

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., primero (1º) de septiembre dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 4401233300201300059-01
Nro. Interno: 4876-2014
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.
Demandado: Luis Antonio Pinto Mendoza
Trámite: Ley 1437 de 2011.
Asunto: Acción de lesividad en contra de acto administrativo que otorga pensión gracia y acto expedido con ocasión a sentencia de tutela relíquida pensión gracia.

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada² contra la sentencia proferida por escrito el 27 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo de la Guajira, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda³.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

En ejercicio de la acción de lesividad, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, presentó

¹ Según informe Secretarial de 10 de abril de 2015 (fl. 239) la demanda fue instaurada el 4 de septiembre de 2014.

² Folios. 257 – 259.

³ Folios 246 – 252.

demanda encaminada a obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 10989 del 10 de septiembre 1996, *“a través de la cual se otorgó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de Jubilación Gracia”*; y No. 35.556 del 31 de octubre de 2005 *“A través del cual se reliquidó la Pensión Gracia otorgada anteriormente al señor Luis Antonio Pinto Mendoza”*⁴.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, la demandante solicitó⁵ que se ordene al demandado a devolver todas las sumas pagadas por concepto de pensión gracia, y reliquidación.

HECHOS EN LOS QUE FUNDÓ SUS PRETENSIONES

Como hechos en que fundamentó las pretensiones de la demanda⁶, señaló que:

El demandando, fue nombrado como docente con vinculación de orden nacional por el Colegio Nacional Almirante Padilla, desde el 04 de marzo de 1974 hasta el 24 de noviembre de 1994⁷

La Caja Nacional de Previsión Social, -Cajanal EICE, a través de la Resolución No. 10989 del 10 de septiembre de 1996, resolvió conceder pensión de jubilación gracia al accionado, a pesar de que éste principalmente había prestado sus servicios como docente para la nación.

A través Sentencia de tutela proferida el 2 de noviembre de 2003, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá accedió a una solicitud de amparo constitucional promovida por el accionado, donde se tuteló su derecho al derecho al mínimo vital y se ordenó a CAJANAL la reliquidación de la pensión. En consecuencia, la entidad, a través de la Resolución No. 35556 del 31 de octubre de 2005, dio cumplimiento a la orden judicial, reliquidando la prestación.

⁴Folios 88–102

⁵ Folios 23 – 24.

⁶ Folio 24.

⁷ Ver a fl 81 Copia autenticada de certificado de servicios prestados

NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN

Se invocaron como disposiciones transgredidas las siguientes⁸:

Artículo 128 de la Constitución Política; Leyes 114 de 1913 artículos 1º y 6º, 37 de 1933 artículo 3º, 91 de 1989 artículo 1 y 15, 4ª de 1992; y Decreto Reglamentario 1743 de 1969

Como concepto de violación⁹ sostuvo la –UGPP que el accionado estaba impedido para gozar de la pensión gracia, dada su condición de docente del orden nacional, razón por la cual al reconocer dicha prestación la entidad quebrantó el artículo 128 Superior, el artículo 15 literal 2º de la Ley 91 de 1989¹⁰, y el artículo 4 numeral 3º de la Ley 114 de 1913, donde se expresa que la mencionada prestación fue concebida para docentes distritales y municipales.

Finalmente concluyó, que reconoció la pensión gracia computando tiempos de servicio de docente de orden territorial y nacional, en contravía con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El accionado se opuso a todas y cada una de las pretensiones¹¹.

Precisó que la pensión ya reconocida por la entidad constituye un derecho adquirido con justo título y de buena fe, lo que implica, que, ni jurisprudencia ni leyes posteriores a la adjudicación pueden operar en función a disminuir o erradicar el beneficio ya reconocido.

⁸ Folio 4.

⁹ Folios 25 – 31.

¹⁰ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹¹ Folios 90 – 95.

Aseveró que su derecho pensional está siendo objeto de una interpretación regresiva, pues, en la época en la que se otorgó la pensión gracia, se reconocían pensiones gracia a docentes nacionales.

Finalizó indicando que, mal se haría si a raíz de un cambio interpretativo en la jurisprudencia, se le varían las circunstancias de su prestación en detrimento de los derechos ya adquiridos, máxime cuando con ocasión a ésta regresión en sus derechos laborales, el derecho al mínimo vital del accionado se ve cercenado al ser éste un adulto mayor.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal Administrativo de la Guajira, mediante Sentencia proferida por escrito el 23 de septiembre de 2014¹²; declaró la nulidad de las resoluciones No. 10989 del 10 de septiembre 1996 y No 35.556 del 31 de octubre de 2005 ¹³; pero no accedió a condenar al demandado a hacer pago de los dineros de las mesadas pensionales ya percibidas, bajo los siguientes argumentos:

Declaró la nulidad del acto que reconocía la pensión gracia, en vista de que las vinculaciones laborales del accionado no cumplían con los requisitos preceptuados en los artículos 1 y 4 de la Ley 114 de 1913¹⁴ para la obtención de pensión gracia, toda vez que desde el año 1974 el docente accionado tenía una relación laboral con la nación que lo excluía de dicha prestación. En consecuencia con respecto de la nulidad del acto administrativo que reliquidaba la prestación, consideró que este debía ser objeto de declaratoria nulidad, en razón a que se originaba de forma accesoria al acto que concedió el derecho pensional de manera ilegal.

¹² Folios 261-270.

¹³ Folios. 88–102

¹⁴“ que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.

Sobre el restablecimiento de las mesadas sostuvo, que la entidad demandante no desvirtuó la presunción constitucional de buena fe del beneficiario de la prestación, y en consecuencia dicho cargo no puede prosperar.

Finalmente, condenó en costas al demandado, por un valor equivalente al 5% del valor de las pretensiones bajo los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

LA APELACIÓN.

El accionado interpuso recurso de apelación frente a la decisión del *A-quo*¹⁵, indicando que:

La sentencia omite, que para la época del otorgamiento del derecho pensional, la pensión gracia era reconocida a docentes con vinculación nacional, por lo que el cambio de circunstancias afecta la expectativa legítima y los derechos adquiridos.

Solicitó revocar la condena en costas, al considerar que actuó de buena fe para obtener la pensión mencionada, y así fue reconocido en la sentencia apelada, cuando definió que el demandado en tal virtud no estaba obligado a devolver las sumas recibidas por concepto de mesadas pensionales.

De conformidad con lo expuesto, pidió no acceder a las pretensiones de la demanda y conceder el recurso de apelación interpuesto.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

¹⁵ Folios 297-298

La parte demandante mediante escrito del 21 de julio de 2015¹⁶, presentó alegatos de conclusión, manifestando los mismos argumentos desarrollados en la demanda, por lo que se exime la Sala de exponerlos nuevamente.

El demandado y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación, el Despacho decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: (i) Hechos probados en el proceso, (ii) problema jurídico.

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De los documentos aportados al proceso tenemos el siguiente análisis:

Según consta en el certificado de la división de personal del departamento de la Guajira, el demandado, a través de Decreto No. 504 del 25 de octubre de 1973 fue nombrado Director Docente por el Departamento de la Guajira, para prestar sus servicios en la Escuela Rural Mixta de Villa San Martín, renunciando a sus labores el 8 de marzo de 1974¹⁷.

Tal como se observa en el certificado de servicios prestados firmado por el rector del Colegio Nacional Almirante Padilla y sellado por el Ministerio de Educación Nacional, el docente prestó sus servicios, en el Colegio Liceo Nacional Almirante

¹⁶ Folios 232 – 238.

¹⁷ Folio 83

Padilla, estando vinculado a la nación y ejerciendo las funciones de coordinador de disciplina, desde el 4 de marzo de 1974 hasta el 24 de octubre de 1994.

Por medio de la Resolución 10989 del 10 de septiembre de 1996, la Caja Nacional de Previsión Social reconoció y ordenó pago de pensión gracia. Al respecto, es de anotar que en la audiencia inicial las partes concluyeron, que a pesar de que el contenido del acto administrativo expresaba que se obtenía un derecho a pensión de jubilación, materialmente el contenido de la Resolución apuntaba a otorgar pensión gracia al docente.

El accionado instauró acción de tutela, con la finalidad de obtener la reliquidación de la pensión reconocida a través de la Resolución precitada, la cual, fue fallada por el Juzgado Primero Penal de Bogotá D.C en Sentencia del 4 de noviembre de 2003¹⁸, accediendo a las pretensiones del entonces actor y ordenando la reliquidación de la pensión gracia.

En cumplimiento de la orden contenida en la sentencia de tutela, la Caja Nacional de Previsión Social, mediante Resolución Nro. 35.556 del 31 de octubre de 2005 reliquidó la pensión.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar:

1. ¿Si atendiendo al principio de confianza legítima, es viable mantener la pensión gracia a un docente que acreditó tiempos de servicio del orden nacional?
2. ¿Si el derecho a la reliquidación pensional contenido en la sentencia de tutela proferida el 4 de noviembre de 2003 por el juzgado primero penal del circuito, genera efectos de cosa juzgada constitucional, que imposibilitan la revisión judicial posterior en sede contencioso administrativa?

¹⁸ Folios 27 a 80

3. ¿Si procede condena en costas en el caso de confirmarse la sentencia de primera instancia?

Cargos formulados

Procede la Sala a hacer un análisis de las normas que gobiernan la pensión gracia, el principio de buena fe en materia laboral y el principio de confianza legítima, con miras a establecer si el docente tiene derecho a la prestación, por simple el hecho de que la misma ya fue reconocida a través de un acto administrativo que interpretaba los requisitos de forma distinta a la actual.

Del mismo modo, se hace necesario agotar el problema jurídico de la inmutabilidad de la cosa juzgada constitucional, por lo que se expondrá de manera breve, el alcance de lo resuelto dentro de un trámite de tutela cuando la justicia Contencioso Administrativa lleva a cabo un control posterior de legalidad.

Finalmente, está Corporación estima necesario evaluar si la condena en costas resulta incongruente con la sentencia proferida por el *a quo*.

Destinatarios de la pensión gracia.

Con miras a abordar el cargo, según el cual la interpretación jurisprudencial de la Ley 114 de 1913 y la Ley 91 de 1989, incluía como beneficiarios de la pensión gracia a docentes nacionales, se hace necesario exponer la normatividad relacionada con los destinatarios de dicha prestación.

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913¹⁹ para los educadores de enseñanza primaria que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales, y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observado buena conducta, y que no posean bienes de fortuna. Esta prestación al estar

¹⁹ “*Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.*”

esencialmente encabezada por personal docente Distrital, Municipal y Departamental excluye de manera categórica al personal vinculado con la nación.

En este sentido, en razón a que las pensiones de éste tipo emergieron en el ordenamiento jurídico hace más de un siglo, reiterada jurisprudencia ha ratificado el alcance y la finalidad de ésta prestación, en especial de cara a quienes en virtud de su relación jurídica con las entidades territoriales tienen derecho a ésta asignación de gracia.

Ejemplo de lo anterior, es la sentencia de 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, donde se fijaron lineamientos sobre los destinatarios de la pensión gracia en los siguientes términos²⁰:

“El numeral 3°. Del artículo 4°. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”. (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.”.

En el mismo sentido, se ha considerado que:

“(...)” “la prestación pensional gracia fue prevista por el legislador con el único fin de compensar la desigualdad salarial y prestacional existente entre el personal docente territorial y el nacional a principios del siglo XX. Lo anterior, toda vez que los emolumentos percibidos

²⁰ Expediente Nro. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

por los docentes del nivel territorial resultaba muy inferior a lo devengado por sus pares nacionales. En este contexto, tal y como lo ha estimado la jurisprudencia contencioso administrativa, la prestación gracia de jubilación tiene como únicos destinatarios a quienes han prestados sus servicios a la docencia territorial y nacionalizada sin que sea dable, bajo este entendido, hacerla extensiva a otro tipo de empleados del sector educativo oficial.”²¹

De modo que en esencia la pensión gracia cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como empleados y profesores de escuela normal, o inspectores de instrucción pública o profesores de establecimientos de enseñanza secundaria, siempre y cuando la vinculación sea de carácter municipal, departamental o regional.

En consecuencia, contrario a lo afirmado por la parte accionada, encuentra ésta Corporación que la gracia consagrada en la Ley 114 de 1913²² desde su creación se destinó a ser únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio con nombramientos del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizado, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional²³.

En vista de lo anterior, resulta extraño el argumento, según el cual, el actor tiene derecho, en razón a que en otro momento se otorgaban pensiones gracia a profesores de la nación. Pues como se ha visto, la vinculación territorial, departamental, municipal o nacionalizada, siempre ha sido uno de los presupuestos básicos para la obtención de dicha prestación.

Así, al observar el certificado de servicios prestados firmado por el rector del Colegio Nacional Almirante Padilla y sellado por el Ministerio de Educación Nacional, se constata que el señor Luis Antonio Pinto Mendoza, fue nombrado

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A” M.P: Gerardo Arenas, 18 de febrero de 2016; Radicación: 47001-23-31-000-2009-00023-01(1907-14).

²³ El numeral 3º del artículo 4º Ib. prescribe que para gozar de la **gracia de la pensión** es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe **“Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”**.

docente por medio de vinculación de orden nacional al Colegio Nacional Almirante Padilla, desde el 04 de marzo de 1974, hasta el 24 de noviembre de 1994 (fl 81), por esta razón de conformidad con la regla según la cual, la pensión gracia se encuentra en cabeza de los docentes vinculados con el orden territorial contemplada en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913, la Sala no computará éste tiempo para el reconocimiento de pensión gracia.

De otro lado, tiene éste Juez Colegiado que de acuerdo con el certificado de la división de personal del departamento de la Guajira, que el demandado, a través de Decreto No. 504 del 25 de octubre de 1973 fue nombrado Director Docente por el Departamento de la Guajira, para prestar sus servicios en la Escuela Rural Mixta de Villa San Martín, renunciando a sus labores el 8 de marzo de 1974²⁴, razón por la cual cuenta con 4 meses de servicios como docente en el orden territorial.

En tal virtud, al observar que el accionado tiene un total de 21 años prestados como docente vinculado al orden nacional, y 4 meses en una institución educativa de carácter departamental (fl 83), la Sala estima que no cumple con el tiempo de servicio como docente territorial o nacionalizado de 20 años.

Sin embargo, a pesar de que se evidencia que el demandante carece del lleno de los requisitos legales contemplados en la Ley 114 de 1913 y en la Ley 91 de 1989 para tener derecho a pensión gracia, en aras de garantizar de manera plena, el derecho a la defensa y el principio-regla de a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 15 del acto Legislativo 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, se hará un estudio sobre la cosa juzgada constitucional y la confianza legítima.

²⁴ Folio 83

Relatividad de la cosa juzgada constitucional dentro del control jurisdiccional de actos administrativos.

Del control jurisdiccional a actos administrativos proferidos en cumplimiento de una decisión de amparo constitucional, emana una pugna entre el alcance de la cosa juzgada constitucional expresado en la tutela judicial efectiva del orden Superior; y el principio-regla del debido proceso contenido en la garantía del juez natural, a través del cual se protege la vigencia del orden jurídico y se le garantiza a las partes ser juzgadas por un especialista en materia contenciosa preestablecido por el ordenamiento.

Como bien es sabido, en el sistema jurídico Colombiano dentro del plexo de garantías constitucionalizadas, ninguna prevalece sobre otra, dado a que todas tienen la máxima jerarquía. Por tanto, para hacer éste tipo de análisis mal haríamos en desplegar una tarea de jerarquización donde automáticamente algunos derechos deben tener prelación sobre otros, como suele hacerse al analizar el bloque de legalidad con las categorías hermenéuticas clásicas de la Ley 57 de 1887 y el sistema de fuentes jerarquizado.

De modo que ésta Sala en ánimo de sistematizar de manera coherente y armónica los principios en los espacios donde existe una indeterminación normativa; debe partir de algunas categorías fundamentales de análisis como: “la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad”. Por lo que, al entrar en colisión principios de categoría constitucional, la cuestión que se juzga no es la validez, pues éste operador judicial no está en capacidad de retirar normas superiores del ordenamiento y por tanto, el asunto es de grado, es decir, le corresponde a éste juzgador evaluar el peso específico que tiene cada valor Constitucionalizado en el caso concreto.

Encuentra ésta Corporación que cuando se cuestiona la legalidad de un acto administrativo proferido por una orden de tutela, le corresponde al juez administrativo ajustar de forma proporcional y ponderada el alcance del derecho que tiene la autoridad de controvertir el acto administrativo ante el juez natural, y el derecho a la tutela judicial efectiva en armonía con la cosa juzgada constitucional.

En ésta medida, la jurisprudencia Contencioso Administrativa, ha encontrado razonable darle mayor intensidad al control jurisdiccional del acto administrativo en sede contenciosa²⁵²⁶, en aras de sacrificar en menor medida el orden público expresado en derechos de personas determinadas, en normas imperativas y en el interés general.

Sin embargo, como hemos expresado en materia de imperativos, no se puede esbozar una regla general, de manera, que para no in-aplicar el valor de la tutela constitucional efectiva y no afectar el núcleo de la cosa juzgada, consideramos que lo adecuado en casos similares es entrar a analizar: (i) si se presenta una situación jurídica fáctica o jurídicamente diferenciable a la precedida en la sentencia de tutela; (ii) si existe una sentencia de tutela que ampare el derecho de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable; (iii) si existe razón suficiente para considerar que se ésta discutiendo una temática diferente, específica y predicable de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y/o (iv) si atendiendo al principio-regla de sostenibilidad fiscal y financiera, se ésta creando un menoscabo patrimonial al Estado que haga meritoria la revisión.

Finalmente, en razón a que la Sentencia de tutela se llevó a cabo en el marco de un amparo transitorio, y obedeciendo a que en el proceso de la referencia se ésta discutiendo una temática diferente, específica y predicable a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, donde se hace un análisis exhaustivo y técnico sobre la certeza del derecho y las vinculaciones del demandado, la Sala encuentra que en el caso concreto, la medida de situar el objeto de una Litis constitucional al análisis contencioso administrativo es idónea, necesaria y proporcional, para cumplir con el fin constitucional de proteger la garantía del juez natural contenida

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17.367, C.P.

²⁶ Sección Primera: sentencias de 7 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-01142-01(AC); 27 de julio de 2006, exp. 20001-23-31-000-2003-02048-01; 20 de septiembre de 2002, exp. 25000-23-24-000-2000-0321-01(7764), 21 de febrero de 2002, exp. 66001-23-31-000-1998-0378-01(7193), 26 de octubre de 2000, exp. No. 5967; 14 de septiembre de 2000, exp. 6314, 4 de septiembre de 1997, exp. 4598, 6 de marzo de 1999, exp. 3.939, y Auto de 19 de diciembre de 2005, exp. 25000-23-24-000-2004-00944-01; Sección Tercera: Sentencia de 9 de agosto de 1991, exp. 5934, auto de 7 de marzo de 2002, exp. 25000-23-26-000-1999-2525-01(18051), auto de 5 de abril de 2001, exp. 17.872. Y Sala Plena de la Corporación providencias de 31 de marzo de 1998, exp: C-381 y C-387 de 1998.

en el mandato del debido proceso, preservar la aplicación de las normas imperativas, y garantizar la estabilidad financiera y macroeconómica del sistema pensional.

En suma, la Sala considera que en el caso en concreto, la medida de proveer sobre lo dispuesto en una Sentencia de tutela, resulta necesaria para preservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador, y proteger el orden social y económico justo, de modo que, la Sala no encuentra yerro alguno en la decisión del A-quo de otorgarle a la Providencia de tutela fuerza de cosa juzgada relativa, y hacer un análisis de fondo sobre las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean derecho pensional y su reliquidación.

La aplicación del principio de confianza

El principio-regla de la confianza legítima (art 87 CP), inicialmente llamado “*vertrauensprinzip*” por el ordenamiento alemán²⁷, se predica de situaciones donde la expectativa que genera un sujeto por la conducta correlativa de otro genera un grado de confianza, sinceridad, seriedad y veracidad tal, que se genera una protección legal y constitucional al que de buena fe confía que no se varíen las circunstancias que lo rodean.

Este axioma tiene dos caras, por un lado, se manifiesta como la materialización del principio de seguridad jurídica, en las relaciones del Estado de derecho con sus asociados; y por otro se expresa como una consecuencia obvia del principio de buena fe en toda relación jurídica.

La primera acepción, procura otorgar al ciudadano, el derecho elemental a prever y ordenar su trayectoria de vida y sus negocios, con un mínimo de estabilidad institucional, en un marco donde no cambian de manera intempestiva sus circunstancias con relación al Estado, y la segunda de ellas, busca garantizar lo

²⁷ Corte federal el 25/10/57. (Conf. COVIELLO, Pedro José Jorge, “La Confianza Legítima”, ED 177-894).

que el derecho contractual inglés denominaría *reliance*²⁸ o confianza, que se predica de la fuerza vinculante de la manifestación de la voluntad, y en general de cualquier comportamiento voluntario o involuntario teniendo a producir efectos jurídicos entre particulares o entre el Estado y sus asociados.

Probablemente la diferencia más grande entre el principio de *reliance* o confianza a secas y el principio de confianza legítima en las relaciones con el Estado, se enmarca en la doctrina de los actos propios, ya que por un lado existe la responsabilidad civil por actos de los particulares que generan una expectativa cierta y razonable, y por otro lado, existe la obligación Estatal de mantener un estado de cosas coherente a través de todas sus actuaciones.

Sin embargo, no por ello se puede decir que la comprensión de la confianza se haya dividido de manera tajante, ya que comúnmente se aplica el principio de confianza de manera indistinta en consideración a la correlatividad, coherencia y prohibición de obrar *contra factum*, en cualquier tipo de relación jurídica, bien sea Estatal o privada.

Ahora, enfocando nuestro juicio a la confianza legítima en las relaciones del Estado con los particulares, encontramos que en gracia de éste principio de confianza y su relación con el principio de legalidad, han surgido mecanismos dentro del derecho administrativo Colombiano para morigerar el aire de cambio legal y Jurisprudencial, otorgando garantías ciudadanas de acople a la nueva situación, un claro ejemplo de ello se refleja en el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia contenido en el artículo 10 de la Ley 1437 del año 2011.

Sobre la confianza legítima en las relaciones ciudadano-estado, podemos afirmar que la aplicación más común dentro del Derecho Administrativo, es la prohibición en cabeza del Estado de alterar de manera súbita sus relaciones con los

²⁸ Ver: The reliance theory is associated with, amongst others, LL Fuller & WS Perdue, "The reliance interest in contract damages" (1936) 46 Yale LJ 52; PS Atiyah, Essays on Contract (1986), Promises, Morals, and Law (Oxford, 1981), The Rise and Fall of Freedom of Contract (Oxford, 1979); G Gilmore, The Death of Contract (Ohio State University Press 1974); J Raz, "Promises in morality and law" (1982) 95 Harv LR 916; H Collins, The Law of Contract (Butterworths, 3rd ed 1997).

particulares, sin que se les otorgue la posibilidad de un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a la nueva situación jurídica²⁹.

De manera que no existe prohibición expresa o disposición que obligue a la administración a mantener las circunstancias, con un *statu quo* petrificado o inmutable, como si existe la obligación de proveer a los asociados de los medios y los plazos suficientes para adaptar su vida al cambio en las condiciones³⁰.

Aterrizando al caso concreto, encontramos que los mecanismos judiciales de control de legalidad de los actos administrativos, como el recurso de lesividad, son una autentica invitación a las partes interesadas al examen reflexivo y probatorio de los efectos lesivos de la anulación, y proponen a las partes y al juez un análisis, sustancial y procesal complejo de los derechos subjetivos en disputa.

Por ende, no es dable afirmar, como lo hace el demandado, que con la sola activación de éste mecanismo, inmediatamente se afectan los derechos a la buena fe y a la confianza legítima, pues de la lectura del Título V y lo artículos 137 y 138 *ejudem* de la Ley 1437 de 2011³¹ se extrae que la finalidad misma de la lesividad no es solo darle la oportunidad a “*toda persona*” natural, jurídica o de orden público de controvertir los actos de la administración, sino que también reconocer la posibilidad de que todo afectado por la pretensión anulatoria ejerza su derecho a la defensa debidamente.

En este sentido, de cara al funcionamiento de mecanismos de control sobre actos administrativos particulares como la acción de lesividad y su relación con la confianza legítima, considera esta Corporación, que el proceso administrativo es el vehículo idóneo y escenario propicio para discutir de manera ponderada y razonable, el alcance de los derechos adquiridos frente al clima de los cambios en la comprensión legal y jurisprudencial de las instituciones de cara a la buena fe, el principio de confianza legítima, y el principio de legalidad en las actuaciones de la administración. De manera que lo que le corresponde a ésta Corporación, no es

²⁹ Ver: Sentencia C-131 de 2004

³⁰ Sentencia SU 360- de 1999

³¹ Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

descartar de plano éstos mecanismos, sino verificar que se cumplan todas las garantías a través de ellos.

En el caso bajo estudio, no solo encuentra ésta Sala a través del desarrollo del proceso, que se han llevado a cabo todas las ritualidades del juicio administrativo y que se le ha dado la oportunidad a la parte a pronunciarse y a ejercer su derecho de defensa frente a la nulidad de los actos administrativos, haciendo del proceso un espacio propio para reflexionar sobre el cambio en las circunstancias, la doctrina de la confianza legítima y los derechos adquiridos. Sino que también encuentra la Sala que se resolvió la disputa de manera razonable, haciendo explicito que no ha habido un cambio en las circunstancias legales que altere la naturaleza de quienes pueden recibir pensión gracia.

Finalmente, teniendo en cuenta que se garantizó plenamente el debido proceso, que no se acreditó un verdadero cambio en los cánones que regulan el acceso a la pensión gracia, y en razón a que no existe un justo título derivado de la naturaleza de las vinculaciones que respalde legalmente el derecho a pensión gracia, el fallo apelado que accedió a las pretensiones de la demanda, merece ser confirmado.

Reiteración jurisprudencial sobre la procedencia de la condena en costas

En relación a la **condena en costas**, es pertinente señalar que el criterio para la imposición de costas inicialmente estaba dado por observancia de la conducta asumida por las partes³², no obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se advierte que en el artículo 188³³ se hace mención a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil que respecto a la materia señala en su artículo 392³⁴ que:“(…) *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que*

³² Artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

³³ 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.”

³⁴ Modificado por la Ley 794 de 2003, señala en el artículo 42: Los numerales 1 y 2 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil quedarán así: 1.) Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio artículo 73. 2.) La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación.

haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto artículo 73 (...).

Consecuente con lo anterior y dado a que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, el artículo 365 señaló que “(...) *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe (...).*”, se tiene que el criterio subjetivo que en principio operaba y que hacía referencia al examen que debía realizar el juez para determinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente o se opuso a él y resultó vencido, dejó de existir cuando se acogió con la nueva normatividad el criterio objetivo valorativo que simplemente indica que las costas en los casos señalados en los artículos anteriores, son a cargo de la parte vencida con arreglo a su conducta y lo probado en el proceso.

Del mismo modo, el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso estableció que (...) “*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*” Lo anterior implica que además del criterio objetivo valorativo, existe un rango de discrecionalidad en el caso en que el juez acceda parcialmente a las pretensiones.

En el caso en concreto, encontramos que el juez accedió parcialmente a las pretensiones, pues a pesar de declarar la nulidad sobre las resoluciones que otorgaban y reliquidaban la pensión gracia, no accedió a la pretensión económica

de reembolsar los dineros devengados³⁵, en razón a que no se logró desvirtuar la presunción constitucional de buena fe. Por lo tanto, encuentra esta Sala que más allá del comportamiento procesal de las partes, en el concreto, el A quo al condenar parcialmente, tenía un margen de decisión que le permitía condenar en costas.

Sin embargo, en aplicación del criterio objetivo valorativo y las reglas de la experiencia y la sana crítica, esta Sala encuentra que resulta incongruente acceder a la condena en costas, por tres razones a saber:

En primer lugar, sería contrario al principio de no contradicción, negar la pretensión del demandante de condenar al reembolso de las sumas al accionado, aduciendo que la parte actuó de buena fe, y aun así endilgar responsabilidad patrimonial por concepto de costas a la parte vencida.

En segundo lugar, la parte demandante se abstuvo de allegar al expediente prueba alguna que comprobara la causación de costas y agencias del derecho, conforme a lo dispuesto en numeral 8º artículo 365 del Código General del Proceso³⁶, de modo, que no existe certeza sobre las erogaciones, que pueda llevar al juez a un pronunciamiento de mérito y preciso sobre la condena.

En tercer lugar, resulta contra intuitivo que el A-quo, no acceda a proferir una condena con implicaciones económicas como la que solicita el reembolso, y a su vez ordene una condena en costas tasada sobre el 5% del valor de las pretensiones. A modo de ver de la Sala, uno de los elementos esenciales para determinar la procedencia de la condena y tasación de costas, es que exista un orden judicial con repercusión económica, pues condenar sobre lo inexistente en términos patrimoniales resulta contrario a la certeza que se debe que derivar de una providencia judicial.

Así las cosas, refiriéndonos al caso en concreto, se observa que el *a quo* no

³⁵ Folio 251

³⁶ “8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

realizó o por lo menos, no dejó plasmado en la providencia recurrida, los análisis que le permitieron establecer, distinta a la aplicación objetiva y literal de la norma, la procedencia de la condena en costa y la fijación de las agencias en derecho en porcentaje del 5% del valor de la condena.

Dicho de otra manera, solo se advierte la aplicación de la condena en costa con base en la aplicación del criterio objetivo, sin obrar en el expediente ningún otro tipo de valoración a fin de determinar la procedencia de la misma y el porcentaje respectivo, encontrando la Sala que tal proceder desconoce derechos de arraigo *ius fundamental* como el debido proceso, por lo que, se hace necesario que el fallador indique las razones sobre las cuales determina un porcentaje u otro de condena, a fin de que la fijación del porcentaje de las agencias en derecho sea el fruto de la valoración realizada a la actuación desplegada por la parte y no a un proceder caprichoso del fallador.

Visto lo anterior, al no existir elementos de juicio indicados en el proveído apelado, sobre los cuales se fundamente la decisión de condenar en agencias en derecho a la demandada en porcentaje del 5% de la condena, se desconoce las razones que llevaron al fallador de primera instancia a tasar las agencias en dicho porcentaje, no siendo ese el proceder que se pregonaba de las decisiones judiciales, las cuales deberán ser motivadas y precisas, sobre todo en tratándose de decisiones que imponen consecuencias económicas como la aquí discutida, en consecuencia, se revocará el numeral quinto de la parte resolutive del proveído apelado.

En suma, al encontrar que: (i) la parte ejerció los medios de defensa de manera mesurada, pertinente, sin abusar de sus derechos de parte; (ii) el demandante no acreditó la causación de costas; y (iii) existe una condena *in abstracto* de donde únicamente se derivan obligaciones de hacer, la Sala encuentra que la condena en costas carece de motivación y no comparte la tesis del juez de instancia en lo que corresponde a la condena.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la Sentencia proferida por escrito el 27 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que accedió a las súplicas de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, contra el señor Luis Antonio Pinto Mendoza, en el sentido de declarar la nulidad de las resoluciones la Nro. 10989 del 10 de septiembre 1996 y No 35.556 del 31 de octubre de 2005, y **REVOCAR** la condena a costas y agencias judiciales.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría, devolver el expediente al Tribunal de origen, y déjense las constancias respectivas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión, por los señores Consejeros.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CÓRTES