuyos requisitos para concederla son: **(i)** cumplir 50 años de edad, **(ii)** haber ingresado al servicio docente oficial antes del 31 de diciembre de 1980, y **(iii)** 20 años de prestación de servicios como docente de carácter territorial. De igual manera, se desprende que dicha prestación se liquida con el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

Devolución de dineros pagados por concepto de prestaciones periódicas

Ahora bien, sobre este aspecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que, *“no hay 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 cual no tenía derecho”*⁴. En estos eventos, prevalece la presunción de la buena fe, contenida en el artículo 83 de la Constitución Política, que indica 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”*.

Así mismo, se debe tener en cuenta que el art. 164 de la Ley 1437 de 2011 al regular el término en el cual se deben presentar las demandas ante esta jurisdicción, señaló que aquellas que se dirijan contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, podrán ser interpuestas en cualquier tiempo, sin embargo, también señaló expresamente que *“no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”*.

Por tal razón, en asuntos como el presente, el Consejo de Estado⁵ ha concluido lo siguiente:

“Respecto de la recuperación de dineros pagados a particulares de buena fe a que aluden las normas referidas, la Sección Segunda del Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades, de la siguiente forma:

⁴ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2014-00463-01, dic. 9/2019. M.P. William Hernández Gómez.

⁵ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2014-01363-01, ene. 24/2019. M.P. Cesar Palomino Cortés.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

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

“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”.

“Por ello, la Sala estima que no existen elementos probatorios suficientes para determinar que el demandado al recibir la cantidad de \$(...) actuó de mala fe, pues, conforme al artículo 83 de la Carta Política, la buena fe se presume, y para desvirtuar su existencia debe operar prueba en contrario porque —se repite— en el desprendible de pago no se detallan los conceptos. Dicha suma, según se afirma en el recurso de apelación, corresponde a mesadas pensionales atrasadas, desde el 31 de marzo de 2008, fecha en que el fallo de tutela del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación con el 100% de la bonificación por servicios prestados (f. 309)”. (...)

Así las cosas, bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que al margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos (...)

Por lo visto, se ha de revocar el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, puesto que el demandado, al actuar de buena fe, no tiene que reintegrar las prestaciones que le pagaron, de conformidad con el artículo 164, numeral 1, letra c), del CPACA”.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

De manera que, solo en el evento que en un proceso se demuestre que el particular actuó de mala fe para obtener el reconocimiento de una prestación, procedería la devolución de los dineros pagados por tal concepto, quedando a cargo de la entidad de previsión demostrar esta situación.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la sala en esta oportunidad, es preciso hacer un recuento de la situación fáctica que conllevó al reconocimiento de la pensión de jubilación gracia a la demandante, para así determinar si hubo o no mala fe de la señora Eulalia Alzate Zuluaga para obtener el reconocimiento de la reliquidación de la prestación pensional.

Mediante Resolución No. 4862 de 12 de mayo de 1989 se reconoció pensión gracia de jubilación a la señora Eulalia Alzate Zuluaga efectiva a partir de 17 de septiembre de 1987.

A través de Resolución 22909 del 22 de abril de 1993 se negó reliquidación pensional, acto administrativo que fue confirmado mediante Resoluciones N° 34798 del 09 de agosto de 1993 y 486 del 20 de febrero de 1995

Posteriormente, solicitó nuevamente el reajuste, revisión y reliquidación de su prestación; la cual fuera resuelta mediante Resolución N° 30577 del 29 de diciembre de 1998 en sentido negativo.

Mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá de fecha 19 de agosto de 2004 Rad: 2004-262, la autoridad Judicial ordenó a la entidad RELIQUIDAR la pensión gracia, razón por la cual profirió la Resolución N° 30166 del 20 de diciembre de 2004, elevando la cuantía de la Pensión de la convocante a \$78.635; y con efectos fiscales a partir del 17 de septiembre de 1987.

Ahora bien, la entidad accionada impugnó la decisión, por lo que mediante sentencia de 10 de diciembre de 2004, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal revocó la decisión del A-quo.

Mediante Resolución No. 013688 del 19 de abril de 2018 la UGPP dio cumplimiento a la providencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá del 10 de diciembre de 2004 y en consecuencia, dejó sin efectos la Resolución No. 30166 de 20 de diciembre de 2004 que había dado cumplimiento al fallo de tutela del Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

Posteriormente, la entidad profiere la Resolución No. 36535 del 06 de septiembre de 2018, modificando el artículo cuarto de la Resolución No. 013688 de 6 de septiembre de 2018, ordenando que la Subdirección de Nómina liquide los valores pagados desde la fecha de inclusión en nómina de la Resolución 30166 de 20 de diciembre de 2004 y la fecha de inclusión en nómina de la presente resolución.

Mediante Resolución RDP 003274 del 04 de febrero de 2019 determinó que la accionante adeudaba a favor del Sistema General de Seguridad Social la suma de \$48.016.897 (cuarenta y ocho millones dieciséis mil ochocientos noventa y siete pesos mcte) por concepto de mayores valores pagados. En la misma Resolución, ordenó efectuar el descuento del 50% sobre la mesada pensional, además de indicar la causación de intereses a la tasa DTF por cada mes de mora.

Contra la anterior decisión, la parte accionante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución RDP 009080 de 19 de marzo de 2019, confirmándolo en todas sus partes, de donde se destaca:

“Que en vista de lo anterior, es preciso indicar que esta entidad está sometida al imperio de la ley y solo hasta el año 2016 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal en sentencia del 08 de marzo de 2016, Declarar al doctor NÉSTOR GILBERTO AMAYA BARRERA Penalmente responsable del delito de prevaricato por acción, por el hecho de la expedición del fallo de tutela 2004-00262 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, aunado a lo anterior el pronunciamiento de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mediante sentencia del 01 de noviembre de 2017 permite que la Administración materialice la orden impuesta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a través de la Resolución No. 13688 del 19 de abril de 2018, pues ya contaba con los presupuestos legales para hacerlo.

Que de otra parte es preciso reiterar que verifica el cobro de mayores mesadas pensionales por parte la señora ALZATE ZULUAGA EULALIA, por efecto de la Sentencia a favor de la Nación expedida por la TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C - SALA PENAL, mediante fallo de fecha 10 de diciembre de 2004, que revocó el fallo proferido por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA de fecha 19 de agosto de 2004 y el fallo proferido por El TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA - SALA PENAL en sentencia del 08 de marzo de 2016 que ratificó la sentencia de tutela de segunda instancia e instó a la extinta Cajanal a efectuar la suspensión y anulación de la Resolución No 30166 del 20 de diciembre de 2004, el valor adeudo por

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

recurrente corresponde a la suma de \$ 48.016.897 M/CTE (CUARENTA Y OCHO MILLONES DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE), correspondiente a mayores valores pagados a partir del 01 de enero de 2005, hasta el 31 de octubre de 2017, y del 01 de noviembre de 2017 hasta 31 de mayo de 2018, como consta en la liquidación detallada del título de fecha noviembre de 2018 y junio de 2018”

Así las cosas, al analizar la situación fáctica relatada con antelación, no encuentra la sala que de alguna de las actuaciones desplegadas por la señora Eulalia Alzate Zuluaga se logre evidenciar que obró de mala fe, en tanto la acción de tutela se presentó con el objeto de obtener la reliquidación de la pensión gracia, siendo la herramienta que consideró pertinente y procedente para lograr dicho objetivo, la que tuvo como resultado que el juez de tutela reconociera tal derecho.

En circunstancias como la planteada, el Consejo de Estado ha indicado que, *“de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, potestad que per se no constituye un indicio en contra de la demandante para desvirtuar la presunción de buena fe, ya que ésta se presume, mientras que la mala fe debe ser probada por quien la alega (...)”*.⁶ Por tal razón, la citada corporación indicó dentro del mismo proveído que para demostrar la mala fe se debe acreditar que la persona contra la que se predica tal proceder haya desplegado una conducta fraudulenta, maliciosa o deshonestas.

De igual manera, en sentencia de 9 de diciembre de 2019⁷ el Consejo de Estado refirió que la mala fe implica que se lleven a cabo comportamientos que comprometan la lealtad, rectitud y honestidad, o alguna situación demostrativa del quebrantamiento al principio constitucional de buena fe.

Ahora bien, se tiene que en un asunto de características similares al presente, el Consejo de Estado señaló que *“deberá estar acreditada la mala fe con que pudieron actuar para obtener el pago de los beneficios pensionales otorgados, en atención a que la buena fe es una presunción que requiere ser desvirtuada”*⁸, y en tal medida, concluyó lo siguiente:

“Por ende, en lo que se refiere al reintegro de las sumas recibidas por la accionante, ordenado mediante los actos acusados, la Sala concluye que no le asiste razón al a quo al negar la pretensión de nulidad, toda vez que no

⁶ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2014-01363-01, ene. 24/2019. M.P. Cesar Palomino Cortés.

⁷ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2014-00463-01, dic. 9/2019. M.P. William Hernández Gómez.

⁸ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2016-05544-01, ago. 13/2021. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

se acreditó en el proceso ni en sede administrativa la mala fe con que ella pudo actuar para obtener el pago del beneficio pensional otorgado y no existe prueba que demuestre fraude, maniobras o actos ilegales tendientes a lograr tal reconocimiento, cuanto más si la prestación fue concedida en cumplimiento de una orden judicial dictada dentro de un trámite de tutela.

Lo anterior, dado que no basta que la entidad exponga la falta de legalidad del reconocimiento pensional, sino que resultaba necesario que acudiera ante la jurisdicción contencioso-administrativa con el fin de demostrar que la conducta de la demandante se apartó del postulado de buena fe, en atención a que este mandato constitucional está estrechamente ligado a los derechos al buen nombre y la dignidad humana, aún más si el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que dejó sin sustento el reconocimiento de la pensión gracia, no dispuso orden alguna de reembolso de lo pagado por tal concepto.

Ahora bien, frente a lo expuesto por el a quo para negar las súplicas de la demanda, la Sala observa que no existe en el expediente prueba de que la actora fue notificada de la sentencia de 4 de agosto de 2005 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (sala penal), a través de la cual se revocó el fallo de tutela del Juzgado Primero Penal del Circuito, así como tampoco explicación o justificación del motivo por el que la UGPP tardó casi 10 años para expedir la Resolución RDP 28138 de 10 de julio de 2015, por ende, ante un error evidente de la Administración al no declarar el decaimiento del acto administrativo de reconocimiento pensional una vez se revocó el amparo constitucional, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe”.

La posición anterior también fue expuesta por el Consejo de Estado en sentencia de 6 de agosto de 2020⁹, en la que indicó que no hay lugar al reintegro de las sumas recibidas de buena fe, dada la falta de acreditación de la mala fe para obtener el pago del beneficio pensional otorgado y la inexistencia de pruebas que demuestren fraude o maniobras o actos ilegales tendientes a lograr tal reconocimiento, máxime cuando el mismo fue ordenado dentro de un trámite de tutela.

Así las cosas, se tiene que en este asunto ocurrió lo señalado por la alta corporación en los casos puestos de presente, pues no existe prueba de la mala fe que se debe encontrar acreditada en estos eventos, para obtener el reintegro de sumas de dinero reconocidas por concepto de mesadas pensionales; adicionalmente, en el plenario no obra prueba de que se hubiese efectuado la notificación a la accionante del fallo proferido por el Tribunal

⁹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2015-06483-01, ago. 6/2020. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 10 de diciembre de 2004 y la UGPP tardó más de 10 años en proferir la decisión para dar cumplimiento al mismo y poner fin a la prestación reconocida.

Por lo tanto, no está probado que la demandante haya desplegado una conducta fraudulenta, maliciosa o deshonestas, o que llevó a cabo comportamientos que comprometieran su lealtad, rectitud y honestidad para obtener la reliquidación de la pensión gracia, aunado a ello, como se indicó con antelación, la acción de tutela presentada fue la herramienta que consideró pertinente y procedente para lograr dicho objetivo, sin que de ello se pueda deducir que incurrió en alguna de las circunstancias descritas o en alguna situación demostrativa del quebrantamiento al principio constitucional de buena fe.

Sumado a lo anterior, el Consejo de Estado¹⁰ ha señalado que en casos como el analizado, *“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”*.

De manera que, conforme a lo que se encuentra demostrado en este asunto, es posible concluir que no hay lugar a que la UGPP recupere las prestaciones periódicas que fueron pagadas a la demandante por concepto de pensión gracia, como lo ordenó en el acto acusado, pues se presume que se recibieron de buena fe, y no se observa que la señora Eulalia Alzate Zuluaga hubiese incurrido en conductas deshonestas, fraudulentas o dolosas con el fin de obtener una prestación a la cual no tenía derecho.

En consecuencia, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en tal virtud, se declarará la nulidad de la Resolución No. RDP 003274 de 4 de febrero de 2019, a través de la cual la UGPP determinó que la actora adeuda la suma de \$48.016.897 al tesoro nacional, como reintegro de los mayores valores pagados de mesadas pensionales que le fueron reconocidos en virtud de un fallo de tutela, así como de la Resolución No. RDP 009080 de 19 de marzo de 2019, que la confirmó.

Ahora bien, solicita la parte demandante dentro de las pretensiones de la demanda, que en consecuencia de la nulidad decretada, se ordene la

¹⁰ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2014-01363-01, ene. 24/2019. M.P. Cesar Palomino Cortés.

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

cancelación de los descuentos del 50% sobre las mesadas pensionales por tratarse de mesadas percibidas de Buena Fé y se proceda a la devolución y pago de los descuentos efectuados hasta cuando se verifique dicha cancelación.

Así las cosas, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP reintegrar a favor de la demandante, las sumas que hubiere podido recibir por concepto de mayores valores pagados derivados de las resoluciones que aquí se declaran nulas, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

Las sumas de dinero adeudadas deberán ser indexadas con base en la variación del IPC desde el momento en que fueron descontadas y hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo regulado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo descontado por mayores valores de pensión gracia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha en que se efectúe el pago, por el índice inicial vigente para la fecha en que se realizó el descuento correspondiente.

En razón de tratarse de pagos sucesivos o continuos, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, por cada descuento de mesada teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Finalmente, se negarán las restantes pretensiones de la demanda, habida consideración que no se demostró en el plenario que la UGPP hubiese decretado una medida cautelar contra la demandante, con ocasión del acto administrativo acusado.

DE LA CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, y en concordancia con el numeral 4 del artículo 365 y el artículo 366 del Código General del Proceso,

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

condénese en costas de esta instancia a la entidad accionada, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución No. RDP 003274 de 4 de febrero de 2019, a través de la cual la UGPP determinó que la actora adeuda la suma de \$48.016.897 al tesoro nacional, como reintegro de los mayores valores pagados de mesadas pensionales que le fueron reconocidos en virtud de un fallo de tutela, así como de la Resolución No. RDP 009080 de 19 de marzo de 2019, que la confirmó, acorde con los considerandos de la presente decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento de derecho, se **ORDENA** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, que se abstenga de cobrar a la señora Eulalia Alzate Zuluaga el dinero que recibió por concepto de mayores valores de mesadas de pensión gracia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho se ordena a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP reintegrar a favor de la señora Eulalia Alzate Zuluaga, las sumas que hubiere podido recibir por concepto de mayores valores pagados derivados de las resoluciones que aquí se declaran nulas, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

Las sumas de dinero adeudadas deberán ser indexadas con base en la variación del IPC desde el momento en que fueron descontadas y hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo regulado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Radicación: 73001-23-33-000-2020-00089-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eulalia Alzate Zuluaga
Demandado: UGPP

CUARTO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda.

QUINTO. Condénese en costas de esta instancia a la entidad accionada, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

SEXTO.- Una vez en firme, archívese el presente expediente.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado