



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C, 14 de febrero de 2019

**Radicación:** 17001-23-33-000-2015-00588-01  
**Nro. Interno:** 2321-2018  
**Demandante:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social  
**Demandado:** Roberto Florez Ospina  
**Asunto:** Acción de lesividad – Reconocimiento de pensión gracia a docente nacional – improcedente – reembolso de dineros pagados – presunción de buena fe.

---

Decide la Sala<sup>1</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1º de febrero de 2018 por el Tribunal Administrativo de Caldas, que accedió a la pretensión de nulidad del acto administrativo de reconocimiento de la pensión gracia del demandado y negó las demás suplicas de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **Pretensiones.**

1. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social<sup>2</sup>, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en modalidad de lesividad, presentó demanda con la finalidad de obtener la nulidad de la Resolución 36277 del 28 de julio de 2006, proferida por el Asesor de la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión Social<sup>3</sup>, por la cual se reconoció una pensión gracia a Roberto Flórez Ospina, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá el 18 de junio de 2006.

---

<sup>1</sup> Ingreso al Despacho para fallo el 4 de octubre de 2018, folio 258.

<sup>2</sup> En adelante UGPP.

<sup>3</sup> En lo que sigue CAJANAL.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le ordene al demandado a reintegrar la totalidad de dineros pagados producto del indebido reconocimiento de la pensión gracia, y que dichas sumas sean actualizadas a valor presente y devenguen los intereses de mora conforme a la ley. También pidió la condena en costas al accionado.

### **Hechos.**

Para mejor comprensión del asunto, la Sala resume los supuestos fácticos relevantes descritos por la parte demandante así:

3. Sostuvo, que el demandado solicitó a CAJANAL el reconocimiento de la pensión gracia, siéndole inicialmente negada a través de resolución 22967 del 16 de agosto de 2002, habida cuenta que parte del tiempo de servicio acreditado<sup>4</sup> se prestó en una institución educativa del orden nacional como lo fue el Seminario Menor de Nuestra Señora del Rosario de Manizales por virtud de nombramiento del Ministerio de Educación Nacional del 1º de febrero de 1980 al 30 de diciembre de 1999; decisión que quedó en firme al resolverse los recursos de la vía gubernativa.

4. Informó que CAJANAL, dando cumplimiento a un fallo de tutela que amparó los derechos fundamentales del demandado, le reconoció y ordenó el pago de la pensión gracia mediante Resolución No. 36277 del 28 de julio de 2006, en cuantía equivalente de \$1.115.838.96, con efectividad desde el 26 de diciembre de 1999.

### **Normas vulneradas y concepto de violación.**

La parte demandante citó como disposiciones violadas las siguientes:

5. Los artículos 1º, 2º, 6º, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución Política; 1º de la Ley 114 de 1913 y 15 de la Ley 91 de 1989.

---

<sup>4</sup> También adujo el servido al Colegio Pío XII de Salamina (Caldas), del 1º de agosto de 1977 al 30 de enero de 1980, según Decreto 555 del 14 de julio de 1975, del Departamento de Caldas.

6. Sostuvo, que la pensión gracia es un derecho que detentan de manera exclusiva los docentes territoriales y nacionalizados, que hubieren sido vinculados a más tardar el 31 de diciembre de 1980, y que tuvo por objeto restablecer el equilibrio salarial respecto de sus pares nacionales. En consecuencia, afirmó que éstos, es decir los educadores nacionales, no tienen derecho a la pensión graciosa.

7. En tal virtud, manifestó que cualquier reconocimiento de pensión gracia efectuado por cualquier causa a un docente nacional, está viciado de nulidad por desconocimiento de la ley.

#### **Contestación de la demanda.**

8. La **parte demandada** contestó dentro de la oportunidad de ley, en donde manifestó que el acto administrativo acusado fue expedido de conformidad con la ley, y por ello, no existe causa jurídica que permita su nulidad, al ser derivado de una sentencia de tutela que protegió de manera definitiva el derecho pensional del señor Roberto Flórez Ospina.

9. Alegó que el demandado tiene derecho al reconocimiento de la gracia jubilaria tal cual como se ordenó en el fallo de tutela, pues se encuentra debidamente ejecutoriado, excluido de revisión por la H. Corte Constitucional y por consiguiente, hizo tránsito a cosa juzgada.

10. Así mismo, indicó que la actuación del accionado en el ejercicio de la acción de tutela, y en cuanto al recibo de los dineros producto del reconocimiento pensional, siempre fue de buena fe, razón por la cual no procede la devolución de dineros.

#### **La sentencia de primera instancia.**

11. El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia del 1º de febrero de 2018; i) decretó la nulidad del acto que le reconoció al demandante su pensión gracia; ii) negó las demás pretensiones de la demanda; y iii) se abstuvo de condenar en costas a la parte demandada. Para estas decisiones:

12. Precisó que no se configura la excepción de cosa juzgada, como quiera que la tutela tiene rasgos y características propias que apuntan a la defensa de un derecho fundamental, y la acción ejercitada tiene como objeto el control de legalidad de una decisión administrativa, siendo entonces distinguibles, tal como es el criterio de la jurisprudencia de la sección segunda de esta Corporación.

13. Sostuvo, que conforme a los lineamientos de la Ley 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, la pensión gracia es un derecho al que tienen derecho los docentes nacionalizados por virtud de la Ley 43 de 1975 y los territoriales, cuya vinculación ocurriere hasta el 31 de diciembre de 1980, al cumplir 50 años de edad y 20 de servicio con honestidad y rectitud; reforzando sus conclusiones en la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado sobre el particular.

14. Luego de analizar las pruebas aportadas al proceso, constató que en efecto el demandado tuvo una vinculación del orden nacional, en virtud del nombramiento que le hiciera el Ministerio de Educación para el servicio del Seminario Menor de Nuestra Señora del Rosario de Manizales, durante el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 1980 al 31 de diciembre de 1999; razón por la cual, no podía ser tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión gracia.

15. En tal virtud, consideró que el reconocimiento pensional al computar el mencionado periodo, desconoció las normas que gobiernan el derecho a la pensión gracia, razón por la cual, decretó su nulidad.

16. Frente a la pretensión de reintegro de los dineros pagados, señaló que el demandante no logró desvirtuar la presunción de buena fe que cobija al accionado, razón por la cual, la negó.

17. Finalmente frente a las costas, indicó que luego de la valoración de la prueba y de la conducta procesal de la parte vencida no procedía su condena.

### **Recursos de apelación.**

18. La **demandante UGPP** interpuso recurso de apelación, para que se revoque el numeral que negó las demás pretensiones diferentes a la de nulidad, para que en su lugar se acceda al restablecimiento del derecho consistente en el reembolso por parte de la demandada de las sumas de dinero que le fueron pagadas por virtud del indebido reconocimiento de la pensión gracia.

18. Lo anterior, porque en su criterio dicho reconocimiento estuvo desprovisto de toda licitud, ya que el accionado debió acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar su derecho y no instaurar una acción de tutela para tales propósitos, siendo improcedente inferir buena fe en la recepción de los dineros que le fueron pagados.

### **Alegatos de segunda instancia y Concepto del Ministerio Público.**

19. Las partes guardaron silencio, y el El Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto en la causa.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.**

20. Agotada como se encuentra la instancia, sin observar causales de nulidad que invaliden lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto, para lo cual formula el siguiente:

### **Problema Jurídico:**

21. De acuerdo con el cargo formulado por la parte demandante UGPP como apelante único contra la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si para la situación del demandado se desvirtuó la presunción de buena fe que lo ampara en la recepción de los dineros producto del reconocimiento pensional, para hacer procedente la orden de devolución de las sumas percibidas por tal concepto.

22. Para resolverlo, la Sala; analizará; i) el principio de buena fe y su tratamiento jurisprudencial con relación al recibo de dineros por concepto de prestaciones periódicas, y ii) resolverá el caso concreto.

**Del principio de la buena fe y su tratamiento jurisprudencial para devolución de prestaciones periódicas.**

23. El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han considerado que el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una «*persona correcta (vir bonus)*»<sup>5</sup>. Así, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la «*confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada*»<sup>6</sup>.

24. En este sentido y conforme al artículo 83 superior, este principio implica que (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario<sup>7</sup>.

25. Principio éste que además, no constituye un postulado absoluto, sino que tiene límites demarcados por principios de igual categoría constitucional, como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía, entre otros<sup>8</sup>. En este sentido; no es posible entender el principio de la buena fe de manera aislada y como un fin en sí mismo, por cuanto se debe concebir el ordenamiento jurídico no como una pura acumulación de preceptos concretos encerrados, o como una simple mezcla de normas, sino como un sistema coherente, ordenado, según el

---

<sup>5</sup> Ver Sentencia T-475 de 1992

<sup>6</sup> Ibídem.

<sup>7</sup> Ver Sentencia C-071 de 2004

<sup>8</sup> Ver sentencia de la Sección Segunda, Subsección "B", con ponencia del Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante, de 8 de mayo de 2008, dentro del proceso radicado con el No. 0949- 2006.

principio de no contradicción<sup>9</sup>.

26. Bajo el anterior razonamiento es preciso traer a colación algunos pronunciamientos de ésta Sección sobre el principio constitucional de la buena fe, en lo que se refiere a pagos efectuados **por error de la administración**:

«Ahora bien, el principio constitucional de la buena fe, se encuentra contemplado por la Carta Política, en su artículo 83, en los siguientes términos:

**«ARTICULO 83.** 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".

Pese a que dicha norma es aparentemente clara, es fundamental considerar que la naturaleza jurídica de la buena fe como principio general del Derecho, implica que su vinculación a patrones fácticos específicos, es muy amplia y compleja y solo puede ser explicada en la medida en que se tenga clara la noción de buena fe.

La buena fe, como principio general del Derecho, es el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión o la rectitud de una conducta. Exige, entonces, una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad.

El principio de buena fe en el Derecho Administrativo, significa que los poderes públicos no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación; de manera que el ciudadano puede confiar en la Administración y a su vez ésta puede confiar en el ciudadano; confianza que en todo caso, debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos, que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta. No puede deducirse de manera subjetiva o psicológicamente, suponiendo intenciones no objetivas.

El numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone:

«Los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, **pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe**». (Negritas del texto)

<sup>9</sup> Zagrebelsky, Gustavo. La Ley y su Justicia. Madrid 2008. Traducción Editorial Trotta 2014. Pagina 205.

«Añade la Corporación que si se aceptara el reconocimiento de la pensión decretada por la resolución No. 002341 de 1993, dentro de los 20 años de servicio exigidos para ese efecto, se estaría tomando tiempo de servicios que el Departamento del Tolima tuvo en cuenta para reconocer la pensión de jubilación a cargo de la Caja de Previsión de esa entidad territorial.

Por ende, la Sala declarará la nulidad de la resolución acusada No. 002341 de 1993.

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»<sup>10</sup>. (Subrayado fuera del texto).

27. En el mismo sentido se indicó:

«La Sala observa que evidentemente a la demandante no le asistía el derecho al reajuste que le fue reconocido y que implicó el pago de la mesada pensional a partir del 1º de enero de 1996 en un monto equivalente a seiscientos diez mil novecientos cincuenta y nueve pesos con noventa y un centavos (\$610.959,91) cuando por este concepto le correspondía solamente la suma de quinientos sesenta y cinco mil novecientos sesenta y cinco pesos con sesenta y cuatro centavos (\$565.965,64).

Lo anterior teniendo en cuenta que como obtuvo el derecho pensional a partir del 1º de enero de 1996 no le era aplicable el incremento previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

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».<sup>11</sup> (El resaltado es de la Sala)

<sup>10</sup> Sentencia de 2 de marzo de 2000. Expediente No. 12.971. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

<sup>11</sup> Sentencia de 17 de mayo de 2007. Exp. 3287-05. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

263

28. La tesis fue reiterada posteriormente así:

«Por último como el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A. dispone que "Los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe", igualmente deberá confirmarse en este sentido la decisión apelada, pues, el demandado está amparado por el principio de la buena fe, ya que no se afirmó, ni demostró que hubiera incurrido en actos dolosos y de mala fe para obtener la pensión de jubilación, por lo tanto no está obligado a devolver lo que ya le fue pagado por este concepto<sup>12</sup>. (Subrayado fuera del texto).

Como se infiere de la norma transcrita, se exige para la devolución de prestaciones periódicas por parte de los particulares, la demostración de su mala fe, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional; es decir, la demostración de que los particulares hubiesen asaltando la buena fe para hacerse acreedores a una prestación a la que no tenían derecho.

Observa la Sala, que la Resolución No. 0405 de 7 de noviembre de 1991, creó a favor del demandando una situación jurídica de carácter particular y concreto, en la medida en que le reconoció el pago de una suma específica, por concepto de pensión mensual vitalicia de jubilación, que por lo mismo, ingresó a su patrimonio, y no obstante no corresponder a la legal, estando la Administración en la obligación de demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo; lo cierto es, que la demandante incurrió en error al reconocer la suma que debía pagar al pensionado, equivoco en el que no tuvo participación el titular del derecho, lo que confirma, que si la Administración, fundada en su propia negligencia, pretende la devolución de las sumas pagadas en exceso, como en este caso, vulnera de manera franca el principio de la buena fe del gobernado.

Lo anterior aunado al hecho, de que en el transcurso del proceso, no se afirmó ni se demostró que el demandado hubiera incurrido en comportamientos deshonestos, en actos dolosos y de mala fe, para obtener la pensión de jubilación.

(...)

Con lo anterior, los pagos efectuados por la Universidad tienen amparo legal, porque fueron recibidos de buena fe por el jubilado y en ese orden, se considera que mal puede ahora la demandante, alegar a su favor, su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que como se advierte, fueron recibidos por una persona

<sup>12</sup> Sentencia de 21 de junio de 2007. Expediente: 0950-06. M.P: Ana Margarita Olaya Forero.

amparada por el principio de la buena fe»<sup>13</sup>.

29. Precisa la Sala que ésta clara línea jurisprudencial, se ha mantenido para los casos en que se han recibido prestaciones periódicas tales como la pensión de jubilación producto de un error de la administración.

30. La posición así fijada encuentra su razón de ser en el principio de la buena fe, que implica la convicción del ciudadano, en que el acto emanado de la administración está sujeto a legalidad y por ende no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria, pues existe una legítima confianza en la actuación pública dada precisamente por la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos.

31. De acuerdo a lo anterior, tenemos que el principio de la buena fe, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, 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<sup>14</sup>.

32. Pero, distinta es la situación cuando el reconocimiento del derecho no deviene directamente del error de la administración, en cuyo caso, habrá que analizar situaciones particulares de los actos de los involucrados en la actuación, y la utilidad e incidencia en la producción de los actos definitivos que resolvieron la cuestión.

33. En este contexto, vale la pena recordar que la subsección A, en pretérita oportunidad al resolver una demanda de lesividad reflexionó así:

«Para la Sala no existe la menor duda de que las certificaciones que aportó a folios 11 y 12 expedidas por petición del señor

---

<sup>13</sup> Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente 0488-07. M.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>14</sup> En este sentido, se pronunció recientemente la Sala en las sentencias del 17 de noviembre de 2016, exp. 2677-15, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, y del 29 de junio de 2017, exp. 4321-2016, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Gobernador de ese entonces, son veraces. Y a esta conclusión se llega, pues el beneficiario de la pensión en esta litis no pudo desvirtuar tales constancias ni demostró por otros medios que cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios, pues amén de las inconsistencias sobre la edad a raíz del cambio de su segundo apellido en la cédula (folios 44 y 51 cdno. No. 2), las pruebas que aportó con su escrito de contestación del libelo no fueron decretadas por extemporáneas, como da cuenta el auto del 12 de mayo de 1999 que obra a folio 62 del cuaderno No. 2. No se atiende, por tal virtud, la sugerencia que de manera respetuosa hace el Ministerio Público, como quiera que basta en el caso sub examine esta circunstancia de la alteración de la edad para inferir, de una parte, que el demandado no acredita los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de jubilación, pues no contaba con 55 años previstos en la Ley 33 de 1985, y, de otra, que la actuación del solicitante no estuvo acompañada de la buena fe que debe presidir las relaciones de los administrados con la administración.

Se confirmará en ese orden la decisión del Tribunal que declaró la nulidad del acto acusado.

Así mismo se confirmará la orden de reintegro de los dineros que hubiera **percibido el demandado por concepto de la pensión de jubilación, dada la mala fe con que actuó en sede gubernativa, como quiera que de manera malintencionada presentó unas certificaciones que no corresponde a la verdad**, para dolosamente hacerse acreedor a una prestación de la cual era consciente que no tenía derecho, los cuales quiso demostrar asaltando la buena fe de la administración. Este hecho, por sí solo, demuestra el torcido proceder del actor; por tal virtud, merece el condigno castigo de devolver las sumas que recibió sin tener derecho a ellas, debidamente actualizadas, como bien lo ordenó el a quo<sup>15</sup>.» (Negrillas fuera de texto original).

34. Así las cosas, la utilización de un documento fraudulento, falso o apócrifo dentro de la actuación administrativa, y que ello desemboque en el reconocimiento de un derecho pensional, permite desvirtuar la presunción de buena fe que gobierna los actos del peticionario, haciendo viable así, la recuperación de los dineros pagados de manera indebida.

35. Entonces, para cada caso concreto, deberá el juez verificar a la luz de las pruebas regularmente aportadas al proceso, si la actitud del demandado en sede gubernativa o para los efectos de la consecución del derecho, se aparta

---

<sup>15</sup> Sentencia del 25 de abril de 2002, sección segunda, subsección A, exp. 1783-01, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

de los postulados del principio de la buena fe, y si son determinantes en el resultado final de la actuación.

### **Caso concreto.-**

35. Del material probatorio recaudado dentro del presente proceso, se acreditó que el demandado Roberto Flórez Ospina:

- Nació el 26 de diciembre de 1949<sup>16</sup>.
- Prestó sus servicios como docente nacionalizado del 1º de agosto de 1977 al 31 de enero de 1980, al servicio del Colegio Pío XII de Salamina (Caldas), vinculado mediante Decreto Departamental 555 del 14 de julio de 1975. También, como docente nacional del 1º de febrero de 1980 al 31 de diciembre de 1999, adscrito al Seminario Menor Nuestra Señora del Rosario de Manizales, nombrado mediante Resolución 4118 del 24 de marzo de 1980 expedida por el Ministerio de Educación Nacional<sup>17</sup>.
- Por medio de la Resolución 22967 del 16 de agosto de 2002<sup>18</sup> CAJANAL, le negó el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia, por encontrar que no cumplió con los 20 años en la docencia territorial o nacionalizada, pues el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 1980 al 31 de diciembre de 1999, se dio por vinculación nacional.
- Interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la negativa a la pensión gracia, que fueron resueltos a través de la Resoluciones 5975 del 18 de marzo de 2003<sup>19</sup> y 2246 del 7 de marzo de 2004<sup>20</sup>, respectivamente.
- Fue beneficiario del fallo proferido por el Juzgado Treinta y uno Penal del Circuito de Bogotá el 18 de junio de 2006<sup>21</sup> que le tuteló sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, mínimo

<sup>16</sup> Ver cédula de ciudadanía, folio 101.

<sup>17</sup> Certificado visible a folio 69.

<sup>18</sup> Folios 72 a 75.

<sup>19</sup> Folios 81 a 85

<sup>20</sup> Folio 85.

<sup>21</sup> Folios 78 a 98.

vital y vida digna, ordenándosele a CAJANAL que le reconociera la pensión de jubilación gracia.

- A través de la Resolución 36277 del 28 de julio de 2006<sup>22</sup>, CAJANAL le reconoció la pensión gracia, en cumplimiento de la sentencia de tutela antes anotada, la cual ascendió a la suma \$1.115.838.96, con efecto a partir del 26 de diciembre de 1999.

36. Descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que en agosto de 2002, a través de acto administrativo provocado por la parte demandada en ejercicio del derecho de petición, se le negó el reconocimiento de la pensión gracia, al considerarse que gran parte de sus servicios como docente oficial, fueron prestados en una institución del orden nacional por virtud de nombramiento efectuado por el Ministerio de Educación, decisión que quedó confirmada al desatarse los recursos gubernativos.

37. El 16 de junio de 2006, un juez constitucional tutelando los derechos fundamentales del demandado, le ordenó a la entonces CAJANAL que le reconociera la pensión gracia, con efecto al momento del lleno de los requisitos de edad y tiempo de servicio, decisión que de acuerdo con las pruebas del expediente quedó en firme, y que se cumplió de manera voluntaria por parte del ente previsional, a través de acto administrativo expedido el 28 de julio de 2006, esto es, apenas mes y medio de la orden de tutela.

38. Se destaca del fallo de tutela y de su acto de cumplimiento, la ausencia de análisis respecto de si la condición del accionado de docente oficial del orden nacional, le permitía obtener el derecho a la pensión gracia.

39. Lo anterior impone concluir, que se desconocieron los fundamentos normativos que rigen la pensión gracia, según los cuales, el derecho se define de manera privativa para los docentes territoriales y nacionalizados que cumplan al menos 20 años de servicio en tales condiciones y 50 años de edad, tal como lo concluyó el *a quo* en el fallo apelado; debiendo dilucidarse si en consecuencia de la nulidad ya decretada por tal razón respecto del acto que ordenó la reliquidación de la pensión de la demandada, procede el restablecimiento del derecho.

---

<sup>22</sup> Folios 102 a 104.

40. La consecuencia de la nulidad del acto particular, por regla general, es retrotraer las cosas al estado inicial, de manera que se entienda que la decisión extinguida del ordenamiento positivo por ilegal o inconstitucional, nunca existió.

41. Sin embargo, tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento es el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible.

42. Al respecto, el literal c) del numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011<sup>23</sup>, dispone que:

«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;**

(...).» (negritas y subrayas fuera de texto original).

43. Expresamente consagra el legislador que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; ello, guardando correspondencia con lo que venía dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984<sup>24</sup>, y principalmente con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política.

44. Así las cosas, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio de la acción de tutela en defensa de un derecho fundamental, aun cuando para la controversia estén previstos los mecanismos ordinarios, pues en todo caso,

---

<sup>23</sup> CPACA.

<sup>24</sup> CCA

será el juez constitucional quien determine su procedencia, su idoneidad y el mérito de las pruebas aducidas para el efecto.

45. De este modo, el simple ejercicio de la acción constitucional, aun siendo procedente la vía ordinaria para el reclamo del derecho a la pensión gracia, no implica una actuación desleal o temeraria del pensionado, que creyendo tener el derecho, acude al juez para que se declare así.

46. Para la Sala, la sentencia estimatoria del togado constitucional, evidencia el ejercicio de las vías legítimas con que cuenta una persona para lograr el reconocimiento de un derecho, debiéndose en todo caso, verificar el cumplimiento de los requisitos de ley para ello, sin que obste el análisis posterior de parte del juez ordinario.

47. Es pertinente aclarar, que en algunas ocasiones la sección segunda de esta Corporación<sup>25</sup>, ha encontrado pruebas o elementos de juicio a partir de los cuales, se desvirtuó la presunción de buena fe que cobija al pensionado demandado, como cuando existe claridad sobre el uso fraudulento de un documento o su producción por tales medios, o cuando existe inducción al error de la Administración de parte del peticionario.

48. Sin embargo, haciendo abstracción de lo anterior, encuentra la Sala que no es el panorama del presente proceso, pues la carga probatoria del demandante no fue debidamente asumida, ya que en el plenario no existen pruebas que evidencien la mala fe del demandado en la obtención del fallo de tutela, ni en la promoción de su cumplimiento por parte del ente previsional, puesto que sin mayores gestiones y sin adelantar ningún acto procesal tendiente a revocarlo, lo materializó a través del acto que hoy acusa.

49. Recapitulando, la pretensión de restablecimiento del derecho dentro de la acción de lesividad donde se decreta la nulidad de un acto de reconocimiento pensional por encontrar incumplidos los requisitos de ley, debe acompañarse desde la óptica probatoria de elementos indicadores de que la actuación del

---

<sup>25</sup> Las citadas en el acápite del principio de la buena fe, y recientemente, la sentencia del 17 de octubre de 2017, exp. 4729-2016, con ponencia de Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Proceso recibido en secretaría  
Hoy 20 FEB 2019

peticionario fue determinante para el error del ente previsional y para la consecución indebida del derecho, lo que no puede presumirse por el ejercicio del derecho de petición o de la acción de tutela, que fue lo único alegado en la apelación del demandante y que tiene respaldo probatorio.

50. De acuerdo con lo anterior, se imponen razones para que la sentencia apelada sea confirmada sin consideración adicional.

En mérito de lo expuesto la Sección Segunda, Subsección "B" Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

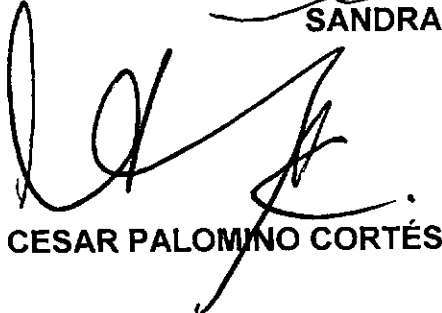
**CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1º de febrero de 2018 por el Tribunal Administrativo de Caldas, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP**, contra **Roberto Flórez Ospina**, respecto del acto que le reconoció la pensión gracia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

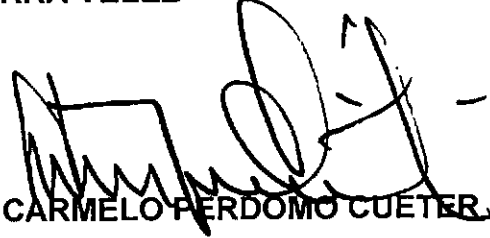
Por intermedio de la Secretaría, devolver el expediente al Tribunal de origen, y déjense las constancias respectivas.

**Notifíquese y cúmplase,**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión, por los señores Consejeros.

  
**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

  
**CESAR PALOMINO CORTÉS**

  
**CARMELO PERDOMO CUÉTER**