Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO No.	73001-33-33-004-**2019-00233**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
DEMANDADO:	NEILA INÉS MORALES RODRÍGUEZ

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", en contra de NEILA INÉS MORALES RODRÍGUEZ, bajo el radicado No. 73001-33-33-004-**2019-00233**-00.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fol. 02 anv.):

> ***"PRIMERO**: Declarar la nulidad total de la Resolución No. 12106 del 5 de octubre de 1999, emanada por la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL, por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia de la demandante NEILA INÉS MORALES RODRÍGUEZ, al retiro definitivo del servicio oficial, acto administrativo abiertamente ilegal y que va en contravía de la normatividad que rige la pensión de jubilación gracia.*
>
> ***SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, condenar a la señora NEILA INÉS MORALES RODRÍGUEZ, mayor de edad y vecina de esta ciudad identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.974.098 a restituir a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, la suma correspondiente a los valores pagados en exceso a los que no tenía derecho y que le fueron reconocidos mediante la Resolución No. 12106 del 5 de octubre de 1999, emanada por la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL, desde su efectividad y hasta cuando se verifique la devolución del dinero a la demandante.*
>
> ***TERCERO:** La condena respectiva deberá ser actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, aplicando los ajustes del valor o indexación desde el momento en que se causó hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso, prorrogable hasta la fecha del pago efectivo del reajuste y la retroactividad.*

CUARTO: *Si la señora NEILA INES MORALES RODRIGUEZ, no efectúa el pago en forma oportuna, deberán liquidarse los intereses comerciales y moratorios, tal y como lo ordena el artículo 195 de la ley 1437 de 2011.*

QUINTO: *Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada de conformidad con el artículo 188 del CPACA".*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (fol. 205 anv.):

1. Que la señora NEILA INÉS MORALES RODRÍGUEZ, nació el 24 de octubre de 1935 y prestó sus servicios en la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima desde el 4 de febrero de 1967 hasta el 20 de septiembre de 1995.

2. Que mediante Resolución No. 7615 del 27 de octubre de 1992, la extinta CAJANAL EICE reconoció a la demandante una pensión de jubilación (gracia), liquidada sobre el 75% del salario promedio devengado en los últimos 12 meses, en los términos de la Ley 114 de 1913, efectiva a partir del 7 de marzo de 1987, sin encontrarse condicionada al retiro del servicio, con efectos fiscales a partir del 10 de julio de 1989 por prescripción trienal.

3. Que mediante Resolución No. 12106 del 05 de octubre de 1999, la entonces CAJANAL, reliquidó la pensión de jubilación gracia de la demandante por retiro definitivo del servicio oficial, efectiva a partir del 20 de septiembre de 1995, con efectos fiscales a partir del 16 de febrero de 1996 por prescripción trienal.

3. Contestación de la demanda (Fls. 229 a 239)

Señaló el accionado que se opone a la prosperidad de las pretensiones por carecer de soporte sustantivo para su invocación, máxime cuando se aduce una supuesta ilegalidad, lo cual, en su sentir no justifica el desconocimiento del derecho adquirido con justo título y de buena fe.

Propuso como excepciones las que denominó *inepta demanda por equívoca legitimación por activa y prescripción.*

4. Actuación procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 30 de mayo de 2019 (fol. 1), correspondió por reparto a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 31 de julio de 2019, una vez subsanadas las falencias advertidas en el auto inadmisorio (fls. 220) ordenó la admisión de la demanda (fls. 224).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, la demandada contestó la demanda, propuso excepciones y allegó las respectivas pruebas que pretendía hacer valer (fls 229 a 240).

Mediante providencia del 16 de octubre de 2020, el Despacho procedió a resolver las excepciones previa propuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, declarando no probada la excepción previa de falta de la legitimación en la causa por activa y se difirió al fondo del asunto el estudio de la excepción de prescripción (fls. 245 a 246).

Luego, por considerar que, en el presente medio de control, se daban los presupuestos para dictar sentencia anticipada, conforme lo señalado en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, procedió a incorporar las pruebas documentales, que en su momento fueron allegadas por las partes.

Seguidamente, vencido el término de ejecutoria de la citada providencia, a través de auto adiado del 30 de noviembre de 2020, se procedió a correr traslado para que las partes presentaran por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del Decreto 806 de 2020.

5. Alegatos de las partes

5.1. Parte demandante:

Se ratificó en los hechos y pretensiones esbozados en la demanda, señalando a su vez que en el cartulario no se evidencian argumentos de fondo que permitan respaldar la buena fe de la demandada, encontrándose acreditada una actuación dolosa y de mala fe por su parte, ya que según aduce, solicitó la reliquidación de esa prestación al momento del retiro definitivo del servicio a sabiendas, de no ostentar tal derecho.

5.2. Parte demandada:

Se ratificó en los hechos y fundamentos expuestos en la contestación de la demanda, reiterando que estamos frente a un derecho adquirido a justo título y de buena fe.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un exempleado público, y

por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con las pretensiones de la demanda y los argumentos expuestos por la demandada en su contestación, debe el Despacho determinar, si le asiste razón a la *entidad demandante al solicitar que se declare la nulidad de la* ***Resolución No. 12106 del 05 de octubre de 1999****, emanada de CAJANAL EICE, por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia reconocida a la señora NEILA INÉS MORALES RODRÍGUEZ al momento del retiro definitivo del servicio oficial, por considerar que dicho acto administrativo es abiertamente ilegal y que va en contravía de la normatividad que rige la pensión de jubilación gracia, o si por el contrario, dicho acto administrativo se encuentra ajustado a derecho.*

3. ACTO ADMINSTRATIVO IMPUGNADO

Se invoca como acto administrativo demandado:

- Resolución No. 12106 del 05 de octubre de 1999.

4. FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el fondo del asunto, imperioso resulta efectuar un análisis de la evolución legal y jurisprudencial sobre la normatividad contenida en la Ley 114 de 1913 y demás normas posteriores, respecto de los beneficiarios de la pensión gracia, en los siguientes términos:

La Ley 114 de 1913 creó una pensión nacional a favor de los maestros de escuelas primarias oficiales al llegar a la edad de 50 años y 20 años de servicios prestados a los departamentos y/o a los municipios. Dicha norma, establece además la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditarse y ante quién deben comprobarse.

Con la expedición de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, como los ejercidos por empleados y profesores de las escuelas normales, los Inspectores de Instrucción Pública y los maestros de enseñanza secundaria.

Así mismo, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, limitó el beneficio, para quienes además de encontrarse en las condiciones ya señaladas, se hubieren vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

Por último, mediante sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 26 de agosto de 1997, dictada dentro del proceso No. S-699 de la cual fue ponente el

Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, se disiparon las dudas que surgían en torno a si el beneficio cobijaba a los docentes de carácter nacional, pues el órgano de cierre de lo contencioso administrativo unificó su jurisprudencia y señaló que sólo acceden a la pensión gracia, aquellos docentes que hubieran prestado los servicios en planteles municipales, distritales o departamentales, excluyendo a aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional.

En el presente asunto le corresponde al Despacho, establecer si es procedente reliquidar la pensión gracia al momento del retiro del servicio de su beneficiario.

Pues bien ubicado el tema, resulta imprescindible hacer referencia a la línea jurisprudencial sentada por el Consejo de Estado, acudiendo a uno de sus pronunciamientos más concretos sobre el tema, que servirá de fundamento a la presente providencia. Se hace referencia a la sentencia proferida el **17 de abril de 2008**[1]**,** en la cual se hizo un recorrido histórico alrededor de las normas que rigen la materia.

Consideró que la pensión gracia no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios como lo prescribe el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, toda vez que esta pensión, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, **está sujeta a un régimen especial que no requiere afiliación del beneficiario a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para el efecto.**

Concluye así, que a la regla del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, no están sujetos los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un **régimen especial de pensiones**, como es el caso de la actora, quien es beneficiaria de la **pensión gracia.**

De ahí que las pensiones de régimen especial, como en este caso es la pensión gracia, no pueden ser liquidadas al tenor del ordenamiento establecido en la Ley 33 de 1985, en el entendido que no se trata de una pensión ordinaria sino especial, excluida de esta reglamentación por determinación expresa del legislador al tenor de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, así como tampoco puede aplicarse lo dispuesto en la Ley 62 de 1985, pues ésta solo modificó el artículo 3 y mantuvo incólume el artículo 1°, referente al régimen de excepción en su aplicación.

Así las cosas, se debe tener en cuenta lo establecido en el régimen anterior y el especial, esto decir, el regulado en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios, en donde este **último año de servicios se refiere al año anterior a la consolidación del derecho**, en la medida en que es ese momento a partir del cual se empieza a devengar, admitiendo compatibilidad con el

[1] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subseccion “A” Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000232500020040949 9 01 Número Interno: 1809-2007 Actor: LUCILA VANEGAS DE VELÁSQUEZ

salario, bajo el entendido que no es necesario acreditar el retiro definitivo del servicio, para percibir la pensión gracia.

De lo anterior se colige, la improcedencia de la reliquidación gracia tomando como base los factores salariales devengados dentro del último año anterior a su retiro, pues para acceder a dicha pensión se hace necesario cumplir todos con los requisitos que ha establecido el legislador, de tal manera que su liquidación debe darse teniendo en cuenta cada uno de los factores salariales devengados en el año anterior a adquirir el derecho, dificultando así su reliquidación por nuevos factores salariales o servicios prestados.

Referente a lo anterior, el órgano de cierre - Sección Segunda - Subsección "A", con ponencia de la H. Consejera Ana Margarita Olaya Forero, Expediente 0185-2001, mediante Sentencia del 6 de septiembre de 2006, expresó:

> *"Así mismo se impone reiterar que el reajuste del valor de la pensión gracia se hace sobre los factores devengados en el año inmediatamente anterior al que se causó dicha prestación. Tratándose de esta pensión especial que se adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se adquirió el derecho, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio. No es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación del artículo 9 de la Ley 71 de 1988 sobre reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues la situación que contempla dicha preceptiva comporta una situación diferente, como quiera que se trata de empleados del régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.*
>
> *La Reliquidación de la pensión en este caso tiene como claro fundamento la fecha en la cual se entra a percibir la prestación; por ello, resulta lógico que se reliquide la pensión que ha sido decretada más no percibida, situación ésta que no se da en el caso de la pensión gracia, pues, se repite, la percepción de ésta es compatible con la del sueldo."*

Respecto a la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo, la precitada sentencia, más adelante señaló:

> *"En las anteriores condiciones, se trata el presente proceso de una reliquidación de la pensión gracia, por retiro definitivo del servicio.*
>
> *En casos como el presente, la Sala ha sido enfática en afirmar que en relación con la pensión gracia, no es posible solicitar su reliquidación, con base en el salario devengado en el último año de servicios, es decir, cuando se demuestra el retiro definitivo.*
>
> *Dicha negativa se fundamenta en que el reconocimiento de la pensión gracia a un docente, aún sin haberse retirado del servicio, de la cual entra a gozar inmediatamente cumple los requisitos para el efecto, comprende una excepción a la prohibición de recibir más de un emolumento a cargo del Tesoro Público.*
>
> *A lo anterior se agrega que dicha pensión se reajusta año tras año conforme a las leyes que así lo disponen e igualmente no existe disposición legal que ordene la Reliquidación de la pensión gracia, teniendo en cuenta el último y definitivo año de servicios, más cuando la liquidación se hace con los requisitos y situaciones al momento de adquirir el derecho pensional…"*

Concluye el Consejo de Estado que no es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación de la Ley 71 de 1988 sobre reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues la situación que contempla dicha preceptiva comporta una situación diferente, como quiera que se trata de empleados de régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.

De la anterior posición jurisprudencial surgieron las siguientes conclusiones, también expuestas por el Consejo de Estado:

1. La pensión gracia se liquida con el 75 % promedio mensual obtenido en el último año en el que se adquiere el status.

2. Se liquida con **todos los factores de salario.** No cabe la exigencia de los aportes para la inclusión de los factores salariales (artículo 47 de la Ley 4/66, reglamentada por el art. 5 Decreto 1773 de 1966).

3. La pensión de jubilación se causa sin necesidad de estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social y sin requerir haber realizado aportes a esta entidad.

En providencia de catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), dentro del radicado **66001-23-33-000-2012-00160-02(0633-14),** se reiteró lo siguiente:

> *"Precisa la Sala que a diferencia de las pensiones ordinarias, ese último año de servicios se refiere al año anterior a la adquisición o consolidación del derecho, pues ese es el momento a partir del cual empieza a devengarse, por su carácter especial, el cual admite su compatibilidad con el salario, esto es que para percibirla no es necesario el retiro definitivo del servicio.*
>
> *En ese orden, es razonable la improcedencia de la reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, pues el derecho a la pensión gracia se perfecciona con el cumplimiento de todos los requisitos que estableció el legislador y constituye un derecho invariable, salvo los ajustes anuales de ley, por lo que se impone liquidarla con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengados".*

La posición se ha venido manteniendo a lo largo de los años y resulta indiscutible que corresponde a la posición vigente por parte del órgano de cierre respecto a la interpretación que ha de darse al conjunto normativo mencionado, para concluir que la reliquidación de la pensión gracia no procede al momento del retiro definitivo del servicio, como sí al momento de adquisición del status. Lo anterior no es óbice para que el despacho recuerde, que la posición del H. Consejo de Estado fluctuó inicialmente respecto a la posibilidad de reliquidación de la prestación que nos ocupa, al momento del retiro del servidor, y llegó a pronunciarse en sentido afirmativo, autorizando tal reliquidación, lo que sin duda, provocó a su turno reconocimientos con ese fin por parte de la entidad que tenía a su cargo el pago de dichas pensiones, tal y como se presenta en el caso que nos ocupa.

El órgano de cierre en reciente jurisprudencia indicó[2] al efecto:

> *"Sobre el particular, se tiene que las subsecciones A[3] y B[4] de la Sección Segunda ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre controversias similares y han concluido en reiteradas providencias que no procede la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo del servicio, pues el derecho a esta prestación se perfecciona con el cumplimiento de todos los requisitos que estableció el legislador y constituye un derecho invariable, salvo los ajustes anuales de ley, por lo que se impone liquidarla solamente con lo devengado en el año anterior a la consolidación del derecho pensional.*
>
> *En efecto, por tratarse de una pensión especial que se adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se adquirió el derecho, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio. No es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación de las leyes generales sobre reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues la situación que contempla dicha preceptiva comporta una situación diferente, como quiera que se trata de empleados del régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.*
>
> *(…)*
>
> *Es preciso destacar que la providencia citada por la parte demandada, según la cual «reliquidó la pensión gracia a la docente Maria Herlina Jiménez García por retiro del servicio»,[5]* ***no es procedente aplicarla al caso del sub lite, pues tal posición ha sido rectificada por esta corporación a lo largo de los años*** *señalando que esta prestación debe liquidarse con base en los emolumentos devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional por cuanto: i) constituye una dádiva otorgada por el Estado a los maestros que no requiere efectuar aportes a entidades de previsión para su reconocimiento; ii) al ser compatible con el ejercicio de la docencia, su disfrute inicia a partir del momento en el cual el educador cumple los requisitos para acceder a esta, razón por cual no resulta procedente incluir factores salariales recibidos con posterioridad a la fecha de consolidación del derecho; y iii) no está sometida a las Leyes 33 y 62 de 1985, dado su carácter de pensión especial".* (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Ahora bien, en el presente asunto se debate si le asiste razón a la entidad demandante de que a través de este medio de control, se declare la nulidad de los actos administrativos aquí impugnados y por ésta expedidos, al considerar que los mismos fueron expedidos erróneamente transgrediendo el ordenamiento jurídico.

Respecto a la posibilidad de que la administración pueda revocar sus propios actos administrativos las Altas Cortes se han pronunciado constantemente, en el siguiente sentido:

---

[2] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020), radicación número: 41001-23-33-000-2013-90282-01(4102-18)

[3] Véase las sentencias del 20 de abril de 2017, expediente 1705-14, consejero Ponente: William Hernández Gómez; del 22 de marzo de 2018, expediente 1663-17, consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas; y del 19 de mayo de 2005, expediente 1776-04, consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

[4] Sentencias del 14 de agosto de 2020, expediente 1644-19, consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez; y del 9 de abril de 2017, expediente 2534- 17, consejero Ponente: Lyda Cecilia Linares de Parra

[5]Sentencia del 19 de mayo de 2005, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, expediente 1943-04

La Honorable Corte Constitucional sentencia de 23 de septiembre de 2003, expediente D-4515, Demandante: Jorge Miguel Pauker Gálvez. M.P.: Dr. Jaime Araujo Rentería, expresó lo siguiente:

"(….) Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido explícita en la afirmación de la irrevocabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento

No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto, que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración, sin el consentimiento expreso del particular en los términos señalados en la ley. Ha dicho esta Corte:

"Sabido es, que la mutabilidad o inmutabilidad de los actos administrativos, ha sido aceptada por la doctrina, teniendo en cuenta, el sujeto a quien están dirigidos. Es así, que en los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos a todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por parte de la administración, una vez se realice la valoración de las circunstancias precisas, para que la administración proceda a revocar sus propios actos.

No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto, que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración, sin el consentimiento expreso del destinatario de esa decisión, según lo dispone el artículo 73 del C.C.A., el cual preceptúa que para que tal revocación proceda, se debe contar con la autorización expresa y escrita de su titular.

Y ello se entiende, en aras de preservar la seguridad jurídica de los asociados, como quiera, que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial, o que se cuente con la autorización expresa de la persona de la cual se solicita dicha autorización, en los términos establecidos en la ley.

En efecto, la Corte Constitucional, ha señalado: "razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

(…) ***"Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses****.*

"Dentro de este contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa y debido proceso del particular, derechos que, por mandato del artículo 29 de la Constitución, deben regir en las actuaciones administrativas.

"Es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así."

Es decir que para esta Corporación, atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración, amén de tener en cuenta razones de seguridad jurídica y de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona mediante decisiones en firme, salvo una evidente violación del ordenamiento jurídico, un acto de carácter particular y concreto solo podrá ser revocado con el consentimiento expreso del particular.

En una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias.

El acto administrativo que así lo declare deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la Administración reunir dichos elementos de juicio.

Al respecto la Corte constata que de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo, ya sea que la revocatoria proceda con o sin el consentimiento del particular, ésta está sometida en todo caso al procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo (…)" (Subrayas y negrillas fuera del texto).

En igual sentido respecto de la acción de lesividad, el Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia de 23 de febrero de 2017, radicación: 25000-23-25-000-2008-00030-03(1739-15), expresó:

"(…) La administración puede hacer uso de ella cuando no pueda revocar directamente el acto que vulnera el ordenamiento jurídico a través del mecanismo de la revocatoria directa por no cumplirse los requisitos señalados para el efecto en la norma, verbi gracia, como cuando en el caso de los actos de contenido particular, no se logra el consentimiento expreso y escrito del directamente afectado con la decisión tal como lo exige el artículo 73 del Decreto 01 de 1984.

En esa medida lo que busca la administración con la acción de lesividad, es debatir la legalidad de sus propias decisiones, para poner fin a una situación que considera irregular y en consecuencia, hacer cesar sus efectos.

Ahora, la decisión de sí el acto administrativo contraviene o no la Constitución y la ley, es precisamente el objeto de la acción de lesividad, la cual está en manos del juez contencioso administrativo, quien puede avalar el mismo o declarar su nulidad.

Esta Corporación, con relación al otorgamiento irregular de derechos prestacionales, ha señalado que es la acción de lesividad la herramienta idónea para que la administración logre la anulación de su reconocimiento (….).

5. CASO CONCRETO

Al interior del expediente se encuentra probado:

1. Que a la señora Neila Inés Morales Rodríguez le fue concedida pensión gracia mediante **Resolución No. 007615 del 27 de octubre de 1992** expedida por la

extinta Caja Nacional de Previsión Social, indicando que el status de pensionada se adquirió el 6 de marzo de 1987 (fls.98-100).

2. Mediante Decreto 158 del 16 de septiembre de 1995 se aceptó la renuncia de la señora Morales Rodríguez, a partir del 20 de septiembre de 1995.

3. Que mediante **Resolución No. 12106 del 05 de octubre de 1999** se reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo a la mencionada señora (fls.112-114)

4. Que posteriormente, mediante **Resolución No. RDP 3147 del 01 de febrero de 2019** confirmada mediante las **Resoluciones No. RDP 7996 del 12 de marzo de 2019 y RDP 012164 del 10 de abril de 2019**, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP" reliquidó la pensión gracia reconocida a la demandante con la inclusión de factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional (7 de marzo de 1986 al 06 de marzo de 1987), incluyendo como factores salariales la asignación básica, la prima de navidad, el auxilio de transporte y la prima de alimentación devengados (fls. 131 a 135).

Trayendo los fundamentos jurisprudenciales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido dentro del presente asunto, no queda duda de que en el sub lite no procedía el reajuste pensional conforme a los factores salariales devengados por la señora NEILA INÉS MORALES RODRÍGUEZ durante su último año de servicios, **como erradamente lo efectuó la entidad demandante,** dada la improcedencia de solicitar la reliquidación de la pensión gracia, por factores salariales distintos a los devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Debido entonces a ello se declarará la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es la **Resolución No. 12106 del 05 de octubre de 1999**, que le reliquidó la pensión gracia reconocida a la señora Neila Inés Morales Rodríguez por ser contrario a la Ley.

- **RESPECTO AL REINTEGRO DE LAS SUMAS RECIBIDAS DE MÁS POR POR PARTE DE LA DEMANDADA**

La Constitución Política en su artículo 83 ha precisado que las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deben estar gobernados por el principio de la buena fe, presunción que solo se desvirtúa con los mecanismos consagrados en la ley, por lo que admite prueba en contrario.

En este sentido, la Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado así:

> *"Es necesario precisar que en situaciones como las que ocupa la atención de la Sala, es carga de la administración cuando impugna su propio acto, y en tanto invoca como tema de la controversia un error que le es imputable, no solo demostrar el fenómeno de la ilegalidad dentro del que se contextualiza el error que hace anulable el acto, sino además la ausencia de la buena fe en el sujeto del derecho que a la sazón se beneficia del error; no cabe duda que le presunción constitucional del artículo 83 citada es de aquellas que la*

doctrina denomina iuris tantum, cuestión que evidencia la imposibilidad de su información, claro siempre que milite la prueba o el argumento que de manera suficientemente explícita permita la convicción en torno a la ausencia de la buena fe de quien en su condición de titular del derecho establecido en el acto demandado concurre al plenario como parte pasiva de la acción.

En consecuencia, para la prosperidad de la demanda, las cargas que sume la administración demandante no se agotan solo con la prueba de la ilegalidad del acto sino además en y en conjunto aquella que toca con los elementos que logren infirmar la presunción a que se refiere el artículo 83 Constitucional[6].”

El Consejo de Estado también ha señalado al respecto[7]:

“(…) Acorde con la normativa y jurisprudencia citada en precedencia, esta Subsección observa que el principio de la buena fe, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que la contraparte actuó de mala fe.

Bajo dicho entendido, no hay lugar a recuperar las prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, salvo que se pruebe por la entidad Estatal que en este caso, la señora Adela Polanía Montenegro incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, es decir, que actuó de mala fe con el fin de obtener un beneficio al cual no tenía derecho”.

Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la entidad demandante debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad de la reliquidación pensional, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho, se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe atribuibles al ciudadano que disfruta de la pensión y que su conducta fue dolosa, razón por la cual, de conformidad con lo estipulado en el literal c), Numeral 1º, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al no haberse demostrado que la demandada actuó de mala fe, no se ordenará devolver lo cancelado en exceso en concepto de mesadas pensionales pagadas hasta la fecha.

No basta entonces con afirmar que la demandante solicitó “a sabiendas” el derecho a la reliquidación, por cuanto en primer lugar, quien debía conocer las implicaciones legales de la normatividad que regula la prestación no era la docente sino la entidad pagadora, y en segundo término, porque con dicha actuación aquella no desplegó ningún tipo de conducta que implique o en la que se advierta mala fe.

[6] Sentencia del 20 de mayo de 2010, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente: 0807-2008

[7] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020), radicación número: 41001-23-33-000-2013-90282-01(4102-18)

COSTAS

Cuando es la entidad pública la que demanda su propio acto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, definió la siguiente regla en materia de costas[8]:

> *"En este caso tenemos que debido a la naturaleza del medio de control ejercido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho pero en la modalidad de* ***lesividad****, en tanto la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación ataca sus propios actos administrativos mediante los cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia, es decir, la entidad pública propende por anular unos actos administrativos que, no obstante su contenido particular, dada su ilegalidad afectan igualmente intereses públicos, en la medida en que reconocen y ordenan el pago de sumas a las que el beneficiario no tiene derecho, y ello deriva en una afectación patrimonial, no sólo de la Institución pública que cometió el yerro respectivo, sino de todos los ciudadanos que aportan al sistema pensional Colombiano, es el interés superior público patrimonial el que está en juego.*
>
> *Así las cosas, no es posible afirmar que la titular de la prestación que se debate sea la parte "vencida" en el litigio –como lo exige la norma-, y por ello la señora Álvarez Ponce no tiene la obligación de pagar costas en el proceso. En tal sentido, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño".*

Conforme a ello, se indica finalmente que el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la señora NEILA INÉS MORALES RODRIGUEZ, teniendo en cuenta que el error contenido en el acto administrativo del que se declarará la nulidad, es atribuible única y exclusivamente a la entidad que lo expidió, además porque en el presente medio de control no se accede a la totalidad de las pretensiones incoadas, y por tanto es del caso dar aplicación a lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la Nulidad de la Resolución No. 12106 del 05 de octubre de 1999, por ser contraria a la ley, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: ORDENAR a la entidad demandante que como consecuencia de la nulidad decretada, se sirva expedir un nuevo acto administrativo en el que corrija el

[8] Sentencia de 21 de abril de 2016, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, expediente: 3400-2013, Actor: Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en Liquidación, demandado: Ligia Eugenia Álvarez Ponce.

yerro que aquí se discutió, respetando en todo momento el derecho a percibir la pensión gracia que le asiste a la señora NEILA INÉS MORALES RODRÍGUEZ.

CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandada por las razones expuestas con antelación.

QUINTO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las constancias y anotaciones del caso en el sistema Siglo XXI y la comunicación de la presente a las partes para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA

Firmado Por:

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
22a720c87943703bc9a4c682cb888cb055bccf744c85949ff365a893a897261c

Documento generado en 26/03/2021 03:38:57 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica