



Radicado: 05001-23-33-000-2012-00755-01 (4311-2016)
Demandante: UGPP

1 474

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001-23-33-000-2012-00755-01 (4311-2016)
Demandante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL¹
Demandada: BEATRIZ HELENA AGUILAR BRAND
Tema: Reliquidación pensional con 100% de la bonificación por
servicios.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-258-2019

ASUNTO

Decide la Subsección los recursos de apelación formulados por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La UGPP en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011², formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones (Folio 279)

1. Que se declare la nulidad de la Resolución 39529 del 19 de agosto de 2008, por medio de la cual la extinta Cajanal en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, reliquidó la pensión de vejez reconocida a la demandada con el cómputo del 100% de lo devengado por ésta por concepto de bonificación por servicios prestados, y que por lo tanto no le asiste derecho alguno a que le sea cancelado el valor derivado del acto reprochado.

¹ En adelante UGPP.

² «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», o CPACA.



2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada reintegrar a su favor la totalidad de las sumas canceladas en virtud de la decisión administrativa objeto del litigio relacionada con el valor de la reliquidación pensional y con la respectiva indexación sobre el monto que se llegue a reconocer por ese concepto.

Supuestos fácticos relevantes (Folios 279 a 280)

1. La otrora Cajanal reconoció a través de la Resolución 28658 del 21 de septiembre de 2005, una pensión de jubilación a favor de la demandada en cuantía del 75% del salario promedio de los últimos 9 años y 1 mes anteriores a la consolidación del estatus, tal como lo preveía el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, dicha entidad posteriormente profirió la Resolución 38084 del 2 de agosto de 2006, por medio de la cual reliquidó la mentada prestación por retiro definitivo del servicio, y en tal sentido tuvo en cuenta el promedio salarial con lo devengado del 2 de febrero de 1995 hasta el 1.º de enero de 2005.
2. La señora Beatriz Helena Aguilar Brand interpuso acción de tutela en contra de la autoridad demandante, la cual tuvo su trámite ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, que con fallo del 30 de mayo de 2008 accedió a las pretensiones en el sentido de ordenar la reliquidación de la pensión reconocida con inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados, así como el pago de las sumas dejadas de percibir por dicho concepto de manera indexada.
3. Cajanal emitió la Resolución 39529 del 19 de agosto de 2008, en cumplimiento de la precitada providencia, por medio de la cual reliquidó la pensión de la demandada conforme la decisión referida y la incluyó en la respectiva nómina de pensionados.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de determinar el objeto del proceso y de la prueba.³

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca con la colaboración de la parte demandada, que la

³ Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.



verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.⁴

En el presente caso, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas a folio 403 y en CD obrante a folio 406 del expediente: «[...] No fueron formuladas de forma expresa por la parte demandada ni se encuentra otra que deba ser declarada de oficio. [...]».

Se notificó la decisión en estrados sin que se hubieran presentado recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.⁵

En la audiencia inicial, cuya acta se encuentra visible a folio 403 del expediente y en CD obrante a folio 406, se fijó el litigio con base en la siguiente proposición a título de problema jurídico:

«[...] Corresponde a la Sala determinar la legalidad de la resolución demandada No. 39529 del 19 de agosto de 2008, por medio de la cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela del 30 de mayo de 2008, proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, que ordena la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Beatriz Helena Aguilar Brand incluyendo el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios, determinando la procedencia de esta acción para la revisión de actos administrativos expedidos con ocasión de un fallo de tutela y en caso afirmativo se decidirá sobre el porcentaje de dicha bonificación, pues mientras para la parte actora deben ser proporcional, esto es, por una doceava parte como lo venía recibiendo, para la parte demandada debe ser en un 100% como lo ordenó el fallo de tutela. [...]»

SENTENCIA APELADA (Folios 418 a 424)

El *a quo* profirió sentencia escrita el 14 de junio de 2016, en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El tribunal en primer lugar indicó que debía darse claridad sobre la procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo dictado con el fin de dar cumplimiento a un fallo de tutela, pues recalcó que éste sí es susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que la naturaleza y fin de aquella acción constitucional es diferente a la de la acción ordinaria donde sí es posible realizar un estudio relativo a la legalidad de la decisión de la administración, tal como adujo en una de sus propias providencias que trasuntó como respaldo.

⁴ Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.
⁵ (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.



Por otro lado, en lo relacionado con la reliquidación pensional de la demandada, aseguró que en sentencia del 17 de septiembre de 2013 proferida por el mismo tribunal en la que se resolvió un caso con identidad fáctica y jurídica a la del presente asunto, resolvió anular el acto administrativo demandado al estimar que la bonificación por servicios prestados se debe computar en forma proporcional al causarse por año cumplido, y no en un 100% como lo ordenó el fallo de tutela.

Sobre el punto anterior añadió que con base en los artículos 45 del Decreto Ley 1042 de 1978 y 1.º del Decreto 247 de 1997 que crearon la referida prestación, resultaba claro que su causación efectivamente se daba por año cumplido de servicio, y en tal sentido la forma de incluirla para liquidar la pensión de jubilación no puede ser sobre la totalidad de lo percibido por dicho concepto, sino en una doceava parte, razón por la cual concluyó que la reliquidación contenida en el acto administrativo demandado no se ajustó al ordenamiento jurídico y va en detrimento del erario con perjuicio de los intereses generales.

Por último y en lo que tiene que ver con la pretensión de restablecimiento del derecho formulada por la parte demandante y enfocada en la devolución de las sumas pagadas en exceso a la demandada, aseveró que tal pedimento no estaba llamado a prosperar en la medida en que se presume que esta última actuó de buena fe, sin que se hubiese demostrado lo contrario y bajo la advertencia de que fue la misma Cajanal en su momento quien reliquidó la pensión ordinaria de jubilación de la señora Aguilar Brand, de tal forma que no habría lugar a que lo pagado por la propia entidad demandante sea devuelto en esta oportunidad.

Acorde con los anteriores razonamientos, el Tribunal de primera instancia profirió sentencia cuya parte resolutive se resume así: i) declaró la nulidad del acto administrativo demandado; ii) ordenó a la entidad demandante realizar una nueva liquidación de la pensión de vejez reconocida a la señora Beatriz Elena Aguilar Brand, en la que se compute la bonificación por servicios prestados en una doceava parte de su valor; iii) negó las demás pretensiones de la entidad libelista.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandada (Folios 427 a 433): manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia y deprecó su revocatoria, al aducir que se desconoció el precedente jurisprudencial relativo a que puntualmente la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales resultaba inmodificable, debido a que ésta hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, tal como aseguró que en alguna oportunidad fue expuesto por el Consejo de Estado en providencias que no relacionó.

Sobre el punto añadió que el acto administrativo demandado no transgrede ninguna norma superior del ordenamiento jurídico vigente al momento de su expedición, sino que se encuentra en contravía de una de las tantas interpretaciones que de la norma que regula la materia ha hecho la jurisprudencia, sin que por tal situación se pueda inferir la ilegalidad de la decisión reprochada.



A continuación desarrolló un análisis conceptual acerca de las diferentes causales de nulidad de los actos administrativos, con el fin de precisar que de las pruebas allegadas por la parte demandante, no se deriva ni se configura ninguna de ellas que permita desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre la resolución demandada, por lo que refirió que la sentencia impugnada se limitó a validar la forma como debe ser computada la bonificación por servicios al momento de la liquidación de su pensión ordinaria de jubilación, con base en el precedente del Consejo de Estado hasta hoy estable, y en el cual se anota que el porcentaje que debe tenerse en cuenta por dicho concepto es de una doceava parte, lo que a su vez le permite concluir que el acto demandado solo se confrontó ante la jurisprudencia y no frente a la Constitución y la Ley.

Finalmente cerró su argumentación impugnatoria en el sentido de indicar que el aludido análisis del *a quo* es contrario a la normativa superior, puesto que para comprobar la ilegalidad de un acto administrativo no se tiene contemplada como causal de nulidad el desconocimiento del precedente jurisprudencial, de modo que tenerla como tal constituye una vía de hecho por defecto material o sustantivo.

Parte demandante (Folios 434 a 435): inconforme con la decisión de denegar la pretensión de restablecimiento planteada con la demanda, resaltó que los dineros cancelados erróneamente a la demandada en mayor valor, derivados de la Resolución 39529 del 19 de agosto de 2008, deben ser devueltos a la entidad por cuanto dicho acto administrativo se encontraba en contravía de la ley y por consiguiente atentaba contra los principios, derechos y deberes de los ciudadanos y principalmente del Estado, toda vez que esta situación compromete recursos públicos con una causa ilegítima en perjuicio de los demás asociados, más aún si se tiene presente que las mentadas sumas de dinero estaban destinadas al pago de otras pensiones, al punto de desconocer principios como al defensa del interés general, la moralidad administrativa y la igualdad.

En adición a lo anterior, puntualizó que en el caso particular de la demandada es totalmente procedente el reintegro de lo pagado en exceso, toda vez que no es posible inferir que aquellos valores fueron percibidos de buena fe, porque en vez de acudir en sede judicial a reclamar la inclusión del 100% de lo devengado por bonificación por servicios prestados, ésta decidió instaurar una acción de tutela en contra de Cajanal, sin haber acudido al juez natural del asunto, cuando claramente no le asistía el derecho a la liquidación como fue otorgada en la sentencia de amparo constitucional.

Al margen de esta argumentación y dentro del escrito del recurso de apelación, presentó nueva solicitud de suspensión provisional de los efectos derivados de la resolución demandada, y para esto planteó que en virtud del artículo 299 del CPACA, el juez goza de una amplia facultad para decretar las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar temporalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, situación que precisamente es la que busca consolidar en atención a la decisión proferida en primera instancia.



Seguidamente expuso que conforme el artículo 233 *ibidem* que permite presentar nuevas solicitudes de medida cautelar por hechos sobrevivientes cuando la primera hubiere sido denegada (tal como sucede en el presente caso), resulta procedente decretar la suspensión provisional en esta oportunidad procesal, pues los motivos por los que inicialmente no había prosperado la petición, desaparecieron con el hecho de la expedición de la sentencia de primera instancia condenatoria, sin embargo recordó que debido a los recursos de apelación interpuestos en su contra, debe continuar con la cancelación de la pensión a la demandada bajo las condiciones previstas en el acto declarado nulo por el tribunal; pagos que podrían destinarse al cubrimiento de otras prestaciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (Folios 460-463 vto.): Reiteró la solicitud de confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia, principalmente en cuanto a la orden de devolución de las sumas devengadas por la demandada con motivo de la vigencia del acto administrativo declarado nulo, y sobre el punto manifestó que dicha pretensión era procedente por cuanto no resultaba posible inferir que tales valores hubiesen sido percibidos de buena fe por la pensionada, en tanto el origen de la decisión de reliquidación se dio con motivo de un fallo de tutela y no del mecanismo judicial idóneo para impugnar la legalidad de aquel tipo de actos, cuya competencia radica en los jueces de lo contencioso administrativo.

Aunado a lo anterior, trajo a colación la sentencia del Consejo de Estado del 1.º de septiembre de 2014⁶, con el fin de precisar que el principio de la buena fe no es un postulado absoluto, sino que tiene límites de categoría constitucional como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en la igualdad, la moralidad, la eficacia y la economía, por lo que la situación de la demandada no puede ser analizada de manera aislada sino en armonía con el máximo ordenamiento.

Concepto del Ministerio Público (Folios 464 a 472): Solicitó que la sentencia de primera instancia sea confirmada en primer lugar por cuanto es válido que la administración demande sus propios actos que reconocen prestaciones periódicas, sin que esto justifique la vulneración de derechos adquiridos o el desconocimiento del principio de la cosa juzgada constitucional, si se tiene en cuenta que la entidad pública acude a la jurisdicción con fin de que el juez natural de la cause estudie la legalidad de su decisión en materia prestacional.

En lo relativo al reconocimiento del 100% de la bonificación por servicios prestados, manifestó que como lo ha indicado el Consejo de Estado en casos similares, a la demandada se le debe reliquidar la prestación con la doceava parte de dicho emolumento, en razón a que dicho pago se efectúa anualmente y la pensión se debe calcular con la proporción mensual.

Frente al punto referente a la devolución de las sumas canceladas a la demandada, consideró que la decisión de denegar dicha pretensión es

⁶ Dentro del proceso radicado 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013).



adecuada en la medida en que no se demostró que aquella hubiera actuado de mala fe.

Por último, sobre la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, planteó que la coadyuva al indicar que la medida es pertinente para evitar que la administración pague una suma superior a la que por derecho le corresponde a la pensionada, aunado al hecho de que al cancelar el valor contenido en la decisión bajo estudio se podría quebrantar el principio de solidaridad y sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

La parte demandada guardó silencio en esta procesal según constancia secretarial visible a folio 473 del expediente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia puede pronunciarse sin limitaciones cuando ambas partes hayan apelado la totalidad de la sentencia, tal como sucede en el presente caso.

Cuestión previa

Antes de desarrollar el fondo del asunto, la Sala advierte que a folio 434 vuelto del expediente, dentro del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante, ésta deprecó en una segunda oportunidad que se accediera a la medida cautelar de suspensión provisional sobre los efectos jurídicos del acto administrativo cuestionado, con fundamento principal en el hecho de que han desaparecido las razones para su negación como sucedió en el caso de la solicitud inicial, dado que se ha proferido sentencia condenatoria de primera instancia que declaró la nulidad del acto en mención, lo cual asegura que constituye una situación sobreviniente habilitadora, que al mismo tiempo demuestra la procedencia de la petición de cautela.

Pues bien, al respecto y bajo el entendido de que en razón al trámite procesal del caso en particular que igualmente se encuentra pendiente de resolver la apelación interpuesta por ambas partes contra la mentada sentencia, resulta evidente la carencia actual de objeto por hecho superado frente a la solicitud de medida cautelar, habida cuenta de que con la decisión que se adopte sobre la providencia impugnada se decidirá necesariamente lo propio frente al acto administrativo demandado y sus efectos, al punto de ser inocuo e ineficaz cualquier manifestación de fondo al respecto.

Lo anterior se afirma de esta manera, toda vez que si uno de los fines de la medida cautelar es precaver que los efectos de una eventual sentencia condenatoria sean nugatorios, éste no se vería truncado si se procede a resolver de fondo el asunto, porque sería ineficiente con fundamento en los



principios de economía y celeridad procesal, darle trámite por separado a la solicitud de la parte demandante, cuando se ha de proferir precisamente el fallo de segunda instancia que definirá el asunto en concreto y por consiguiente subrogará las consecuencias que en tal caso habría llegado a generar el pronunciamiento sobre la petición de cautela, al punto de darle plena eficacia jurídica a la providencia que se desarrollará a continuación.

Al margen de este planteamiento, es necesario recordar que el hecho de que se profiera una sentencia de primera instancia condenatoria en un asunto donde se ha solicitado el decreto de una medida cautelar de suspensión provisional sobre un acto administrativo como el demandado, no implica la configuración de una situación sobreviniente con la entidad válida para instar nuevamente la misma cautela, habida cuenta de que un fallo inicial es una manifestación judicial decisiva de un litigio, que puede o no estar en firme y en algunos eventos no corresponder a la posición funcional del superior jerárquico del *a quo*, de tal suerte que tampoco constituye una circunstancia fáctica pasible de mutar la causa y el fundamento de la medida.

En conclusión: se rechazará de plano la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional formulada por la entidad demandante con base en la ocurrencia de un hecho sobreviniente, por cuanto sobre el particular existe carencia actual de objeto por hecho superado, debido a que se resolverán de preferencia los recursos de apelación presentados por ambos extremos procesales en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, habida cuenta de que con este fallo se agotará el mismo objeto al que se contrae la medida deprecada en el presente estadio procesal.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿Resulta consecuente afirmar que la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada derivado de sentencias ejecutoriadas de tutela, impide el control de legalidad de los actos administrativos expedidos en cumplimiento de dichas decisiones, y por lo tanto se hacía improcedente el estudio de nulidad respecto de la Resolución 39529 del 19 de agosto de 2008?
2. ¿La demandada tenía derecho a que se reliquidara su pensión de jubilación con la inclusión del 100% de lo devengado por bonificación por servicios prestados?
3. ¿Es procedente ordenar el reintegro del dinero percibido por la demandada en virtud del acto administrativo cuestionado que le incluyó el 100% de la bonificación por servicios con ocasión de una orden derivada de un fallo de tutela?

Primer problema jurídico



¿Resulta consecuente afirmar que la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada derivado de sentencias ejecutoriadas de tutela, impide el control de legalidad de los actos administrativos expedidos en cumplimiento de dichas decisiones, y por lo tanto se hacía improcedente el estudio de nulidad respecto de la Resolución 39529 del 19 de agosto de 2008?

La subsección sostendrá la siguiente tesis: no resulta apropiado sostener que el acto administrativo dictado en cumplimiento de un fallo de tutela no es susceptible de control judicial, por las siguientes razones:

- **Sobre la cosa juzgada constitucional**

Respecto a esta figura jurídica en materia de acciones de tutela, la Corte Constitucional⁷ concluyó que aquélla opera cuando el asunto: i) es decidido por ella misma y ii) cuando termina el proceso de selección para revisión y precluye el lapso señalado para insistir en la selección de un proceso, lo que implica, excluir la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela y evitar una prolongación indefinida del conflicto y la protección de los derechos fundamentales que fue objeto de estudio; situaciones que no se advierten ni se demuestran como configuradas en el *sub examine*.

Ahora bien, en el presente caso se observa que el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución 39529 del 19 de agosto de 2008 (fls 89 a 99) se expidió en cumplimiento del fallo de tutela proferido el 30 de mayo de 2008 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales (visible de folios 163 a 188), el cual amparó los derechos fundamentales invocados por la demandada y ordenó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión del 100% de lo percibido como bonificación por servicios prestados.

Sobre el punto se deduce que si bien la aludida sentencia de tutela en su momento quedó en firme o ejecutoriada e hizo tránsito a cosa juzgada ordinaria, ésta lo es única y exclusivamente en lo que respecta al análisis de constitucionalidad sobre la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la demandada, y no en lo relacionado al derecho subjetivo a la reliquidación pensional bajo los parámetros fijados en tal providencia, por cuanto es claro que el juez Penal del Circuito de Manizales no es el natural para dirimir tales controversias, y menos para desarrollar un juicio de legalidad sobre manifestaciones administrativas pasibles de verificación judicial solo en sede de esta Jurisdicción.

Bajo esta línea de intelección y tal como lo ha señalado el Consejo de Estado⁸, debe tenerse en cuenta que en razón a que la acción constitucional de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, y en atención a que la Resolución 39529 del 19 de agosto de 2008 (visible de folios 89 a 99),

⁷ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-208 de quince (15) de abril de dos mil trece (2013), Referencia: expediente T-3725102, Acción de tutela interpuesta por la representante legal de la Caja Nacional de Previsión Social –EICE- CAJANAL en liquidación contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A providencia del 13 de junio de 2017; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, fecha del 25 de octubre de 2011, radicado 11001-03-15-000-2011-01385-00(AC).



no ha sido objeto de control definitivo por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no resulta posible que se configure la cosa juzgada en el presente asunto, en tanto que no se presenta la identidad de objeto para cada caso, en razón a que el juez natural ejerce el control de legalidad del acto según las causales de nulidad que se invoquen, a diferencia del juez de tutela, el cual estudia los efectos del acto bajo el marco de la transgresión de los derechos fundamentales.

Estos planteamientos no son ajenos ni opuestos al criterio de la Corte Constitucional, habida cuenta de que ésta ha precisado (incluso al tratarse del análisis de la suspensión provisional)⁹, que el estudio jurídico que debe efectuar un juez constitucional respecto de los actos administrativos demandados a través de la vía del amparo suprallegal, solo puede realizarse en cuanto al caso concreto del demandante en el sentido de verificar su situación o condición de vulneración o amenaza inminente a un derecho fundamental del que sea titular frente a la expedición de una decisión administrativa específica, sin que se encuentre habilitado para examinar la confrontación normativa con efectos de juicio de legalidad, puesto que tal valoración es inherente al juez administrativo.

Lo anterior se asegura en el entendido de que a pesar de que la parte demandada manifiesta en su apelación que el haber accedido a la pretensión anulatoria de la entidad demandante implica una vulneración al fenómeno de la cosa juzgada y por ende al principio de la seguridad jurídica, tal transgresión no se materializa por cuanto en el *sub lite* se presenta un conflicto de garantías superiores que impide su prevalencia bajo un juicio de ponderación como pasa a verse.

Al respecto debe precisarse que si bien un fallo de tutela ejecutoriado como el referido en el presente caso brinda una estabilidad respecto de sus órdenes para las partes involucradas, debe tenerse en cuenta que cuando éste no abarca otras aristas del caso en pugna por falta de competencia del juez, se configura una contraposición nomoárquica en comparación con principios como el debido proceso en clave de garantía del juez natural, la prevalencia del interés general sobre el particular en lo atinente a la indemnidad del ordenamiento jurídico fijado como fundamento del principio de legalidad, así como la protección del erario; conflicto que se resuelve a favor de las garantías en comento como resultado del mentado ejercicio ponderativo, y por lo tanto se habilita la revisión de legalidad de ese tipo de decisiones judiciales concretadas en actos administrativos como el demandado.

En conclusión: Luego de aplicar la regla de ponderación indispensable para solucionar problemas jurídicos de prevalencia de prerrogativas constitucionales, se evidencia que el fenómeno de cosa juzgada inherente a la seguridad jurídica alegada por la parte pasiva de la litis, no impide el examen de legalidad del acto administrativo demandado, toda vez que necesariamente dicho fenómeno jurídico debe ceder ante las garantías del juez natural y de la preponderancia del interés general sobre el particular, habida cuenta de que el derecho subjetivo y concreto reconocido a la señora

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 013 del 24 de febrero de 2004 que resuelve adición a la Sentencia SU-1070-03. Dte. Equipo Universal S.A., Ddo. Castro Therassi S.A.



Beatriz Helena Aguilar Brand por medio de la Resolución 39529 del 19 de agosto de 2008, podría no acompañarse con la normativa y la jurisprudencia aplicable de manera uniforme a estos eventos, tal como pasa a verse.

Segundo problema jurídico

¿La demandada tenía derecho a que se reliquidara su pensión de jubilación con la inclusión del 100% de lo devengado por bonificación por servicios prestados?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: El cálculo de la bonificación por servicios debe efectuarse en una doceava parte, con base en los argumentos que proceden a explicarse:

- **Bonificación por servicios prestados**

El Decreto Ley 1042 de 1978 por medio del cual se fijó el régimen salarial de los empleados del orden nacional (Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales) creó la bonificación por servicios en los siguientes términos:

«[...]»

Artículo 45. A partir de la expedición de este decreto créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1.º.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1.º de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio. Se entenderá que hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa.

Artículo 46. De la cuantía de la bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados que trabajan en las entidades a que se refiere el artículo 1.º de este decreto, será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a cien mil setecientos cincuenta pesos (\$100.750).

Para los demás empleados la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres (3) factores de salario señalados en el inciso anterior.



Tal derecho se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio¹⁰. [...]

Por su parte, el Decreto 247 de 1997, consagró la bonificación por servicios para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial en los siguientes términos:

«[...]

Artículo 1. Créase la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Tribunales, Juzgados, Fiscalía General de la Nación, Direcciones Ejecutivas de la Administración Judicial, Consejos Seccionales de la Judicatura y empleados de las altas Corporaciones) y la Justicia Penal Militar, en los mismos términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto-ley 1042 de 1978 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen, la cual será exigible a partir del 1º de enero de 1997.

La Bonificación por Servicios Prestados constituirá factor salarial para efectos de determinar la prima de servicio, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones. [...]

Así mismo, respecto a la bonificación por servicios prestados para los funcionarios de la Rama Judicial, esta Corporación ha señalado¹¹:

- i). La bonificación por servicios prestados constituye factor salarial para efectos pensionales;
- ii). Se causa cada vez que el servidor cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial;
- iii). Pero ello no quiere decir que sea por el valor total porque el monto de la pensión se calcula en mesadas;
- iv). Una vez se determinan los factores salariales devengados se calcula el valor mensual de cada uno (doceavas), a efectos de determinar la mesada pensional.

Conforme a la normativa que precede, es dable afirmar que para efectos pensionales el cómputo de bonificación por servicios debe realizarse como se computan los demás rubros, esto es, en una doceava, por tanto, los factores salariales devengados, son calculados en esta misma proporción.

Lo anterior, ha sido sostenido por el Consejo de Estado en la que se reafirmó el reconocimiento de la citada prestación en una doceava parte así¹²:

«[...]

¹⁰ Modificado por el Decreto 10 de 1989 en el sentido de suprimir el último inciso para desarrollarlo en un artículo denominado «Del cómputo del tiempo para la bonificación por servicios prestados»

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de febrero de 2008, número interno 0640-2008; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 27 de febrero de 2014, número interno 1896-2013.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, sentencia de 7 de febrero de 2013, radicación: 05001-23-31-000-2010-00323-01(2117-12), Demandante: Martha Lucía López Mora.



Sea la oportunidad para mencionar, que el factor de bonificación por servicios se reconoce y paga al empleado cada vez que cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial, es decir que el derecho a su reconocimiento se causa cada vez que aquél cumple un año de servicios y, por lo tanto, el cómputo de este factor para efectos de determinar la cuantía de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100%, en consideración a que su pago se hace de manera anual. [...]

Dicha posición fue reiterada por esta Corporación en sentencia del 10 de mayo de 2018, en la que se sostuvo¹³:

«[...] En virtud de lo expuesto, se encuentra claramente establecido que la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto, en consideración a que su pago se hace de manera anual y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de todos los factores salariales devengados en el último año, conforme lo señala el artículo 12 del Decreto 717 de 1978. [...]

De acuerdo con lo anterior, es pacífica la jurisprudencia en el sentido de asociar la noción de factor de salario al ingreso base de liquidación pensional, de tal forma que se contempló además que aquellos causados anualmente, o en periodos distintos al mensual, deben ser fraccionados para su respectiva inclusión; caso de la bonificación por servicios prestados¹⁴, que corresponde a una prestación que remunera la acumulación del tiempo de servicio del empleado, y que se causa cada vez que cumple un año de labores.

En este sentido, no es de recibo el argumento esgrimido por la demandada en el recurso de alzada, en relación a que frente al acto administrativo cuestionado no se validaron las causales de nulidad propias del artículo 137 del CPACA, sino la inaplicación de un precedente jurisprudencial, dado que por el contrario, se estima que aquel adolece de ilegalidad por infringir las normas en que debía fundarse, entendida la norma no solo como el enunciado contenido en una ley, sino también su debida interpretación autorizada por el máximo órgano judicial de cierre, a través de una línea hermenéutica consistente expresada por medio de sus proveídos, tal como sucede en el caso de marras.

En aplicación de la anterior sinopsis normativa y jurisprudencial entorno al tema, se encuentra probado lo siguiente en el *sub lite*:

- De folios 163 a 188, se observa el fallo de tutela del 30 de mayo de 2008, proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, en el cual se decidió:

«[...]»

SE ORDENA a la Entidad accionada representada por el Dr. RICARDO VILLA GONZÁLEZ, proceda en el término máximo de veinte (20) días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de esta decisión, a **RECONOCER Y PAGAR EL CIENTO POR CIENTO DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS** las

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00767-02(2525-17).

¹⁴ Ver Decreto 1042 de 1978 y Decreto 247 de 1997.



pensiones de jubilación de los titulares del derecho [...] **BEATRIZ HELENA AGUILAR BRAND** [...]» (Negrillas, subrayado y mayúsculas del texto).

- A través de la Resolución 39529 del 19 de agosto de 2008 expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- (visible de folios 89 a 99), se decretó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Beatriz Helena Aguilar Brand en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales el 30 de mayo de 2008, con la inclusión del 100% de lo devengado por la bonificación por servicios, al punto de elevar la cuantía a la suma de \$4.277.117,93, efectiva a partir del 2 de febrero de 2005. Acto administrativo que fue notificado personalmente el 2 de septiembre de 2008 (folio 100).

De las pruebas aportadas se colige lo siguiente:

- El acto administrativo demandado adolece de ilegalidad pues tanto la ley, la jurisprudencia vigente de esta Corporación y la exposición efectuada en las consideraciones anteriores, resulta ostensible que la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios va en contra del ordenamiento jurídico.

Ello obedece a lo señalado en acápites anteriores, se reitera, a que la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe ser en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto, en consideración a que su pago se realiza de manera anual, conforme lo señala el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 y el cálculo de la pensión de jubilación se efectúa sobre el promedio mensual de lo percibido.

- De manera injustificada se ordenó la inclusión total de la bonificación por servicios prestados que había devengado la señora Aguilar Brand, dentro del promedio salarial percibido durante el último año de servicio, cuando por la naturaleza y causación de tal factor, debió fraccionarse en una doceava parte.
- Finalmente, en consideración a que con la expedición del acto administrativo demandado se adjudicó un derecho económico de carácter pensional que genera una afectación significativa al patrimonio público, y por existir contradicción entre lo ordenado por la resolución demandada y lo preceptuado en las normas y jurisprudencia que se invocan como vulneradas en el libelo introductor, se confirmará la sentencia recurrida.

En conclusión: La bonificación por servicios a favor de la señora Beatriz Helena Aguilar Brand debe ser reconocida en una doceava parte y no en un 100% como erradamente se ordenó en el acto administrativo demandado.

Tercer problema jurídico

¿Es procedente ordenar el reintegro del dinero percibido por la demandada en virtud del acto administrativo cuestionado que le incluyó el 100% de la



bonificación por servicios con ocasión de una orden derivada de un fallo de tutela?

Al respecto la subsección sostendrá la siguiente tesis: no debe ordenarse la devolución de las sumas percibidas por parte de la señora Aguilar Brand por concepto del 100% de la bonificación por servicios, toda vez que la entidad demandante no demostró la mala fe de la conducta desplegada por la demandada, como se explicará a continuación.

- **Del principio de la buena fe para devolución de prestaciones periódicas**

Conforme al artículo 83 Superior, el principio de buena fe implica que: (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario¹⁵:

En cuanto al alcance del citado principio, la Corte Constitucional¹⁶ ha sostenido:

«[...] La jurisprudencia constitucional ha entendido el principio de buena fe *“como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a la luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”*¹⁷

Así, la buena fe es uno de los principios que rige las relaciones entre la Administración y los administrados y se caracteriza por ser leal, honesta y esperada. A partir de lo esbozado anteriormente, es claro que uno de los componentes esenciales de las actuaciones de buena fe es el respeto por la confianza otorgada por las partes. [...]» (Cursiva del texto).

A su turno, el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé que la demanda deberá ser presentada, en cualquier tiempo cuando «[...] se dirija contra actos que reconozca o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

¹⁵ Ver Sentencia C-071 de 2004, Corte Constitucional. Sentencia del 3 de febrero de 2004. Referencia: expediente D-4692.

¹⁶ Sentencia T-437/12 del 12 de junio de 2012. Referencia: Expediente T-2809770.

¹⁷ Sentencia C-131 de 2004, citado en la sentencia C-1094 de 2004.



Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]. (Subraya la Sala).

Respecto de la recuperación de dineros pagados a particulares de buena fe, la Sección Segunda de esta Corporación¹⁸, ha manifestado:

«[...] Sin embargo, ella considera que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas a el señor (...), como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el acto administrativo acusado, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le correspondía a la parte actora probar debidamente que el demandado cuando solicitó la pensión actuó de mala fe y ello no ocurrió así»¹⁹.

“No obstante lo anterior, la entidad demandada no estaba facultada para pretender unilateralmente recuperar las sumas de dinero que por equivocación pagó pues fueron recibidas por la actora de buena fe. En esa medida, los pagos efectuados por la entidad tienen amparo legal porque fueron recibidos de buena fe por la demandante y en ese orden, no obstante la legalidad del acto que dispuso el reintegro, la Sala considera que la administración no probó ni en la vía gubernativa ni en la judicial la mala fe de la demandante en la obtención de los reajustes pagados”.

“Por ello, la Sala estima que no existen elementos probatorios suficientes para determinar que el demandado al recibir la cantidad de \$73.647.865, 54 actuó de mala fe, pues, conforme al artículo 83 de la Carta Política, la buena fe se presume, y para desvirtuar su existencia debe operar prueba en contrario porque —se repite— en el desprendible de pago no se detallan los conceptos. Dicha suma, según se afirma en el recurso de apelación, corresponde a mesadas pensionales atrasadas, desde el 31 de marzo de 2008, fecha en que el fallo de tutela del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación con el 100% de la bonificación por servicios prestados (f. 309).

Sobre la buena fe, es oportuno recordar lo que la Corte Constitucional ha dicho:

[...]

Así las cosas, bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que al margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos [...]

Por lo visto, se ha de revocar el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, puesto que el demandado, al actuar de buena fe, no tiene que reintegrar las

¹⁸ Sentencia del 15 de septiembre de 2016, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicado 5200123-33-000-2012-00121-01(4402-13).

¹⁹ Sentencia de 2 de marzo de 2000, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, expediente No. 12.971.



prestaciones que le pagaron, de conformidad con el artículo 164, numeral 1, letra c), del CPACA.[...]» (Subraya la sala).

Acorde con la normativa y jurisprudencia citada en precedencia, esta subsección observa que el principio de la buena fe, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario o en este caso, la demandada, actuó de mala fe.

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

Pues bien, conforme al análisis hasta aquí efectuado, se concluye al igual que el *a quo*, que es ilegal la decisión que reliquidó la pensión de la demandada en cumplimiento de una orden de tutela, con la inclusión en la base liquidatoria del 100% de la bonificación por servicios prestados efectivamente devengada durante el último año de servicio, por lo que debió dilucidarse si en consecuencia de la nulidad ya decretada por tal razón, procede el restablecimiento del derecho deprecado por la entidad demandante.

Frente a este punto cabe resaltar que, acorde con el estudio efectuado en apartes anteriores, para que proceda el reintegro de prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, se debe probar por parte de la administración que la parte demandada incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, motivo por el cual, y, en atención al recurso de alzada, encuentra la Subsección que no se demostró que la señora Beatriz Helena Aguilar Brand al solicitar la reliquidación de la pensión de jubilación mediante la acción de tutela, obró de mala fe.

En efecto, no se acreditó que la demandada haya llevado a cabo comportamientos que comprometían la lealtad, rectitud y honestidad, pues de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de ahí que no resulte acertada la deducción que hace la UGPP en el sentido de que la pensionada al acudir directamente a la acción constitucional y no al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra *per se* incurso en conductas de mala fe, lo cual es una apreciación subjetiva que carece de respaldo para desvirtuar la presunción de buena fe que rodea a los particulares y a las autoridades públicas.

Es así que sobre este aspecto la Sección Segunda del Consejo de Estado, consideró en sentencia del 23 de marzo de 2017, que acudir a la acción de tutela para «[...] obtener la reliquidación de la pensión gracia con todos los factores salariales, no puede hacer presumir un actuar ilegal, fraudulento o engañoso, pues en el ordenamiento jurídico existen diversas acciones para reclamar los derechos sin que el uso de ellas denote mala fe, es más, corresponde



a la autoridad que conozca de cada una de ellas determinar si la vía judicial escogida es la adecuada para elevar determinada pretensión.[...]»²⁰

Aunado a lo anterior, tampoco actúa de mala fe a quien la administración ya le ha negado un derecho y demanda judicialmente para obtener su reconocimiento, aunque para aquella sea claro que el peticionario no puede acceder a este, puesto que se vulneraría el acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, y es la autoridad judicial de acuerdo con el acervo probatorio quien decide o no el reconocimiento del derecho en litigio. Tampoco se probó que la parte demandada haya aportado certificaciones falsas encaminadas a demostrar que debía concedérsele la bonificación por servicios en un 100%.

En ese orden de ideas, la sala reitera que al tener la carga probatoria la entidad demandante para desvirtuar la presunción de buena fe de la pensionada, ésta no demostró que la señora Aguilar Brand actuó de mala fe en la acción de tutela para obtener el derecho que le fue reconocido en el acto administrativo declarado nulo en primera instancia. En consecuencia, no es posible ordenar el reintegro de dineros de manera indexada como se pretende en la demanda y en el recurso de apelación presentado por la UGPP.

En este sentido, en un caso de similares condiciones fácticas al presente, se pronunció la Sección Segunda en sentencia del 23 de marzo de 2017, en la cual se indicó:

«[...]

Además, como se expresó previamente, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta [...].»²¹

En conclusión: No se desvirtuó la presunción de buena fe que ampara a la demandada, porque la entidad demandante no demostró que hubiera incurrido en actos dolosos y de mala fe para obtener la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios, por lo tanto, no está obligado a devolver lo que ya le fue pagado por este concepto.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone confirmar la sentencia impugnada, habida cuenta de que no prosperan los argumentos de los recursos de apelación formulados tanto por la parte demandante como demandada.

De la condena en costas

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación: 19001 23 31 000 2012 00251 01 (2036-2015).

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2017, proceso con radicado 19001-23-31-000-2012-00251-01 (2036-2015).



Esta subsección en providencia con ponencia de este Despacho²² sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «resolverá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará en atención a la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia; tal y como lo indica el CGP²³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

En cuanto a la condena en costas en la presente instancia, la subsección resalta que el presente asunto se promovió en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de «lesividad» con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo a través del cual se ordenó por orden judicial la reliquidación de una pensión de jubilación.

²² Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandado: José Francisco Guerrero Bardi.

²³ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediateamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...] »



Proceso recibido en secretaría
28 NOV 2019
Hay

En ese sentido conforme al artículo 188 del CPACA²⁴, no es viable la condena en costas, toda vez que en este tipo de eventos en que se ventilan intereses públicos, como lo es el patrimonio estatal, no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte vencida en el litigio, cuando resulte afectado con la decisión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Rechazar la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional formulada por la entidad demandante en el recurso de apelación.

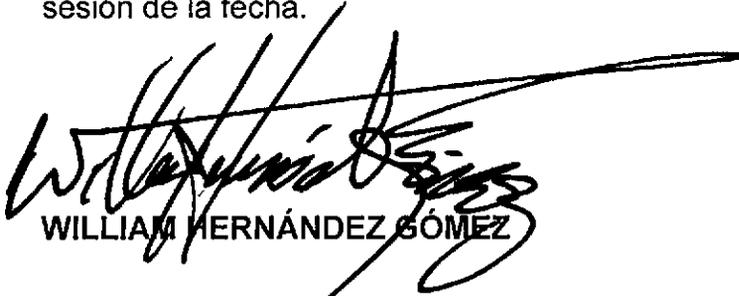
Segundo: Confirmar la sentencia proferida el 14 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra la señora Beatriz Helena Aguilar Brand.

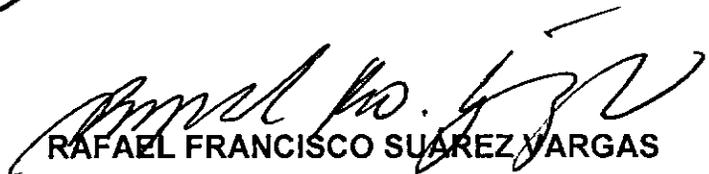
Tercero: Sin condena en costas de segunda instancia.

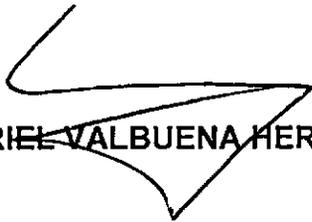
Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

²⁴ «ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. 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.».