



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicado	: 680012333000201500198 02
No. Interno	: 2075 – 2017
Demandante	: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Demandado	: Drucila Cruz de Rincón
Medio de Control	: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema	: Pensión Gracia
Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011	

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social contra la señora Drucila Cruz de Rincón, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP –, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de las Resoluciones 5383 del 4 de junio de 1996 y UGM 015007 del 24 de octubre de 2011, a través de las cuales la Caja Nacional de Previsión Social, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

¹ “**ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, con la primera le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación y con la segunda, *“se reliquida una Pensión de Jubilación Gracia en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Gil”*, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la señora Drucila Cruz de Rincón, a restituir a la entidad demandante, los suma correspondiente a los valores pagados en exceso, debidamente indexados, con ocasión del reconocimiento y posteriores reajustes de la pensión gracia irregularmente reconocida, sin tener derecho y con desconocimiento de las normas legales que rigen la materia, hasta que se profiera la sentencia que ponga fin al proceso. La condena deberá ser actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA, desde el momento en que se causó hasta la fecha del pago efectivo del reajuste y la retroactividad. De la misma forma, solicita que en caso de que la demandada no efectúe el pago en forma oportuna, deberán liquidarse los intereses moratorios y comerciales, conforme lo ordena el artículo 195 *ibídem*.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis son los siguientes:

Adujo que la señora Drucila Cruz de Rincón solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia

gracia, el 27 de septiembre de 1994, aportando los documentos requeridos por ley, como lo son los certificados de tiempos de servicio y factores salariales, en el que se acreditaba que se había desempeñado como docente en la Secretaría de Educación de la Gobernación de Santander desde el 1 de marzo de 1964 al 15 de marzo de 1965 y del 1 de febrero de 1968 al 20 de julio de 1971, con vinculación del orden departamental. Luego, se vinculó con el Ministerio de Educación Nacional, en el municipio de Chía (Cundinamarca) y en el Departamento de Santander desde el 28 de marzo de 1978 al 1 de septiembre de 2002, con vinculación nacional.

Afirmó que la Caja Nacional de Previsión Social profirió la Resolución 5383 del 4 de junio de 1996, por medio de la cual se le reconoció una pensión gracia a la señora Cruz de Rincón de conformidad con lo establecido en la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes, efectiva a partir del 30 de agosto de 1994. Por Resolución 20635 del 5 de octubre de 2004, la entidad demandante negó la reliquidación de la pensión gracia por nuevos factores salariales.

Mediante Resolución 20636 del 5 de octubre de 2004, también se le negó la reliquidación de la pensión por retiro definitivo del servicio, y contra ésta decisión, interpuso recurso de reposición el cual fue decidido mediante Resolución 10803 del 14 de diciembre de 2004, confirmando la decisión recurrida.

El Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Gil, mediante fallo del 27 de marzo, bajo radicado No. 2005 – 0788, le ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social, reliquidar la pensión mensual vitalicia de

jubilación gracia a la señora Drucila Cruz de Rincón, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de prestación del servicio anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional, con lo correspondiente a la prima de alimentación y prima de navidad. El anterior fallo, quedó ejecutoriado el 16 de abril de 2009.

En cumplimiento de lo anterior, la extinta Caja Nacional de Previsión Social, expidió la Resolución UGM 015007 del 24 de octubre de 2011, y en consecuencia reconoció una pensión gracia a favor de la señora Drucila Cruz de Rincón, efectiva a partir del 30 de agosto de 1994.

Afirmó que el reconocimiento de una pensión gracia a un docente del orden nacional, es contrario a derecho y por lo tanto, la resolución que así lo dispuso, genera un detrimento al erario público.

1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 1, 2, 6, 121, 123, 124 y 128 de la Constitución Nacional; Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933 y Ley 91 de 1989.

2. Contestación de la demanda

La señora Drucila Cruz de Rincón, mediante apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (ff. 184 a 201 del expediente):

Sostuvo que aunque laboró en el servicio docente, con vinculación del orden nacional, también tuvo una vinculación nacionalizada antes del 31 de agosto de 1983, lo que le otorgó el derecho a que se le reconociera y pagar una pensión de gracia, una vez adquiriera el estatus pensional, razón suficiente para que Cajanal le reconociera en su momento dicha pensión, una vez cumplidos los requisitos para acceder a ella. Afirmó que la Ley 37 de 1933, concedió el derecho a la señora Cruz de Rincón al haber extendido esta pensión a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

Manifestó que la pensión de la parte demandada *“no fue concedida basándose en engaños, al contrario siempre se actuó con honestidad y de buena fe, los documentos presentados y que reposan en el expediente u hoja de vida de la mandante son legales y sobre eso se basó Cajanal para reconocer la misma, y al momento de solicitar la reliquidación se procedió también como lo ordena la ley mediante un proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho, medio por el cual se reconoció dicha reliquidación, siendo contradictorio, que a pesar de haber sido reconocida una pensión por los medios legales proceda un nuevo proceso que deja sin efecto una sentencia y una resolución que fue proferida legalmente, pues como lo he manifestado no se puede decir que en algún momento mi mandante se hubiese valido de engaños para hacer incurrir en error (. . .).”*

Afirmó que la entidad demandante no estudio el carácter especial de la docente, sino simplemente interpuso el medio de control, sin tener en cuenta que le reconoció y ordenó el pago de dicha prestación, por cumplir con los requisitos legales.

Solicitó se considere el principio fundamental de la primacía de la realidad sobre las formas, en cuanto la señora Cruz de Rincón, cumplió con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de gracia, derecho que se le hizo extensivo gracias a la Ley 33 de 1937, en cuanto reconoció el derecho como docente nacionalizada para quienes estuvieran vinculadas antes del 31 de agosto de 1980 (sic), tiempo que completó prestando sus servicios en la enseñanza secundaria, y que ahora la UGPP quiere mostrar como falsa motivación.

Propuso las excepciones de confianza legítima entre las partes, buena fe exenta de culpa e indebida contradicción del contradictorio.

3. Medida Cautelar

La UGPP en su condición de parte demandante, en acápite separado de la demanda, solicitó la suspensión de los efectos de las Resoluciones 5383 del 4 de junio de 1996 y UGM 015007 del 24 de octubre de 2011, dictadas por CAJANAL en que se le reconoció y ordenó la reliquidación de una pensión gracia de la señora Drucila Cruz de Rincón, respectivamente.

El Tribunal Administrativo de Santander mediante auto del 21 de julio de 2015 decidió decretar la medida provisional referida a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, por haber desconocido el ordenamiento legal que debía observarse para el reconocimiento de la pensión gracia, y al observar que la parte demandada, no cumplía con los requisitos para el reconocimiento de esta prestación².

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Santander, a través de sentencia proferida el trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), declaró la nulidad de las Resoluciones 005383 del 4 de junio de 1996 y UGM 015007 del 24 de octubre de 2011, proferidas por CAJANAL EICE (ahora UGPP), denegó las demás pretensiones de la demanda y ordenó el levantamiento de la medida de suspensión provisional de los actos acusados, ordenada mediante auto del 21 de julio de 2015, con fundamento en los siguientes argumentos³:

Luego de realizar un recuento del marco normativo y jurisprudencial relativo a la pensión gracia, y revisadas las pruebas obrantes en el expediente, concluyó que con la expedición de los actos acusados se desconoció el ordenamiento legal que debía observarse para el reconocimiento de la pensión gracia de la señora Cruz de Rincón, por cuanto no cumplía con los requisitos para acceder a esta prestación, como quiera que los períodos en los que prestó sus servicios como docente tan solo *“4 años, 6 meses y 33 días”* correspondieron a

² Folios 49 a 51 reverso del cuaderno de medidas.

³ Folios 296 a 300 del cuaderno principal

vinculación como nacionalizada, y el restante tiempo con vinculación del orden nacional, los que no pueden ser computables para acceder al beneficio de la pensión gracia.

Indicó que la Resolución 005383 del 4 de junio de 1996 al reconocer la pensión gracia a la docente, computó tiempos laborados por la demandada en su condición de docente nacional, contradiciendo las disposiciones que se citan como trasgredidas, lo que de suyo hace que la Resolución UGM 015007 del 24 de octubre de 2011, a través de la cual se reliquidó la pensión gracia, vaya en contravía de las mismas disposiciones, circunstancia que hace procedente declarar la nulidad deprecada.

Consideró que si bien se trata de una persona de la tercera edad, también lo es que ni las autoridades administrativas ni las judiciales, pueden reconocer una prestación por fuera del ordenamiento jurídico, aduciendo el amparo de derechos constitucionales, por cuanto la ilegalidad no genera derecho alguno.

Respecto al restablecimiento del derecho invocado, fue negado por cuanto de conformidad con el artículo 103 y el literal c) del artículo 164 del CPACA, los dineros pagados a particulares de buena fe, provenientes de una prestación periódica, no hay lugar a recuperarlos.

Finalmente, se abstuvo de condenar en costas a la parte demandada, teniendo en cuenta que ostentó buena fe en la titularidad de la pensión y cuya reliquidación se revoca.

5. Recurso de apelación

El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social formuló recurso de apelación en contra de la sentencia del 13 de diciembre de 2016, con las siguientes consideraciones (ff. 304 a 312 del expediente):

Solicitó revocar el numeral segundo, en cuanto se negó el restablecimiento del derecho, y en su lugar se ordene la devolución de los dineros cancelados a la demandada por el reconocimiento ilegal de la pensión gracia, inclusive los pagados por la reliquidación, pues no es posible inferir que fueron percibidos de buena fe, teniendo en cuenta que no le asistía el derecho en los términos reclamados.

Argumentó que por tratarse de una pensión gracia, podía conjuntamente devengar la mesada y el sueldo por los servicios prestados, razón por la cual no procedía los pagos por existir un daño patrimonial, donde prima el bien general tutelado por el legislador.

De la misma forma, sostuvo que se pagaron mayores valores por concepto de pensión gracia a un docente, lo cual va en contravía del orden público, así como de la estabilidad del sistema y un desconocimiento a los lineamientos jurisprudenciales que sobre la materia se ha proferido. Este reconocimiento ilegal, le ha causado un detrimento económico a la Nación.

Afirmó que el fallo de tutela no fue proferido conforme a las premisas consagradas por la Corte Constitucional, en la que se determina que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reconocer y reliquidar pensiones, salvo que no se tenga otro medio de defensa, circunstancia que no sucedió en el presente. Indicó que con la tutela se está creando una nueva situación jurídica de la demandada, al ordenar el reconocimiento y posterior pago de una pensión gracia, por lo que el acto que dio cumplimiento al fallo es objeto de control judicial por vía administrativa.

6. Alegatos de conclusión

Vencido el término concedido para alegar de conclusión mediante auto del 19 de septiembre de 2017 (f. 330), las partes y el Agente del Ministerio Público, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

⁴ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de

2.2. Problema jurídico

La Sala entrará a estudiar si es procedente condenar a la señora Drucila Cruz de Rincón en su condición de beneficiaria de la pensión gracia, a reintegrar el monto de las mesadas pensionales reconocidas y pagadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social con ocasión de la expedición de las Resoluciones 5383 del 4 de junio de 1996 y UGM 015007 del 24 de octubre de 2011, actos administrativos anulados en primera instancia.

2.3. La pensión de jubilación gracia

La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, autorizando a los docentes, según el artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza

los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

Más adelante, con la Ley 37 de 1933, el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieran completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

Así mismo, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, al señalar textualmente la norma en mención que:

“(...) Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación. (...)”

La disposición transcrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado⁵, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15 transcrito, puntualizó:

“(...) También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (...) siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley. (...)”

2.4. Hechos probados

- Copia del registro civil de nacimiento de la señora Drucila Cruz de Rincón en el cual se constata que nació el 30 de agosto de 1944, es decir, que para el momento en que solicitó el reconocimiento de la pensión ante la entidad demandante – 27 de septiembre de 1994 –, contaba con más de 50 años de edad.
- De los antecedentes administrativos allegados al expediente, se observó que la señora Drucila Cruz de Rincón:
 - a). Que prestó sus servicios como educadora de primaria, designada

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

mediante Decreto 368 del 5 de marzo de 1964 por la Secretaría de Educación Pública de la Gobernación de Santander, desde el 1 de marzo de 1964 hasta el 21 de julio de 1971 (f. 21, 40), como docente nacionalizada.

b). Se vinculó al Colegio Nacional Diversificado de Chía (Cundinamarca) como profesora de tiempo completo desde el 28 de marzo de 1978 al 21 de julio de 1981 (f. 24, 39).

c). Mediante Resolución 22829 del 21 de diciembre de 1981 fue vinculada al Colegio Nacional Universitario del Socorro (Santander), a partir del 22 de julio de 1981 hasta el 31 de agosto de 2002, cuando se le aceptó la renuncia (f. 26, 39).

- La Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución 005383 del 4 de junio de 1996, le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, a la señora Cruz de Rincón, a partir del 30 de agosto de 1994 (ff. 32 – 33).

- A través de la Resolución 20635 del 5 de octubre de 2004, la Caja Nacional de Previsión Social negó la reliquidación de la pensión gracia por nuevos factores salariales, decisión confirmada mediante Resolución 10792 del 14 de diciembre de 2004.

- De la misma forma, por Resolución 20636 del 5 de octubre de 2004, la entidad demandante negó la reliquidación de la pensión por retiro definitivo, confirmada también por la Resolución 10803 del 14 de diciembre de 2004.

- El Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Gil mediante providencia del 27 de marzo de 2009 (ff. 226 – 247), declaró la nulidad de los actos administrativos mencionados en los acápites anteriores, y le ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social a reliquidar la pensión vitalicia de jubilación gracia a la señora Cruz de Rincón, con la inclusión de la totalidad

de los factores salariales devengados por la actora en el último año de servicio, anterior a la fecha en que adquirió el estatus de pensionada. Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado desierto mediante auto del 10 de junio de 2009 (ff. 240 – 241), por no haber sido sustentado dentro del término legal.

- Por Resolución UGM 015007 del 24 de octubre de 2011, la entidad demandante, reliquidó la pensión de jubilación de la señora Drucila Cruz de Rincón, en cumplimiento al fallo judicial de fecha 27 de marzo de 2009 proferido por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Gil (Santander) – ff. 211 – 215 –.

- A folio 13 del expediente, obra certificación expedida por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP – en el que hace contar que la señora Drucila Cruz de Rincón le fue reconocida una pensión gracia efectiva a partir del 30 de agosto de 1994.

2.5. Del caso concreto

En el *sub lite*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – solicitó la nulidad las Resoluciones 5383 del 4 de junio de 1996 y UGM 015007 del 24 de octubre de 2011 por las cuales se reconoció y reliquidó una pensión gracia a la demandada, respectivamente, y se le ordene a la señora Drucila Cruz de Rincón a reintegrar los dineros recibidos en razón del pago de la pensión gracia reconocida en los actos administrativos demandados.

El Tribunal Administrativo de Santander declaró la nulidad de los actos demandados, y denegó el reintegro de los dineros percibidos por la señora Cruz de Rincón, en su condición de parte demandada, con ocasión al reconocimiento de la pensión gracia.

Inconforme con esta decisión, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP – interpone recurso de apelación contra el fallo expedido por el Tribunal Administrativo de Santander, alegando que no se pronunció sobre la pretensión relativa a la devolución de los dineros pagados a la señora Drucila Cruz de Rincón.

Sobre el particular, observa la Sala que el Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia del 13 de diciembre de 2016, en efecto, solo declaró la nulidad de los actos administrativos de reconocimiento pensional, y se abstuvo de acceder a la pretensión de restablecimiento del derecho. Motivo por el cual, la Sala abordará el tema relativo al reintegro de dineros cuando se ha anulado el acto que reconoció la pensión.

En lo que concierne a este aspecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el literal c) del numeral 1 del artículo 164 prevé: *“(...) no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”*.

La Corte Constitucional en la sentencia C - 1049 de 2004, al declarar la exequibilidad del numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (norma que también disponía que la administración no podía

recuperar las sumas pagadas a particulares de buena fe) consideró frente a la facultad que tiene el Estado de demandar en cualquier tiempo el acto administrativo que reconoce prestaciones periódicas que:

“En el presente caso, la disposición acusada le otorga a la administración, la facultad de demandar “en cualquier tiempo” los actos administrativos mediante los cuales se reconozcan prestaciones periódicas, precisando que “no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”. Quiere ello decir, que la norma acusada, en cuanto le concede a la administración tal facultad, no vulnera los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, tal y como han sido entendidos por la Corte en múltiples fallos, por cuanto el legislador no está partiendo de la mala fe de los administrados, ni tampoco está defraudando expectativas legítimas que a los mismos se les hubiesen creado. [...]”.

El artículo 164 numeral 1º literal c) del CPACA se lee en consonancia con el artículo 83 de la Constitución Política que señala: “[l]as 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”.

La buena fe es uno de los principios generales del derecho y gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004, quien agrego:

“En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares

entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico”⁶.

A su turno, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia de tutela del 8 de junio de 2017 consideró sobre la buena fe simple que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, y corresponde al Estado desvirtuarla. Dijo la Corte:

“Nuestro ordenamiento constitucional y, especialmente, el régimen civil han desarrollado además del concepto de buena fe como mandato constitucional general, la figura de buena fe simple como principio y forma de conducta. Esta equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones.

(. . .)

De lo anterior pueden extraerse algunas diferencias precisas entre la buena fe simple y la buena fe exenta de culpa. Si bien es cierto que en los dos eventos se parte del supuesto de que la persona obró con lealtad, rectitud y honestidad, la buena fe simple se presume de todas

⁶ M.P. Clara Inés Vargas

las actuaciones o gestiones que los particulares realizan ante el Estado, de ahí que sea éste quien deba desvirtuarla. Por su parte, la buena fe exenta de culpa exige ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada. Así, la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: de un lado, uno subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza”.

Como corolario de lo expuesto, se precisa entonces que en derecho contencioso administrativo, si bien el Estado tiene la facultad de pedir la nulidad de los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, el legislador impone un límite, consistente en que no puede recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por consiguiente, corresponde al Estado probar que el beneficiario de la pensión actuó de mala fe al solicitar el reconocimiento o la reliquidación pensional.

Esta Subsección en sentencia del 23 de marzo de 2017, analizó la buena fe en un caso de similares condiciones fácticas al presente, donde explicó⁷:

“De acuerdo con lo anterior, la norma en comento establece una garantía para los principios de buena fe y confianza legítima de los particulares, pues la devolución de las sumas pagadas por prestaciones periódicas se condiciona a verificar que hayan mediado conductas reprochables encaminadas a defraudar a la administración en orden a obtener tales reconocimientos, de modo que si ello no se logra demostrar, no habrá lugar a ordenar reintegro alguno.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 23 de marzo de 2017, proceso con radicado 19001-23-31-000-2012-00251-01 (2036-2015)

El concepto de buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados. Además, como se expresó previamente, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta”.

Ahora bien, en el caso bajo estudio la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP-, estima que la señora Drucila Cruz de Rincón, actuó de mala fe debido a que no acreditaban el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión gracia.

Visto lo anterior, se resalta que el reconocimiento pensional fue ordenado por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Gil (Santander), en el fallo de tutela del 27 de marzo de 2009, decisión que no fue impugnada por Caja Nacional de Previsión Social (ahora UGPP), por tanto, a través de la Resolución UGM 015007 del 24 de octubre de 2011, la citada Caja reliquidó la pensión de jubilación gracia.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Santander declaró la nulidad del reconocimiento pensional y la reliquidación, ya que al analizar los certificados de tiempo de servicios allegados al expediente, constató que la docente Drucila Cruz de Rincón si bien fue nombrada como docente con vinculación nacionalizada desde el 1 de marzo de 1964 hasta el 21 de julio de 1971 (f. 21, 40), se vinculó primero al Colegio Nacional Diversificado de Chía

(Cundinamarca) a partir del 28 de marzo de 1978 al 21 de julio de 1981 (f. 24, 39) y posteriormente con el Colegio Nacional Universitario del Socorro (Santander), a partir del 22 de julio de 1981 hasta el 31 de agosto de 2002, cuando se le aceptó la renuncia (f. 26, 39), en consecuencia, no tenía derecho a la pensión gracia, la cual solo está prevista para docentes cuyo nombramiento fuera nacionalizado o territorial antes del 31 de diciembre de 1980 y reuniera 20 años de servicio.

Ahora bien, en cuanto al objeto del recurso de apelación la Sala reitera que la buena fe se presume en la actuación de los particulares ante las autoridades, por tanto, debe desvirtuarse. Es así que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social debe acreditar que la señora Drucila Cruz de Rincón al solicitar el reconocimiento de la pensión gracia, no obró con lealtad, rectitud y honestidad, sino que por el contrario, acudió a maniobras engañosas o documentos falsos, para inducir en error a la administración y a las autoridades judiciales.

En este sentido, se estima que pese a que la Caja Nacional de Previsión Social (hoy UGPP), mediante las Resoluciones 20635 y 20636 del 5 de octubre de 2004, confirmadas mediante las Resoluciones 10792 y 10803 del 14 de diciembre de 2004, le negó la reliquidación de la pensión a la demandada, y estos actos administrativos eran objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conducta de la señora Drucila Cruz de Rincón de interponer una acción de tutela para obtener la reliquidación aludida, *per se*, no denota un actuar fraudulento, ni evidencia la intención de engañar a la administración de justicia.

Lo anterior, como quiera que a partir de la lectura del fallo de tutela del 27 de marzo de 2009 se advierte que el juez de tutela, realizó una interpretación errada de la normatividad y jurisprudencia de la pensión gracia, pero su decisión no se fundó en documentos falsos o maniobras engañosas por parte de la señora Cruz de Rincón, que permitan inferir un actuar doloso dirigido a defraudar a la administración.

Así, esta Subsección ha considerado, en sentencia del 23 de marzo de 2017, que acudir a la acción de tutela para *“obtener la reliquidación de la pensión gracia con todos los factores salariales, no puede hacer presumir un actuar ilegal, fraudulento o engañoso, pues en el ordenamiento jurídico existen diversas acciones para reclamar los derechos sin que el uso de ellas denote mala fe, es más, corresponde a la autoridad que conozca de cada una de ellas determinar si la vía judicial escogida es la adecuada para elevar determinada pretensión”*⁸.⁹

Aunado a lo anterior, tampoco se puede entender que actúa de mala fe a quien la administración ya le ha negado un derecho y demanda judicialmente para obtener su reconocimiento, aunque para aquélla sea claro que el peticionario no tiene el derecho, puesto que se vulneraría el derecho de acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política. Igualmente, se resalta que la naturaleza de la función judicial en el caso *sub examine* es garantizar los derechos fundamentales de

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Sentencia de 5 de mayo de 2016. Radicación 05001-23-33-000-2013-00065-01(0525-14). Actor: Clara Inés Hurtado Trujillo. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social Eice, en Liquidación. En esta providencia se indicó, en un caso similar al presente, que el ejercicio de la acción de tutela para reclamar temas relacionados con la pensión gracia no puede ser tomado por el juez como prueba de mala fe para efectos de ordenar la devolución de las mesadas percibidas en vigencia de un acto administrativo que luego es declarado nulo.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 23 de marzo de 2017, proceso con radicado 19001-23-31-000-2012-00251-01 (2036-2015)

los asociados, de cara a la actuación de la autoridad pública, la cual en *sub lite* no acreditó la mala fe de los demandados.

En este orden de ideas, en lo que concierne al objeto del recurso de apelación interpuesto por la UGPP, a saber, que se condene a la señora Drucila Cruz de Rincón a reintegrar los dineros recibidos por el reconocimiento de la pensión gracia cuyo reconocimiento fue anulado por el Tribunal Administrativo de Santander, se concluye que no se probó la mala fe en su actuación, debido a que no se acreditó la existencia de una maniobra fraudulenta o engañosa de su parte, producto de la cual hubiesen logrado el reconocimiento pensional a través de la acción de tutela.

III. DECISIÓN

La Sala confirmará la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y se negó la solicitud de reintegro de los dineros pagados por el reconocimiento de la pensión gracia a la señora Drucila Cruz de Rincón.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia proferida el trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda promovida por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** contra la señora **DRUCILA CRUZ DE RINCÓN**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER