



Consejo Superior  
de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**

Tunja, siete (07) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).-

**Radicación No.** 15001-33-33-007-2014-00150-00  
**Demandante:** UGPP  
**Demandado:** HERMINDA BELLO RINCON  
**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría del 12 de Agosto de 2016<sup>1</sup>, a efectos de dictar sentencia, toda vez que se reúnen los presupuestos procesales y no hay presencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado.

**I. SINTESIS DE LA DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES<sup>2</sup>**

**LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP** mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho - Lesividad, solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución 17381 del 15 de junio de 2005**, por medio del cual se le reconoció una pensión de sobrevivientes a la señora HERMINDA BELLO RINCON.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho solicitó: (i) Se ordene a la demandada devolver las sumas de dinero recibidas por concepto de pensión de jubilación efectiva a partir del 05 de diciembre de 1981, condicionada al retiro del servicio y hasta cuando se verifique el pago de mesadas pensionales y la devolución de todas las sumas reconocidas; (ii) Que todas las sumas que resulten reconocidas a favor de la entidad se regresen en forma retroactiva e indexada; (iii) Condenar en costas.

**1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS<sup>3</sup>:**

Manifiesta el apoderado judicial de la entidad demandante que el señor JUAN SAUL JAIMES ROJAS (q.e.p.d) nació el 05 de septiembre

<sup>1</sup> Informe visto a folio 268 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 3 del expediente

<sup>3</sup> Folios 4 - 5 del expediente.

de 1927 y prestó sus servicios a distintas entidades del estado desde el 03 de septiembre de 1952 al 03 de marzo de 1981, por lo cual a través de Resolución 15293 del 16 de diciembre de 1983, la extinta CAJANAL le reconoció una pensión de vejez efectiva a partir del 05 de diciembre de 1981, condicionada al retiro del servicio. La pensión reconocida le fue reliquidada a través de Resolución 2249 del 15 de febrero de 1989.

El causante falleció el 13 de noviembre de 2004, por lo que mediante Resolución 17381 del 15 de junio de 2005 se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora HERMINDA BELLO RINCON en calidad de compañera permanente, efectiva a partir del 14 de noviembre de 2004.

A través de Resolución UGM 059752 del 29 de noviembre de 2012 se modificó la Resolución 2249 del 15 de febrero de 1989 teniendo en cuenta que se había incluido en la reliquidación pensional el factor denominado "Retiro Voluntario", por lo que mediante auto ADP 007252 del 21 de mayo de 2013, la entidad demandante establece que se debe revocar la Resolución 17381 del 15 de junio de 2005, a fin de reconocer la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta la Resolución UGM 059752 del 29 de noviembre de 2012, de modo que se requirió a la señora HERMINDA BELLO RINCON para que otorgara el consentimiento previo para realizar la revocatoria directa de dicho acto administrativo.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

El apoderado de la entidad demandante indicó que se vulneran los artículos 128 de la Constitución Política, artículos 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Señala que se incurre en violación a las normas citadas toda vez que la extinta CAJANAL incurrió en error al incluir dentro de la liquidación pensional el factor salarial denominado "Retiro Voluntario", como quiera que esta no puede tenerse en cuenta como factor salarial para incrementar la mesada pensional en razón a que no se recibe como remuneración al salario prestado sino por el contrario porque se deja de prestarlo mediante la renuncia al empleo.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

1. La demanda fue radicada el 08 de julio de 2014<sup>4</sup>; la cual fue admitida mediante auto de fecha 24 de septiembre del año 2015<sup>5</sup>.
2. Dentro del término de traslado<sup>6</sup> la señora HERMINDA BELLO RINCON, mediante apoderado judicial, dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

<sup>4</sup> Folio 137 del expediente

<sup>5</sup> Folios 161- 162 del expediente

<sup>6</sup> Según constancia secretarial visible a folio 171 del expediente, el término de traslado de la demanda venció el 02 de mayo de 2016.

3. El 27 de junio de 2016, se realizó audiencia inicial<sup>7</sup> en cumplimiento del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hasta la etapa probatoria, momento en el cual se reconocen como pruebas los documentos aportados con la demanda y se decreta una documental de oficio. En esta diligencia, la apoderada de la entidad demandante solicita el decreto de una medida cautelar, consistente en ordenar la suspensión provisional del acto administrativo demandado, esto es, de la Resolución 17381 del 15 de junio de 2005.

4. En la audiencia inicial reanudada el 30 de junio de 2016<sup>8</sup> se decreta la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado, decisión que fue recurrida en apelación por la apoderada de la parte demandada, recurso que fue concedido en el efecto devolutivo ante el Tribunal Administrativo de Boyacá.

5. El 27 de julio de 2016 se realizó audiencia de pruebas<sup>9</sup>, en la cual se incorporaron las decretadas y se declaró precluida esta etapa procesal; posteriormente se ordenó la presentación de alegatos por escrito en cumplimiento de las previsiones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>10</sup>.

6. Dentro del término concedido para alegar de conclusión, tanto la parte demandante como la parte demandada, así como el ministerio público presentaron escrito de alegaciones finales.

7. Finalmente el expediente ingresó al despacho para desatar de fondo el asunto<sup>11</sup>.

### III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### 3.1. Señora HERMINDA BELLO RINCON (Fis. 173-189).

Dentro del término para contestar la demanda, la parte presentó escrito en donde manifiesta como razones de defensa que no le asiste derecho a la entidad demandante por cuanto lo que busca es desconocer derechos adquiridos realizando una interpretación errónea y acomodada de las normas en que se funda la liquidación pensional de la demandada, lo cual conlleva a una violación de las normas aplicables al caso concreto.

Señala que el actuar de su representada ha sido de buena fe, teniendo en cuenta que ella ha venido disfrutando de la pensión que le fue reconocida de conformidad con la liquidación realizada por la entidad demandante, por lo que no puede obligársele a devolver o reintegrar sumas de dinero por este concepto.

<sup>7</sup> Folios 208-218 del expediente.

<sup>8</sup> Folios 223-229 del expediente.

<sup>9</sup> Folios 237-238 del expediente.

<sup>10</sup> Inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro de los diez días siguientes a la realización de dicha audiencia.

<sup>11</sup> Folio 268 del expediente.

Solicita se denieguen las pretensiones, y se le continúe pagando la pensión de sobrevivientes a la demandada, en la misma cuantía que a la fecha se le ha venido pagando, toda vez que, a su juicio, la pensión liquidada se ajusta a derecho.

#### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**4.1. De la parte demandante:** Este extremo procesal se ratifica en lo expresado en la demanda, toda vez que los argumentos presentados son los mismos en uno y otro escrito. Por lo anterior, solicita se concedan las pretensiones de la demanda.

**4.2. De la parte demandada:** La parte pasiva del proceso solicita se imponga la denegatoria de las pretensiones, esbozando los mismos argumentos presentados en la contestación de la demanda.

**4.3. Del Ministerio Público:** La Representante del Ministerio Público rinde concepto No. 136 del 01 de agosto de 2016, en el cual señala que en el asunto bajo estudio es posible acceder a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la pensión de la demandada debe liquidarse teniendo en cuenta los factores establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, artículo que dentro de su contenido no incluyó el "Retiro Voluntario" como partida computable para tener en cuenta dentro del IBL para liquidar la pensión que hoy se debate. Señala que el Consejo de Estado en basta jurisprudencia ha señalado que este factor no puede tenerse en cuenta en la liquidación pensional como quiera que no es una retribución que se reciba como contraprestación del servicio, sino por el contrario, es un emolumento que se percibe cuando se deja de prestar el servicio por la renuncia.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita se declare la nulidad del acto administrativo acusado y se deniegue la pretensión de devolución de los dineros recibidos, toda vez que los mismos fueron recibidos de buena fe por la demandada. Sustenta su solicitud en jurisprudencia citada del Consejo de Estado.

#### 5. CONSIDERACIONES

##### 5.1. Cuestión Previa

Para el caso bajo estudio, válido es señalar que en este momento, se encuentra en curso el recurso de apelación contra el auto que decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado<sup>12</sup>. Dicho recurso fue concedido en el efecto devolutivo en los términos de los artículos 236 y 243 del C.P.A.C.A.

Al respecto, es preciso traer a colación lo señalado en el artículo 323 del Código General del Proceso que establece:

*"ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN.  
Podrá concederse la apelación:*

<sup>12</sup> Folios 223 - 229 del expediente.

(...)

2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.

(...)

**La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia.** Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desierto dichos recursos". (Subrayado y Negrita fuera de texto)

Así las cosas, y de conformidad con la norma en cita, procederá este estrado judicial a desatar de fondo el presente asunto, toda vez que el recurso de apelación contra el auto que decretó la medida cautelar fue concedido en el efecto devolutivo, circunstancia que no impide fallar en primera instancia.

## 5.2. Problema Jurídico Principal

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la **Resolución 17381 del 15 de junio de 2005, por medio de la cual se reconoce pensión de sobrevivientes a la señora HERMINDA BELLO RINCON**, adolece de nulidad al incluir la bonificación por retiro voluntario como factor base de liquidación de la mesada pensional.

## 5.3. Del régimen pensional aplicable al causante como empleado público.

La Ley 6 de 1945, por la cual se dictaron algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, en su artículo 17, literal b), estableció como requisitos para acceder a la pensión de jubilación de los empleados públicos del orden nacional, cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de servicios. De igual modo, fijó el valor de la mesada pensional en el equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados sin que en todo caso pudiese resultar inferior a treinta pesos (\$30) o superior de doscientos pesos (\$200).

Estas normas pensionales, se hicieron extensivas a los empleados del orden territorial, por disposición del artículo 1º del Decreto 2767 de 1945.

Posteriormente, el monto de la pensión de jubilación fue regulado por la Ley 4ª de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, determinado que ésta se calcularía tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios percibidos en el último año de servicios.

Luego, el Decreto 3135 de 1968, por el cual se previó la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores

oficiales, aplicable a los servidores públicos del orden nacional, aumentó la edad de pensión de los hombres a 55 años, y dispuso que la prestación debía calcularse en el equivalente al 75% de promedio de salarios devengados durante el último año de labores.

Esta normativa fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, precisando en su artículo 73, que el monto de la pensión correspondería al equivalente al 75% de los salarios y todas las primas devengadas por el empleado en el último año de servicios.

Fue entonces cuando se expidió el Decreto 1045 de 1978, que en su artículo 45 determinó los factores de salario base de liquidación para las pensiones de jubilación, señalando como tales los siguientes: (i) *La asignación básica mensual*, (ii) *los gastos de representación y la prima técnica*; (iii) *los dominicales y feriados*; (iv) *las horas extras*; (v) *los auxilios de alimentación y transporte*; (VI) *la prima de navidad*; (VII) *la bonificación por servicios prestados*; (VIII) *la prima de servicios*; (IX) *los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio*; (X) *los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978*; (XI) *la prima de vacaciones*; (XII) *el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio y*, (xiii) *las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.*"

El artículo 57 *ibidem*, previó que las disposiciones de esta normativa serían aplicables para el reconocimiento y pago de las prestaciones desde el 20 de abril de 1978, es decir, que a partir de esta fecha las pensiones de jubilación de los empleados públicos debían liquidarse teniendo en cuenta como factores de salario los determinados en el citado artículo 45.

Ahora, jurisprudencialmente, se ha dicho que esta lista no es taxativa, puesto que de lo contrario se correría el riesgo de dejar de lado factores salariales que por su naturaleza deben ser incluidos como base de liquidación, tal como lo señaló el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 28 de enero de 2010, proferida con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, dentro del proceso con radicado interno (1569 – 08).

Como corolario de lo anterior, es claro que bajo este régimen, el ingreso base de liquidación para establecer el monto de la pensión, debe conformarse no sólo por los conceptos enlistados en la precitada normatividad, sino que además, deben incluirse todos aquellos factores constitutivos de salario devengados por el trabajador durante su último año de servicios.

#### **5.4. Factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de pensión de jubilación.**

De conformidad con lo anterior, el Despacho establece que el régimen aplicado para reconocer y reliquidar la pensión de jubilación del señor JUAN SAUL JAIMES ROJAS (q.e.p.d), es el contenido en la Ley 4 de 1966, que en su artículo 4 señaló:

*"Artículo 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios".*

Tal como se dijo, dicha ley fue complementada por el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 73 estableció la forma de establecer la cuantía de la pensión de jubilación:

*"Artículo 73º.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin".*

Sin embargo, fue el Decreto 1045 de 1978, la norma encargada de establecer cuáles eran los factores salariales que debían tenerse en cuenta para dicho régimen pensional al momento de liquidar la pensión de jubilación. El artículo 45<sup>13</sup> de la norma en comento no señaló dentro de dichos factores que el "retiro voluntario" debía tenerse en cuenta para efectos liquidatorios, pues no se encuentra enlistado en los contemplados en la norma en mención.

Ahora, el objeto del presente apartado radica en la intelección, alcance o entendimiento que ha de otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, de conformidad con la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 4 de agosto de 2010, expediente 0112-09, siendo Consejero Ponente, el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; en la que concluyó que no se indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, cuyos descuentos por aportes pueden efectuarse aún si no se hubiesen deducido oportunamente.

<sup>13</sup> Artículo 45º.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; d) Las horas extras; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de navidad; g) La bonificación por servicios prestados; h) La prima de servicios; i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978; k) La prima de vacaciones; l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. Modificado posteriormente.

En consecuencia y de conformidad con la sentencia de unificación citada, para liquidar la Pensión de Jubilación es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, además de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, **pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio.**

Ahora bien, el mismo Consejo de Estado, ha establecido que la Bonificación por retiro voluntario no hace parte computable de la pensión de jubilación. Al respecto señaló:

*"La bonificación por retiro voluntario no puede tenerse como factor salarial para incrementar la mesada pensional, toda vez que no se recibe como remuneración por el servicio prestado, sino, al contrario, porque se deja de prestarlo mediante la renuncia del empleo. La mencionada bonificación constituye una prestación extralegal obtenida a través de la negociación colectiva para los trabajadores oficiales y no puede extenderse, sin violar la ley, a los empleados públicos<sup>14</sup>".*

Siguiendo el criterio anterior, el Alto tribunal estableció:

*"En este orden de ideas, dirá la Sala que la bonificación por retiro voluntario no se recibe como una remuneración por los servicios prestados, sino precisamente porque se deja de prestarlos, y por lo tanto no puede tenerse como factor salarial para efectos de la reliquidación de la pensión de jubilación<sup>15</sup>".*

Es claro entonces, de conformidad con la jurisprudencia citada, que el emolumento denominado "Retiro Voluntario" no puede tenerse en cuenta como factor salarial para la liquidación o reliquidación de una mesada pensional toda vez que no se recibe como remuneración por el servicio prestado, sino, al contrario, porque se deja de prestarlo mediante la renuncia al empleo que se desempeña.

### **5.5. Caso Concreto.-**

Del acervo probatorio obrante en el expediente se pudo determinar lo siguiente:

- Mediante Resolución 15293 de 16 de Diciembre de 1983 se le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al señor JUAN SAUL JAIMES ROJAS (q.e.p.d), teniendo en cuenta como factores liquidatorios además de la asignación básica, la Prima de Navidad, prima de vacaciones y bonificación semestral<sup>16</sup>

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: REYNALDO ARCINIEGAS BAEDECKER. Auto del once (11) de junio de mil novecientos noventa (1990). Radicación número: 1145

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA. ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996). Radicación número: 8893

<sup>16</sup> Folios 46 - 48 del expediente

**EXPEDIENTE No. 15001-33-33-007-2014-00150-00**  
**ACTOR: UGPP**  
**DEMANDADO: HERMINDA BELLO RINCON**  
**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

- Por medio de la Resolución 2249 del 15 de febrero de 1989 (acto demandado), se reliquidó la pensión mencionada en el inciso anterior, incluyendo los factores salariales del "Retiro Voluntario" y "Prima de antigüedad", la cual se hizo efectiva a partir del 04 de marzo de 1981, aplicando como régimen pensional los Decretos 1848 de 1969, artículo 73 y 1045 de 1978, artículo 45<sup>17</sup>.
- A través de Resolución 17381 del 15 de junio de 2005, se le reconoció pensión de sobrevivientes a la señora HERMINDA BELLO RINCON, en su calidad de cónyuge del señor JUAN SALU JAIMES ROJAS (q.e.p.d).
- Del certificado de factores salariales expedido por el Instituto Nacional de Fomento Municipal y la Empresa de Obras Sanitarias de Boyacá, se evidencia que el señor JUAN SAUL JAIMES ROJAS devengó los factores de Prima de Navidad, prima de vacaciones, bonificación semestral, además de la asignación básica<sup>18</sup>.

Del análisis detallado de la tesis expuesta por la parte actora para pretender la nulidad del acto demandado, es evidente que este resulta contrario a la ley y la jurisprudencia, como quiera que al incluir el "retiro voluntario" como factor salarial para reliquidar la pensión del causante; se incrementó la misma en un porcentaje superior al permitido por las normas que regulan la materia.

Es claro entonces, que el factor salarial "retiro voluntario" no puede incluirse dentro de las partidas a tener en cuenta para reliquidar la pensión de jubilación. Sin embargo se avisora en la Resolución 2249 del 15 de febrero de 1989 que dentro de la reliquidación de la pensión del señor JUAN SAUL JAIMES ROJAS (q.e.p.d), el "retiro voluntario" fue tenido en cuenta para tal fin, contrariando lo dispuesto por el alto Tribunal Contencioso administrativo.

No desconoce el Despacho que la parte demandada se encuentra amparada por el principio de confianza legítima, pues la señora HERMINDA BELLO recibe su pensión de sobrevivientes de conformidad con las resoluciones que le reconocieron tal derecho; sin embargo no se puede pasar por alto, que el acto administrativo no se encuentra acorde a las normas y a la jurisprudencia transcrita, pues como ya lo ha señalado el Consejo de Estado, el "Retiro voluntario" no puede tenerse como partida computable para reliquidar la pensión de jubilación por tener este factor un carácter especial.

Así las cosas, y una vez realizado el análisis de los argumentos esbozados por la apoderada de la parte actora, de confrontar el acto administrativo con las normas que se señalan como violadas y previo el estudio de los documentos que acompañan la demanda, el

---

<sup>17</sup> Folios 72 – 73 del expediente

<sup>18</sup> Folio 31 – 35 del expediente

Despacho considera que son razones suficientes para decretar la nulidad solicitada.

De acuerdo con lo anterior, se ordenará a la entidad accionante que reliquide la pensión de jubilación, excluyéndolo como factor salarial el denominado "Retiro Voluntario" a partir del 04 de marzo de 1981 (fecha de retiro), actualizando dichos valores para garantizar el valor real de los mismos por el paso del tiempo y con fundamento en ello continuar el pago efectivo y oportuno de las mesadas pensionales de la actual beneficiaria, señora HERMINDA BELLO RINCON.

**5.6. De la devolución de dineros percibidos a título de mesada pensional por la inclusión del "Retiro Voluntario" como partida computada en la liquidación pensional.**

Sobre el particular debe decirse que para que proceda la devolución de dineros debe tenerse en cuenta que el actuar del administrado haya permitido que la administración incurriera en error, de modo que haya recibido los dineros reconocidos de mala fe con el propósito de alcanzar su propio beneficio.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

*"No hay lugar a devolver lo que ya fue pagado porque la Universidad al aplicar erróneamente las resoluciones y acuerdos que ella misma había derogado, incurrió en el grave error de conceder el derecho a quien no reunía el requisito legal de la edad exigida, así que, mal puede ahora alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe"<sup>19</sup>.*

La misma corporación, en providencia del 11 de noviembre de 2004 estableció:

*"En cuanto a la orden de reintegro de los dineros que hubiese percibido el demandado por concepto tiquetes aéreos y viáticos en la pensión de jubilación, observa la Sala que no está probada la mala fe con que actúa en sede gubernativa al solicitar su reconocimiento y pago, es decir, que hubiese asaltando su buena fe para hacerse acreedor a una prestación con factores a los que no tenía derecho. No existiendo elemento alguno que permita a esta Sala desprender un comportamiento deshonesto del demandado en su actuación ante la administración, resulta forzoso concluir que actuó de buena fe"<sup>20</sup>.*

De acuerdo con la jurisprudencia citada, se concluye fervientemente que solo habrá lugar a la devolución de los dineros pagados siempre que en el proceso se logre acreditar que el beneficiario de estos haya actuado de mala fe o haya realizado conductas tendientes a hacer incurrir en error a la administración.

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B". Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE. Veintinueve (29) de abril de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-01079-02(2915-03)

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A". Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA. Once (11) de noviembre de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-25-000-2001-7807-01(3836-03)

Ahora bien, de la probanza vista en el expediente no se desprende que el actuar de la señora HERMINDA BELLO RINCON haya concluido en el error cometido por la entidad demandante, de modo que se lograra la reliquidación pensional incluyendo el factor denominado "Retiro Voluntario", por lo que no le asiste razón a la UGPP en reclamar el reintegro y devolución de los dineros pagados por este concepto, razón por la cual este Despacho declarará probadas las excepciones de "Inexistencia de la obligación de reintegrar lo pagado" y "Buena fe", al no encontrarse acreditado que existiera mala fe por parte del extremo demandado.

### 5.7. Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

*"Salvo en los procesos en 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".*

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si bien es cierto se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, también lo es que en el presente asunto se declararán probadas las excepciones de "Inexistencia de la obligación de reintegrar lo pagado" y "Buena fe" propuestas por la parte pasiva (Parte vencida en el proceso); así pues, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., norma que dispone que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial; el Despacho dispondrá condenar en costas solamente por concepto de agencias en Derecho, las cuales se fijan en **el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda**. Por Secretaría, Líquidense.

### V. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA:

**PRIMERO.- DECLARAR PROBADAS** las excepciones de "Inexistencia de la obligación de reintegrar lo pagado" y "Buena fe" propuestas por la parte pasiva, conforme a la motivación expuesta.

**SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD** del acto administrativo contenido en la **Resolución 17381 del 15 de junio de 2005**, por

medio del cual se le reconoció una pensión de sobrevivientes a la señora HERMINDA BELLO RINCON, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.074.587 de Concepción, de conformidad con lo motivado ut supra.

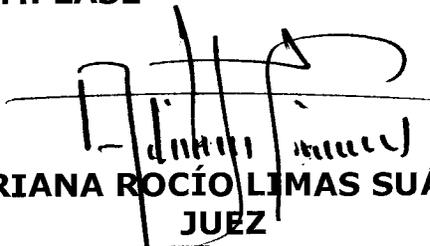
**TERCERO.-** Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP** proceda DE MANERA INMEDIATA a reliquidar la pensión de sobrevivientes de la demandada, excluyendo como factor salarial el emolumento denominado "Retiro Voluntario" a partir del 04 de marzo de 1981 (fecha de retiro), actualizando dichos valores mes a mes para garantizar el valor real de los mismos por el paso del tiempo y con fundamento en ello continuar el pago efectivo y oportuno de las mesadas pensionales de la beneficiaria, señora HERMINDA BELLO RINCON, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.074.587 expedida en Concepción.

**CUARTO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO.- CONDENAR** a la **parte demandada**, al pago de agencias en derecho, las cuales se establecen en la suma correspondiente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría liquídense.

**SEXTO.-** En firme la sentencia, **HÁGANSE** las comunicaciones del caso y **ARCHÍVESE** el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. De igual forma, desde este momento se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**  
**JUEZ**

ERRP/ARLS