



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., primero (1°) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –U.G.P.P.-
Demandado: LUZ MERY MELO MELO

APELACIÓN SENTENCIA – AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 9 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “A”, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, instaurada por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –U.G.P.P.¹- contra la señora Luz Mery Melo Melo.

I. LA ACCIÓN

¹ A través de providencia de 12 de marzo de 2014, visible a folios 333 y s.s. del Cdo. ppal, se reconoció a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-, como sucesora procesal de la Caja Nacional de Previsión Social EICE En Liquidación.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

1. PRETENSIONES²

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 47427 de 15 de septiembre de 2006, por ella proferida, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la señora Luz Mery Melo Melo, efectiva a partir del 24 de junio de 2000.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó en síntesis, que se condene a la demandada al reintegro a favor de CAJANAL de la totalidad de las sumas canceladas en virtud de la resolución señalada por concepto de mesadas indexadas al momento del pago. Que se declare que no le asiste derecho al reconocimiento de una pensión gracia y que por ello no hay lugar al pago de valor alguno en virtud de tal prestación.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como hechos de la demanda, se indicaron, en síntesis, los siguientes (fls. 171 y s.s. Cdno. principal.):

Mediante escrito de 28 de noviembre de 2001, la señora Melo Melo solicitó ante CAJANAL el reconocimiento y pago de una pensión gracia, alegando el cumplimiento de los requisitos legales, petición que fue negada por la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución No. 11400 de 21 de mayo de 2002, al no demostrarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, puntualmente el referido a los 20 años de servicios en la docencia oficial del orden departamental, municipal o distrital.

² Folios 169 y s.s. C.1.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

Se dijo en el escrito de demanda, que contra la anterior decisión la docente formuló los recursos de reposición y apelación que fueron resueltos a través de las Resoluciones Nos. 19430 de 19 de julio de 2002 y 462 de 4 de febrero de 2004, confirmatorios del acto inicial.

Añadió, que la demandada no acudió a la jurisdicción contenciosa para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar la legalidad de los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de la pensión gracia y obtener el pago de la prestación, siendo esa vía la ordinaria para plantear tal controversia y junto con otros docentes impetró acción de tutela, invocando la violación de los derechos al debido proceso, al mínimo vital, a la igualdad, demanda que fue fallada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga el 7 de abril de 2006.

Mencionó que dicha providencia es ilegal, pues desconoce las normas pertinentes y el precedente judicial.

Precisó que la señora Melo Melo fue incluida en nómina de pensionados en virtud de la resolución demandada y se le pagaron las sumas adeudadas por mesadas retroactivas, a pesar de no contar con el derecho a gozar de una pensión gracia por su vinculación nacional a la docencia oficial.

Aclaró que con la expedición del acto demandado se creó una situación jurídica en detrimento del erario pues se le impuso una carga prestacional sin fundamento legal con grave afectación del interés general.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Fueron invocadas en el escrito de demanda, como normas violadas de la Constitución Política los artículos 1°, 2°, 6°, 121, 122, 128 y 209; las Leyes 114

³ Folios 173 y siguientes del primer cuaderno.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 43 de 1975, 91 de 1989, el artículo 136 Decreto 01 de 1984.

Precisó que se da la vulneración de las normas demandadas en tanto que el acto acusado concede una pensión sin justificación legal alguna, con total incumplimiento de los deberes sociales que tiene a cargo el Estado, comprometiendo recursos públicos a una causa ilegítima, con lo cual además se desconoce la prohibición de recibir doble asignación por cuenta del Tesoro.

Dijo que las normas que consagran la pensión de jubilación, así como las sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional, no consagran la pensión gracia atendiendo a tiempos de servicio prestados mediante vinculación nacional, como ocurre en el *sub lite*.

Añadió que, al contrario de los precedentes que existen en la materia, CAJANAL debió proferir la Resolución demandada No. 47427 de 15 de septiembre de 2006, por medio de la cual se le reconoció a la señora Melo Melo, quien de acuerdo a las certificaciones que obran en el expediente estuvo vinculada a la Secretaría de Educación de Cundinamarca como docente nacional y por ende, es ilegal el acto acá demandado, al conceder un derecho ilegítimo originado en una acción de tutela.

Arguyó que en el presente caso resulta procedente el reintegro de la totalidad de las sumas cancelas en virtud de la pensión gracia, en tanto no se puede concluir que fueron percibidos por la docente de buena fe, ante la previa decisión negativa de CAJANAL por el incumplimiento de los requisitos legales, puntualmente en lo que se refiere al desempeño de la docencia oficial por mas de 20 años en calidad de nacionalizada.

Dijo que el fallo de tutela que ordenó la expedición de acto de reconocimiento es acto ilegal, en tanto que el juez constitucional no era el competente para pronunciarse sobre la concesión de una pensión salvo el cumplimiento de los

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

presupuestos señalados por la Corte Constitucional en sentencia - 798 de 2009. En este caso, pese a lo anterior, la actora no cuenta con derecho a la pensión y el fallo a que se hace alusión desconoce la Carta Magna, pasando por alto sentencias de constitucionalidad.

Trajo a colación un caso análogo, en el que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con ponencia del Dr. Pedro Alonso Sanabria suspendió por 12 meses al Juez Segundo Civil del Circuito de Magangue por haber ordenado en fallo de 6 de octubre de 2006, reconocer pensiones gracia a 89 personas. Que allí se estimó que el juez faltó a sus deberes como funcionario al desconocer la Constitución y la ley que establecen que las acciones de tutela sólo se pueden conceder como mecanismo transitorio, siempre que esté acreditada la existencia de un perjuicio irremediable.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Curador *Ad Litem* de la señora Luz Mery Melo Melo CAJANAL, dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la actora. (fls. 240 y 241 del Cdno. principal), sin mayores argumentos jurídicos.

5. LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "A", mediante proveído de 9 de mayo de 2013, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. (fls. 270 y s.s. Cdno. principal).

En primer lugar, consideró el Colegiado que la Resolución No. 47427 de 15 de septiembre de 2006, por la cual se le reconoció a la demandante la pensión gracia, en cumplimiento de una sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga, se trató de un acto de ejecución que en principio no sería posible ser demandado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo precisó que debido a las circunstancias extrañas que acompañaron la decisión de tutela que ordenó a

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

la entidad el reconocimiento de la pensión gracia sin el lleno de los requisitos legales, generaba serias dudas de la forma como el juez de tutela había efectuado el estudio legal que permitió concluir que en el caso concreto se cumplía con los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia de manera definitiva, pese a que se contaba con otro medio de defensa judicial, en la que no se vislumbró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo a ello, el *A quo* procedió a efectuar el estudio de legalidad del acto enjuiciado para lo cual efectuó un análisis normativo con el fin de establecer si la demandada cumplió los requisitos de acceso a la pensión gracia.

Luego de referirse a las Leyes 39 de 1903, 116 de 1928, 37 de 1933 y 43 de 1975, indicó que el beneficio de la pensión gracia se limitó, siendo procedente su reconocimiento solamente para aquellos docentes que vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, reunieran los requisitos contemplados en el artículo 4° de la Ley 114 de 1913, es decir, que sus salarios y prestaciones se encuentren a cargo de entes territoriales. Tesis que dijo se sostiene además con pronunciamientos que al respecto ha efectuado la Sala Plena del Consejo de Estado, como en sentencia S- 699 de 26 de agosto de 1997.

Precisó que analizado el expediente de la señora Melo Melo se constataba que su vinculación laboral en el Liceo Nacional Femenino de Zipaquirá ocurrió desde el 1° de abril de 1977, fue como docente nacional. Por ende, coligió que dicho tiempo de servicios no era posible ser computado para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, consecuencia de lo cual debía declararse la nulidad del acto demandado y ordenar a la entidad demandante abstenerse de pagar a la demandada las sumas que devengaba por concepto de la mencionada prestación.

No obstante no ordenó el reintegro de las sumas percibidas por la señora Melo Melo al constatar que había actuado de buena fe "*que le imprimió el fallo de*

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

tutela cuando ordenó el reconocimiento de esa prestación sin efectuar el estudio de legalidad para tal efecto” (fl. 295 Cdno. Ppal).

6. EL RECURSO

La apoderada del ente demandante impugnó oportunamente la providencia del *a quo* y solicitó su revocatoria en tanto que resolvió negar la pretensión de reintegro de las sumas pagadas por virtud del acto de reconocimiento pensional. (fls. 298 y s.s. del Cdno. principal).

Precisó la apelante que en este caso resulta procedente el reintegro de la totalidad de las sumas canceladas en virtud de la pensión gracia, por lo que no es posible inferir que tales valores fueron percibidos de buena fe, en tanto que la negativa de CAJANAL al reconocimiento pensional reclamado se había fundado en el incumplimiento de los requisitos legales, en especial el relativo a la docencia oficial por más de 20 años con vinculación nacionalizada.

Que en la solicitud de la señora Melo Melo y los documentos allegados a la misma se advertía claramente el incumplimiento de los requisitos legales para el otorgamiento de la prestación; y por ello se le negó la pensión a través de la Resolución No. 11400 de 21 de mayo de 2002 por no demostrar el requisito de los 20 años de docencia oficial en el orden departamental, municipal o distrital. Además, los recursos propuestos fueron resueltos de manera negativa por la entidad.

Sostuvo que la docente nunca inició el mecanismo judicial resultante en el ordenamiento jurídico para atacar la legalidad de los actos que le habían negado la prestación, al contrario, a través del ejercicio de la acción de tutela pretendió el reconocimiento pensional, pese a que no le asiste el derecho a la misma.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

Aseveró que el juez constitucional no es el competente para el desarrollo de la controversia planteada, pues es el juez de lo contencioso administrativo y que por ello se desvirtúa la buena fe de la demandada, con la que devengó las sumas pagadas. Asimismo, se desconocen las razones por las cuales acudió a instaurar una acción de tutela en un lugar alejado de su domicilio y que tampoco coincide con el último lugar de prestación de servicios, ni con el de expedición de la cédula o con el lugar en que se proferieron las resoluciones atacadas.

Citó apartes de la sentencia T- 218 de 20 de marzo de 2012 de la Corte Constitucional, que en sede de revisión dejó sin efectos el fallo del Juzgado Segundo Civil de Magangué, en donde de manera análoga se reconoció el derecho a disfrutar de la pensión gracia a un número plural de accionantes y coligió que para este caso se evidencia la existencia de ciertos elementos de identidad que no coinciden con las condiciones de formulación de una acción de tutela (instaurarse en un lugar apartado del domicilio, el último lugar de prestación de servicios) que pone en entredicho la buena fe de su actuar. Que en consecuencia se impone condenar a la demandada a la devolución de las sumas a que haya lugar.

7. ALEGATOS

La apoderada de la parte actora (fl. 338 y s.s. del Cdno. principal) reiteró los argumentos del recurso de apelación e insistió en la vulneración de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en la medida en que existían otros mecanismos de protección judicial eficaz para elevar la reclamación prestacional y la transgresión de las reglas de competencia, en tanto se acudió al amparo constitucional en un sitio extraño al domicilio y lugar de trabajo, circunstancias éstas que ponen en evidencia la mala fe del pensionado.

La parte demandada guardó silencio.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

8. VISTA FISCAL

La señora **Procuradora 2° Delegada ante el Consejo de Estado** emitió concepto, (fls. 340 y s.s. del Cdo. Ppal.) en el que solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, al considerar que no se encuentra acreditado dentro del plenario que la demandada hubiere actuado de mala fe al momento que solicitó la referida prestación, conforme a lo señalado por el artículo 136, numeral 2° del Decreto 01 de 1984 y con el pronunciamiento que sobre el tema hiciera ésta Corporación el 29 de noviembre de 2009.

Afirmó que es evidente que frente a los particulares de buena fe a quienes se les haya reconocido prestaciones de forma ilegal, no es procedente la devolución de emolumentos en tanto que no existe demostración de existencia de mala fe de la demandada pues se trató de un yerro del Juez de Tutela para el reconocimiento de la pensión de gracia, situación que no fue atribuible como actuación dolosa de la tercera interesada en las resultas del proceso.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

El asunto se contrae a establecer si en este caso se desvirtuó la buena fe de la señora Luz Mery Melo Melo y si en consecuencia es procedente ordenar la devolución de las sumas percibidas en virtud de la orden de reconocimiento pensional definitivo de la pensión gracia, efectuada a través de acción de tutela

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

por el Juez Primero Laboral del Circuito de Ciénaga –Magdalena- el 7 de abril de 2006.

2. Del fondo del asunto.

La decisión que ha de asumir ésta Sala, está circunscrita al marco del recurso de apelación que busca desvirtuar la buena fe de la demandada al disfrutar la pensión gracia reconocida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Magangué, consecuencia, de lo cual, considera procedente ordenar la devolución de las mesadas pensionales percibidas. Así pues, como no es motivo de controversia puntos adicionales de la providencia apelada asumirá la Sala exclusivamente el análisis de la presunción de la buena fe conforme al inciso 2° del numeral 2° del Artículo 136 del Decreto 01 de 1984.

3. Del principio de la buena fe y su tratamiento jurisprudencial para devolución de prestaciones periódicas.

La jurisprudencia de ésta Corporación, así como de la Corte Constitucional ha considerado que el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “*persona correcta (vir bonus)*”⁴. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “*confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada*”⁵

En este sentido y conforme al artículo 83 superior, este principio implica que (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es

⁴ Ver Sentencia T-475 de 1992

⁵ *Ibidem*.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

decir en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario.⁶

Principio éste que además, no constituye un postulado absoluto, sino que tiene límites demarcados por principios de igual categoría constitucional, como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía, entre otros⁷. En este sentido, no podemos entender al principio de la buena fe de manera aislada y como un fin en si mismo, por cuanto se debe concebir el ordenamiento jurídico no como una pura acumulación de preceptos concretos encerrados en sí mismos, o como una simple mescolanza de normas, sino como un sistema coherente, ordenado, según el principio de no contradicción⁸.

Bajo el anterior razonamiento es preciso traer a colación algunos pronunciamientos de ésta Sección sobre el principio constitucional de la buena fe, en lo que se refiere a pagos efectuados **por error de la administración**:

“Ahora bien, el principio constitucional de la buena fe, se encuentra contemplado por la Carta Política, en su artículo 83, en los siguientes términos:

"ARTICULO 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".*

Pese a que dicha norma es aparentemente clara, es fundamental considerar que la naturaleza jurídica de la buena fe como principio general del Derecho, implica que su vinculación a patrones fácticos específicos, es muy amplia y compleja y solo puede ser explicada en la medida en que se tenga clara la noción de buena fe.

La buena fe, como principio general del Derecho, es el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud

⁶ Ver Sentencia C-071 de 2004

⁷ Ver sentencia de la Sección Segunda, Subsección "B", con ponencia del Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante, de 8 de mayo de 2008, dentro del proceso radicado con el No. 0949- 2006.

⁸ Zagrebelsky, Gustavo. La Ley y su Justicia. Madrid 2008. Traducción Editorial Trotta 2014. Pagina 205.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

de un asunto, hecho u opinión o la rectitud de una conducta. Exige, entonces, una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad.

El principio de buena fe en el Derecho Administrativo, significa que los poderes públicos no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación; de manera que el ciudadano puede confiar en la Administración y a su vez ésta puede confiar en el ciudadano; confianza que en todo caso, debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos, que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta. No puede deducirse de manera subjetiva o psicológicamente, suponiendo intenciones no objetivas.

El numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone:

*“Los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, **pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe**”.* (Negritas del texto)

En efecto, de cara al tema de la no devolución de los pagos recibidos de buena fe y en particular para el reconocimiento de prestaciones periódicas, la Sección Segunda ha dicho:

“Añade la Corporación que si se aceptara el reconocimiento de la pensión decretada por la resolución No. 002341 de 1993, dentro de los 20 años de servicio exigidos para ese efecto, se estaría tomando tiempo de servicios que el Departamento del Tolima tuvo en cuenta para reconocer la pensión de jubilación a cargo de la Caja de Previsión de esa entidad territorial.

Por ende, la Sala declarará la nulidad de la resolución acusada No. 002341 de 1993.

Sin embargo, ella considera que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas a la señora Zartha de Cifuentes, 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

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

*actora probar debidamente que la demandada cuando solicitó la pensión actuó de mala fe y ello no ocurrió así*⁹. Subrayado fuera del texto.

En el mismo sentido se indicó:

“La Sala observa que evidentemente a la demandante no le asistía el derecho al reajuste que le fue reconocido y que implicó el pago de la mesada pensional a partir del 1º de enero de 1996 en un monto equivalente a seiscientos diez mil novecientos cincuenta y nueve pesos con noventa y un centavos (\$610.959,91) cuando por este concepto le correspondía solamente la suma de quinientos sesenta y cinco mil novecientos sesenta y cinco pesos con sesenta y cuatro centavos (\$565.965,64).

Lo anterior teniendo en cuenta que como obtuvo el derecho pensional a partir del 1º de enero de 1996 no le era aplicable el incremento previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

*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”*¹⁰ (El resaltado es de la Sala)

En el expediente No. 2915 -03, se precisó:

“NO DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO.

Comparte la Sala lo afirmado por el fallador de instancia cuando sostiene que 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 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.”

⁹ Sentencia de 2 de marzo de 2000. Expediente No. 12.971. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

¹⁰ Sentencia de 17 de mayo de 2007. Exp. 3287-05. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

La tesis fue reiterada en la sentencia de 21 de junio de 2007:

“Por último como el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A. dispone que “Los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”, igualmente deberá confirmarse en este sentido la decisión apelada, pues, el demandado está amparado por el principio de la buena fe, ya que no se afirmó, ni demostró que hubiera incurrido en actos dolosos y de mala fe para obtener la pensión de jubilación, por lo tanto no está obligado a devolver lo que ya le fue pagado por este concepto¹¹. (Subrayado fuera del texto).

Como se infiere de la norma transcrita, se exige para la devolución de prestaciones periódicas por parte de los particulares, la demostración de su mala fe, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional; es decir, la demostración de que los particulares hubiesen asaltando la buena fe para hacerse acreedores a una prestación a la que no tenían derecho.

Observa la Sala, que la Resolución No. 0405 de 7 de noviembre de 1991, creó a favor del demandado una situación jurídica de carácter particular y concreto, en la medida en que le reconoció el pago de una suma específica, por concepto de pensión mensual vitalicia de jubilación, que por lo mismo, ingresó a su patrimonio, y no obstante no corresponder a la legal, estando la Administración en la obligación de demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo; lo cierto es, que la demandante incurrió en error al reconocer la suma que debía pagar al pensionado, equívoco en el que no tuvo participación el titular del derecho, lo que confirma, que si la Administración, fundada en su propia negligencia, pretende la devolución de las sumas pagadas en exceso, como en este caso, vulnera de manera franca el principio de la buena fe del gobernado.

Lo anterior aunado al hecho, de que en el transcurso del proceso, no se afirmó ni se demostró que el demandado hubiera incurrido en comportamientos deshonestos, en actos dolosos y de mala fe, para obtener la pensión de jubilación.

¹¹ Sentencia de 21 de junio de 2007. Expediente: 0950-06. M.P: Ana Margarita Olaya Forero.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

...

Con lo anterior, los pagos efectuados por la Universidad tienen amparo legal, porque fueron recibidos de buena fe por el jubilado y en ese orden, se considera que mal puede ahora la demandante, alegar a su favor, su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que como se advierte, fueron recibidos por una persona amparada por el principio de la buena fe.”¹²

Precisa la Sala que ésta clara línea jurisprudencial se ha mantenido para los casos en que se han recibido prestaciones periódicas tales como la pensión de jubilación producto de un error de la administración. No obstante, en tratándose de prestaciones unitarias se ha dado un tratamiento diverso, como el señalado en sentencia de la Subsección “B”, de 8 de mayo de 2008, dentro del expediente radicado con el No. 0949 de 2006, en donde se consideró que la presunción para ese caso no estaba contemplada en la norma, la cual solo podía ser interpretada en su tenor literal, por lo que no se podía extender la tesis a todos aquellos pagos unitarios efectuados por la administración en virtud de actos administrativos y en consecuencia, para estos era viable la devolución del dinero.

La posición así fijada encuentra su razón de ser en el principio de la buena fe, que implica la convicción del ciudadano, en que el acto emanado de la administración está sujeto a legalidad y por ende no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria, pues existe una legítima confianza en la actuación pública dada precisamente por la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que el principio de la buena fe señalado en el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello,

¹² Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente 0488-07. M.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.

En vista de las anteriores consideraciones procede la Sala a analizar si en este caso se desvirtuó la buena fe de la señora Luz Mery Melo Melo, en la actuación administrativa y judicial surtida, que llevó al reconocimiento pensional a través del acto demandado.

En primer lugar valga resaltar los particulares contornos en que se desarrolló éste caso, en tanto que la Resolución No. 47427 de 15 de septiembre de 2006 (fls. 140 y ss del Cdn. Ppal), reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la señora Luz Mery Melo Melo, efectiva a partir del 24 de junio de 2000, acto que fue emitido en cumplimiento de la orden impartida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Ciénega -Magdalena- que dentro de la acción radicada con el No. 0063-06, tuteló los derechos al debido proceso y a la igualdad y como consecuencia de ello ordenó reconocer de manera definitiva la pensión gracia a más de 140 accionantes, entre ellos la demandada, atendiendo a la acreditación de 20 años de servicios docentes con vinculación nacional (fl. 102 y ss C. 1).

Como se aprecia, este caso no fue originado por un error de la administración al emitirse el acto administrativo de reconocimiento pensional en cumplimiento de una orden judicial, orden que si bien encierra numerosas dudas acerca de su probidad como lo señaló el *a quo*, es claro la discusión debe dirigirse a desvirtuar la presunción legal que ampara la actuación de la señora Melo Melo, conforme a lo señalado por el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01 de 1984.

Para ello, considera la apelante que debe atenderse al derrotero que señaló la Corte Constitucional, en un caso similar en sentencia T- 218 de 20 de marzo de 2012, pues en su entender se configuran para el *sub lite* elementos de

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

identidad frente a las condiciones de formulación de la acción de tutela, que llevan a colegir un fraude como es: instaurarla en un lugar apartado de: (i) el domicilio del actor, (ii) el último lugar de prestación de servicios, (iii) o del lugar de expedición de los actos administrativos previos, situaciones que ponen en entredicho la buena fe de su actuar.

Al respecto, es menester indicar que la providencia a que se hace alusión T – 218 de 2012, con ponencia del Magistrado Dr. Juan Carlos Henao, conoció en sede de revisión, la acción de tutela promovida por los allí accionantes contra CAJANAL, por considerar que se conculcaban sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al mínimo vital, a la vida digna y al “(...) *derecho prevalente de los sujetos de especial protección (...)*, al no efectuarse el pago de la pensión gracia, cuyo reconocimiento se ordenó en una acción de tutela primigenia.

Si bien es cierto la mencionada sentencia cuenta con efectos interpartes, bien merece su cita en este proveído al permitir extraer valiosos elementos jurisprudenciales para la valoración de la conducta de los reclamantes por las similitudes fácticas que rodean éste proceso.

En ese caso, como se dijo, dentro de una primigenia acción de tutela, los accionantes acreditaron ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué que se desempeñaron como docentes en el sector oficial por 20 años, con vinculación antes del 31 de diciembre de 1980 y que tenían una edad superior a 50 años. En consecuencia, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2006 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué les fueron concedidas las pretensiones en torno a que CAJANAL les reconociera y pagara la pensión gracia. No obstante, CAJANAL continuaba renuente a dar cumplimiento a la orden impartida en la sentencia del 2006.

Posteriormente, la mencionada acción de tutela con la que se pretendió el cumplimiento de la orden de amparo de 2006, fue fallada en primera instancia

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

de manera desfavorable por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el 29 de octubre de 2009 al rechazar el amparo deprecado. Al decidir la impugnación, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia de 3 de diciembre de 2009 resolvió revocar la decisión del *a quo* y en su lugar concedió el amparo solicitado, pero confirmando el rechazo de la acción de tutela en los casos en los cuales no fueron aportados los poderes de los demandantes, con lo que consideró pertinente ordenarle a CAJANAL cumplir la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2006 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué.

A continuación, al efectuar la revisión de las anteriores decisiones, la Corte confirmó que el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico –Sala Jurisdiccional Disciplinaria Dual de Descongestión- 17 de noviembre de 2010, consideró que la conducta del Juez Segundo Civil del Circuito de Magangué en mención, fue gravísima dolosa, con “*desconocimiento de la Constitución y la Ley al ignorar la ausencia de requisitos inherentes al test de procedibilidad como lo son la inmediatez y la subsidiariedad y que los accionantes no habían acudido a los escenarios judiciales naturales*”. Por ello, tras señalar que la conducta efectuada daría lugar al tipo penal de “*prevaricato por acción, declaró disciplinariamente responsable, al doctor Arnedys José Payares Pérez (...) de incurrir en falta gravísima dolosa (...) [e] imponer sanción de destitución (...) e inhabilidad para ejercer cargos públicos por espacio de diez (10) años*”¹³.

Luego, sin controvertir la cosa juzgada constitucional de la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2006, consideró la Corte que “...*tal providencia está maculada por un fraude que corrompería la administración de justicia*” Esto, principalmente por los siguientes hechos que consideró primordiales:

¹³ En cita que de dicha providencia hace la Corte en la sentencia T- 218 de 2012.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

- La carencia de competencia del Juez Segundo Civil del Circuito de Magangué, con fundamento en las siguientes razones:
 - Ninguno de los accionantes contaba con cédula de ciudadanía de Magangué o Bolívar.
 - Ninguno tenía su residencia en ese departamento, y prestaron sus labores en departamentos diferentes al mencionado.
 - El lugar donde se proferieron las resoluciones que denegaban la prestación fue Bogotá, misma ciudad donde recibiría notificaciones la parte demandante. Por ello, los presupuestos de la competencia en la acción de tutela no permitían que conociera del caso.
- La Sala del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico –Sala Jurisdiccional Disciplinaria Dual de Descongestión- el 17 de noviembre de 2010, declaró disciplinariamente responsable, a Arnedys José Payares Pérez, por incurrir en falta gravísima dolosa e imponer sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por espacio de diez (10) años, al desconocer la procedibilidad de la acción de amparo.

Además precisó la Corte que los allí accionantes no allegaron resolución de nombramiento que pudiera dar cuenta de la entidad territorial responsable de la vinculación, así como del lugar de trabajo y del tiempo de servicio prestado, pues se limitaron a anexar (además del poder, la cédula y la solicitud correspondiente) resoluciones proferidas por CAJANAL que denegaban el reconocimiento prestacional. Añadió, que muchos actos administrativos resultaban ilegibles, la información era insuficiente o carente de claridad, no contenían referencia alguna a años de servicio y no especificaron la entidad responsable de la vinculación, pues en algunos, ni siquiera se acreditaba la calidad de docente.

En cuanto al presunto domicilio de cada uno de los gestores del amparo, se verificó la ciudad en que fueron otorgados los poderes otorgados a los abogados y el domicilio de los poderdantes, para verificar que ninguno de los

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

actores tenía relación domiciliaria con el Municipio de Magangué, con lo que no se vislumbraba mayor cercanía con esa región.

Luego de referirse a las normas de competencia contenidas en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2009 -que fija ciertas reglas de reparto en esta materia- consideró que las mismas fueron desconocidas por el Juez de Magangué que además, no analizó los elementos probatorios aportados al proceso necesarios para ser beneficiario de una prestación económica vitalicia a cargo del Estado. Preciso la Corte:

“...ante la constatación del fraude en una situación global que incluye una sentencia de tutela específica como uno de sus elementos, mas no como el único, es deber de la Corte Constitucional, conforme a sus competencias establecidas en el artículo 241 de la Carta Política, guardar la integridad y supremacía de la Constitución en ejercicio de la revisión que puede hacer de la acción de tutela instaurada el veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009).”

En este sentido, se trata de evitar que una orden fraudulenta se materialice a través de los incidentes de cumplimiento que podrían iniciarse mientras la sentencia del once (11) de diciembre de dos mil seis (2006) se mantiene en pie. Sin embargo, la Corte no puede revocar esa providencia, lo que implicaría hacer un análisis de fondo de la misma y transgredir las consecuencias que emanan una vez finiquitado el trámite de revisión en esta Corporación. Con todo y tal como lo ha hecho antes – por ejemplo en la sentencia T-104 de 2007¹⁴ – puede hacer que esa decisión, por consecuencia, quede sin ningún valor jurídico, respetando la prohibición del non bis in idem, fundamentando su actuación en el precepto fraus omnia corrumpit, reconocido en la legislación nacional así como en los principios del derecho. “

Todo lo anterior llevó a la Corte a considerar que la sentencia adoptada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué fue producto de un **fraude global**, siendo la sentencia uno de los elementos de ella, razón por la que dejó

¹⁴ Ver pie de página 7, donde se hace un recuento detallado de los hechos que dieron lugar a esa providencia.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

sin efectos la referida providencia al considerar además, que ella no constituía título válido cuyo cumplimiento pudiera ser exigido a través de las vías legales.

Por todo lo anterior puede señalar la Sala que estamos ante un caso similar en el que se presentan importantes elementos a través de los cuales la Corte llegó a la conclusión de la configuración de un fraude global para obtener el reconocimiento de la pensión gracia en ausencia del derecho conforme a las normas que lo consagran.

Es así por cuanto en el *sub lite* a través de sentencia de 7 de abril de 2006 (fls. 102 y s.s. del Cdo. Ppl.) el Juez Primero Laboral del Circuito de Ciénega - Magdalena-, dentro de la acción radicada con el No. 0063-06, tuteló los derechos al debido proceso y a la igualdad de los allí accionantes y como consecuencia de ello ordenó reconocer de manera definitiva la pensión gracia a más de **140 personas**, entre ellos la demandada, para cuyo caso sólo acreditó 20 años de servicios docentes con vinculación **nacional**, situación que difiere ostensiblemente de la clara línea jurisprudencial de ésta Corporación y de la Corte Constitucional¹⁵ sobre el tema.

Como consecuencia de ello, CAJANAL profirió la Resolución No. 47427 de 15 de septiembre de 2006 (fls. 140 y ss del Cdo. Ppal) que reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la señora Luz Mery Melo Melo, efectiva a partir del 24 de junio de 2000.

Para este caso, nos demuestra el plenario que la demandada nació el 24 de junio de 1950 (fl. 25 C.1) con lo que se verificaría el cumplimiento de los 50 años de edad cuando elevó la petición de reconocimiento el 28 de noviembre de 2001 (fl. 19 y ss C.1). Sin embargo, era claro que se trataba de una docente del orden **nacional**, nombrada desde el 1º de abril de 1977 en el Liceo Nacional Femenino de Zipaquirá, como lo indica la certificación de tiempo de

¹⁵ Ver sentencia C-479 de 1998.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

servicios expedida por el Asesor de la División de Desarrollo de Personal Docente de la Secretaría de Educación de Cundinamarca (fl. 26 C.1).

Ahora bien, la línea jurisprudencial no dejaba pensar que la señora Melo Melo pudiera tener derecho a la pensión reclamada de acuerdo al tipo de vinculación laboral ostentada, como se extrae de providencia de la Subsección “B”, Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante, de 21 de abril de 2005 Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02349-01(991-04), Actor: José Fernando Gómez Blandón y de la misma sentencia de la Corte Constitucional C-479 de 1998.

Idéntica posición jurisprudencial sobre el tema, referente al no acceso a tal prestación con vinculación nacional se mantuvo en posteriores pronunciamientos, como se aprecia en sentencias de 12 de mayo de 2014, dentro del proceso radicado No. 68001 23 31 000 2007 00605 01 (1631-13), y de 23 de abril de 2009, Subsección “A”, Sección Segunda del Consejo de Estado, Número de radicación: 25000-23-25-000-2005-08503-01(1848-08), ambas providencias de éste ponente; además, en sentencia proferida el 26 de marzo de 2009 por la Subsección “B”, Sección Segunda del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Número de Radicación: 25000-23-25-000-2006-05328-01(1166-08).

Además, valga indicar que **ningún cambio jurisprudencial significativo se dio en posteriores pronunciamientos que pudieran llevar al convencimiento de que era probable acceder a la pensión gracia acreditando vinculación docente del orden nacional.**

De lo expuesto hasta acá, queda claro que a la señora Melo Melo no le asistía derecho a la pensión gracia al no reunir los requisitos exigidos por las normas que consagran tal pensión y por el tratamiento jurisprudencial que se había prodigado al tema.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

Pese a lo anterior, y luego de haberse producido la negativa de la entidad (en los años 2001 y 2004) se presentó de tutela con el fin de acceder a la pensión gracia, proceso que fue instaurado en el Municipio de Ciénega, cuando es evidente que la actora no prestó sus servicios en el mismo, ni en el Departamento del Magdalena. Además los actos previos por los cuales se le negó el reconocimiento pensional por parte de Cajanal¹⁶ fueron emitidos en la ciudad de Bogotá, como se aprecia a folios 35 y s.s. del cuaderno principal.

Ahora bien, examinado el expediente, obra el poder otorgado al abogado Antonio José Wilches Mercado – quien presentó la acción de tutela - y dirigido a CAJANAL para adelantar el trámite administrativo tendiente al reconocimiento y pago de la pensión gracia, que fuera presentado personalmente en la Notaría 22 de **Bogotá** el 14 de febrero de 2006 (fls. 81 y 82 C.1). No obstante no fue allegado al expediente el poder para instaurar la acción constitucional.

Por ello, no puede entenderse que sin acreditar servicios prestados relacionados con el Municipio de Cienaga o el Departamento del Magdalena, o que la actora residiera allí, o que por lo menos los actos administrativos hubiesen sido expedidos en esos entes territoriales, el Juez Primero Laboral de ese Municipio hubiese asumido el conocimiento de la acción presentada, con desconocimiento de lo señalado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹⁷ y el Decreto 1382 de 2009 -que fija ciertas reglas de reparto en esta materia- norma que también señala que “(...) *para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos...*”.

¹⁶ Resoluciones Nos. 11400 de 21 de mayo de 2002, 3060401 de 13 de junio de 2002, 19430 de 19 de julio de 2002, 00462 de 4 de febrero de 2004.

¹⁷ “(...) *son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriera la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud (...)*”

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

Si bien es cierto, como lo que se pretende desvirtuar en el *sub lite* es la buena fe con que actuó la actora dentro de las actuaciones jurídico administrativas que permitieron el reconocimiento de la pensión gracia, no podemos considerar que únicamente el apoderado y el juez fueron quienes participaron de las irregularidades señaladas, pues la persona que finalmente se benefició y lucró de la errónea decisión judicial fue, entre otros la demandada quien debió entender cuando fue incluida en nómina que, a través de una acción de tutela, interpuesta en el Municipio de Ciénega se había accedido a su pretensión de reconocimiento pensional, pese a su condición de docente nacional.

Por ello, es viable aceptar que la actuación de la señora Melo Melo no se rigió por el principio de la buena fe, que como ya se dijo no es un postulado absoluto, sino que tiene límites demarcados por principios de igual categoría constitucional, como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía. Además, como ya quedó dicho el mismo principio no puede analizarse de manera aislada sino en armonía con el máximo ordenamiento constitucional precisamente por cuanto cumple una función esencial en la interpretación jurídica.

Entonces, si la línea de aplicación del inciso 2° del numeral 2° del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, por parte de ésta Corporación, ha obedecido en mayor medida a salvaguardar a los particulares que en marco de la buena fe han percibido prestaciones periódicas como consecuencia de decisiones tomadas de manera errónea por la administración, por la convicción del ciudadano en que el acto emanado está sujeto a legalidad; empero, no puede tener cabida en este caso tal previsión normativa pues es evidente, como lo consideró la Corte Constitucional en el caso análogo, que se dieron una serie de dudosas actuaciones **de tipo global** para obtener el reconocimiento de la pensión gracia, cuya final destinataria fue la actora. En consecuencia, no puede

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

aceptarse que se aplique en el *sub lite* tal beneficio jurídico cuando se ha obtenido lucro a través de una acción reprochable.

Además, si bien es cierto que en estas diligencias no se acreditó que la autoridad disciplinaria hubiere investigado y sancionado a los partícipes de la actuación señalada, ello no es óbice para desconocer las evidentes irregularidades surtidas en este caso, que es análogo al examinado por la Corte Constitucional, por lo que ante la concurrencia de las demás situaciones se advierte la mala fe de la señora Luz Mery Melo Melo. En este sentido se le ordenará, la devolución de los dineros que hubiere podido devengar¹⁸ por concepto de la pensión gracia a ella reconocida, sumas que deberá indexar, conforme a lo señalado por el artículo 178 y s.s. del Decreto 01 de 1984, como se pidió en la demanda, previa certificación que expida la entidad al efecto.

Para hacer efectiva la devolución de las sumas que han sido sufragadas a la demandada, deberá la administración suscribir con ésta un acuerdo de reembolso, que preste mérito ejecutivo, en condiciones tales que los montos y plazos acordados para tal efecto no pongan en condiciones de indignidad a la obligada, para lo cual deberá tenerse en cuenta sus condiciones socio económicas.

Además, en procura de lograr el cumplimiento de lo pactado y dependiendo de las circunstancias en que se halle la obligada, la entidad podrá establecer la exigencia de las garantías que considere necesarias.

En consecuencia, se revocará el numeral tercero para ordenar el reintegro correspondiente.

Todo lo expuesto impone a la Sala la obligación de poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y

¹⁸ A folio 167 C. 1. obra certificación expedida por el FOPEP en el que se indica que luego de incluirse en nómina a la actora, fue suspendido el pago de la pensión.

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

la Fiscalía General de la Nación, las actuaciones señaladas a efectos de investigar cualquier conducta delictuosa y disciplinaria en que los servidores públicos, abogados y particulares involucrados en el trámite de la acción constitucional hubieren podido incurrir, razón por la que se ordenará compulsar copias en tal sentido.

Para tal efecto, la Secretaría de la Sección Segunda de ésta Corporación, deberá remitir a las autoridades señaladas copias de ésta providencia, de las piezas procesales pertinentes de la acción de tutela No. 0063-06 adelantada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga -Magdalena-, así como de la Resolución No. 47427 de 15 de septiembre de 2006, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, obrantes a folios 102 y ss y 140 y ss del cuaderno principal, a efectos de lo señalado en el párrafo anterior.

Exhórtese a la Procuraduría General de la Nación, para que ejerza las competencias señaladas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, respecto a actos administrativos que sigan surtiendo efectos en virtud de la sentencia proferida el 7 de abril de 2006 dentro de la acción de tutela No. 0063-06 adelantada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga – Magdalena.

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 y por autoridad de la Ley.

F A L L A

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

CONFÍRMASE la sentencia de nueve (9) de mayo de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "A", que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el proceso adelantado por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –U.G.P.P.- contra la señora Luz Mery Melo Melo, por las razones expuestas en la parte motiva, **salvo el numeral tercero que se revoca**. En su lugar se dispone:

“TERCERO: Ordénase a la señora Luz Mery Melo Melo, reintegrar a favor de la demandante o su sucesora procesal, las sumas que hubiere podido devengar por concepto de la pensión gracia que le fue reconocida a través de la Resolución No. 47427 de 15 de septiembre de 2006, debidamente indexadas conforme lo dispone el artículo 178 del Decreto 01 de 1984, previa certificación que para tal efecto emita la entidad, de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva.”

COMPÚLSENSE copias de la presente actuación a la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria y la Fiscalía General de la Nación, a efectos de investigar cualquier conducta delictuosa y disciplinaria en que los servidores públicos, abogados y particulares involucrados en el trámite de la acción constitucional hubieren podido incurrir, de acuerdo a lo señalado en precedencia.

EXHÓRTESE a la Procuraduría General de la Nación, para que ejerza las competencias señaladas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Radicación No: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-

Demandado: LUZ MERY MELO MELO

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
RINCÓN**

ALFONSO VARGAS

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO