

PENSION DE JUBILACION – Reconocimiento con base en partida de bautizo adulterada. No cumplimiento del requisito de edad / DEVOLUCION DE MESADAS PENSIONALES – Vulneración del principio de la buena fe / PENSION DE JUBILACION – Reconocimiento ilegal. Se ordena su disfrute a partir del cumplimiento del requisito de edad por ser el único sustento y la avanzada edad del beneficiario.

Estima la Sala que la partida de bautismo que acompañó la solicitud de reconocimiento pensional del demandado indujo a un error a la caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, toda vez que, como quedó visto el acto de reconocimiento pensional asume, de acuerdo a lo consignado en la partida de bautismo, que el señor Carlos Augusto Tietjen González había nacido el 29 de mayo de 1923, por lo que en ese momento contaba con 57 años de edad, lo que como quedó visto no es cierto en tanto su nacimiento se registró el 29 de mayo de 1928. Bajo estos supuestos, para la Sala no hay duda de que en el momento en que al señor Carlos Augusto Tietjen González le fue reconocida la pensión de jubilación, esto es, el 30 de diciembre de 1980, no cumplía con los 55 años de edad exigidos por el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, toda vez que contaba con apenas 52 años de edad. Considera la Sala que el acto administrativo contenido en la Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980 deviene en ilegal toda vez que, tuvo como fundamento un hecho que no fue cierto en este caso la fecha de nacimiento del actor lo que de acuerdo al régimen pensional aplicable para la fecha en que presentó su solicitud, esto es, Decreto 1848 de 1969 no le permitía acreditar lo 55 años de edad exigidos para el reconocimiento prestacional razón por la cual, la Sala en la parte resolutive de esta providencia declarará su nulidad. No obstante lo anterior, resulta evidente que en la actualidad el señor Carlos Augusto Tietjen González cuenta con 83 años de edad, lo que permite inferir que su único medio de sustento es la prestación pensional que viene percibiendo, razón por la cual la Sala, en virtud de la facultad conferida a los jueces de esta jurisdicción, conforme lo establecido en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo dispondrá que la prestación pensional de que debe gozar no es otra que la pensión ordinaria de jubilación prevista en el Decreto 1848 de 1969, a partir del 29 de mayo de 1983, fecha en que cumplió los 55 años de edad, exigidos por el artículo 68 del citado Decreto para su reconocimiento. No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que dentro del presente proceso resulta acreditado que el señor Carlos Gustavo Tietjen González actuó en contra del postulado constitucional de la buena fe al solicitar su pensión ordinaria de jubilación con fundamento en la partida de bautismo en la que figura una fecha de nacimiento que no corresponde a la realidad, estima la Sala que el mismo está obligado a restituir en forma indexada las sumas pagadas ilegalmente por concepto de mesadas pensionales desde su reconocimiento hasta la fecha en que efectivamente cumplió los 55 años exigidos por el Decreto 1848 de 1969, esto es, del 16 de enero de 1980 al 29 de mayo de 1983.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1848 DE 1969 – ARTICULO 68 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 170

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 13001-23-31-000-1985-06374-01(0872-11)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

Demandado: CARLOS AUGUSTO TIETJEN GONZALEZ

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 28 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda promovida por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, contra el señor Carlos Augusto Tietjen González.

ANTECEDENTES

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, mediante apoderado judicial, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en la modalidad de lesividad, para solicitar la nulidad de la Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980 por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor Carlos Augusto Tietjen González.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se disponga que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, no está obligada al pago de la prestación pensional que le fue reconocida al señor Carlos Augusto Tietjen González, mediante el acto acusado.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos:

Mediante escrito de 13 de octubre de 1980 el señor Carlos Augusto Tietjen González solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, anexando su partida de bautismo para efectos de acreditar la edad exigida para dicho reconocimiento.

Sostuvo que, mediante Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, dispuso el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor Carlos Augusto Tietjen González, en cuantía de \$ 20.081.20, efectiva a partir de enero de 1980.

No obstante lo anterior, sostuvo que en 1982 el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, dio apertura a una investigación tendiente a establecer la veracidad de los documentos que el señor Carlos Augusto Tietjen González adjuntó a su solicitud de reconocimiento pensional, a efectos de acreditar los requisitos de edad y tiempo de servicio.

La anterior investigación concluyó que el señor Carlos Augusto Tietjen González allegó junto con su solicitud de reconocimiento pensional una partida de bautismo falsa.

Precisó la parte demandante que, ante esta situación la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, procedió a oficiar a la parroquia de Santo Toribio, de la Arquidiócesis de Cartagena, con el fin de que allegara la partida de bautismo del señor Carlos Augusto Tietjen González que reposaba en sus archivos, frente a lo cual no se obtuvo ningún tipo de respuesta.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política de 1886, los artículos 10, 64 y 215.

De la Ley 114 de 1913, los artículos 1, 4 y 5.

De la Ley 24 de 1947, el artículo 1.

La Ley 72 de 1947.

La Ley 4 de 1966.

La Ley 4 de 1976.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene que el acto acusado riñe abiertamente con las disposiciones constitucionales y legales que regulan el reconocimiento de una pensión de jubilación para los empleados oficiales.

Sostuvo que la Ley 114 de 1913 exige que los documentos que acompañen la solicitud de reconocimiento pensional deben ser auténticos lo cual, en el caso concreto, fue desconocido por el señor Carlos Augusto Tietjen González en cuanto allegó una partida de bautismo adulterada, en punto de su fecha de nacimiento.

De acuerdo con lo anterior, sostuvo la parte demandante que el señor Carlos Augusto Tietjen González al momento de solicitar el reconocimiento de una pensión de jubilación no reunía la totalidad de los requisitos exigidos por la ley, circunstancia que torna en ilegal el acto por medio del cual se dispuso el pago de la referida prestación pensional.

Concluyó que si bien al momento de expedir el acto acusado la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, desconocía que los documentos allegados por el demandado eran falsos, hoy no hay duda de la ilegalidad del citado reconocimiento prestacional razón por la cual, no existe la obligación legal de seguir pagándole una prestación cuyo origen deviene en ilegal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor Carlos Augusto Tietjen González, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 43 a 45):

Afirma que, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, no probó la existencia de un proceso administrativo y mucho menos penal en el que se hubiera demostrado la supuesta falsedad en que incurrió el señor Carlos Augusto Tietjen González al anexar los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación.

Precisó que, el sólo cuestionamiento que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, realiza en relación con los documentos allegados por el señor Carlos Augusto Tietjen González no constituye prueba suficiente para solicitar la nulidad

de la Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980, más aún si, como en el caso concreto, lo que está en discusión es un derecho cuya naturaleza es fundamental.

Concluyó que, no hay duda que al reunir la totalidad de los requisitos exigidos por la ley el señor Carlos Augusto Tietjen González tenía derecho al reconocimiento de una pensión mensual vitalicia de jubilación, como bien lo estimó la misma Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, en el acto hoy acusado.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia de 28 de octubre de 2010 negó las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 158 a 169):

Indicó que, con base en la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, la pensión gracia no puede ser reconocida en favor de los docentes nacionales, en la medida en que constituye un requisito indispensable para la viabilidad de dicha prestación, que el maestro haya cumplido la totalidad de requisitos en una entidad de carácter territorial.

Analizó la normatividad que su juicio resultaba aplicable caso, es esto, las disposiciones contenidas en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y estimó que esta prestación fue concebida inicialmente en favor de los maestros de primaria oficiales, previo el cumplimiento de unos requisitos señalados en la Ley, pero que después se hizo extensiva en favor de los maestros de secundaria del orden territorial, sin que dicha ampliación legislativa implicara cambio alguno en los requisitos para su reconocimiento.

De acuerdo con lo expuesto, y al verificar los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de una prestación pensional, concluyó que si bien en el expediente figuran dos partidas de bautismo del señor Carlos Augusto Tietjen, con fechas distintas de nacimiento, tal circunstancia resulta irrelevante para el caso concreto toda vez que, incluso teniendo en cuenta cualquiera de las dos fechas, el demandado al momento de solicitar el reconocimiento de su pensión de jubilación

contaba con más de 50 años de edad lo que lo hacía merecedor del reconocimiento de la pensión de jubilación solicitada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con los siguientes argumentos (fl. 171 a 173):

Argumenta la parte recurrente que, no comparte los argumentos del Tribunal toda vez que, si bien es cierto que teniendo en cuenta cualquiera de las dos partidas de bautismo obrantes en el expediente, el señor Carlos Augusto Tietjen González al momento de solicitar su pensión de jubilación contaba con más de 50 años de edad, no hay duda de que el acto administrativo mediante el cual se hizo el referido reconocimiento prestacional tuvo como fundamento un documento falso, lo que impone la obligación de que sea declarado nulo por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Manifestó que, el proceder del demandado en el caso concreto claramente indujo a un error a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, lo que de acuerdo con la jurisprudencia contencioso administrativa no puede ser fuente de derechos. Agregó que, la Ley 114 de 1913 exige que los documentos mediante los cuales se pretenda acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para su reconocimiento sean auténticos, esto es, que la información que contengan sea veraz lo que no ocurrió en el caso concreto, en punto de la partida de bautismo que el demandado allegó a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, para obtener el reconocimiento de la referida prestación.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

Problema jurídico por resolver

Corresponde a la Sala precisar si al señor Carlos Augusto Tietjen González le asiste el derecho a percibir la pensión de jubilación reconocida por la Caja

Nacional de Previsión, CAJANAL, mediante Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980, teniendo en cuenta que para su reconocimiento se allegó como prueba de su edad una partida de bautismo, expedida por la Arquidiócesis de Cartagena, en la que presuntamente se consigna de manera errada su fecha de nacimiento.

El acto administrativo acusado

Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980 por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor Carlos Augusto Tietjen González (fls. 5 a 8).

De la solicitud y reconocimiento pensional del señor Carlos Augusto Tietjen González, y de la actuación ante el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Sobre este particular, advierte la Sala que mediante oficio de 13 de octubre de 1980 el señor Carlos Gustavo Tietjen González solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación acompañando para tal efecto, entre otros documentos, la partida de bautismo expedida por la Parroquia de Santo Toribio de Cartagena.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes del referido oficio (fls. 61 a 63):

"I - PARTE PETITORIA

"PRIMERO.- Que se ordene reconocer y pagar pensión vitalicia de jubilación al señor Carlos Augusto Tietjen González por reunir los requisitos de tiempo de servicio y edad que establecen las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

SEGUNDO. – Que se disponga así mismo hacer efectivo el pago de dicha prestación con efectividad a partir del día 1 de enero de 1980, día siguiente al de su retiro definitivo del servicio oficial. (...)

III- DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS

Para que se tengan en cuenta como pruebas, se acompañan los siguientes anexos:

- a) poder otorgado al suscrito en legal forma;*
- b) partida de bautismo expedida por el Cura párroco de Santo Toribio (...)."*

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, mediante Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980 dispuso el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor Carlos Augusto Tietjen González, en cuantía de \$ 20.081.20, efectiva a partir del 16 de enero de 1980. Así se observa en la parte resolutive de la referida Resolución (fls. 5 a 8):

**“REPÚBLICA DE COLOMBIA
CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL
Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980 (...)**

CONSIDERANDO

Que el señor CARLOS Augusto Tietjen González identificado con la C. de C. No. 989173 de Sambrano (Bol), en escrito de fecha 13 de octubre de 1980, visible a folio 10 a 12, solicita de esta Institución el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación.

*Ha prestado los siguientes servicios al Estado: **A.** **M.**
D.*

<i>Caja Nacional de Previsión</i>		
<i>Nov. 17/58 a Marzo 3/60 Fl. 16</i>	1	3
<i>17</i>		
<i>Abril 25/60 a Enero 7/79 Fl. 16 y 17</i>	18	8
<i>13</i>		

<hr style="width: 50%; margin-left: auto; margin-right: 0;"/>		
<i>Sub- Total</i>	20	-
	-	

<i>Después de veinte años misma entidad</i>		
<i>Enero 8/79 a Enero 15/80 Fl. 17</i>	1	--
<i>3</i>		
<i>Int. 5 ds. Fl. 39</i>		

<hr style="width: 50%; margin-left: auto; margin-right: 0;"/>		
<i>Total:</i>	21	-
	3	

Estaba afiliado a esta Entidad el día 15 de enero de 1980 cuenta con más de 55 años de edad, nació el 29 de mayo de 1923 folio 14. No ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional Fl. 15 vto.

El último cargo desempeñado por el peticionario fue el de Coordinador 5005-15 Instituto Agustín Codazzi. (...)

Son disposiciones aplicables: Ley 4 de 1966, Decreto 2733/59, 1848/69, 2921/48.

RESUELVE

Artículo Primero._ Reconocer a favor del (la) señor (a) Carlos Augusto Tietjen González ya identificado, el derecho a disfrutar de una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de veinte mil ochenta y un pesos con 20/100 mcte (\$ 20.081.20) M/cte con efectividad a partir del 16 de enero de 1980 siempre y cuando acredite el retiro definitivo del servicio oficial mediante declaración jurada rendida ante autoridad competente, salvo las excepciones previstas en la ley. (...).”.

El 10 de noviembre de 1982 el Grupo Especial de Investigaciones del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, informó que dentro de la investigación que adelantaba, a petición de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, por los delitos de “falsedad y estafa” se identificaron once personas que supuestamente allegaron documentos falsos como soporte a las correspondientes solicitudes de reconociendo pensional, entre las que se encuentra el señor Carlos Augusto Tietjen González. Así se observa en el citado informe a folio 9 del expediente:

“De acuerdo a la investigación que se adelanta en la Caja Nacional de Previsión Social, sobre el presunto delito de falsedad y estafa, el cual cometen los interesados en documentación falsa o adulterada, que adjuntan al tramitar la pensión de jubilación, ilícito que se descubre al revisar los expedientes y verificar la autenticidad de los documentos.

En la comisión que se llevó a cabo en la ciudad de Cartagena del 18 al 24 de agosto, se localizaron once personas, las cuales rindieron exposición libre y voluntaria, quedando con presentaciones en la Seccional del DAS en Cartagena, mientras el Juzgado al cual le corresponde el caso le resuelva la situación jurídica a saber: (...)

3.- Carlos Augusto Tietjen González; C.C. No. 989173 de Zambrano, pensionado por al Caja Nacional de Previsión, adjunto una partida Bautismo falsa, correspondiéndole este caso al Juzgado Segundo Superior Cartagena.”.

No obstante lo anterior, el 25 de junio de 1985 la Caja Nacional de Previsión Social, acudió al Tribunal Administrativo de Bolívar mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, solicitando la nulidad de la Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980, por la cual se había ordenado el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del señor

Carlos Augusto Tietjen González argumentando, para ello, que el referido reconocimiento estuvo fundado en una partida de bautismo cuya información “*había sido adulterada*”, en punto de la fecha de nacimiento del demandado (fls. 14 a 18).

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto de 2 de octubre de 1985 dispuso de la admisión de la demanda y la notificación personal del señor CARLOS Augusto Tietjen González o en su defecto, de no ser posible efectuar la notificación personal, se diera aplicación a lo dispuesto en el artículo 207 del Código Contencioso Administrativo (fls. 20 a 26).

No obstante lo anterior, en este punto advierte la Sala que, sólo hasta el 1 de octubre de 1997, el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante telegrama ordenó al demandado comparecer a sus instalaciones con el fin de llevar a cabo la práctica de, *una diligencia de carácter administrativo*, entendida como la notificación de la presente demanda, la cual se surtió el 9 de octubre del mismo año. Sin embargo, advierte la Sala que entre el 2 de octubre de 1985, fecha de admisión de la demanda y el 9 de octubre de 1997, momento en que se notificó al señor Carlos Augusto Tietjen González, no se registraron dentro del presente proceso actuaciones distintas al reconocimiento de personería jurídica a los apoderados de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL. (fl. 41).

El 5 de mayo de 1998 la Magistrada Sustanciadora, vencido el término de fijación en lista, dispuso la apertura del proceso a pruebas, teniendo como tales las aportadas con la demanda y su contestación, así como las decretadas en esa oportunidad (fl. 46).

El 21 de septiembre de 1999, el Secretario del Tribunal Administrativo de Bolívar le informó al Despacho de la Magistrada Sustanciadora que el período probatorio dentro del proceso de la referencia se encontraba vencido, por lo que resultaba procedente correr traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión (fl. 129).

No obstante lo anterior, con posterioridad por auto para mejor proveer de 23 de febrero de 2000, la Magistrada Sustanciadora solicitó a la Arquidiócesis de Cartagena que remitiera al expediente copia auténtica de la partida de bautismo del señor Carlos Augusto Tietjen González (fl. 138). El 26 de marzo de 2007, el Asesor Jurídico del Arzobispado de Cartagena, en respuesta al auto en cita señaló que los datos suministrados por el Tribunal resultaban insuficientes para ubicar la partida de bautismo solicitada.

Así se lee en el oficio de 26 de marzo de 2007 (fl. 140):

“Por medio de la presente me permito dar respuesta a su oficio de la referencia recibido el día 21 de marzo pasado próximo y en el cual se solicita copia autenticada de la partida de bautismo del señor Carlos Augusto Tietjen González.

Al respecto me permito informarle que los datos suministrados en el citado oficio son insuficientes para poder ubicar la partida solicitada, pues cada parroquia lleva sus propios libros de registro de bautismos independientes y en la arquidiócesis de Cartagena existen más de 90 parroquias. Por tanto, muy comedidamente, le solicitamos nos indique por lo menos la parroquia donde se celebró el bautismo para dar adecuada respuesta a su solicitud.”

Mediante oficio de 3 de mayo de 2007, el Tribunal solicitó nuevamente al Arzobispado de Cartagena que allegara con destino al proceso, copia de la partida de bautismo del señor Carlos Augusto Tietjen González, la cual se encontraba registrada en el Libro B.31, folio 245, No. 632. El 18 de mayo del mismo año el Arzobispado de Cartagena, al dar respuesta al anterior requerimiento, sostuvo que: *“Al respecto me permito informarle que luego de haber sido confrontados cuidadosamente los datos suministrados en la documentación allegada con los datos que reposan en el libro de bautismo correspondiente, concluimos que tal certificación y los datos que contiene corresponden a una partida que no es propia de la Parroquia de Santo Toribio sino que presumimos debe pertenecer a la Parroquia de Nuestra Señora del Carmen del municipio de el Carmen de Bolívar. (fls. 145).*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante autos de 27 de abril de 2009 y 26 de marzo de 2010, ordenó oficiar a la parroquia Nuestra Señora del Carmen, del municipio del Carmen de Bolívar, para que

remitiera con destino al proceso copia de la partida de bautismo del señor Carlos Augusto Tietjen González. El 25 de mayo de 2010 la referida Parroquia remitió al expediente copia de la partida bautismo del demandado, visible a folio 155 del expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de 28 de octubre de 2010 estimó de manera errada, en primer lugar, que la pensión que el demandante solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, y que le reconoce mediante el acto acusado, corresponde a la prestación pensional gracia, prevista por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 a favor de los docentes nacionalizados y territoriales que cumplieran 20 años de servicio y 50 de edad (fls. 158 a 169).

Y, en segundo lugar, que si bien en el expediente reposan dos partidas de bautismo del señor Carlos Augusto Tietjen González en las cuales se observan dos fechas distintas de nacimiento, ambas fechas le permiten acreditar los 50 años de edad exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia, al momento de su solicitud, por lo que la parte demandante no había logrado desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, en tanto el señor Carlos Augusto Tietjen González acreditó la totalidad de los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de una pensión gracia (fls. 158 a 169).

Del caso concreto

Mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, solicita la nulidad de la Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980, por la cual le fue reconocida pensión de jubilación al señor Carlos Augusto Tietjen González, argumentado para ello que dentro del trámite administrativo previo a la expedición del citado acto administrativo se allegó por parte del demandado una partida de bautismo apócrifa en tanto que la fecha de nacimiento que en ella se registra no correspondía a su verdadera fecha de nacimiento.

Sobre este particular, observa la Sala a folio 49 del expediente copia de la totalidad de la actuación administrativa que adelantó la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, tendiente a ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de

jubilación del señor Carlos Augusto Tietjen González, en la cual consta, la solicitud formulada ante la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, de 13 de octubre de 1980; el tiempo de servicio que acreditó, para tal efecto, esto es, entre el 17 de noviembre de 1958 y el 15 de enero de 1980, el cual laborado en su totalidad al servicio del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que para la fecha tenía el carácter de entidad del orden nacional y la partida de bautismo, expedida por la Parroquia de Santo Toribio, de la Arquidiócesis de Cartagena, en la que figura como su fecha de nacimiento el 29 de mayo de 1923.

La anterior circunstancia le permite a la Sala afirmar, en primer lugar, que el señor Carlos Augusto Tietjen, durante el tiempo que laboró como servidor público, nunca hizo parte del servicio docente razón por la cual, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, en este proceso, así como del Tribunal Administrativo de Bolívar erraron al estimar que la prestación pensional reconocida al demandado era la pensión de jubilación gracia y, en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, que el régimen pensional aplicable al demandado era el contenido en el Decreto 1848 de 1969, esto es, el previsto para los empleados oficiales del orden nacional, vigente al momento en que solicitó el reconocimiento de su prestación pensional.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969:

“ARTICULO 68. DERECHO A LA PENSION. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1o de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.

PARÁGRAFO. Para calcular el tiempo de servicios que da derecho a la pensión de jubilación solamente se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o labor no llegan al límite mínimo indicado, el cómputo se hará sumando las horas efectivamente laboradas y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga, se tomará como el de días laborados, los cuales se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones remuneradas.”.

Así las cosas, de acuerdo a las consideraciones que anteceden, debe decirse que el actor debía acreditar para su reconocimiento pensional 20 años de servicios y 55 años de edad, tal como lo exigía el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969.

No obstante lo anterior, se advierte que en el expediente figuran dos partidas de bautismo del señor Carlos Augusto Tietjen González, una expedida por la Arquidiócesis de Cartagena, Parroquia de Santo Toribio, en la que figura como su fecha de nacimiento el 29 de mayo de 1923 y otra, suscrita por la Parroquia Nuestra Señora del Carmen, del municipio del Carmen de Bolívar, Bolívar, en la que se advierte como fecha de nacimiento el 29 de mayo de 1928, la cual se allega al expediente por solicitud hecha por el Tribunal mediante auto de 26 de marzo de 2010 (fls. 152 y 155).

Conforme lo anterior, estima la Sala que el hecho de que la Parroquia Nuestra Señora del Carmen, del municipio del Carmen de Bolívar, Bolívar, en la cual se celebró el bautismo del señor Carlos Gustavo Tietjen González hubiera expedido con destino a este proceso su partida de bautismo, a solicitud del Tribunal, registrada en el libro: 30, Folio 268, número:1063, en la que se advierte como fecha de nacimiento el 29 de mayo de 1928 le confiere al citado documento total credibilidad, y valor probatorio absoluto, en punto de la fecha de nacimiento del demandado, lo que no ocurre con la partida que figura a folio 13 del expediente y que acompañó la solicitud de reconocimiento pensional del señor Carlos Gustavo Tietjen González y en la que figura como fecha de su nacimiento el 29 de mayo de 1923.

Lo anterior, toda vez, que contrario a lo expresado por el Tribunal en la sentencia apelada la diferencia de fechas entre una y otra partida no resulta intrascendente para el caso particular del señor Carlos Augusto Tietjen González dado que, si se hubiera tenido en cuenta la fecha de nacimiento registrada en la última de las partidas de bautismo allegadas al expediente, no le hubiera sido posible acreditar a satisfacción los 55 años de edad exigidos por el Decreto 1848 de 1969, para el reconocimiento pensional al momento en que formuló su solicitud de reconocimiento, esto es, el 13 de octubre de 1980.

Así las cosas, estima la Sala que la partida de bautismo que acompañó la solicitud de reconocimiento pensional del demandado indujo a un error a la caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, toda vez que, como quedó visto el acto de reconocimiento pensional asume, de acuerdo a lo consignado en la partida de bautismo, que el señor Carlos Augusto Tietjen González había nacido el 29 de mayo de 1923, por lo que en ese momento contaba con 57 años de edad, lo que

como quedó visto no es cierto en tanto su nacimiento se registró el 29 de mayo de 1928.

Bajo estos supuestos, para la Sala no hay duda de que en el momento en que al señor Carlos Augusto Tietjen González le fue reconocida la pensión de jubilación, esto es, el 30 de diciembre de 1980, no cumplía con los 55 años de edad exigidos por el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, toda vez que contaba con apenas 52 años de edad.

En este punto, considera la Sala que resulta inaceptable el argumento según el cual el demandante no advirtió que la partida de bautismo que acompañó con su solicitud de reconocimiento pensional contenía una fecha de nacimiento errada toda vez que, en primer lugar, debe decirse que su nacimiento es un hecho que se presume él conocía y con fundamento en el cual acreditó la edad exigida por el Decreto 1848 de 1969 para obtener su reconocimiento pensional y, en segundo lugar, porque al presentar la referida solicitud de reconocimiento de pensión ordinaria de jubilación era consiente que el decreto 1848 de 1969 exigía como requisitos no sólo 20 años de servicio sino también 55 de edad.

Las anteriores consideraciones, le permiten inferir a la Sala que el señor Carlos Gustavo Tietjen González al presentar su solicitud de reconocimiento pensional, ante la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, con fundamento en una partida de bautismo en la que figuraba como fecha de nacimiento el 29 de mayo de 1923, actuó en contra del postulado constitucional de la buena fe (artículos 83 de la Constitución Política) el cual gobierna la totalidad de las actuaciones de los particulares ante la administración, toda vez que como se expresó con anterioridad la citada partida de bautismo carece de todo valor probatorio, para el caso concreto, en tanto se demostró que la autoridad eclesiástica que celebró el bautismo del señor Carlos Augusto Tietjen González mediante partida de bautismo original certificó que su nacimiento se produjo el 29 de mayo de 1928.

De acuerdo con lo expuesto, considera la Sala que el acto administrativo contenido en la Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980 deviene en ilegal toda vez que, tuvo como fundamento un hecho que no fue cierto en este caso la fecha de nacimiento del actor lo que de acuerdo al régimen pensional aplicable para la fecha en que presentó su solicitud, esto es, Decreto 1848 de 1969 no le permitía acreditar los 55 años de edad exigidos para el reconocimiento

prestacional razón por la cual, la Sala en la parte resolutive de esta providencia declarará su nulidad.

No obstante lo anterior, resulta evidente que en la actualidad el señor Carlos Augusto Tietjen González cuenta con 83 años de edad, lo que permite inferir que su único medio de sustento es la prestación pensional que viene percibiendo, razón por la cual la Sala, en virtud de la facultad conferida a los jueces de esta jurisdicción, conforme lo establecido en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo dispondrá que la prestación pensional de que debe gozar no es otra que la pensión ordinaria de jubilación prevista en el Decreto 1848 de 1969, a partir del 29 de mayo de 1983, fecha en que cumplió los 55 años de edad, exigidos por el artículo 68 del citado Decreto para su reconocimiento.

Así mismo, se debe precisar que para efectos de determinar la base de liquidación pensional del señor Carlos Augusto Tietjen González debe acudirse a los factores salariales previstos en los artículos 45 del Decreto 1045 de 1978, enunciación que de acuerdo a la tesis mayoritaria adoptada por esta Sección en sentencia de 9 de julio de 2009. Rad. 0208-2007. M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez no puede ser entendida de manera taxativa¹.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que dentro del presente proceso resulta acreditado que el señor Carlos Gustavo Tietjen González actuó en contra del postulado constitucional de la buena fe al solicitar su pensión ordinaria de jubilación con fundamento en la partida de bautismo en la que figura una fecha de nacimiento que no corresponde a la realidad, estima la Sala que el mismo está obligado a restituir en forma indexada las sumas pagadas ilegalmente por concepto de mesadas pensionales desde su reconocimiento hasta la fecha en que efectivamente cumplió los 55 años exigidos por el Decreto 1848 de 1969, esto es, del 16 de enero de 1980 al 29 de mayo de 1983.

¹ El Despacho que sustancia la presente causa, mediante salvamento de voto, manifestó su disenter en relación con la providencia antes transcrita al precisar que: "*En materia pensional, mientras más atrás en el tiempo se busca la norma aplicable, más favorable resulta a los intereses del pensionado. El principio de favorabilidad supone elegir entre dos normas potencialmente aplicables, mientras que en el régimen de transición la norma aplicable sólo puede ser la inmediatamente anterior y sólo esa, pues la legislación pensional ha procurado tomar en cuenta, en materia de edad, la realidad demográfica y, por eso, ha ido aumentando gradualmente la edad para acceder a esta prestación; y en materia de factores de liquidación ha buscado la correlación y coherencia financiera del sistema de pensiones, procurando que el reconocimiento pensional se efectúe únicamente con los factores previstos de manera expresa por el legislador y no con todo lo devengado por el trabajador.*"

Sobre el particular esta Sección² ha sostenido la procedencia de ordenar el reintegro de las sumas de dinero que los particulares perciben por parte de la administración de manera ilegal, debidamente indexado:

“Adicionalmente el demandado será condenado a devolver todas las sumas de dinero que la parte actora le canceló con ocasión del reconocimiento de la pensión a la cual no tenía derecho, habida cuenta de que la ley ampara las prestaciones recibidas de buena fe y, en este caso, no puede aceptarse que el actor desconociera el hecho de no haber trabajado nunca en el Consejo de Estado, a pesar de lo cual pretendió hacer valer un período de 10 años como trabajado en la Corporación.

La Sala considera pertinente decretar el ajuste de valor o indexación de las sumas de dinero que está en la obligación de devolver el demandado por concepto de mesadas pensionales y legalmente pagadas, porque es evidente que cuando la administración se abstiene injustificadamente de pagar oportunamente lo que adeuda tales valores son afectados por la devaluación y quienes lo reciben tardíamente ven menguada su capacidad de compra de bienes y servicios y por ende empobreció su patrimonio, y, en el caso contrario, cuando es al demandado a quien le corresponde devolver sumas de dinero se presenta el mismo fenómeno.

Por lo tanto, disponer la indexación no es sólo una decisión ajustada a la ley sino un acto de elemental equidad, con base en el artículo 230 de la Carta Política, en armonía con el artículo 85 del C.C.A

Al obligar a la parte vencida en juicio a pagar el valor real de lo adeudado no se le está haciendo más gravosa su situación ni ocasionándole un empobrecimiento sino condenándola a pagar lo que en justicia debe, asumiendo como consecuencia de su conducta los efectos que la devaluación ha producido en el poder adquisitivo del dinero adeudado.

En consecuencia, la Sala dispondrá el ajuste de valor de las sumas que el demandado está en la obligación de devolver a la entidad demandante por concepto de las mesadas pensionales ilegalmente reconocidas. (...).”

En consecuencia, la Sala en el caso concreto dispondrá el ajuste de valor de las sumas que el demandado está en la obligación de devolver a la entidad demandante por concepto de las mesadas pensionales ilegalmente reconocidas, lo anterior con aplicación de la siguiente formula:

² Sentencia del 8 de marzo de 200., Rad. 16.635. MP. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

$$R = \frac{R.H. \text{ INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo pagado al demandado por concepto de mesadas pensionales desde el 16 de enero de 1980 fecha en la que se reconoció la prestación hasta el 29 de mayo de 1983, fecha en la cual se ordenará el reconocimiento de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1848 de 1969, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Para efectos de garantizar que efectivamente la parte demandada efectúe el reintegro de las sumas pagadas por concepto de mesadas pensionales entre el 16 de enero de 1980 y el 29 de mayo de 1983, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, podrá hacer uso de las acciones legales que el ordenamiento jurídico pone a su disposición con el fin de salvaguardar el erario público y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, tal como lo ordena la Constitución Política en el inciso 6 del artículo 48³.

Finalmente, la Sala ordenará a la Presidencia del Tribunal Administrativo de Bolívar que adelante las indagaciones pertinentes, y en tal caso compulse copias de la actuación a las autoridades competentes, a fin de establecer las razones por las cuales se observa una dilación tan notoria en el trámite de la primera instancia del presente proceso, dado que entre la admisión de la demanda, 2 de octubre de 1985 y el fallo, 28 de octubre de 2010, transcurrieron 25 años.

³ ARTICULO 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.(...)*

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.(...)."

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: REVÓCASE la sentencia de 28 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que negó las pretensiones de la demanda presentada por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, contra el señor Carlos Augusto Tietjen González.

En su lugar, se dispone:

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad **parcial** de la Resolución No. 10449 de 30 de diciembre de 1980, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor Carlos Augusto Tietjen González, únicamente en punto de la edad que fue tenida en cuenta para efectos del citado reconocimiento prestacional, **entendiéndose** que la prestación pensional de que debe gozar el demandado es la pensión ordinaria de jubilación prevista en el Decreto 1848 de 1969, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNASE al señor Carlos Carlos Gustavo Tietjen el reintegro de las sumas pagadas por concepto de mesadas pensionales entre el 16 de enero de 1980 y el 29 de mayo de 1983, a favor de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, debidamente indexadas, en la forma prevista en la parte motiva de esta providencia.

Para efectos de garantizar que efectivamente la parte demandada efectúe el reintegro de las sumas pagadas por concepto de mesadas pensionales entre el 16 de enero de 1980 y el 29 de mayo de 1983, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, podrá hacer uso de las acciones legales que el ordenamiento jurídico pone a su disposición con el fin de salvaguardar el erario público y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, tal como lo ordena la Constitución Política en el inciso 6 del artículo 48.

CUARTO: ORDÉNASE a la Presidencia del Tribunal Administrativo de Bolívar que adelante las indagaciones pertinentes, y en tal caso compulse copias de la actuación a las autoridades competentes, a fin de establecer las razones por las cuales se observa una dilación tan notoria en el trámite de la primera instancia del presente proceso, dado que entre la admisión de la demanda, 2 de octubre de 1985 y el fallo, 28 de octubre de 2010, transcurrieron 25 años.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ