



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 29 MAR 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ROSA ELVIRA GALLO DE TORRES

**DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**

EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2014-0143-00

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. A N T E C E D E N T E S

1.1. La demanda:

ROSA ELVIRA GALLO DE TORRES, identificado con cédula de ciudadanía N° 23.266.007 de Tunja, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas: (Fis. 4-5)

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Declarar la Nulidad de la Resolución No. RDP 005613 del 18 de Febrero de 2014, proferida por la Señora Luz Marina Parada Ballen en su calidad de Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-, mediante la

cual se atiende en forma desfavorable la solicitud elevada por la accionante respecto a la aplicación del principio de favorabilidad y no disminución de mesada pensional.

1.2.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la U.G.P.P., a suspender los efectos de la Resolución No. UGM 050017 del 19 de junio de 2012, mediante la cual se dio cumplimiento a un fallo judicial, y con la que le fue disminuida la pensión a la demandante.

1.2.4. Se ordene a la U.G.P.P.-, aplicar el principio de favorabilidad y debido proceso, es decir, ORDENAR que se mantenga y/o continúe en nómina de pensionados la Resolución No. 6223 del 05 de Marzo de 2004, mediante la cual se reliquidó por retiro definitivo la pensión de la demandante.

1.2.5. Condenar a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P., a la devolución de las sumas descontadas por disminución de mesada pensional desde el mes de octubre fecha de inclusión en nómina de la Resolución No. UMG 050017 del 19 de junio de 2012.

1.2.6. Condenar a la demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas descontadas, conforme a lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.2.7. Condenar a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.2.8. Condenar en costas a la demandada tal y como lo dispone el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

1.3. Fundamentos Fácticos (Fls. 5-7):

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

1.3.1. Que la demandante se desempeñó como docente al servicio del estado.

1.3.2. Que por reunir los requisitos la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. le ordenó reconocimiento y el pago de la pensión gracia de jubilación, mediante Resolución No. 003089 del 10 de marzo de 1997, en cuantía de \$465.941.26.

1.3.3. Que, teniendo en cuenta que para la liquidación de la Pensión Gracia CAJANAL no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados por la demandante durante el año anterior a la adquisición de su status pensional, se promovió demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la cual correspondió al JUZGADO 05 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA, despacho judicial que profirió la sentencia de fecha 14 de Marzo de 2011 (la cual se encuentra ejecutoriada).

1.3.4. Que en la mencionada sentencia se ordenó: *"TERCERO.- ORDENAR a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN reliquidar la pensión gracia de jubilación reconocida a favor de la señora ROSA ELVIRA GALLO DE TORRES mediante Resolución No. 003089 de 10 de marzo de 1997, proferida por la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, a partir del 21 de febrero de 1999, en la forma prevista en la parte motiva de éste fallo, incluyendo como factores salariales para obtener el monto de liquidación, además de los ya reconocidos en la referida resolución, lo percibido por la demandante durante el año inmediatamente anterior a adquirir el status de pensionada, por concepto de prima de alimentación, prima de grado, quinquenio 25%, y prima de navidad. De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas e igualmente de no haberse efectuado los descuentos de aportes a la entidad de Previsión sobre los factores a tener en cuenta, ellos se deducirán"*, desde la fecha de adquisición del status pensional es decir desde el 22 de Marzo de 1995.

1.3.5. Que una vez la sentencia en firme se procedió a radicarla debidamente ante la entidad demandada con el fin de que le diera cumplimiento a la misma.

1.3.6. Que la entidad mediante Resolución No. UGM 050017 del 19 de Junio de 2012, so pretexto de dar cumplimiento a un fallo, olvida aplicar el principio de favorabilidad, conllevando con ello a la disminución inmediata de la mesada pensional que venía devengando la demandante.

1.3.7. Que una vez la demandante se retiró del servicio, solicito a la entidad demandada la reliquidación por retiro definitivo la cual fue reconocida mediante Resolución 15120 del 08 de Junio del 2001 en cuantía de \$1.241.428.50, desde el 11 de Julio de 2000.

1.3.8. Que la demandante solicito a la entidad demandada la reliquidación por nuevos factores salariales, la cual fue reconocida mediante Resolución 6223 del 05 de Marzo de 2004 en cuantía de \$1.301.817.62, efectiva desde el 11 de junio de 2000; (i) Este acto administrativo no fue demandado, (ii) Se encuentra vigente, (iii) La demandante no ha conferido autorización para retirarlo de la vida jurídica, (iii) La demandante hasta el mes de Septiembre, venía incluido en la nómina de pensionados con esta resolución, devengando una mesada pensional de Un Millón Trescientos Un Mil Ochocientos Diecisiete Pesos con Sesenta y Dos centavos (\$1.301.817,62), y le disminuyeron a \$504.416, efectiva desde el 22 de Marzo de 1995, la cual se reflejó a partir del mes de Octubre del año 2012.

1.3.9. Que ante la circunstancia anteriormente descrita, el día 10 de Febrero de 2014 se presentó memorial ante la U.G.P.P., solicitando, que se diera aplicación al principio de favorabilidad -tal y como lo ha hecho en la expedición de innumerables actos administrativos-, de tal forma, que se continuara en nómina con la Resolución No. 6223 del 05 de Marzo de 2004, -la cual se reitera no fue demandada en nulidad-, por ser más favorable a la demandante.

1.3.10. Que en respuesta a dicha solicitud, la entidad profirió la Resolución No. RDP 005613 del 18 de Febrero de 2014, mediante la cual se negó lo solicitado, sin argumento legal alguno a pesar que el principio de favorabilidad es de orden público, causándole perjuicios a la demandante, en el sentido de disminuirle la mesada pensional que venía devengando.

1.3.11. Que la resolución que le reconoció la reliquidación de la pensión a la accionante por nuevos factores salariales, no ha sido demandada, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tanto tiene plena vigencia.

1.3.12. Que la demandada en aras de dar cumplimiento a la sentencia disminuyo la mesada pensional de la accionante sin tener en cuenta que solo se demandó en nulidad el AUTO No. 109825 del 24 de julio de 2002, y no la que le reliquidó su pensión por nuevos factores salariales, la cual se encuentra vigente.

1.3.16. Que la accionante vio afectada su calidad de vida, ya que independientemente del valor que le fuera descontado, la suma que estaba recibiendo era su medio de subsistencia suya y de su familia.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (Fls. 7 a 17):

Como normas violadas se establecieron las siguientes:

- De carácter Constitucional: artículos 13, 25, 53 y 83.

Como concepto de violación la parte actora arguye que es necesario que se proceda a la declaratoria de nulidad del acto administrativo que aquí se demanda, en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad, pues es inadmisibles que la entidad disminuya inconsulta e ilegalmente la mesada pensional de la accionante, con la única excusa del cumplimiento del fallo, por cuanto la resolución que venía incluida en nómina antes de que se disminuyera la mesada, no ha sido demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tanto tiene plena vigencia, es decir se trata de un acto particular y concreto que define situaciones legales, el cual no ha sido demandado, suspendido o anulado ni revocado y goza de presunción de legalidad por tanto la entidad demandada debe ordenar continuar con la Resolución N° 6223 del 05 de marzo de 2004 – mediante la cual se reliquida la pensión gracia por nuevos factores- que se encontraba vigente y en nómina hasta el mes de septiembre de 2012. En este sentido indica que la existencia de la duda radica en determinar cual ha de ser la fórmula de reliquidación que se aplique en el presente caso y la consecuencia jurídica que ella ha de tener para el pensionado, bajo una premisa esencial, el no causar un perjuicio al mismo, el cual se traduce en abstenerse de efectuar conductas tendientes a causar un agravio injustificado al particular, consistente en la reducción inconsulta de su mesada pensional.

Así mismo, afirma que se debe aplicar el principio de igualdad, pues no puede la UGPP venir a aplicar en algunos casos la favorabilidad y en otros no, debe primar la igualdad de la ley para aquellos asuntos que así lo ameriten.

Por último, refiere que bajo los conceptos del respeto del acto propio y de la confianza legítima, se concluye que a la entidad de previsión no le es dable desconocer derechos adquiridos que han sido fruto de la actividad administrativa por ella desplegada, habida cuenta que han sido situaciones que se consolidaron sin ser objeto de debate en sede administrativa ni judicial, que corresponden a decisiones administrativas proferidas con arreglo a la ley, y por ende desconocer las mismas en desmedro de los derechos del particular es una conducta que va en contravía del postulado constitucional de la buena

fe, y por ende no tiene validez, máxime cuando la entidad obra desconociendo las medidas adoptadas en casos precedentes, que le daban fundadas razones al particular para esperar de la administración una actividad que propendiera por el respeto de los derechos adquiridos, tomando en consideración el acto administrativo que ordeno la reliquidación por retiro definitivo y que venía incluido en nómina, no ha sido revocado con consentimiento expreso del particular o anulado por vía judicial.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014) ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (fl. 1 Acta individual de reparto).

Posteriormente, mediante auto del diecinueve (19) de enero de dos mil quince (2015) notificado mediante estado N° 1 del veinte (20) de enero de dos mil quince (2014), se inadmitió la demanda (Fls. 43 a 44), posteriormente el veintitrés (23) de enero de dos mil quince (2015) la apoderada de la parte actora interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante providencia del veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015) reponiendo la decisión del despacho y en consecuencia se admitió la demanda (52 a 56) y se ordenó la notificación personal a la UGPP, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 59 a 66 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 67). Posteriormente de conformidad con el artículo 175 parágrafo 2° se corrió traslado de las excepciones tal y como se observa a folio 126. Así, transcurrido tal término, mediante auto del nueve (09) de septiembre del año dos mil quince (2015) se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (Fls. 132-133).

Tal diligencia se llevó a cabo el día cinco (05) de octubre del año dos mil quince (2015), según consta en el acta que reposa a folios 137 a 138 del expediente, audiencia que fue aplazada ordenándose fijar una nueva fecha de audiencia inicial para el día veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos (fls. 110 a 145).

En consecuencia, el día diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015), se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (Fls. 185 a 190), diligencia que fue suspendida en atención a que no fue posible la incorporación de la totalidad de los medios probatorios. Esta diligencia se reanuda el día veintiséis (26) de enero de 2016, en la que se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA (fls. 205-207)

2.1. Contestación de la demanda.

Por su parte la **entidad accionada**, a través de su apoderada manifiesta que la entidad procedió a dar estricto cumplimiento a la sentencia judicial en virtud de lo preceptuado por el artículo 174 del C.P.A.C.A., en concordancia con el 175 de la misma norma, el artículo 454 del Código Penal y los artículos 34 y 35 numeral primero respectivamente de la Ley 734 de 2002 que señalan la obligación del funcionario público de dar cumplimiento a las sentencias judiciales. En consecuencia, si bien es cierto se observa una disminución en el valor de la mesada pensional, también lo es que en cumplimiento a lo ordenado en el fallo proferido por el Juzgado 5 Administrativo del Circuito de Tunja, se reliquidó su pensión y posteriormente el valor arrojado se incluyó en la nómina, tal y como lo dispuso la providencia en comento, de tal modo que no hay lugar a inaplicar el valor de la mesada que arrojó la liquidación efectuada cumpliendo la orden impartida, con el argumento de aplicar el principio de favorabilidad, conservar el valor de la mesada que había dispuesto la Resolución solicitada por la actora y/o realizar una nueva reliquidación, como quiera que cuando un ciudadano acude ante un Juez de la República con el objeto de que este dirima algún conflicto jurídico, confía que en su sentir, el juez adoptará una decisión en derecho, luego entonces, una vez el aparato judicial se ha puesto en movimiento y se ha llegado a una decisión judicial no puede, so pretexto del principio de favorabilidad, inaplicar en la nómina de pensionados, una consecuencia de una orden judicial.

Así mismo, afirma que conforme a la orden del fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, se evidencia que la liquidación se encuentra conforme la orden judicial, pues a la accionante no le son aplicables las reglas previstas en la ley 100 de 1993, ni sus Decretos Reglamentarios, por tanto no debió reliquidarse la pensión con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de retiro del servicio,

sino debió hacerse con el 75% del promedio devengado en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status. Además, indica que la actora no agotó los recursos de ley ante la jurisdicción para apelar la decisión judicial, por lo tanto decidió someterse a la sentencia judicial por hacer la misma tránsito a cosa juzgada.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

2.2.1. Copia autentica de la Resolución Numero UGM050017 del 19 de junio de 2012, expedida por Cajanal, por medio de la cual se reliquida la pensión Jubilación Gracia de la accionante en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Quinto del Circuito Judicial Administrativo de Tunja el día 14 de marzo de 2011 (Fl. 20-26)

2.2.2. Copia autentica de la Resolución Numero RDP005613 del 18 de febrero de 2014, expedida por la UGPP, mediante la cual la entidad accionada no accede a la solicitud de modificación de la Resolución Numero UGM050017 del 19 de junio de 2012 solicitada por la accionante (fls. 27-29)

2.2.3. Copia de la petición elevada por la accionante ante la entidad accionada el día 10 de febrero de 2014, mediante la cual la parte actora solicita se modifique o adicione la Resolución N° UGM 050017 del 19 de junio de 2012, por la cual se reliquida la pensión gracia de la accionante, al considerar que se incurrió en error de no ordenar la aplicación del principio de favorabilidad (fls. 30-32)

2.2.4. Copia simple de la Resolución Numero RDP012615 del 21 de abril de 2014, expedida por la UGPP, por la cual se revoca la resolución N° UGM 046615 del 18 de mayo de 2012 y se modifica la resolución N° UGM 021388 del 21 de diciembre de 2011, respecto a la pensión de la señora MARIA LIRDA HERNANDEZ DE ROJAS (Fl. 33-37)

2.2.5. Comprobantes de pago de las siguientes fechas: (i) Del 27 de septiembre de 2012, en el que consta que se canceló a la accionante la suma de \$2.492.792,38 por concepto de pensión gracia, (ii) De fecha 29 de octubre de 2012, en el que se observa que se pagó a la accionante la suma de \$2.109.033,21 por concepto de pensión gracia, (iii) De fecha 30 de noviembre de 2012, en el que se evidencia el pago a la accionante por la suma de \$2.109.033,21 por concepto de pensión gracia, por la suma de \$2.284.694,65 por reliquidación de la Resolución N° 50017, por la suma de \$407.020,33 por concepto de reliquidación pago único de la Resolución N° 50017 y por la suma de \$2.109.033,21 por concepto de mesada adicional de noviembre. (fl. 38)

2.2.6. Copia de la cedula de ciudadanía de la accionante (fl. 39)

2.2.7. CD que contiene la copia del expediente pensional de la accionante (fls. 71)

2.2.8. Copia autentica de la sentencia proferida el día 14 de marzo de 2011 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, dentro del proceso N° 2002-3155 en donde es demandante la señora Rosa Elvira Gallo de Torres y demandado Cajanal, en la cual se declaró la nulidad del Auto N° 109825 del 24 de julio de 2002, por el cual se niega la revisión de la pensión gracia de la accionante, y se ordena a Cajanal reliquidar la pensión gracia de jubilación de la demandante incluyendo como factores salariales para obtener el monto de liquidación, además de los ya reconocidos, los percibidos por la demandante durante el año inmediatamente anterior a adquirir el status de pensionada. (fls. 157-182)

2.2.9. Copia del Oficio de fecha 09 de diciembre de 2015, mediante el cual la entidad accionada informa a este Despacho que "(...) *en cumplimiento de la Resolución UGM N° 50017 del 19 de junio de 2012, se procedió a incluir en Nómina del mes de octubre de 2015 sin reporte de retroactivo por cuanto se encontraba con documentación pendiente (declaración simple juramentada de no cobro por vía ejecutiva), el cual generó diferencias positivas a su favor por valor de \$1.442.788,67 M/cte (diferencias reportadas en noviembre de 2012) del periodo comprendido entre el 21 de febrero de 1999 al 10 de julio de 2000, pero el valor pensión a pagar es inferior al valor que venía devengando en septiembre de 2012, tal y como lo puede evidenciar en la liquidación detallada e histórico de pagos adjuntos al presente oficio / **Vr pensión Septiembre 2012: \$2.492.792,38 / Vr pensión Octubre 2012: \$2.109.033,21**" (fls. 195-197, 221-222)*

2.2.10. Copia de la liquidación sin retroactivo de mesadas de la pensión de la demandante (fls. 198-204, 217-219, 223-227)

2.2.11. Copia del Oficio de fecha 19 de enero de 2016, mediante el cual la entidad accionada informa al Despacho que para el mes de septiembre de 2012, en virtud de la Resolución N° 6223 del 05 de marzo de 2004, la causante devengaba una mesada por valor de \$2.492.792,38 y que a partir de octubre de 2012, con ocasión de la Resolución UGM 050017 del 19 de junio de 2012, la mesada de la causante correspondió a la suma de \$2.109.033,21 (fls. 215-216)

2.3. Alegatos de conclusión.

2.3.1. Alegatos de la parte demandante (Fl. 213-214)

La apoderada de la parte actora, en su escrito de alegatos de conclusión manifestó que Cajanal –hoy UGPP, disminuye inconsultamente la mesada pensional, reduciéndola de \$1.301.817 pesos a \$504.416 pesos, so pretexto de dar cumplimiento al fallo judicial de 14 de marzo de 2011, por lo que se debe proceder a la declaratoria de Nulidad de los

actos administrativos que aquí se demandan, en virtud al principio de favorabilidad, igualdad, debido proceso administrativo, pues considera que la UGPP, aplica el principio de favorabilidad de manera eventual, lo que genera desigualdad ante la ley.

2.3.2. Alegatos de la parte demandada (Fls. 210-212)

En suma reitera lo dicho en la contestación de la demanda, indicando que la entidad procedió a dar estricto cumplimiento a la sentencia judicial en virtud de lo preceptuado por el artículo 174 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y las demás normas concordantes; por lo que solicita se declare la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación y en consecuencia se absuelva a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales –U.G.P.P.-.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

3.1. Problema Jurídico:

Corresponde al Despacho determinar si se debe declarar la nulidad de la Resolución Numero RDP005613 del 18 de febrero de 2014, mediante la cual la entidad accionada niega la aplicación del principio de favorabilidad en la liquidación de la pensión gracia de la accionante. Para el efecto se analizara los siguientes problemas jurídicos:

¿Es posible liquidar la pensión gracia de la accionante con base en el valor de los aportes del último año de prestación de servicios?

¿Existe duda en la forma de liquidar la pensión gracia de la accionante, y por ende es procedente aplicar el principio de favorabilidad?

3.2. Argumentos y sub argumentos para resolver los problemas jurídicos planteados.

3.2.1. De la liquidación de la pensión gracia.

La pensión gracia, fue consagrada como una prestación de carácter especial y vitalicio en la Ley 114 de 1913 en cuantía equivalente a la mitad del sueldo que hubiere devengado en los dos últimos años, sin embargo con posterioridad se indicó el periodo del cual se debían tomar los factores salariales para la liquidación de la pensión gracia, pues en virtud de lo establecido en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 24 de 1947, modificadorio del artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, se pasó del promedio que hubiere devengado en los *dos últimos años*, a determinar que la pensión de jubilación de los servidores del ramo docente –entre las cuales indudablemente se encuentra la denominada pensión de jubilación gracia, por ser de carácter docente- se liquidará de acuerdo con el promedio de *los sueldos devengados durante el último año*.

Luego, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 20 de mayo de 2004, haciendo un análisis de la normatividad que consagra la pensión gracia, rectificó la forma en que debía liquidarse, señalando que no es posible liquidarla con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios como lo consagra la norma general de pensiones, sino que la misma debe liquidarse con el año anterior a la adquisición del estatus de pensionado, pues se trata de un régimen especial de pensión, para el cual no se requiere realizar aportes, taxativamente indico dicha Corporación:

“El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, determina:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

*No quedan sujetos a esta regla general 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... Si bien es cierto que la citada ley limitó el valor de liquidación de las mesadas pensionales al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, nótese cómo esta normatividad **exceptuó expresamente a aquellos empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso del demandante, por ser beneficiario de la "pensión gracia", que se otorga en los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales con veinte años de servicio y cincuenta de edad.***

Por esta razón la pensión no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, porque esta pensión es a cargo exclusivo del Tesoro Nacional, y por ser de carácter excepcional no se requiere afiliación a la Caja de Previsión Nacional, ni hacer aportes, porque como ya se dijo, no se ha expedido una norma especial que así lo establezca.¹ (Negrilla y Subraya del Despacho)”

¹ Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, Sentencia de fecha 20 de mayo de 2004, expediente No. 050012331000200203359 01

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, colige el Despacho que **la pensión gracia debe reconocerse de acuerdo con su normatividad especial, en la cual se establece que la liquidación debe hacerse con base en los factores salariales devengados en el año de cumplimiento del estatus pensional**, sobre los cuales no es necesario haber hecho ningún aporte, toda vez que como ya se mencionó, este beneficio prestacional goza de carácter especial, frente al cual no hay norma que consagre dicha obligación.

Ahora bien, la anterior interpretación ha sido ratificada continuamente en la jurisprudencia emanada desde el H. Consejo de Estado, en la que se ha especificado que el periodo del cual se deben tomar los factores salariales para la liquidación de la pensión jubilación gracia es el año anterior a la adquisición del estatus de pensionado, y en ella misma se ha explicado porque no es procedente liquidarla con el último año de prestación de servicios, al respecto podemos ver los siguientes pronunciamientos:

*“La pensión gracia no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el año anterior a su causación, en aplicación del inciso 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, toda vez que ésta 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. Por tanto, **la jurisprudencia de ésta Corporación se ratifica, en que la entidad demandada debe incluir para liquidar la pensión gracia, los factores salariales devengados durante el año anterior a aquel en que la actora adquirió el status pensional, por tratarse de un régimen especial**, que tiene efectos legales aun con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, por expresa consagración de su artículo 1°, siempre y cuando se cumpla con los requisitos para tal prestación. Por último, es oportuno reiterar que la orientación dada por el legislador para el reconocimiento de la pensión gracia, fue beneficiar a aquellos docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional. Por lo que se considera un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia. Al ser un régimen exclusivo, instituido para cumplir su finalidad, debe estar sujeto a las disposiciones contenidas en las normas especiales, por lo que su liquidación se hace cuando el pensionado adquiere el status, o sea, cuando cumple el requisito de los 20 años de servicio, y su reconocimiento será cuando cumple la edad de 50 años, demostrando no haber recibido pensión o recompensa del nivel nacional, al igual que su honradez y consagración...”* (Negrilla del Despacho)

*“Ahora bien, esta Corporación ha determinado que la reliquidación prevista en el artículo 9° de la Ley 71 de 1988, con los salarios y factores devengados a la fecha del retiro, no es viable respecto de la pensión gracia debido a que **constituye una dádiva que el Estado otorga a determinados docentes, a quienes se les aplica una normatividad especial, por lo que una vez se obtiene el status pensional se consolida el derecho a la prestación**; y como concesión especial, la ley permite que simultáneamente se continúe con la vinculación laboral percibiendo el salario*

² Sentencia del 16 de febrero de 2006, expediente N° 25000-23-25-000-2003-09500-01(3776-05) de Consejo de Estado - Sección Segunda, Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO
 Entre otras, se puede ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “B”, Consejero ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, quince (15) de marzo de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01584-01(3635-05)

correspondiente. Así pues, **la pensión gracia se comienza a disfrutar desde el momento mismo en que el docente cumple con los requisitos señalados en las normas especiales, razón por la cual el derecho queda consolidado desde ese instante, lo que hace imposible tener en cuenta salarios y factores devengados con posterioridad.**³”

En pronunciamiento más reciente, enfatizó nuevamente:

“En ese orden de ideas se resalta que la reliquidación de la pensión gracia para incluir los **factores percibidos por el docente, procede solamente respecto de aquellos percibidos en el año anterior a la fecha en la que adquirió el estatus de pensionado, dado que se trata de un prestación especial** que no se liquida con base en el valor de aportes durante el año anterior al retiro definitivo de servicios, sino con base en el valor de los factores salariales devengados en el años anterior a la fecha en que adquirió su status.⁴”

De acuerdo con todo lo expuesto se tiene que **la liquidación de la pensión gracia debe hacerse en un 75% del promedio mensual obtenido en el año anterior a la fecha en que se adquirió el estatus**, y no es posible realizarla con base en los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, pues dicha prestación se consolida en el momento en que se cumplen los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados en la norma especial.

3.2.2. De la aplicación del principio de favorabilidad.

El principio de favorabilidad fue consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de la siguiente manera:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

... situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”

Así, el principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el imperativo que tiene el operador jurídico de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, es decir opera en los

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010), Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Exp. No.: 25000 – 23 – 25 – 000 – 2005 – 05943 – 01 (0149 – 2009)

Entre otras, también se puede ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, D.C., quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008), Radicación número: 25000-23-25-000-2005-02018-01(2055-06)

⁴ Sentencia del 6 de octubre de 2011, Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación N° 05001-23-31-000-2003-01008-01 (0308-11)

casos en (i) Que exista controversia respecto de la aplicación de dos normas, ó en caso de (ii) Que exista una sola norma que admite diversas interpretaciones.

Según la jurisprudencia constitucional, el principio de favorabilidad tiene dos elementos: i) la noción de *duda* ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y ii) la noción de interpretaciones concurrentes⁵.

Sobre el primer elemento, la Corte ha indicado que "*la duda debe revestir un carácter de seriedad y objetividad*" y que éstas características "*dependen a su vez de la **razonabilidad de las interpretaciones***" y de su "*fundamentación y solidez jurídica*"⁶. Así las cosas, y dada la importancia de la razonabilidad de una interpretación dentro del principio de favorabilidad, señalo algunos criterios que permiten identificar una interpretación como razonable, esto son: "i) *La correcta fundamentación jurídica de las interpretaciones, que comporta la adecuación al marco normativo respectivo y a la interpretación autorizada de las normas constitucionales; ii) La aplicación administrativa y judicial reiterada; y iii) La correcta argumentación jurídica, de manera que se proscriba la arbitrariedad del operador jurídico.*"⁷

Respecto del segundo elemento, la Corte ha advertido que las interpretaciones que generan duda deben, además, "*ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas*"⁸

En este orden de ideas la aplicación del principio de favorabilidad tiene su origen en un *juicio* de pertinencia y conveniencia que debe hacer el juez cada vez que surja **duda frente a la aplicación de dos normas u ordenamientos legales vigentes que regulen aspectos en común ó una sola norma que admite diversas interpretaciones.**

3.3. Caso concreto:

⁵ Sentencias T-248-08, T-545-04 y T-871 de 2005.

⁶ Sentencia T-871-05.

⁷ Sentencia T-248-08.

⁸ Ibidem.

Como se indicó en el acápite de antecedentes, **la parte actora** solicita se anule el acto administrativo que aquí se demanda, en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad, pues es inadmisibles que la entidad disminuya inconsulta e ilegalmente la mesada pensional de la accionante, con la única excusa del cumplimiento del fallo, por cuanto la resolución que venía incluida en nómina antes de que se disminuyera la mesada, no ha sido demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tanto tiene plena vigencia, es decir se trata de un acto particular y concreto que define situaciones legales, el cual no ha sido demandado, suspendido o anulado ni revocado y goza de presunción de legalidad por tanto la entidad demandada debe ordenar continuar con la Resolución N° 6223 del 05 de marzo de 2004 –mediante la cual se reliquida la pensión gracia por nuevos factores- que se encontraba vigente y en nómina hasta el mes de septiembre de 2012. Así mismo, afirma que se debe aplicar el principio de igualdad, pues no puede la UGPP venir a aplicar en algunos casos la favorabilidad y en otros no, debe primar la igualdad de la ley para aquellos asuntos que así lo ameriten.

La **entidad demandada**, por el contrario, manifiesta que se procedió a dar estricto cumplimiento a la sentencia judicial en virtud de lo preceptuado por el artículo 174 del C.P.A.C.A., en concordancia con el 175 de la misma norma, el artículo 454 del Código Penal y los artículos 34 y 35 numeral primero respectivamente de la Ley 734 de 2002 que señalan la obligación del funcionario público de dar cumplimiento a las sentencias judiciales. En consecuencia, si bien es cierto se observa una disminución en el valor de la mesada pensional, también lo es que en cumplimiento a lo ordenado en el fallo proferido por el Juzgado 5 Administrativo del Circuito de Tunja, se reliquidó su pensión y posteriormente el valor arrojado se incluyó en la nómina, tal y como lo dispuso la providencia en comento, de tal modo que no hay lugar a inaplicar el valor de la mesada que arrojó la liquidación efectuada cumpliendo la orden impartida, con el argumento de aplicar el principio de favorabilidad. Así mismo, afirma que conforme a la orden del fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, se evidencia que la liquidación se encuentra conforme la orden judicial, pues a la accionante no le son aplicables las reglas previstas en la ley 100 de 1993, ni sus Decretos Reglamentarios, por tanto no debió reliquidarse la pensión con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de retiro del servicio, sino debió hacerse con el 75% del promedio devengado en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que se allegan al proceso, se encuentra probado:

- Que Cajanal reconoció una pensión vitalicia de jubilación gracia a la accionante, mediante Resolución N° 003089 del 10 de marzo de 1997, efectiva a partir del 22 de marzo de 1995, y para su liquidación tuvo en cuenta el **75% de la asignación básica devengada en el año anterior al estatus de pensionada** (Documento N° 13 del CD obrante a folio 71)
- Que atendiendo a la solicitud de reliquidación de pensión de la accionante elevada el 04 de septiembre del año 2000, Cajanal, mediante Resolución N° 015120 del 08 de junio de 2001, **ordenó la reliquidación de la pensión gracia de la accionante por retiro del servicio, liquidándola con el 75% de lo devengado en el último año de servicio** y teniendo en cuenta los factores salariales de asignación básica, prima de alimentación y quinquenio. (Documento N° 22 del CD obrante a folio 71)
- Que, mediante Auto N° 109825 del 24 de julio de 2002, Cajanal negó la solicitud de elevada por la accionante el 21 de febrero de 2002, tendiente a la reliquidación de la pensión jubilación gracia a fin de que se incluyeran los factores salariales de primas, horas extras y bonificaciones. (Documento N° 36 del CD obrante a folio 71)
- Que ante la negativa anteriormente mencionada, la accionante en el año 2002 promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Auto N° 109825 del 24 de julio de 2002, acción que conoció el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja bajo el radicado N° 2005-03155.
- Que, previo a la decisión de fondo en el proceso anteriormente mencionado, la accionante elevó una nueva solicitud de reliquidación de la pensión por nuevos factores de salario, a la cual Cajanal dio respuesta parcialmente favorable mediante **Resolución N° 6223 del 05 de marzo de 2004**, en la que se ordenó la reliquidación de la pensión gracia de la accionante, liquidándola con el 75% de lo devengado en el último año de servicio y teniendo en cuenta como factores salariales de liquidación los de asignación básica, prima de alimentación, prima de grado y quinquenio. (Documento N° 52 del CD obrante a folio 71)
- Que, posteriormente, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja profirió **sentencia** en el proceso N° 2002-3155 el día 14 de marzo de 2011, en la

que declaró la nulidad del Auto N° 109825 del 24 de julio de 2002, por el cual se niega la revisión de la pensión gracia de la accionante, y se ordena a Cajanal reliquidar la pensión gracia de jubilación de la demandante incluyendo como factores salariales para obtener el monto de liquidación, además de los ya reconocidos, los percibidos por la demandante durante el año inmediatamente anterior a adquirir el status de pensionada. (fls. 157-182)

- Que la accionante, mediante petición radicada el día 18 de octubre de 2011, solicito a Cajanal el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja el día 14 de marzo de 2011 (Documento N° 54 del CD obrante a folio 71)
- Que, en atención a la petición anteriormente mencionada, Cajanal mediante Resolución Numero UGM050017 del 19 de junio de 2012, ordenó la reliquidación de la pensión Jubilación Gracia de la accionante en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Quinto del Circuito Judicial Administrativo de Tunja el día 14 de marzo de 2011 (Fl. 20-26)
- Que, realizada la liquidación de la pensión gracia de la accionante bajo los parámetros expuestos en la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Tunja, esta arrojó un valor inferior a la suma que la demandante venía devengando por concepto de pensión gracia, pues antes de ingresar en nómina de pensionados la Resolución N° UGM050017 del 19 de junio de 2012, mediante la cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Tunja, la accionante devengaba por concepto de pensión gracia la suma de \$2.492.792,38, y luego de que dicha resolución ingresó en nómina, esto es en octubre de 2012, la accionante empezó a devengar la suma de \$2.109.033,21 por concepto de pensión gracia. (fls. 38, 195-197, 221-222, 215-216)
- Que en atención a lo anterior, la accionante elevó petición ante la entidad accionada el día 10 de febrero de 2014, mediante la cual solicita se modifique o adicione la Resolución N° UGM 050017 del 19 de junio de 2012, por la cual se reliquida la pensión gracia de la accionante, al considerar que se incurrió en error de no ordenar la aplicación del principio de favorabilidad (fls. 30-32)

- Que la entidad accionada, mediante Resolución Numero RDP005613 del 18 de febrero de 2014, decidió no acceder a la solicitud de modificación de la Resolución Numero UGM050017 del 19 de junio de 2012 solicitada por la accionante, al considerar que no se vulneraba el principio de favorabilidad (fls. 27-29)

En orden a resolver el presente caso, debe el Despacho decir –de la misma manera que lo hizo el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Tunja en la sentencia del 14 de marzo de 2011- que, de conformidad con la normatividad y jurisprudencia expuesta en acápites anteriores, para la liquidación de la pensión jubilación gracia de la parte demandante debe tenerse en cuenta **todos los factores salariales devengados durante el año anterior a adquirir el status de pensionada**, comprendido entre el mes de marzo de 1994 a marzo de 1995; y no los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicio –como lo pretende la accionante con este nuevo proceso-.

Sobre lo anterior no cabe duda alguna, toda vez que el H. Consejo de Estado ha sido reiterativo en interpretar la normatividad que consagra la pensión gracia, estableciendo que *“Al ser un régimen exclusivo, instituido para cumplir su finalidad, debe estar sujeto a las disposiciones contenidas en las normas especiales, por lo que **su liquidación se hace cuando el pensionado adquiere el status**, o sea, cuando cumple el requisito de los 20 años de servicio, y su reconocimiento será cuando cumple la edad de 50 años (...)”*, pues *“la pensión gracia se comienza a disfrutar desde el momento mismo en que el docente cumple con los requisitos señalados en las normas especiales, **razón por la cual el derecho queda consolidado desde ese instante, lo que hace imposible tener en cuenta salarios y factores devengados con posterioridad**; siendo esta interpretación un precedente constante y visible cuando dicha Corporación manifiesta que **“la jurisprudencia de ésta Corporación se ratifica**, en que la entidad demandada debe incluir para liquidar la pensión gracia, los factores salariales devengados durante el año anterior a aquel en que la actora adquirió el status pensional, por tratarse de un régimen especial⁹”*

⁹ Al respecto se pueden ver, entre otras, las siguientes providencias; **(i)** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010), Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Exp. No.: 25000 – 23 – 25 – 000 – 2005 – 05943 – 01 (0149 – 2009); **(ii)** Sentencia del 16 de febrero de 2006, expediente N° 25000-23-25-000-2003-09500-01.(3776-05) de Consejo de Estado - Sección Segunda, Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO; **(iii)** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “B”, Consejero ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, quince (15) de marzo de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01584-01(3635-05); **(iv)** Sentencia del 6 de octubre de 2011, Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación N° 05001-23-31-000-2003-01008-01 (0308-11)

En este sentido, establece el Despacho que la entidad accionada no violó el principio de favorabilidad en la liquidación de la pensión gracia de la accionante –como lo alega la parte actora-, pues en el presente caso no se observa la existencia de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, es decir sobre la forma de liquidar la pensión gracia de que goza la demandante no existe controversia respecto de la aplicación de dos normas, ni existe una sola norma que admite diversas interpretaciones, sino que por el contrario – como ya se mencionó- la interpretación de la normatividad que consagra la pensión gracia ha sido constante y reiterativa en establecer que esta se liquida sobre todos los factores salariales devengados durante el año anterior a adquirir el estatus de pensionada, y No sobre los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicio. Así las cosas, se encuentra que en el caso bajo estudio no se presenta ninguno de los elementos que ha establecido la H. Corte Constitucional como constitutivos del principio de favorabilidad para considerar vulnerado dicho principio -expuestos en acápites anteriores-, que son: i) la noción de *duda* ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y ii) la noción de interpretaciones concurrentes¹⁰.

Ahora, como la inconformidad de la parte actora radica en lo sucedido en sede administrativa, debe el Despacho decir que lo acontecido se trató de un **error de la administración** que **no es generador de derechos**. Para explicar cómo es aplicable esta figura al presente caso, considera el Despacho pertinente traer a colación las providencias emitidas tanto por la H. Corte Constitucional como por el H. Consejo de Estado al respecto, en las cuales dichas Corporaciones han sido enfáticos en afirmar que el error de la administración no genera derecho, regla que han aplicado a diferentes situaciones a través de las cuales podemos identificar en que consiste, veamos:

Respecto de la Corte Constitucional podemos destacar el pronunciamiento hecho en la sentencia T-208 de 2008, en el que la situación planteada era la siguiente; El Concejo de Bogotá a través del ICETEX realizó una convocatoria de crédito de educación superior para los mejores bachilleres de Bogotá, para la cual estableció en el Acuerdo N° 273 de 2007 como requisito para acceder al crédito el de "ser egresado de bachillerato del Sistema Educativo Oficial de Bogotá", no obstante el ICETEX por error público en su página web que el requisito consistía en "ser egresado de bachillerato en un establecimiento del

¹⁰ Sentencias T-248-08, T-545-04 y T-871 de 2005.

Sistema Educativo Oficial o privado con domicilio en el Distrito Capital”, situación que fue corregida posteriormente por el ICETEX, sin embargo el accionante –como egresado de una institución educativa privada de Bogotá- inconforme con la corrección, presentó acción de tutela al considerar que el ICETEX había cambiado las condiciones inicialmente pactadas en la convocatoria, establecidas así la circunstancias del caso la H. Corte Constitucional determinó que se trataba de un error de la administración que no generaba derecho:

*“(...) no era posible beneficiar al accionante con el crédito educativo, atendiendo a su calidad de egresado del Instituto San Bernardo de la Salle, el cual ostenta el carácter de privado no perteneciente al Sistema Educativo Oficial de Bogotá, a pesar que al momento de aplicar al referido beneficio, no apareciera la anterior aclaración. Ello atendiendo a que, **a pesar que la administración incurrió en una imprecisión en la publicación de los requisitos para aspirar al crédito destinado a la financiación de la educación superior de los mejores bachilleres de los estratos 1, 2 y 3 de Bogotá, dicha situación no puede generar derechos en aquellas personas que se inscribieron, atendiendo a la equivocación cometida. Pues, si se expide un acto administrativo en contravía de las normas que lo regulan, el mismo no puede servir a los administrados para exigir su cumplimiento, menos aún si éste es expedido en contra de los presupuestos normativos sobre los cuales se encuentra fundamentada su creación. En ese orden de ideas, la falta cometida por la administración, en la indebida publicación de los requisitos para acceder al reseñado crédito, no puede generar en el actor un derecho a exigir su inclusión dentro de los beneficiarios del mismo, pues de ser así, se estaría actuando en contravía de la normatividad sobre la cual se desarrolló el citado auxilio.**”*

Por su parte, el H. Consejo de Estado frente al tema, en la providencia del 09 de octubre de 2003, encontró la siguiente situación; La sociedad Armando Dionisi Styles Ltda, solicitó ante la Administración de Impuestos Nacionales de Cali, se compensaran los saldos adeudados por concepto de impuesto de renta de los años gravables 1986, 1987, 1994 y 1995, con el "Bono para Desarrollo Social y Seguridad Interna "BDSI" N° 0042237, por valor de \$5.994.000. La Administración de Impuestos Nacionales de Cali accedió a la compensación solicitada, sobre las deudas mencionadas, mediante Resolución N° 01.402 del 12 de diciembre de 1996, sin embargo, posteriormente, mediante Resolución No. 001 del 15 de Agosto de 1997, la Administración decidió revocar la Resolución 101.402 de 1996, expresando como motivos de la decisión que, según certificación expedida por la Fiduciaria Cafetera, el Bono N° 00422337 ya había sido compensado el 14 de Enero de 1994, por lo que no podía ser utilizado nuevamente para el pago de deudas fiscales; en este caso el H. Consejo de Estado, además de determinar que se trataba de un error de la administración que no genera derecho, explicó la viabilidad de que la administración revoque los actos administrativos ilícitos producto de un error en la voluntad de la administración sin el consentimiento del administrado, taxativamente indicó dicha Corporación:

"En efecto, **no es posible admitir, ante la evidencia de los hechos, que el error en que incurrió la Administración, al ordenar la compensación con base en un título BDSI, que ya había sido utilizado para el pago de deudas fiscales, pueda obligar al reconocimiento de un derecho a favor de la demandante,** que se traduce en tener por canceladas unas obligaciones tributarias, que en realidad no han sido cubiertas.

Lo anterior porque por mandato constitucional y legal, el interés público o social prevalece sobre el particular, y porque **no es posible al reconocimiento de un derecho cuando éste se ha obtenido por medios ilegales, como cuando se ha inducido a error a la Administración, ya que solo los derechos adquiridos con justo título pueden ser objeto de protección.**

(...)

"Lo cierto entonces es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, **son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.**

"Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, **es al acto ilícito,** en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por **violencia, por error** o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.

"**La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado,** por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.

(...)

De otra parte, porque como se señala en la sentencia de julio 16 de 2002, antes transcrita, **ya sea porque el acto haya sido provocado mediante maniobras fraudulentas del interesado, o emitido por error, fuerza o dolo, o porque ostente el carácter de inexistente, tal acto en ningún momento ha podido generar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos, porque para que éstos nazcan se necesita un justo título, y un acto ilegal o inconstitucional no lo es, luego de él no se deriva ningún derecho ni procede ninguna situación jurídica que amerite protección del ordenamiento.**

En tal caso, es deber de la Administración corregir su error manifiesto, y enmendar la situación aberrante y a todas luces antijurídica, como consecuencia de haber expedido un acto que adolece de ilegitimidad grave, flagrante y por ende ostensible, que no puede estar condicionado al beneplácito de quien, dividiéndose titular de los beneficios del acto irritio, no ha podido hacer derivar de éste ninguna situación jurídica concreta, ni derecho alguno de carácter subjetivo.¹¹"

Frente al tema, también es pertinente traer a colación la providencia de fecha 19 de diciembre de 2005 del H. Consejo de Estado, en la que la accionante pretendía que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital concediera una licencia de urbanización de los terrenos denominados "Sierras del Chicó", atendiendo a que con anterioridad a la solicitud de la misma ya se habían otorgado otras licencias a otros ciudadanos en terrenos

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: German Ayala Mantilla, nueve de octubre de dos mil tres (2003), Radicación número: 76001-23-24-000-1997-05376-01(12904)

aledaños, sin embargo la solicitud de licencia urbanística de la accionante fue denegada en consideración a que las Sierras del Chicó son consideradas un valioso recurso ambiental, ecológico y paisajístico; en esta ocasión el H. Consejo de Estado determino que no es admisible que los administrados aleguen la vulneración del principio de igualdad, cuando el supuesto trato diferenciado recae sobre un error de la administración en situaciones similares:

*“De otra parte, para la Sala **no resulta atendible el argumento de la actora que afirma que la existencia de edificaciones hasta de 10 pisos de altura en terrenos aledaños obliga a la Administración distrital a otorgar licencia para urbanizar las Sierras del Chicó, en observancia del principio de igualdad. Así la actora hubiese probado que en terrenos de los cerros orientales de idénticas características a las Sierras del Chicó la Administración había otorgado licencias de urbanización a proyectos con especificaciones idénticas a las objetadas al proyecto «Sierras del Cazador», no por ello resultarían urbanizables las Sierras, pues el error de la Administración no crea derecho.** De otra parte, no le corresponde a la Sala pronunciarse en relación con actos ajenos al debate propio de esta instancia, pues su competencia para decidir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se circunscribe a determinar si los actos acusados se ajustaron o no a la legalidad.¹²”*

Así las cosas, de las providencias analizadas pude concluir el Despacho que:

- El error de la administración no es generador de derechos, pues el acto administrativo producto de un error de la administración *"en ningún momento ha podido generar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos, porque para que éstos nazcan se necesita un justo título, y un acto ilegal o inconstitucional no lo es, luego de él no se deriva ningún derecho ni procede ninguna situación jurídica que amerite protección del ordenamiento"*
- No puede el administrado exigir el cumplimiento de un acto administrativo que este fundamentado en un error de la administración, pues de cumplirse se actuaría en contravía de la normatividad que regula la situación.
- La administración puede y debe corregir los errores y/o enmendar las situaciones antijurídicas en que haya incurrido, una de las formas de corregir los errores en sede administrativa es mediante la revocatoria directa que puede aplicarse sin el consentimiento del particular cuando se trate de actos administrativos ilícitos, este es *"en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por*

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade, diecinueve (19) de diciembre de dos mil cinco (2005), Radicación número: 25000-23-24-000-1995-04761-01(7591)

*violencia, **por error o por dolo**", a diferencia del acto inconstitucional e ilegal "que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley."*

- No es posible alegar la vulneración del principio de igualdad, cuando el supuesto trato diferenciado recae sobre un error de la administración en situaciones similares, pues el error de la administración no crea derechos.

Así las cosas, aplicando dichos pronunciamiento al asunto aquí debatido, encuentra el Despacho que lo sucedido en sede administrativa consistió en un error de la administración, pues la **Resolución N° 6223 del 05 de marzo de 2004**, mediante la cual se **liquidó la pensión gracia con el 75% de lo devengado en el último año de servicio**, es un acto administrativo producto de un error de la administración que *"en ningún momento ha podido generar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos, porque para que éstos nazcan se necesita un justo título"*; justo título que no tiene la demandante, pues se reitera –de conformidad con la normatividad y jurisprudencia expuesta en acápites anteriores- la pensión gracia se liquida con los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus, y no sobre los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicio.

En este sentido, no es procedente dejar sin efectos la Resolución N° UGM 050017 del 19 de junio de 2012, mediante la cual se reliquidó la pensión gracia de la accionante con lo devengado en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Tunja, y tampoco es posible mantener en nómina de pensionados la Resolución N° 6223 del 05 de marzo de 2004 que liquidó la pensión gracia con el 75% de lo devengado en el último año de servicio, pues lo que hizo la primera resolución fue corregir el error en que incurrió la entidad en la segunda, y ello fue posible por el cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Tunja el 14 de marzo de 2011, que fue emitida conforme a derecho –pues ordenó la liquidación de la pensión gracia con lo devengado en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada-, y respecto de la cual carece de competencia este Despacho para modificarla y/o ordenar su incumplimiento.

Además, no puede desconocer el Despacho que fue la misma parte actora quien elevó petición a fin de que se diera cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Tunja, cumplimiento para el cual era necesario dejar sin

efecto jurídico las resoluciones de liquidación de pensión proferidas con anterioridad, en consecuencia no puede la parte actora ahora alegar que la entidad accionada disminuyó su mesada pensional sin consultarle, y tampoco puede alegar que la Resolución N° 6223 del 05 de marzo de 2004 sigue con vida jurídica, pues –se reitera– que para dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Tunja debía dejarse sin efectos las resoluciones de liquidación de pensión proferidas con anterioridad.

Por último, indica el Despacho que tampoco se admitirá el argumento de la accionante referente a que con el actuar de la entidad se vulnera el principio de igualdad, pues no es posible alegar la vulneración del principio de igualdad, cuando el supuesto trato diferenciado recae sobre un error de la administración en situaciones similares, pues el error de la administración no crea derechos, por tanto aun cuando la parte actora lograra demostrar que la entidad accionada ha liquidado pensiones gracia con lo devengado en el último año de prestación de servicio, no por ello puede concluirse que la accionante tenga derecho a dicha liquidación.

Así las cosas, encuentra el Despacho que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo acusado contenido en la Resolución Numero RDP005613 del 18 de febrero de 2014, mediante la cual la entidad accionada niega la aplicación del principio de favorabilidad en la liquidación de la pensión gracia de la accionante, y por tanto no hay lugar a la declaratoria de su nulidad.

3.4. Costas

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

De acuerdo con lo anterior, lo procedente sería imponer la correspondiente condena en costas a la parte actora como lo ordenan los artículos 365 a 366 del C.G.P., sin embargo como en el presente caso la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- no acreditó haber incurrido en gasto alguno, no se hará reconocimiento al respecto. Esto de conformidad con lo expuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 22 de julio de 2014, en la que

aclaro el tema de las costas en el sentido de que "el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno."¹³

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

Primero.- Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte de motiva de este proveído.

¹³ Sobre el tema más ampliamente expreso dicha Corporación:

"De la condena en costas.

Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) estableció que: "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". En ese sentido, a diferencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), impone al Juez pronunciarse respecto de la condena en costas atendiendo a elementos objetivos, sin tener en consideración el análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Debe advertirse que dicha condena es una figura que surge del proceso propiamente dicho y hace relación a los gastos en los que se debe incurrir para obtener una declaración o ejecución judicial de un derecho¹²¹. Éstas deben ser sufragadas por aquel que fue vencido en el proceso¹²² y, comprende además de las expensas necesarias, las agencias en derecho, es decir el pago de honorarios del abogado de la parte que obtuvo un pronunciamiento judicial favorable a sus intereses¹²³.

No obstante, el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador²⁰, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno.

Ahora bien, para efectos de este trámite, el artículo 366 del Código General del Proceso estableció que la competencia recaen en el Tribunal o Juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente después de quedar ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior, correspondiendo al Secretario hacer la liquidación y al Magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga. La liquidación debe incluir el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia y los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que, se reitera, aparezcan comprobados y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, además de las agencias en derecho, aunque se litigue sin apoderado. La liquidación así practicada puede ser objetada y el Auto que la confirme es apelable.

Por tal motivo, y en virtud a que el A – quo condenó a la parte demandada en un "(...) 80% en costas y en agencia de derecho (...)", omitiendo el procedimiento establecido para la fijación y liquidación de estos emolumentos, la Sala aclarará el numeral sexto de la Sentencia apelada en el sentido de retirar dicho porcentaje de la condena impuesta, pues entiéndase que se deben tener en cuenta los presupuestos establecidos en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso."

Segundo.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP y de conformidad con la jurisprudencia emanada por el H. Consejo de Estado.

Tercero.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Cuarto.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez