**PRINCIPIO DE LA BUENA FE – Marco normativo y jurisprudencial.**

La Corte Constitucional señaló que con la Constitución Política de 1991, la buena fe pasó de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional, de la siguiente manera: “Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta ("vir bonus")”. Por su parte, el Consejo de Estado indicó que el artículo 83 constitucional integra dos componentes del principio de la buena fe, por una parte, establece a la buena fe como un parámetro de conducta a seguir y, en segundo lugar, dispone una presunción legal sobre ella: 17. 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.De manera que, tratándose de una presunción legal o jurisprudencialmente llamada iuris tantum,admite prueba en contrario, lo cual implica que la carga de la prueba recae sobre la parte que pretende desvirtuar su existencia en el proceso. “Las presunciones en el ámbito jurídico son de dos tipos: las presunciones legales y las presunciones simples o judiciales también llamadas presunciones de hombre. Dentro de las presunciones legales, se distinguen las presunciones iuris tantum - que admiten prueba en contrario - y las presunciones iuris et de iure - que no admiten prueba en contrario.”

**RECUPERACIÓN DE PRESTACIONES PERIÓDICAS PAGADAS A LOS PARTICULARES – Marco jurídico, jurisprudencial y procedencia / PRINCIPIO DE LA BUENA FE - Incorpora una presunción legal.**

En este contexto, en reciente pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado se expuso la manera como lo referido en precedencia sobre la buena fe se integra a lo dispuesto en el literal c) del primer numeral del artículo 164 del CPACA., según el cual, en el contexto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a los particulares de buena fe, a saber: “25. De acuerdo con lo anterior, 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 permitir a la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe”. De ese modo, concluyó que el juez deberá evaluar según lo que resulte probado en el caso concreto, si la actitud del demandado frente a la administración se apartó o, por el contrario, fue consecuente con los postulados del principio de buena fe y, examinar si dicha actitud realmente tuvo incidencia en el proceder de la administración, para lo cual ejemplificó el evento en el cual se despliegan maniobras fraudulentas como la presentación de documentos falsos: (…)

**RECUPERACIÓN DE PRESTACIONES PERIÓDICAS PAGADAS A LOS PARTICULARES – Improcedencia en el caso concreto por no haberse probado la mala fe de la demandada en acción de lesividad / MALA FE - No es posible derivarla del hecho de que la demandada no hubiera otorgado su consentimiento para la revocatoria parcial de las resoluciones que le reconocieron y modificaron su pensión, por cuanto, según el artículo 88 del CPACA., los actos administrativos se presumen legales hasta tanto no sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

En el recurso, la apelante señaló que contrario a lo manifestado por el juez de instancia, sí se había desvirtuado la buena fe presunta de la demandada, ya que Colpensiones solicitó su consentimiento para la revocatoria parcial de los actos mediante los cuales se le reconoció y modificó la pensión de vejez, por lo que tuvo pleno conocimiento de la ilegalidad de las resoluciones y a pesar de ello no lo otorgó, a lo cual adicionó, que la no recuperación del dinero ilegalmente entregado afectaba la estabilidad financiera del sistema general de pensiones establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005. Frente al primer aserto, la Sala encuentra que no es posible derivar mala fe del hecho de que la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán no hubiera otorgado su consentimiento para la revocatoria parcial de las resoluciones números GNR 46255 de 19 de febrero y GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014 por cuanto, de conformidad con el artículo 88 del CPACA., los actos administrativos se presumen legales hasta tanto no sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De manera que, no puede alegarse mala fe del administrado que no otorgue su consentimiento para revocar un acto administrativo, puesto que únicamente hasta el momento en que cobra firmeza la sentencia proferida por esta jurisdicción mediante la cual se declara la nulidad del acto, es que se consolida su ilegalidad más no desde el momento en que se solicita el consentimiento para la revocatoria, de manera que el particular actúa de buena fe frente a la administración y con la confianza legítima de que el acto administrativo en firme es legal, tal como refirió la precitada jurisprudencia, en los siguientes términos: (…) La comunicación en la que se solicite la autorización para la revocatoria del acto, a lo sumo podría tratarse como un indicio, el cual se torna insuficiente para desvirtuar la presunción de buena fe *iuris tantum,* que se encuentra reconocida como uno de los pilares del Estado Social de Derecho según el artículo 83 constitucional. (…). En el *sublite,* la Sala observa que la comunicación dirigida a la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán, no fue suficiente como para permitir inferir categóricamente que estuviese suficientemente informada de la posible ilegalidad de los actos, por cuanto no se le indicaron las posibles causales de nulidad que afectaban los actos, y tampoco se le solicitó que otorgara consentimiento de manera previa, expresa y escrita, tal como lo exige el artículo 97 del CPACA., indicándole las consecuencias del otorgamiento del consentimiento para la revocatoria de los actos. Del mismo modo, Colpensiones referenció la comunicación de 12 de junio de 2020 como *“Tipo de trámite: Reconocimiento, Pensión de vejez tiempos privados”,* más no como solicitud de consentimiento para revocatoria parcial de las resoluciones números GNR 46255 de 19 de febrero y GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014, lo cual daba lugar a equívocos, teniendo en cuenta que se le reconoció su derecho pensional desde el año 2014 y la comunicación fue remitida en el año 2020. Adicionalmente, la comunicación se limitó informar a la señora Rodríguez de Estupiñán que había sido expedido el Auto de pruebas No. APSUB 1070 de 12 de junio de 2020, el cual ponía en su conocimiento, desconociendo que se trataba de un documento emitido en control interno dirigido a la propia administración y, en el cual se resolvió que se solicitara el consentimiento de la pensionada, el cual debió efectuarse de tal manera que se garantizara el debido proceso y el derecho de audiencia y defensa en el trámite administrativo. La administración olvidó que la señora Rodríguez de Estupiñán era una pensionada cuyos conocimientos jurídicos no se podían dar por descontados a pesar de haber estado vinculada a la Rama Judicial, puesto que lo fue en calidad de citadora, escribiente y secretaria, así pues, debió haberse solicitado el consentimiento para la revocatoria de las resoluciones, tan detalladamente como hubiese correspondido respecto de cualquier otro ciudadano. En tal virtud y a la luz de los hechos probados, la Sala no encuentra que la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán hubiera actuado de mala fe, sumado a que de la interacción entre la administración y la demandada no se advierten maniobras fraudulentas, como presentación de documentos falsos o declaraciones que faltaran a la verdad, los cuales hubieran podido inducir en error a la entidad demandante. Por el contrario, se observa que la demandada estuvo siempre atenta al estado del trámite de su pensión de jubilación elevando peticiones respetuosas ante la administración y facilitando la comunicación mediante la actualización de sus datos de contacto. En ese orden de ideas y tal como refirió Colpensiones en el auto de pruebas APSUB 1070 de 12 de junio de 2020, si bien la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán solicitó se reconociera en su favor pensión de jubilación adjuntando el certificado de tiempo laborado y devengados, fue la administración quien tomó dichos insumos para liquidar la prestación, de manera que fue su propio obrar el causante del vicio, al efectuar de manera errónea la liquidación de la pensión y la apelación por esta partida no tiene vocación de prosperidad.

**PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL- No se constituye como una patente de corso para el desconocimiento de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, como es en este caso el excedente de mesadas pensionales que fueron pagadas en su momento a un particular de buena fe.**

Ahora bien, frente a la censura que da cuenta de que con lo resuelto en primera instancia se estaría afectando la estabilidad financiera del sistema general de pensiones establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, la Sala itera lo expuesto en precedencia en punto de que los actos gozan de, entre otros, los atributos de la presunción de legalidad y de la ejecutividad conforme con los cuales se entienden legales y son fuentes de derechos, que se mantiene hasta el momento en que son anulados por esta jurisdicción, por manera que mientras tales características subsistan son inocuos de cara a la afectación del sistema de pensiones en cuanto imponen cargas legales. En el mismo sentido, debe recordarse que el citado inciso séptimo del artículo 48 constitucional consagra el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional como mandato de optimización dirigido al Estado, el cual no se constituye como una patente de corso para el desconocimiento de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, como es en este caso el excedente de mesadas pensionales que fueron pagadas en su momento a un particular de buena fe. Corolario, no hay lugar a revocar el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, por lo que no se ordenará el reintegro de las prestaciones pagadas a la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán por constituirse como particular de buena fe, en los términos del literal c) del primer numeral del artículo 164 del CPACA.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list\_procesos.aspx?guid=150013333003202000199021500123 |



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN No. 3**

**MAGISTRADO PONENTE: DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO** Tunja, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 15001-33-33-003-2020-00199-02  15001-33-33-003-2020-00199-01 |
| **Medio de control:** | Nulidad y Restablecimiento del Derecho (lesividad) |
| **Demandante:** | Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones |
| **Demandado:** | Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán |
| **Asunto:** | Sentencia de segunda instancia |

1. En atención a lo dispuesto en el inciso décimo del artículo 323 del Código General del Proceso, la Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y demandante, contra el **auto** de 18 de marzo de 2021**[[1]](#footnote-1)** yla **sentencia** de 9 de agosto de 2022[[2]](#footnote-2), respectivamente, proferidos por el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja,** por medio de los cuales, se dispuso decretar la medida cautelar solicitada por la parte demandante de suspensión provisional de los efectos de las resoluciones números GNR 46255 de 19 de febrero y GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014 y, se declaró la nulidad parcial de dichas resoluciones en lo referente al monto de la mesada pensional, negando las demás pretensiones de la demanda, en su orden.

**I.- ANTECEDENTES**

**1. La demanda[[3]](#footnote-3)**

# 1.1. Las pretensiones

1. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad), la Administradora Colombiana de Pensiones en adelante Colpensiones, presentó demanda en contra de la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán el 18 de diciembre de 2020.

1. Pidió que se declarara la nulidad parcial de las resoluciones números GNR 46255 de 19 de febrero y GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014 por medio de las cuales, reconoció y modificó respectivamente, la pensión de vejez a favor de la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán, de manera equivocada al no efectuar el cálculo proporcional a la doceava parte de la prima de servicios.

1. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condenara a la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán a restituir en su favor, la suma correspondiente al valor de la parte de las mesadas pensionales pagadas en exceso y al retroactivo, junto con la correspondiente indexación, la cual estimó en un total de doscientos sesenta y dos millones setecientos ochenta y siete mil quinientos treinta y ocho pesos m/cte ($262.787.538).

1. Adicionalmente, pidió que se le condenara en costas.

# 1.2. Los hechos

1. Los hechos relevantes, en síntesis, se reducen a las siguientes afirmaciones.

1. Mediante Resolución número **GNR 46255 del 19 de febrero de 2014** expedida por Colpensiones, se reconoció la pensión de vejez a la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán omitiendo calcular la doceava parte de la prima de servicios por cuantía decuatro millones trescientos ochenta y dos mil novecientos cincuenta y dos pesos **($4.382.952).**

1. Posteriormente, con la Resolución número **GNR 440939 del 24 de diciembre de 2014**, se modificó la pensión de vejez de la señora Rodríguez de Estupiñán, estableciendo como fecha de adquisición del estatus pensional el 1 de julio de 2014 pero manteniendo el error de no tomar la doceava parte de la prima de servicios y en su lugar, se incluyó como factor el valor total percibido por dicho concepto en diciembre de 2013.

# 1.3. Las normas violadas y el concepto de la violación

1. Indicó como violados el artículo 6 del Decreto 546 de 1971.

1. Explicó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971[[4]](#footnote-4), la liquidación de la pensión reconocida en favor de la señora Rodríguez de Estupiñán debió efectuarse con el equivalente al 75% de la asignación mensualmás elevada que hubiere devengado en el último año de servicios.

1. De manera que, los factores que por su naturaleza tuvieran una causación diversa a la mensual, debieron ser expresados mensualmente y, por lo tanto, al haber incluido en el mes de diciembre de 2013 el total percibido por prima de servicios y no la doceava parte, es decir, su expresión mensual, se calculó erróneamente la base de liquidación, lo cual repercutió en el equivocado reconocimiento de una mesada pensional superior a la que en derecho correspondía a la señora Rodríguez de Estupiñán.

# 2. La contestación de la demanda[[5]](#footnote-5)

1. No obstante que, mediante auto de 12 de mayo de 2021[[6]](#footnote-6) en el que se fijó fecha y hora para la audiencia inicial, se tuvo por no contestada la demanda, en etapa de saneamiento del proceso, la apoderada de la parte demandada manifestó que sí había radicado escrito de contestación.

1. Una vez verificado lo sucedido, a pesar de que el documento no fue cargado en la plataforma Samai, sí había sido recibido en el correo electrónico del Juzgado, por lo que en aras de conciliar los principios de contradicción y de celeridad del proceso, se dio el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandada para que expusiera lo planteado en la contestación de la demanda.

1. Así pues, no manifestó oposición a la pretensión de nulidad parcial de las resoluciones demandadas, pero si se opuso a las pretensiones segunda y tercera, excepcionando cobro de lo no debido y ausencia de responsabilidad de la demandada.

1. Señaló que no era procedente solicitar el reintegro de la porción excesiva de las mesadas ya pagadas a la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán, por cuanto todas sus actuaciones frente a Colpensiones estuvieron revestidas de buena fe, la cual no fue desvirtuada por la parte demandante.

1. Por el contrario, indicó que la señora Rodríguez de Estupiñán presentó la solicitud junto con la documentación necesaria para el reconocimiento pensional, pero el error en el cálculo de la mesada pensional era exclusivamente imputable a la demandante, la cual no podía pretender trasladar las consecuencias de su error a la administrada alegando su propia culpa en su favor para pretender el reintegro del dinero ya causado.

# 3. Los alegatos de conclusión en primera instancia

1. La parte demandante[[7]](#footnote-7) reiteró los argumentos expuestos en el libelo introductorio, resaltando la imposibilidad de mantener la liquidación de la pensión en la cual se incluyó la totalidad de la prima de servicios como factor salarial, cuando debió tomarse únicamente su equivalente mensual expresado en una doceava parte, lo cual generó que se tuviera que pagar una mesada pensional superior a la que le correspondía a la señora Rodríguez de Estupiñán de conformidad con la ley.

1. A su vez, la parte demandada[[8]](#footnote-8) destacó que no se acreditó su mala fe, por lo que su obrar de buena fe hacía que no fuera posible exigirle la devolución de los excedentes de las mesadas pensionales ya pagadas.

1. Finalmente, el Ministerio Público[[9]](#footnote-9) reseñó lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971 para indicar que la liquidación efectuada por Colpensiones fue violatoria de la normatividad aplicable, ya que se tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de vejez el 100% de lo percibido por prima de servicios, por lo que apoyó la pretensión de nulidad de los actos demandados, pero señaló que no procedía el reintegro por cuanto la presunción de buena fe de la demandada no había sido desvirtuada.

# 4. La sentencia de primera instancia[[10]](#footnote-10)

1. El Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Tunja, mediante la sentencia proferida en audiencia de 9 de agosto de 2022, resolvió declarar la nulidad parcial de las resoluciones números GNR 46255 de 19 de febrero y GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014 en lo referente al monto de la mesada pensional, por cuanto se incluyó erróneamente el valor total percibido por prima de servicios, y negó las demás pretensiones de la demanda.

1. Precisó que no se presentó controversia respecto del régimen pensional, ni se presentó oposición a la declaratoria de nulidad de las resoluciones demandadas, por lo que procedió a contrastar lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 frente a las documentales allegadas al expediente, en especial la certificación de tiempo de servicios y devengados.

1. Encontró que la pensión de vejez de la demandada se debió liquidar teniendo como base el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio sobre los factores salariales referidos en los artículos 12 del Decreto 717 de 1978 y 45 del Decreto 1045 de 1978, por lo que la prima de servicios se debió liquidar con una doceava parte y no con la totalidad.

1. Habiéndose liquidado erróneamente el factor de prima de servicios halló violación de la norma y en consecuencia mérito para declarar la nulidad parcial de los actos demandados en cuanto al monto pensional.

1. Por otra parte, estudió lo relativo al reintegro de las sumas pagadas de más a la demandada, para tal efecto invocó lo dispuesto en el literal c) del numeral primero del artículo 164 del CPACA., según el cual “no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”, para señalar que de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política y artículo 769 del Código Civil, la buena fe se presumía.

1. Indicó que la demandante debió desvirtuar la presunción de buena fe de la demandada; sin embargo, no aportó prueba en tal sentido, y en el trámite quedó demostrado que, *“las diferencias en las mesadas pensionales pagadas de más a la demandada obedec[ieron] a una actuación errada de la Administración no inducida con dolo por parte de la pensionada (…)”* por lo que no había lugar al reintegro.

# 5. La apelación[[11]](#footnote-11)

1. La parte demandante presentó y sustentó recurso de apelación en audiencia contra la sentencia de primera instancia, solicitó que se revocara el numeral tercero y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de reintegro e indexación del dinero entregado a la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán correspondiente al exceso de las mesadas pensionales.

1. Expuso que contrario a lo señalado por la juez de instancia, la buena fe presunta de la demandada si había sido desvirtuada, en la medida en que en el expediente obraba constancia de que Colpensiones le solicitó su consentimiento para la revocatoria parcial de los actos mediante los cuales se le reconoció y modificó la pensión de vejez, explicándole que el monto reconocido no se ajustaba a derecho, por lo tanto, tenía pleno conocimiento de la ilegalidad de las resoluciones y, a pesar de ello, no lo otorgó, así que ya no contaba con la legitima convicción de actuar conforme a derecho que exige la buena fe subjetiva.

1. Adicionó que, era imperioso el restablecimiento del derecho mediante el reintegro a Colpensiones de las sumas pagadas en exceso, por cuanto la no recuperación del dinero ilegalmente entregado afectaba la estabilidad financiera del sistema general de pensiones establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, en la medida que dicho sistema debe disponer de flujo permanente de recursos que permitiera su adecuado funcionamiento y que mantuviera su capacidad para pagar las prestaciones a los afiliados.

# 6. El concepto del Ministerio Público en la segunda instancia

29. El Ministerio Público decidió guardar silencio en la oportunidad procesal para emitir concepto.

# 7. Los alegatos de conclusión en la segunda instancia

30. Las partes decidieron guardar silencio en la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión.

**II.- CONSIDERACIONES**

# 1. Un asunto preliminar

1. En atención a lo dispuesto en el inciso décimo del artículo 323[[12]](#footnote-12) del CGP., procede la Sala a decidir la apelación contra el autode 18 de marzo de 2021.

1. En el libelo introductorio, como medida cautelar, se solicitó que se decretara la suspensión provisional de los efectos jurídicos de las resoluciones demandadas por ser contrarias al orden público, toda vez que la pensión de jubilación fue liquidada teniendo en cuenta el 100% de la prima de servicios *“alterando de manera significativa la mesada pensional, pues solo (sic) se debió incluir la doceava parte de la misma”,* de conformidad con los artículos 12 del Decreto 717 de 1978 y 45 del Decreto 1045 de 1978.

1. En auto de 18 de marzo de 2021[[13]](#footnote-13) el Juzgado resolvió decretar la suspensión provisional parcial de las resoluciones acusadas, en cuanto se garantizara el giro ordinario del valor de la mesada pensional calculado por el *a quo,* toda vez que no se discutió sobre el derecho pensional sino sobre el monto reconocido, para lo cual consideró que del análisis integral de las normas invocadas frente a las pruebas allegadas al expediente, en los actos demandados se efectuó una liquidación errónea no ajustada a derecho.

1. El 24 de marzo de 2021[[14]](#footnote-14), la parte demandada radicó escrito mediante el cual presentó recurso de apelación contra la mencionada decisión, en el que indicó que no se escudriñaron en debida forma los requisitos consagrados en el artículo 231 del CPACA., ya que no saltaba a la vista una violación manifiesta a la ley, como tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable para la Entidad demandante y, por el contrario, se desconoció el artículo 48 de la Constitución Política en desmedro de los intereses de la demandada como persona de la tercera edad cuya única fuente de ingreso era la pensión de vejez.

1. Encuentra la Sala que la decisión impugnada era pasible del recurso de apelación, en atención a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 243 del CPACA[[15]](#footnote-15)[[16]](#footnote-16). Así pues, en atención a lo dispuesto en el literal h) del numeral 2) del artículo 125[[17]](#footnote-17)[[18]](#footnote-18) *ibidem,* corresponde a la Sala resolver la controversia*.*

1. Pues bien, a juicio de la Sala, en el *sub examine* se cumplieron los requisitos de fondo de la medida cautelar, puesto que tal como ha señalado la jurisprudencia[[19]](#footnote-19) con la entrada en vigencia del CPACA., ya no es necesario catalogar de evidente, notoria u ostensible, la violación de la norma invocada como fundamento de la decisión que decreta una medida cautelar.

1. En ese sentido, la motivación del Juez de instancia, al contrastar lo dispuesto en los actos demandados frente a las normas invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud, se correspondió con la metodología propuesta en el artículo 231 del CPACA., por lo que se hizo un análisis suficiente y pertinente en aras de encontrar mérito para el decreto de la medida cautelar.

1. Entendiendo que, el concepto de la violación surgió del hecho de que a pesar de que el factor prima de servicios se devengaba anualmente, la liquidación del ingreso base de cotización se expresó en mensualidades, por lo tanto el valor de la prima de servicios debió ser igualmente expresado en mensualidades – la doceava parte del total devengado anualmente –.

1. Ahora, el perjuicio irremediable se encontraba íntimamente ligado con el hecho de desembolsar mensualmente una prestación en cuantía superior a la que en derecho correspondía a la demandada, en la forma como lo expuso la jurisprudencia en sentencia del 19 de junio de 202018 según la cual una vez efectuado el análisis de los requisitos de fondo, por la propia naturaleza del concepto de violación de la norma jurídica superior, se entienden también cumplidos los criterios de *fumus boni iuris* y *periculum in mora.*

1. En ese orden de ideas, y en vista de que con el decreto de la cautela no se limitó el derecho pensional de la señora Rodríguez de Estupiñán, sino un porcentaje del monto de su mesada pensional, no se pusieron en riesgo sus derechos como adulto mayor, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

# 2. La competencia

1. La Sala es competente para conocer la apelación presentada contra la sentencia de 9 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 24319 y numeral primero del artículo 12520 del CPACA.

1. Corolario de lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15321 *ibídem*, esta Corporación es competente para estudiar y decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

# 3. El problema jurídico

43. Con el fin de establecer si en el presente asunto se debe revocar el numeral tercero de la parte resolutiva de lasentencia de 9 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y, en su lugar, acceder a las pretensiones de reintegro e indexación del dinero entregado a la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán por el exceso de las mesadas pensionales, corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes:

*1.La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto acusado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas; por lo tanto, la Sala considera que,* ***a partir del análisis de legalidad en el que se determina que el acto es ilegal, se subsume o está implícito el elemento o requisito de la apariencia de buen derecho****.* ***Periculum in mora (perjuicio de la mora)***

*2.La suspensión provisional de un acto administrativo tiene por objeto que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su legalidad; razón por la cual, se configura per se el requisito del perjuicio de la mora, por cuanto: por un lado,* ***la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo tiene como objeto evitar que se consoliden situaciones jurídicas con fundamento en un acto que se considera es contrario al ordenamiento jurídico****; y, por el otro, constituye un elemento que, por sí mismo, es esencial y característico de toda medida cautelar”.* (se destaca) Consejo de Estado Sección Primera Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00295-00.

1. ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: (…)
2. ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (…)

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: (…)

21 ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA

INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces 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 o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

3.1. ¿Es posible derivar mala fe en el actuar del administrado cuando no otorga su consentimiento para la revocatoria directa del acto administrativo?

3.2. De conformidad con el acervo probatorio ¿Colpensiones logró desvirtuar la presunción de buena fe en las actuaciones de la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán frente a la administración, en el marco del reconocimiento y liquidación de su pensión de jubilación?

# 4. La tesis de la Sala

44. La Sala confirmará la decisión de primera instancia, por lo que no hay lugar a ordenar el reintegro a Colpensiones de las prestaciones pagadas a la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán correspondientes al exceso de las mesadas pensionales, por cuanto se constituyó como un particular de buena fe en los términos del literal c) del primer numeral del artículo 164 del CPACA.

# 5. Marco jurídico de la procedencia de la recuperación de las prestaciones periódicas pagadas a los particulares

1. La Corte Constitucional[[20]](#footnote-20) señaló que con la Constitución Política de 1991, la buena fe pasó de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional, de la siguiente manera:

*“Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus* ***actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta*** *("vir bonus")”.* (se destaca)

1. Por su parte, el Consejo de Estado[[21]](#footnote-21) indicó que el artículo 83[[22]](#footnote-22) constitucional integra dos componentes del principio de la buena fe, por una parte, establece a la buena fe como un parámetro de conducta a seguir y, en segundo lugar, dispone una presunción legal sobre ella:

*17. 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.*

1. De manera que, tratándose de una presunción legal o jurisprudencialmente25 llamada *iuris tantum,* admite prueba en contrario, lo cual implica que la carga de la prueba recae sobre la parte que pretende desvirtuar su existencia en el proceso.

*“Las presunciones en el ámbito jurídico son de dos tipos: las presunciones legales y las presunciones simples o judiciales también llamadas presunciones de hombre. Dentro de las presunciones legales, se distinguen las presunciones iuris tantum - que admiten prueba en contrario - y las presunciones iuris et de iure - que no admiten prueba en contrario.”*

1. En este contexto, en reciente pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado26 se expuso la manera como lo referido en precedencia sobre la buena fe se integra a lo dispuesto en el literal c) del primer numeral del artículo 16427 del CPACA., según el cual, en el contexto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a los particulares de buena fe, a saber:

*“25. De acuerdo con lo anterior, 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 permitir a la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe***”*.* (se destaca)

1. De ese modo, concluyó que el juez deberá evaluar según lo que resulte probado en el caso concreto, si la actitud del demandado frente a la administración se apartó o, por el contrario, fue consecuente con los postulados del principio de buena fe y, examinar si dicha actitud realmente tuvo incidencia en el proceder de la administración, para lo cual ejemplificó el evento en el cual se despliegan maniobras fraudulentas como la presentación de documentos falsos:

*“25.* ***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****.*

*26. En este contexto, vale la pena recordar que la subsección A, en pretérita oportunidad al resolver una demanda de lesividad, reflexionó que* ***el obrar del particular mediante maniobras fraudulentas, como la presentación de documentos que no gozan de veracidad, o que contienen información que no revelan la realidad, indican una actuación temeraria e intencional, cuya finalidad es obtener beneficios a los cuales no tendría derecho sin ellos, lo que conlleva a reprochar dicha conducta con la devolución de los dineros recibidos como consecuencia del irregular reconocimiento de la***

***prestación****.28*

1. Consejo de Estado Sección Segunda. Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 18 de marzo de 2021. Radicación: 19001-23-33-000-2015-00204-01(5834-19)
2. ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(…)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. **Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe**;

(…) (se destaca)

28 Sentencia del 25 de abril de 2002, sección segunda, subsección A, exp. 1783-01, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero. «*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***

*27. 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”****.*

# 6. El caso concreto

1. Con el fin de atender los interrogantes planteados, se torna necesario en primer lugar, considerar lo probado en el proceso.

1. El acervo probatorio se encuentra conformado por las documentales recaudadas en su integridad en primera instancia, dado que obran en copia simple, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24629 del CGP., y de conformidad con el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado30, al no haber sido objeto de tacha revisten pleno valor probatorio.

1. De ese modo, la Sala encuentra que revisten relevancia para el debate en segunda instancia, los siguientes medios de prueba:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Medio de**  **prueba** | **Contenido** | | |  |  |  | **Folio31** |
| Certificación de tiempo de servicios de la señora Nohora Guiomar  Rodríguez de  Estupiñán, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura – Seccional Tunja. |  | *“CARGO* | *DESPACHO* | *INGRESO* | *RETIRO* |  | 80 |
| *Secretaria* | *Juzgado Promiscuo*  *Municipal Caldas* | *16/7/1978* | *25/09/1978* |
| *Citadora* | *Juzgado Promiscuo de*  *Menores Chiquinquirá* | *01/06/1985* | *02/07/1985* |
| *Escribiente* | *Juzgado Promiscuo*  *Municipal Otanche* | *01/04/1992* | *31/05/1992* |
| *Secretaria* | *Juzgado Promiscuo*  *Municipal Otanche* | *01/06/1992* | *30/06/1992* |
| *Escribiente* | *Juzgado Promiscuo*  *Municipal Otanche* | *01/07/1992* | *31/08/2008* |
| *Secretaria* | *Juzgado Promiscuo*  *Municipal Otanche* | *01/09/2006* | *31/10/2008* |
| *Secretaria* | *Juzgado Promiscuo*  *Municipal Otanche* | *01/11/2008* | *31/12/2009* |
| *Secretaria* | *Juzgado Promiscuo*  *Municipal Otanche* | *01/01/2010* | *31/12/2011* |
| *Secretaria* | *Juzgado Promiscuo*  *Municipal Otanche* | *01/01/2012* | *31/12/2012”* |

***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”.* (se destaca) 29 ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.

30 Consejo de Estado Sección Tercera Sala Plena Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022) 31 Archivo 1\_EXPEDIENTEDIGITAL\_EXPEDIENTE DIGITAL2(.ZIP) NroActua 17. Documento 02. DEMANDA Y ANEXOS.pdf, índice 17 expediente digital plataforma Samai.

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Hoja de control reconocimiento de pensión. | *“NOHORA GUIOMAR RODRIGUEZ* (sic) *DE ESTUPIÑAN* (sic) | | | |  | 288 |
|  | *Item* | *Descripción* | *Fecha* |
| *1* | *Formato de solicitud de prestaciones económicas* | *2012/08/27* |
| *2* | *Documento de identidad* | *2012/06/27* |
| *3* | *Partida de bautizo/registro civil de nacimiento* | *2012/06/27* |
| *4* | *Declaración extra juicio* | *2012/06/27* |
| *5* | *Certificación de vinculación a EPS* | *2012/06/27* |
|  | *(…)* | *“* |
| Solicitud de pensión radicada por la señora Nohora Guiomar Rodríguez de  Estupiñán. | *“(…) bajo la gravedad de juramento (…) manifiesto que no me encuentro afiliado a otra administradora de Pensiones, ni he tramitado ningún tipo de prestación económica o devolución de aportes o de saldos (…) que sea incompatible con el trámite de pensión de vejez (...).*  *Hago constar igualmente que toda la información que aporto para el trámite de la prestación económica es verídica.*  *Fecha 27 – 08 – 12”.* | | | |  | 294 |
| Formulario peticiones, quejas, reclamos y sugerencias. | *“COLPENSIONES*  *10/01/2013*  *(…)*   |  |  | | --- | --- | | *Datos generales del afiliado, pensionado o solicitante* | *RODRÍGUEZ DE ESTUPIÑÁN NOHORA GUIOMAR* | | *TIPO DE SOLICITUD* | *PETICION* | | *DESCRIPCIÓN DE LA*  *SOLICITUD* | *Estado de mi solicitud de pensión jubilación radicada 27 de agosto / 12 ante I.S.S. con No. 150334* |   *(…)”.* | | | |  | 37 |
| Resolución GNR 46255 de 19 de febrero de 2014 expedida por  Colpensiones. | *“por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de VEJEZ.*  *(…)*  *RESUELVE:*  *ARTÍCULO PRIMERO: reconocer el pago de una pensión de*  *VEJEZ a favor del (la) señor (a) RODRIGUEZ* (sic) *DE ESTUPIÑAN* (sic) *NOHORA GUIOMAR, ya identificado (a), en los siguientes términos y cuantías: Valor mesada 2014 = $4,382,952*  *(…)”* | | | |  | 137 – 142 |
| Anexo  liquidación  efectuada por Colpensiones. | *“RESOLUCION* (sic) *GNR 46255 de 19 de febrero de 2014*  *Que al (la) señor(a) RODRIGUEZ* (sic) *DE ESTUPIÑAN* (sic) *NOHORA GUIOMAR, identificado(a) con CC No.23,390,085, dentro de la prestación solicitada se le realizó la siguiente liquidación.*  *(…)”* | | | |  | 391 – 395 |
| Formulario de actualización de datos, radicado el 7 de junio de  2014 por la  señora  Rodríguez de  Estupiñán. | *“afiliado.*  *(…)*  *3. Detalle de la información a actualizar*  *A. datos de ubicación afiliado*  *Dirección de residencia: calle 31 No. 8 – 27 Municipio: Chiquinquirá.*  *Departamento: Boyacá*  *Barrio/vereda: Pio Alberto (…)”* | | | |  | 61 |
| Derecho de  petición  presentado por Nohora Guiomar Rodríguez de  Estupiñán ante Colpensiones, el 25 de febrero de 2014. | *“(…) notificada en el día de hoy de la resolución de Pensión de Vejez No. 46255 de 19 de febrero de 2014, (…) comedidamente solicito se incluya el retroactivo de los meses de enero, febrero marzo, abril y mayo de 2014 toda vez que mediante acto administrativo, Resolución No. 003 del 3 de diciembre de 2013, se aceptó mi renuncia con efectos fiscales a partir del 31 de diciembre de 2013 (…)* | | | |  | 144 |
| Resolución GNR 440939 de 24 de diciembre de | *“por la cual se reconoce un retroactivo de una pensión.*  *RESUELVE*  *ARTÍCULO PRIMERO: Modificar la Resolución GNR 46255 de*  *19 de febrero de 2014, que concedió la pensión de vejez a la* | | | |  | 326 – 329 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 2014 expedida por Colpensiones | *señora RODRIGUEZ* (sic) *DE ESTUPIÑAN* (sic) *NOHORA*  *GUIOMAR, ya identificada, en el sentido de cambiar la fecha de causación del derecho y pagar el retroactivo pensional, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.*  *(…)”* |  |
| Anexo  liquidación  efectuada por Colpensiones. | *“RESOLUCION* (sic) *GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014*  *Que al (la) señor(a) RODRIGUEZ* (sic) *DE ESTIPIÑAN* (sic) *NOHORA GUIOMAR, identificado(a) con CC No.23,390,085, dentro de la prestación solicitada se le realizó la siguiente liquidación.*  *(…)”.* | 396 – 417 |
| Respuesta a derecho de petición.  Colpensiones. 26 de marzo de 2014. | *“(…) me permito informar que COLPENSIONES verificó su petición y emitió acto administrativo Número GNR046255, el cual resuelve de fondo su solicitud”* | 59 |
| Auto de pruebas No. APSUB 1070 de 12 de junio de 2020 proferido por  Colpensiones. | *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN TRAMITE* (sic)  *DE PRESTACIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON*  *PRESTACIÓN DEFINIDA (VEJEZ – SOLICITUD*  *AUTORIZACIÓN PARA REVOCAR)*  *(…)*  *Que teniendo en cuenta que no obra solicitud o requerimiento pendiente se procederá a estudiar de oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo cuarto de la Ley 1437 de 2011*  *(…)*  *Que verificado el expediente administrativo de la pensionada se evidencia que mediante resoluciones GNR 46255 del 19 de febrero de 2014 y GNR 440939 del 24 de diciembre de 2014 reconoce prestación conforme a Decreto 546 de 1971, tomando último el año 2013,* ***no obstante se observa que para determinar la asignación más elevada se incluyeron de forma errónea los factores salariales encontrando que no se tomó la doceava parte de la prima de servicios*** *(se incluyó en el mes de diciembre de 2013 en su totalidad), entre otros; elevando su valor de manera desproporcionada, razón por la cual se procedió a liquidar correctamente la prestación arrojando lo siguiente:*  *(…) en conclusión, se procede a indicar que a la señora RODRIGUEZ* (sic) *DE ESTUPIÑAN* (sic) *NOHORA GUIOMAR ya identificada, tiene derecho a la pensión de vejez con Decreto 546 de 1971 ultimó* (sic) *año, en cuantía de $3,386,179 para el año 2020.*  *Poner de presente a la señora RODRIGUEZ* (sic) *DE ESTUPIÑAN* (sic) *NOHORA GUIOMAR, que vencido el término de un (1) mes contado a partir de la comunicación del presente auto sin que hayan sido allegados los documentos y pruebas solicitadas se procederá a remitir a la Dirección de Procesos Judiciales para lo de su competencia.*  *(…)*  *RESUELVE*  ***ARTÍCULO PRIMERO: solicitar la autorización para revocar parcial las resoluciones GNR 46255 DEL 19 DE FEBRERO DE 2014 y GNR 440939 del 24 de diciembre de 2014, a la señora RODRIGUEZ*** (sic) ***DE ESTUPIÑAN*** (sic) ***NOHORA GUIOMAR, ya identificada, para que en el término de un (1) mes, allegue las pruebas y documentos indicados en la parte motiva.***  *ARTÍCULO SEGUNDO: Poner de presente a la señora RODRIGUEZ DE ESTUPIÑAN NOHORA GUIOMAR, que vencido el término de un (1) mes contado a partir de la comunicación del presente auto sin que hayan sido allegados los documentos y pruebas solicitadas se entenderá que ha desistido* | 65 – 70 |
|  | *de la solicitud, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. ARTÍCULO TERCERO: Comunicar de la presente decisión a la señora RODRIGUEZ DE ESTUPIÑAN NOHORA GUIOMAR, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo informándole que en su contra no procede recurso alguno”.* |  |
| Comunicación de Colpensiones a Nohora Guiomar Rodríguez de  Estupiñán. | *“Bogotá, 12 de junio de 2020.*  *(…)*  ***Tipo de trámite: Reconocimiento, Pensión de vejez tiempos privados***  *(…)* ***le comunicamos que se expidió Auto de Pruebas*** *en relación con la solicitud de prestación económica del señor NOHORA GUIOMAR RODRIGUEZ* (sic) *DE ESTUPIÑAN* (sic),  *Auto que se anexa a este escrito.*  *(…)”.* | 503 |
| Desprendible de entrega correo 472, de 18 de junio de 2020. | *“(…) DESTINATARIO*  *NOHORA GUIOMAR RODRIGUEZ* (sic) *DE ESTUPIÑAN* (sic)  *CALLE 91 NO 6 -27*  *BOYACA* (sic) *CHIQUINQUIRA* (sic)  *(…)*  *ENTREGA BAJO PUERTA POR COVID 19 (…)”* | 357 |
| Resolución No. SUB 239007 de 5 de noviembre de 2020 expedida  por  Colpensiones. | *“por medio de la cual se resuelve un trámite* (ilegible) *económicas en el régimen de prima media con prestación definida (vejez – ordinario)*  *(…)*  *RESUELVE*  *ARTÍCULO PRIMERO: indicar que la señora RODRIGUEZ* (sic) *DE ESTUPIÑAN* (sic) *NOHORA GUIOMAR, ya identificada, tiene derecho a la pensión de vejez con la Ley 33 de 1985, en cuantía de $* (sic) *de $ 3,386,179 para el año 2020.*  *ARTÍCULO SEGUNDO: Remitir el presente acto administrativo a la Dirección de Procesos Judiciales, para que inicie las acciones pertinentes, de acuerdo con su competencia.*  *ARTÍCULO TERCERO: notifíquese la señora RODRIGUEZ* (sic) *DE ESTUPIÑAN* (sic) *NOHORA GUIOMAR (…)”.* | 512 – 519 |
|  |  | (se destaca) |

1. Del análisis de los anteriores medios de prueba, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

* + La señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán radicó solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación el 27 de agosto de 2012.
  + El 10 de enero de 2013, la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán presentó derecho de petición solicitando información del estado del trámite de la pensión de jubilación.
  + Mediante Resolución número GNR 46255 de 19 de febrero de 2014, Colpensiones reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a favor de la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán.
  + El 25 de febrero, la señora Rodríguez de Estupiñán radicó derecho de petición solicitando se incluyera en el reconocimiento pensional el retroactivo de los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2014.
  + En Resolución número GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014, Colpensiones modificó la Resolución GNR 46255 de 19 de febrero cambiando la fecha de causación del derecho y ordenando el pago del retroactivo pensional.
  + El 12 de junio de 2020, oficiosamente Colpensiones encontró que en las resoluciones proferidas en 2014 incurrió en error al momento de liquidar la pensión, por cuanto no se tomó la doceava parte de la prima de servicios sino que se incluyó en su totalidad en el cálculo del IBL.
  + El 18 de junio fue entregada en la dirección de domicilio actualizada de la señora Rodríguez de Estupiñán, la comunicación calendada 12 de junio, remitida por Colpensiones en la cual se le notificó el auto de pruebas No. APSUB 1070 de la misma fecha, en el que se había resuelto solicitar autorización para la revocatoria de las resoluciones números GNR 46255 de 19 de febrero y GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014.
  + Mediante Resolución número SUB 239007 de 5 de noviembre de 2020, Colpensiones resolvió modificar el monto de la pensión de la señora Rodríguez de Estupiñán al reliquidar la pensión con la doceava parte de la prima de servicios del mes de diciembre de 2013.

1. En el recurso, la apelante señaló que contrario a lo manifestado por el juez de instancia, sí se había desvirtuado la buena fe presunta de la demandada, ya que Colpensiones solicitó su consentimiento para la revocatoria parcial de los actos mediante los cuales se le reconoció y modificó la pensión de vejez, por lo que tuvo pleno conocimiento de la ilegalidad de las resoluciones y a pesar de ello no lo otorgó, a lo cual adicionó, que la no recuperación del dinero ilegalmente entregado afectaba la estabilidad financiera del sistema general de pensiones establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005.

1. Frente al primer aserto, la Sala encuentra que no es posible derivar mala fe del hecho de que la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán no hubiera otorgado su consentimiento para la revocatoria parcial de las resoluciones números GNR 46255 de 19 de febrero y GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014 por cuanto, de conformidad con el artículo 88 del CPACA., los actos administrativos se presumen legales hasta tanto no sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

1. De manera que, no puede alegarse mala fe del administrado que no otorgue su consentimiento para revocar un acto administrativo, puesto que únicamente hasta el momento en que cobra firmeza la sentencia proferida por esta jurisdicción mediante la cual se declara la nulidad del acto, es que se consolida su ilegalidad más no desde el momento en que se solicita el consentimiento para la revocatoria, de manera que el particular actúa de buena fe frente a la administración y con la confianza legítima de que el acto administrativo en firme es legal, tal como refirió la precitada jurisprudencia, en los siguientes términos:

*“23. 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****”[[23]](#footnote-23).* (se destaca)

1. La comunicación en la que se solicite la autorización para la revocatoria del acto, a lo sumo podría tratarse como un indicio, el cual se torna insuficiente para desvirtuar la presunción de buena fe *iuris tantum,* que se encuentra reconocida como uno de los pilares del Estado Social de Derecho según el artículo 83 constitucional.

*“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”.*

1. En el *sublite,* la Sala observa que la comunicación dirigida a la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán, no fue suficiente como para permitir inferir categóricamente que estuviese suficientemente informada de la posible ilegalidad de los actos, por cuanto no se le indicaron las posibles causales de nulidad que afectaban los actos, y tampoco se le solicitó que otorgara consentimiento de manera previa, expresa y escrita, tal como lo exige el artículo 97 del CPACA., indicándole las consecuencias del otorgamiento del consentimiento para la revocatoria de los actos.

1. Del mismo modo, Colpensiones referenció la comunicación de 12 de junio de 2020 como *“Tipo de trámite: Reconocimiento, Pensión de vejez tiempos privados”,* más no como solicitud de consentimiento para revocatoria parcial de las resoluciones números GNR 46255 de 19 de febrero y GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014, lo cual daba lugar a equívocos, teniendo en cuenta que se le reconoció su derecho pensional desde el año 2014 y la comunicación fue remitida en el año 2020.

1. Adicionalmente, la comunicación se limitó informar a la señora Rodríguez de Estupiñán que había sido expedido el Auto de pruebas No. APSUB 1070 de 12 de junio de 2020, el cual ponía en su conocimiento, desconociendo que se trataba de un documento emitido en control interno dirigido a la propia administración y, en el cual se resolvió que se solicitara el consentimiento de la pensionada, el cual debió efectuarse de tal manera que se garantizara el debido proceso y el derecho de audiencia y defensa en el trámite administrativo.

1. La administración olvidó que la señora Rodríguez de Estupiñán era una pensionada cuyos conocimientos jurídicos no se podían dar por descontados a pesar de haber estado vinculada a la Rama Judicial, puesto que lo fue en calidad de citadora, escribiente y secretaria, así pues, debió haberse solicitado el consentimiento para la revocatoria de las resoluciones, tan detalladamente como hubiese correspondido respecto de cualquier otro ciudadano.

1. En tal virtud y a la luz de los hechos probados, la Sala no encuentra que la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán hubiera actuado de mala fe, sumado a que de la interacción entre la administración y la demandada no se advierten maniobras fraudulentas, como presentación de documentos falsos o declaraciones que faltaran a la verdad, los cuales hubieran podido inducir en error a la entidad demandante.

1. Por el contrario, se observa que la demandada estuvo siempre atenta al estado del trámite de su pensión de jubilación elevando peticiones respetuosas ante la administración y facilitando la comunicación mediante la actualización de sus datos de contacto.

1. En ese orden de ideas y tal como refirió Colpensiones en el auto de pruebas APSUB 1070 de 12 de junio de 2020, si bien la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán solicitó se reconociera en su favor pensión de jubilación adjuntando el certificado de tiempo laborado y devengados, fue la administración quien tomó dichos insumos para liquidar la prestación, de manera que fue su propio obrar el causante del vicio, al efectuar de manera errónea la liquidación de la pensión y la apelación por esta partida no tiene vocación de prosperidad.

1. Ahora bien, frente a la censura que da cuenta de que con lo resuelto en primera instancia se estaría afectando la estabilidad financiera del sistema general de pensiones establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, la Sala itera lo expuesto en precedencia en punto de que los actos gozan de, entre otros, los atributos de la presunción de legalidad y de la ejecutividad conforme con los cuales se entienden legales y son fuentes de derechos, que se mantiene hasta el momento en que son anulados por esta jurisdicción, por manera que mientras tales características subsistan son inocuos de cara a la afectación del sistema de pensiones en cuanto imponen cargas legales.

1. En el mismo sentido, debe recordarse que el citado inciso séptimo del artículo 48[[24]](#footnote-24) constitucional consagra el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional como mandato de optimización dirigido al Estado, el cual no se constituye como una patente de corso para el desconocimiento de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, como es en este caso el excedente de mesadas pensionales que fueron pagadas en su momento a un particular de buena fe.

1. Corolario, no hay lugar a revocar el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, por lo que no se ordenará el reintegro de las prestaciones pagadas a la señora Nohora Guiomar Rodríguez de Estupiñán por constituirse como particular de buena fe, en los términos del literal c) del primer numeral del artículo 16434 del CPACA.

# 7. Las costas

1. El artículo 188 del CPACA., establece que salvo en los procesos en los que sea ventilado un interés público, en la sentencia se debe disponer sobre la condena en costas, la cual se debe regir por lo dispuesto en el CGP.

1. Por su parte, el numeral tercero del artículo 365 del CGP., dispone que en los eventos en que la providencia del superior confirma en todas sus partes la de primera instancia se condenará al pago de costas de segunda instancia.

1. No obstante, el numeral octavo del mismo artículo indica que sólo habrá lugar a la condena en costas cuando ellas aparezcan causadas y en la medida de su comprobación35, lo cual guarda relación con la adición que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 introdujo al artículo 188 del CPACA., según el cual la condena en costas, en todo caso depende de que se establezca que la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

1. En ese orden de ideas, no se condenará en costas en esta instancia, pues no se advierte que aparezcan causadas, ni que la demanda haya sido presentada sin fundamento legal.

**III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

34 ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(…)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. **Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe**;

(…) (se destaca)

35 “ a) «El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.

1. Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
2. Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el **juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación**. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes”. (se destaca)

CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: WILLIAM

HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de 2021 Radicación: 25000-23-42-000-201304941-01 (3806-2016)

**FALLA:**

**PRIMERO. -** **CONFIRMAR** el auto de 18 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja, por medio del cual decretó la medida cautelar de suspensión provisional parcial de las resoluciones números GNR 46255 de 19 de febrero y GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014.

**SEGUNDO. –** **CONFIRMAR** la sentencia de 9 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja, por medio de la cual se declaró la nulidad parcial de las resoluciones números GNR 46255 de 19 de febrero y GNR 440939 de 24 de diciembre de 2014 en lo referente al monto de la mesada pensional y, se negaron las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO. –** Sin costas de instancia.

**CUARTO. –** En firme este proveído, por Secretaría devolver las presentes diligencias al juzgado de origen, previas las anotaciones del caso, teniendo en cuenta que en atención a lo dispuesto en el décimo inciso del artículo 323 del Código General del Proceso, la Sala resolvió los recursos de apelación interpuestos contra el auto de 18 de marzo de 2021 y la sentenciade 9 de agosto de 2022, proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión N° 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firmado electrónicamente*

**DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**

1. Archivo 1\_150013333003202000199001EXPEDIENTEDIGI20210910161901.zip, carpeta MEDIDAS CAUTELARES, Documento 07. AUTO DECIDE M. CAUTELAR.pdf, índice 17 expediente digital plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 9\_150013333003202000199001ACTAAUDIENCIA20220809143839.pdf, índice 29 expediente electrónico plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 1\_EXPEDIENTEDIGITAL\_EXPEDIENTE DIGITAL2(.ZIP) NroActua 17. Documento 02. DEMANDA Y ANEXOS.pdf, índice 17 expediente digital plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-3)
4. ARTÍCULO 6. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 30 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Publico, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas. [↑](#footnote-ref-4)
5. Minutos 13:00 – 30:00 de la audiencia inicial llevada a cabo el 9 de agosto de 2022. Documento 9\_150013333003202000199001ACTAAUDIENCIA20220809143839.pdf, índice 29 expediente electrónico plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 7\_150013333003202000199001AUTOFIJAFECHAAUTOFIJA20220512095245.pdf, índice 25 expediente electrónico plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-6)
7. Minutos 52:10 – 55:50 de la audiencia inicial llevada a cabo el 9 de agosto de 2022. Documento 9\_150013333003202000199001ACTAAUDIENCIA20220809143839.pdf, índice 29 expediente electrónico plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-7)
8. Minutos 56:00 – 57:30 de la audiencia inicial llevada a cabo el 9 de agosto de 2022. Documento 9\_150013333003202000199001ACTAAUDIENCIA20220809143839.pdf, índice 29 expediente electrónico plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-8)
9. Minutos 57:40 – 1h:03 de la audiencia inicial llevada a cabo el 9 de agosto de 2022. Documento 9\_150013333003202000199001ACTAAUDIENCIA20220809143839.pdf, índice 29 expediente electrónico plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-9)
10. Minutos 1h:04 – 1h:34 de la audiencia inicial llevada a cabo el 9 de agosto de 2022. Documento 9\_150013333003202000199001ACTAAUDIENCIA20220809143839.pdf, índice 29 expediente electrónico plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-10)
11. Minutos 1h:34 – 1h:39 de la audiencia inicial llevada a cabo el 9 de agosto de 2022. Documento 9\_150013333003202000199001ACTAAUDIENCIA20220809143839.pdf, índice 29 expediente electrónico plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-11)
12. ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN. Podrá concederse la apelación:

    (…)

    En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible. [↑](#footnote-ref-12)
13. Archivo 1\_EXPEDIENTEDIGITAL\_EXPEDIENTE DIGITAL2(.ZIP) NroActua 17. Carpeta “MEDIDAS CAUTELARES” Documento 07. AUTO DECIDE M. CAUTELAR.pdf, índice 17 expediente digital plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-13)
14. Archivo 1\_EXPEDIENTEDIGITAL\_EXPEDIENTE DIGITAL2.zip, Carpeta “MEDIDAS CAUTELARES”, Documento 09. RECURSO APELACION AUTO DECRETA MEDIDA CAUTELAR.pdf, índice 17 expediente electrónico plataforma Samai. [↑](#footnote-ref-14)
15. ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: (…) [↑](#footnote-ref-15)
16. . El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar. [↑](#footnote-ref-16)
17. ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (…) [↑](#footnote-ref-17)
18. . Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: (…)

    h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (…) [↑](#footnote-ref-18)
19. *“quizá el cambio más significativo que introdujo el artículo 231 del C.P.A.C.A. respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos es la* ***eliminación del requisito que consistía en que, para que se pudiera conceder esta medida cautelar, era necesario que la norma demandada vulnerara la norma superior de manera manifiesta, ostensible o palmaria****17.* (se destaca)

    *En relación con la primera limitante, esto es, con la invocación de las normas que se consideran violadas, la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional no está sujeta en la ley 1437 de 2011 a que* ***la contradicción con las disposiciones invocadas como infringidas sea ostensible o manifiesta, como exigía el C.C.A., sino a que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, teniendo en cuenta que las referencias conceptuales y argumentativas que se esgrimen en la solicitud de suspensión constituyen el marco sobre el que debe resolverse dicho asunto”*** (se destaca) Consejo De Estado Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A. 18***“Fumus boni iuris (apariencia de buen derecho)*** [↑](#footnote-ref-19)
20. T-475-92. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado Sección Segunda. Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 18 de marzo de 2021. Radicación: 19001-23-33-000-2015-00204-01(5834-19)  [↑](#footnote-ref-21)
22. 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. 25 c-731-05. [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado Sección Segunda. Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 18 de marzo de 2021. Radicación: 19001-23-33-000-2015-00204-01(5834-19) [↑](#footnote-ref-23)
24. ARTICULO 48. (…)

    <Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> **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**. (se destaca)

    (…) [↑](#footnote-ref-24)