

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C, 17 de octubre de 2017



Radicación: 70001-23-33-000-2015-00202-01
Nro. Interno: 4729-2016
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social
Demandado: María Raquel Castilla Barrios
Asunto: Acción de lesividad – Reconocimiento Pensión Gracia - devolución de dineros y presunción de buena fe.

Decide la Sala¹ sobre el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Tercera de Decisión Oral que accedió a la pretensión de nulidad del acto de reconocimiento de la pensión gracia de la accionada y negó las demás suplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones².

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social³, en ejercicio de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en modalidad de lesividad, presentó demanda con la finalidad de obtener la nulidad de la Resolución RDP 6458 del 13 de febrero de 2013, proferida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la actora, que reconoció a la señora María Raquel Castilla Barrios una pensión gracia a partir del 19 de enero de 2012, en cuantía de \$1.828.485.00

¹ Ingreso al Despacho para fallo el 12 de mayo de 2017, folio 397.

² Folio 2 anverso y reverso, cuaderno 1.

³ En adelante UGPP.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la demandada a restituirle todos los dineros cancelados con ocasión al indebido reconocimiento de la pensión gracia, sumas que deberán ser actualizadas a valor presente, y pagadas dentro de los términos indicados en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

1.2 Hechos⁴.

Para mejor comprensión del asunto, la Sala resume los supuestos fácticos relevantes descritos por la parte demandante así:

Sostuvo, que la demandada solicitó a la UGPP el 17 de septiembre de 2012, el reconocimiento de la pensión gracia, la que le fue concedida mediante Resolución 6458 del 13 de febrero de 2013, a partir del 19 de enero de 2012, en cuantía de \$1.828.485.00

Precisó, que para el reconocimiento pensional, la demandada aportó certificados de tiempo de servicios así: i) del Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), para el periodo comprendido desde el 28 de octubre al 30 de diciembre de 1980; y ii) del Departamento de Sucre, para el tiempo del 7 de marzo de 1981 al 5 de septiembre de 2012.

Indicó, que conforme a la investigación interna que hizo la entidad demandante a través de la firma CYZA, se pudo constatar que el tiempo de servicios certificado por el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), presentaba inconsistencias y por tanto no era idóneo para servir de fundamento para el reconocimiento de la pensión gracia; por lo que, solicitó a la demandada su consentimiento para proceder a la revocatoria del derecho, no obstante la actuación debió archiversse por su negativa.

1.3 Normas vulneradas y concepto de violación⁵.

La parte demandante citó como disposiciones violadas las siguientes:

⁴ Reverso folio 1, y folio 2, cuaderno 1.

⁵ Reverso Folio 2 a folio 5, ídem.

Los artículos 1º, 2º, 6º, 121, 123, 124 y 128 de la Constitución Política.

Las Leyes 114 de 1913; 116 de 1928; 37 de 1933 y 91 de 1989.

Sostuvo, que el reconocimiento de la pensión gracia de la demandada, desconoce la normatividad especial que la regula, en tanto se encuentra dirigida a suplir las diferencias salariales entre los maestros del orden nacional con los territoriales, siempre que éstos últimos se hubieren vinculado antes del 31 de diciembre de 1980.

Indicó, respecto de este particular, que la demandada no estuvo vinculada como docente territorial o nacionalizada, dado que el certificado de tiempo de servicios que así lo indicó en sede gubernativa respecto de la vinculación al Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), es apócrifo, porque no tiene soporte documental ni físico en los archivos de personal de dicha entidad territorial, careciendo de credibilidad para sustentar el reconocimiento a la pensión gracia.

1.4. Contestación de la demanda⁶.

La parte accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad de ley, en donde manifestó que se allana a ella y propone una fórmula de pago conforme a sus ingresos y a los compromisos previamente adquiridos; no obstante, indicó que su actuación en cuanto al reclamo de la pensión gracia estuvo revestida de buena fe y de la creencia legítima de que ostentaba tal derecho por acumular más de 30 años de servicio.

Indicó, que bajo tales condiciones solicitó asesoría de un profesional del derecho, quien se encargó de toda la gestión de solicitar en la vía gubernativa la pensión gracia, y le recomendó además no prestar su consentimiento para la revocatoria solicitada por la demandante.

1.5 La sentencia de primera instancia⁷.

El Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Tercera de Oralidad, mediante sentencia del 24 de mayo de 2016: i) decretó la nulidad de la Resolución RDP

⁶ Folios 308 a 311, cuaderno 2.

⁷ Folios 343 a 352, ídem.

6458 del 13 de febrero de 2013, proferida por la UGPP para recocer a la accionada una pensión gracia; ii) condenó en costas a la demandada; iii) negó las demás pretensiones de la demanda; iv) Compulsó copias de los folios 36 a 40 del cuaderno 1 a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia; v) ordenó el archivo del expediente; y vi) la devolución al actor del remanente de gastos ordinarios del proceso. Para estas decisiones:

Señaló, que conforme a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 24 de 1947 y 43 de 1975, la pensión gracia es un beneficio al que solo pueden acceder los docentes territoriales o nacionalizados, con el propósito de compensar la diferencia salarial respecto de sus pares nacionales, siempre que se hubieren vinculado antes del 31 de diciembre de 1980.

Desde tal panorama, concluyó que la demandada no cumple con el requisito de la vinculación previa a la fecha mencionada, y para ello, restó credibilidad al certificado de servicios aportado para el reconocimiento que informaba del tiempo servido al Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba) del 28 de octubre al 30 de diciembre de 1980, pues dentro del plenario la entidad demandante aportó certificación del Jefe de Recursos Humanos de dicho ente territorial, quien corroboró que en la historia de empleados de esa alcaldía no se encuentra que aquella hubiere laborado como docente.

Sin embargo, precisó que pese a que el mencionado documento es apócrifo, la demandante no acreditó durante el proceso que hubiere sido expedido por iniciativa de la accionada, tampoco quién indujo a error al funcionario que expidió la certificación en favor de ésta, de modo que resultaron desconocidos los móviles de tal falsedad; razón por la que negó el reintegro de las sumas pagadas.

1.6 Recursos de apelación⁸.

La **UGPP**, oportunamente interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que se acceda al restablecimiento del derecho, consistente en el reembolso por parte de la demandada de las sumas de dinero que le fueron pagadas por virtud del indebido reconocimiento de la pensión gracia.

⁸ Folios 358 a 363 cuaderno 2.

Lo anterior, por cuanto la pensión gracia le fue otorgada a la accionada sin el lleno de los requisitos de ley, tal como quedó demostrado en el proceso, donde los documentos dan cuenta que su vinculación como docente nacionalizada fue posterior al 31 de diciembre de 1980.

Indicó, que la demandada obró con mala fe al aportar en sede gubernativa un certificado de tiempos de servicios presuntamente falso, puesto que al concluir una investigación interna, la entidad actora pudo constatar que en el archivo del Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), no existe evidencia que soporte que aquella fungió como docente dentro del periodo de octubre a diciembre de 1980, tal como lo certificó el Jefe de Recursos Humanos de dicho ente territorial el 4 de septiembre de 2013.

En ese sentido, reconoció que la jurisprudencia de ésta Corporación en asuntos relacionados con la devolución de dineros pagados a título de prestaciones periódicas, ha sido pacífica en el sentido de predicar la presunción de buena fe; no obstante, ha reconocido que no se trata de un principio absoluto, que bien puede admitir prueba en contrario, por lo que estima que dadas las connotaciones fácticas del caso, debe el juez concluir en el mal obrar de la accionada en la consecución del derecho a la pensión gracia para así, ordenar el reintegro de las sumas pagadas.

1.7 Alegatos de segunda instancia y Concepto del Ministerio Público.

Las partes guardaron silencio.

El **Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación**⁹, rindió concepto solicitando la confirmación de la sentencia apelada en cuanto decretó la nulidad del acto acusado, y la revocatoria del numeral que negó la pretensión de reintegro de lo pagado, para en su lugar se acceda al restablecimiento del derecho pedido.

Para lo anterior, sostuvo que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara y enfática en proteger a los terceros cuando reciben dineros de buena por

⁹ Folios 390 a 396, cuaderno 2.

reconocimiento de prestaciones periódicas por error de la Administración. No obstante, reflexionó sobre el hecho que quien aportó el documento apócrifo que desembocó en el otorgamiento y pago de la pensión gracia, fue la misma accionada, con lo cual se desvirtúa la presunción de legalidad en su favor.

Destacó, que la demandada en su contestación se allanó a la demanda y manifestó su intención de devolver lo recibido, por lo que a diferencia de las apreciaciones del a quo, si existen pruebas de los dineros percibidos que deben ser devueltos.

Agotada como se encuentra la instancia, sin observar causales de nulidad que invaliden lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto, para lo cual se tiene en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.

2.1 Problema Jurídico.

De acuerdo con los cargos formulados en la alzada contra la sentencia de primera instancia, la Sala encuentra que el asunto se contrae a establecer si en este caso se desvirtuó la presunción de buena fe que ampara a la demandada y si en consecuencia es procedente ordenar la devolución de las sumas percibidas en virtud de la orden de reconocimiento de la pensión gracia, efectuada a través del acto cuya nulidad decretó el a quo.

Para resolverlo, la Sala; i) analizará el principio de buena fe, y el tratamiento jurisprudencia con relación al recibo de dineros por concepto de prestaciones periódicas, y ii) resolverá el caso concreto.

2.2 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)*”¹⁰. Así, 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*”¹¹.

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 decir en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario¹².

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 otros¹³. En este sentido, no es posible entender el 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, o como una simple mescolanza de normas, sino como un sistema coherente, ordenado, según el principio de no contradicción¹⁴.

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:

¹⁰ Ver Sentencia T-475 de 1992

¹¹ Ibídem.

¹² Ver Sentencia C-071 de 2004

¹³ 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.

¹⁴ Zagrebelsky, Gustavo. La Ley y su Justicia. Madrid 2008. Traducción Editorial Trotta 2014. Pagina 205.

"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 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)

"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 (...), como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el acto administrativo acusado, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le

correspondía a la parte actora probar debidamente que la demandada cuando solicitó la pensión actuó de mala fe y ello no ocurrió así”¹⁵. 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”.¹⁶ (El resaltado es de la Sala)

La tesis fue reiterada posteriormente así:

“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 concepto**”¹⁷. (Subrayado fuera del texto).

¹⁵ Sentencia de 2 de marzo de 2000. Expediente No. 12.971. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

¹⁶ Sentencia de 17 de mayo de 2007. Exp. 3287-05. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

¹⁷ Sentencia de 21 de junio de 2007. Expediente: 0950-06. M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

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 demandando 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.

(...)

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 fe¹⁸.

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.

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.

¹⁸ Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente 0488-07. M.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que el principio de la buena fe, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, 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 fe¹⁹.

Pero, distinta es la situación cuando el reconocimiento del derecho no deviene directamente del error de la administración, en cuyo caso, habrá que analizar situaciones particulares de los actos de los involucrados en la actuación, y la utilidad e incidencia en la producción de los actos definitivos que resolvieron la cuestión.

En este contexto, vale la pena recordar que la subsección A, en pretérita oportunidad al resolver una demanda de lesividad reflexionó así:

“Para la Sala no existe la menor duda de que las certificaciones que aportó a folios 11 y 12 expedidas por petición del señor Gobernador de ese entonces, son veraces. Y a esta conclusión se llega, pues el beneficiario de la pensión en esta litis no pudo desvirtuar tales constancias ni demostró por otros medios que cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios, pues amen de las inconsistencias sobre la edad a raíz del cambio de su segundo apellido en la cédula (folios 44 y 51 cdno. No. 2), las pruebas que aportó con su escrito de contestación del libelo no fueron decretadas por extemporáneas, como da cuenta el auto del 12 de mayo de 1999 que obra a folio 62 del cuaderno No. 2. No se atiende, por tal virtud, la sugerencia que de manera respetuosa hace el Ministerio Público, como quiera que basta en el caso sub examine esta circunstancia de la alteración de la edad para inferir, de una parte, que el demandado no acredita los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de jubilación, pues no contaba con 55 años previstos en la Ley 33 de 1985, y, de otra, que la actuación del solicitante no estuvo acompañado de la buena fe que debe presidir las relaciones de los administrados con la administración.

Se confirmará en ese orden la decisión del Tribunal que declaró la nulidad del acto acusado.

Así mismo se confirmará la orden de reintegro de los dineros que hubiera **percibido el demandado por concepto de la pensión de**

¹⁹ En este sentido, se pronunció recientemente la Sala en las sentencias del 17 de noviembre de 2016, exp. 2677-15, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, y del 29 de junio de 2017, exp. 4321-2016, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

jubilación, dada la mala fe con que actuó en sede gubernativa, como quiera que de manera malintencionada presentó unas certificaciones que no corresponde a la verdad, para dolosamente hacerse acreedor a una prestación de la cual era consciente que no tenía derecho, los cuales quiso demostrar asaltando la buena fe de la administración. Este hecho, por sí solo, demuestra el torcido proceder del actor; por tal virtud, merece el condigno castigo de devolver las sumas que recibió sin tener derecho a ellas, debidamente actualizadas, como bien lo ordenó el a quo²⁰." (Negrillas fuera de texto original).

Así las cosas, la utilización de un documento fraudulento, falso o apócrifo dentro de la actuación administrativa, y que ello desemboque en el reconocimiento de un derecho pensional, permite desvirtuar la presunción de buena fe que gobierna los actos del peticionario, haciendo viable así, la recuperación de los dineros pagados de manera indebida.

2.3 Caso concreto.-

Del material probatorio recaudado dentro del presente proceso, se acreditó que la accionada María Raquel Castilla Barrios:

- Nació el 19 de enero de 1962²¹.
- Presentó derecho de petición a la UGPP a través de apoderado especial el 17 de septiembre de 2012²², con el propósito de que le fuera reconocida una pensión gracia, para lo cual, adujo como pruebas el registro civil de nacimiento²³, y certificados de tiempo de servicios de la Alcaldía Municipal de Ciénaga de Oro (Córdoba)²⁴ y de la Gobernación de Sucre²⁵, de la siguiente manera:

²⁰ Sentencia del 25 de abril de 2002, sección segunda, subsección A, exp. 1783-01, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

²¹ Folio 87, cuaderno 1.

²² Folio 77 cuaderno 1.

²³ Folio 97 ídem.

²⁴ Folio 92 ib.

²⁵ Folio 69 ib.

Entidad nominadora	Cargo	Acto Adm.	Periodo		Naturaleza
			desde	hasta	
Municipio Ciénaga de Oro	Maestra Rural - Laguneta	No Registra	28/10/1980	30/12/1980	Municipal
Departamento de Sucre	Docente Escuela Rural de Granada	170	07/03/1981	22/05/1981	Nacionalizada
Departamento de Sucre	Docente Escuela Urbana Hijos del Chofer	239	23/05/1989	25/02/1991	Nacionalizada
Departamento de Sucre	Docente Inst. Educ. San Juan Bautista	128	15/06/1992	actual	Nacionalizada

- Por medio de la Resolución 6458 del 13 de febrero de 2013²⁶ la UGPP, le reconoció la pensión gracia a partir del 19 de enero de 2012, en una cuantía de \$1.828.485.00 sin condición de retiro del servicio por ser del ramo docente, para lo cual, expresamente tuvo en cuenta que tenía 51 años de edad, y más de 20 años de servicio en la docencia territorial y nacionalizada, tal como fue certificado con los anexos del derecho de petición.

De otra parte, es preciso señalar que la entidad previsional UGPP estando legitimada para la realización de auditorías encaminadas a verificar el cumplimiento de los requisitos legales para la obtención del derecho a la pensión gracia de los docentes a quienes se les ha reconocido, como también para cotejar la autenticidad de los documentos que se aportaron, encontró a través del consultor externo CYZA, mediante informe investigativo No. 2964/2013 del 18 de septiembre de 2013²⁷, lo siguiente:

“3. DILIGENCIAS REALIZADAS

(...) Se efectuó labor de campo a la Alcaldía Municipal de Ciénaga de Oro Córdoba, con el fin de efectuar revisión al Acto Administrativo de Nombramiento y Acta Posesión del año 1980 a nombre de MARIA RAQUEL CASTILLA BARRIOS, directamente en los libros de decretos y actas de posesión correspondientes al año 1980 que reposan en el Archivo de la Alcaldía, visita que fue atendida el día 04 de septiembre de 2013 a las 14:30 horas por el Jefe de Recursos Humanos CARLOS SAEZ SANTANA, quien se encargó del suministro de los respectivos soportes que obran en las hojas de vida de los docentes.

²⁶ Folio 121 y 122.
²⁷ Folios 240 a 245 cuaderno 2.

El señor CARLOS SAEZ SANTANA informa que no existen libros de decretos y actas de posesión del año 1980, por siniestros ocurridos en el municipio. Debido a esto la única información que puede suministrar es la que reposa en el SOFTWARE (Programa Pasivocol del Ministerio de Hacienda), Historia laboral de todos los trabajadores de la Alcaldía Municipal, desde 1947 hasta la presente fecha.

(...) Se recibe certificación de fecha 04 de septiembre de 2013 suscrita por el señor Jefe de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Ciénaga de Oro CARLOS SAEZ SANTANA, que dice:

“PRIMERO: Que revisado el SOFTWARE, en el cual reposa la historia laboral de todos los trabajadores de la Alcaldía Municipal de Ciénaga de Oro, desde 1947, hasta la presente fecha, no se encontró en el respectivo archivo digital, tiempo de servicio donde conste que la señora MARIA RAQUEL CASTILLA BARRIOS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.865.463, halla (sic) laborado con la respectiva entidad” (ver imagen anexa).

(...) CONCLUSIÓN

Con base en los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe, se determina que el Formato No. 1 Certificado de Información Laboral de la Alcaldía municipal de Ciénaga de Oro Córdoba de fecha 12 de septiembre de 2012, aportado por la docente MARIA RAQUEL CASTILLA BARRIOS para la solicitud de Pensión Gracia, no reúne las condiciones necesarias que permita considerarlo documento idóneo para ser tenido en cuenta como soporte para un reconocimiento pensional, por tratarse de un documento APÓCRIFO.”

En orden de desatar la apelación, debe tener en cuenta la Sala, que la consecuencia de la nulidad del acto particular, por regla general, es retrotraer las cosas al estado inicial, de manera que se entienda que la decisión extinguida del ordenamiento positivo por ilegal o inconstitucional, nunca existió.

Sin embargo, tal como lo analizamos en líneas anteriores, tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento es el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible.

Al respecto, el literal c) del numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011²⁸, dispone que:

²⁸ CPACA.

“La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. **Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;**

(...).” (negritas y subrayas fuera de texto original).

Expresamente, consagra el legislador que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; ello, guardando correspondencia con lo que venía dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984²⁹, y principalmente con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política.

Así las cosas, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio del derecho de petición para solicitar un derecho de naturaleza prestacional, e inclusive la presentación de la acción de tutela en defensa de un derecho fundamental, aun cuando para lo controversia estén previstos los mecanismos ordinarios, pues en todo caso, será el juez constitucional quien determine su procedencia, su idoneidad y la protección definitiva o transitoria de los derechos vulnerados.

En tal virtud, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en la demandan de lesividad, la entidad pública demandante debe centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad de la reliquidación pensional ordenada por el juez de tutela, sino también, que la obtención de tal derecho por parte de la accionada se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como hemos precisado son presumibles.

En otros términos, tratándose del ejercicio de la acción de lesividad contra actos que versan sobre prestaciones periódicas, no opera el consecuencial restablecimiento del derecho, que permite retrotraer las cosas al estado anterior,

²⁹ CCA

sino que debe desvirtuarse la presunción de buena fe en cuanto a la consecución del derecho inicialmente obtenido.

Descendiendo al caso concreto, y valorando los medios de prueba que fueron aducidos de manera regular al informativo, encuentra la Sala que la accionada en ejercicio del derecho fundamental de petición, que es legítimo, pidió a la entidad actora el reconocimiento de la pensión gracia, para lo cual, entre otros requisitos, adujo dos certificados de tiempos de servicio con los que pretendió demostrar la actividad docente en el sector territorial y nacionalizado por espacio de 20 años, y que su vinculación inicial, fue anterior al 31 de diciembre de 1980.

Destaca la Sala, que con la petición se aportó el certificado de información laboral en Formato No. 1 suscrito el 12 de septiembre de 2012 por el señor “Alvaro Burgos”, Auxiliar de Recursos Humanos del Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), que dio cuenta de la vinculación de María Raquel Castilla Barrios como docente rural en Laguneta, con carácter municipal, desde el 28 de octubre de 1980 hasta el 30 de diciembre del mismo año.

De igual modo, se tiene que el mencionado documento fue determinante para el reconocimiento de la pensión gracia³⁰, que se instrumentó en la Resolución 6458 del 13 de febrero de 2013, dado que para tal efecto, era inexorable el vínculo como docente territorial o nacionalizado antes del 31 de diciembre de 1980, tal como lo concluyó el *a quo* en la sentencia apelada.

Estas situaciones, cimientan la inconformidad del apelante, quien manifiesta que mediante labores internas de verificación de los requisitos pensionales, pudo establecer que la información contenida en el mencionado certificado de información laboral, es ajena a la realidad, en la medida que la entidad territorial que presuntamente certificó, carece de elementos que acrediten que la pensionada hoy demandada hubiere laborado como docente a su servicio.

En este contexto, llama la atención de la Sala, la ausencia de elementos indicativos provenientes del extremo pasivo de la litis, que permitan inferir o al menos suponer que en efecto, ese vínculo docente anterior el 31 de diciembre de

³⁰ Ver considerandos acto de reconocimiento, folio 121.

1980 era real; antes por el contrario, lo que se reafirma es justamente lo contrario, en tanto las pruebas del proceso son conclusivas para restar eficacia el certificado determinante para el reconocimiento pensional.

Para este particular, la Sala recientemente en un caso de similares características reflexionó:

“Considera la Sala, que era legítimo que la entidad previsional UGPP hiciera auditorías encaminadas a verificar el cumplimiento de los requisitos legales para la obtención del derecho a la pensión gracia de los docentes a quienes se les había reconocido, como también para cotejar la autenticidad de los documentos que se aportaron.

Sin embargo, en tal tarea, para el caso concreto de la demandada, era necesario analizar en conjunto todos los documentos que habían sido aportados a la actuación, y no focalizarse solamente en el acta de posesión, que por demás para efectos de la vinculación no prueba mayor cosa, porque a la luz de las disposiciones que gobiernan la función pública y que fueron relacionadas en apartes anteriores de la providencia, solo formaliza el vínculo y marcan el inicio de la relación laboral.

(...) Debe destacar la Sala, que la documentación obrante en la actuación es concluyente en cuanto a que la demandada cumple con la vinculación como docente territorial antes del 31 de diciembre de 1980, pues si bien es cierto, el acta de posesión del 13 de junio de 1979 que ataca el apelante no tiene respaldo en su decreto original de nombramiento, no es menos, que la autoridad que lo expidió, reconociendo un hecho de fuerza mayor, autorizó su reconstrucción a través de la Resolución 107 del 8 de junio de 2011, antes de que fuera reconocida la pensión gracia discutida el 25 de enero de 2013 por parte de la UGPP mediante el acto acusado.

Así las cosas, la reconstrucción de documentos públicos, constituye una herramienta procesal que permite a la autoridad recuperar la información que reposaba en ellos y que pertenezcan a las actuaciones que ella adelanta, para lo cual, necesariamente consulta las fuentes de las personas interesadas o que intervinieron en su formación³¹.”

En el anterior pronunciamiento, la Sala analizó dentro de una acción de lesividad la legalidad del acto de reconocimiento de una pensión gracia, cuya nulidad había sido negada en primera instancia, por encontrar cumplidos los requisitos de vinculación territorial previa al 31 de diciembre de 1980; criterios que desde la

³¹ Sentencia del 6 de abril de 2017, exp. 0585-2016, Consejera Ponente, Sandra Lisset Ibarra Vélez.

óptica probatoria de encontrar en la actuación, elementos adicionales a los esbozados por la entidad actora, permitieron validar no solo el otorgamiento del derecho, **sino también la actuación del demandado en su consecución**, lo que no ocurre en el presente.

Por otra parte, es pertinente señalar, que la parte demandada al momento de replicar el líbello introductorio, no se opuso a las pretensiones, compartiendo además gran parte de la narrativa fáctica que hizo la UGPP para sustentar la nulidad del acto de reconocimiento de la pensión gracia, mostrando además una actitud consciente de carecer del derecho que le fue otorgado.

Frente a lo anterior, el *a quo*, acertó en señalar que el allanamiento expresado no podía ser tenido como tal, al no cumplirse con los requisitos contenidos en el artículo 77 del CGP³². Pero en juicio de la sala, de tajo no pueden desecharse tales manifestaciones, siendo importante compendiarlas con el resto del acervo probatorio para concluir si las actuaciones de la demandada fueron determinantes para la obtención del derecho y se encuentran enmarcadas en los postulados de la buena fe.

Ha se resaltarse, que el ejercicio del derecho de petición por parte de la demandada, se hizo a través de apoderado especial, quien en su condición de profesional de la abogacía, cuenta con la experticia y el conocimiento particular

³² **“ARTÍCULO 77. FACULTADES DEL APODERADO.** Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvención y la intervención de otras partes o de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa.” (negrillas fuera de texto original).

para entender el contexto normativo de la pensión gracia, y los requisitos necesarios para que un docente alcance tal derecho.

En tal sentido, vale la pena señalar, que la jurisprudencia de esta sección, ha sido pacífica y tajante en indicar que la pensión gracia, en todos los escenarios de vinculación del docente, esto es, territorial o nacionalizada, requiere del nombramiento previo al 31 de diciembre de 1980, por lo que respecto de ésta característica puntual, no es posible aseverar que la prestación en comento resulte de tal complejidad, que impida un entendimiento puro y simple, tal como en su momento lo alegó la demandada en la contestación.

Tan claro resultaba, que justamente debió acreditarse tal vinculación para efectos del reconocimiento pensional, como en efecto lo hizo la accionada en vía gubernativa a través del certificado de historia laboral que le expidió presuntamente el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), y que en juicio de la Sala, reitera, fue decisivo para el reconocimiento del derecho.

Al tenor de las pruebas analizadas, resulta claro que la demandada a través del derecho de petición que ejercitó en busca de la pensión gracia, representó a la UGPP con una de sus pruebas, una situación laboral diferente a la que en verdad se registró, y que de manera anómala conllevó al reconocimiento del derecho; de manera, que sus actos, fueron determinantes y la causa eficiente para el equívoco de la entidad demandante a través del acto acusado.

Así las cosas, el reconocimiento irregular de la pensión gracia, no tuvo como origen la errónea interpretación de la ley, ni la indebida apreciación de una prueba de parte el ente pensional, sino la aducción directa por parte del peticionario de una certificación que no correspondía con la realidad, y sin la cual, hubiere sido imposible que alcanzara la prestación, de suerte, que la advertida ilegalidad del acto acusado, solo es imputable al peticionario.

Es pertinente señalar, a propósito de las razones que tuvo el Tribunal de instancia para negar el restablecimiento del derecho, que si bien en el expediente no hay prueba directa de que la iniciativa de la demandada fue la que provocó la expedición de la certificación laboral del Municipio de Ciénaga de Oro, no puede

perderse de vista, que las actuaciones administrativas destinadas a un propósito particular, en este caso al reconocimiento de una pensión gracia, inician por regla general, a través del ejercicio de la petición, lo cual resulta de meridiana lógica para el caso concreto, porque las pruebas en conjunto así lo permiten inferir, y porque la demandada no hizo manifestación en contrario. Además, existe una evidente inmediación entre la expedición del certificado de información laboral, 12 de septiembre de 2012, y la presentación de la petición el día 17 del mismo mes y año.

Respecto de la prueba del pago de los dineros que por concepto de pensión gracia le fueron cancelados a la demandada, y que también fue motivo para negar su reintegro; debe decir la Sala, que ello no constituye un referente fáctico válido para hacerlo inviable, pues como hemos visto, está determinado principalmente porque se desvirtúe la presunción de buena fe que reviste los actos de los particulares y de las autoridades, amén del carácter ejecutivo que ostentan los actos por expreso ministerio de la ley. Así mismo, la manifestación de haber recibido los respectivos pagos que hizo la accionada en su contestación, puede ser apreciada como aceptación de tal hecho de la demanda, lo que no debe ser analizado desde el plano del desestimado allanamiento, sino respecto de lo relevante para la fijación del litigio.

Entonces, después de discernir sobre las actuaciones de la accionada, esta Sala puede concluir, que estuvieron desprovistas de las características propias del principio de la buena fe, pues tal como lo estimó la jurisprudencia, cuando se ponen de presente actuaciones anómalas como hacer uso de un documento que contenga información ajena a la realidad, es inexorable que ello desvirtúe la presunción que en favor del pensionado confiere la ley, al momento de recibir sumas de dinero que fueron pagadas en virtud de un reconocimiento irregular, ajeno al ordenamiento jurídico, a su iniciativa y en consideración de las pruebas que el mismo provocó y adujo para el efecto.

No trata la Sala de arrogarse atribuciones para definir si un documento es falso o no, sino de estimar que conforme a la realidad procesal de este medio de control de legalidad, la actuación de la demandada fue decisiva para que la

administración de manera indebida le otorgara un derecho prestacional que usufructuó sin tener razón jurídica para ello.

Por ello, pese que en estas diligencias no se acreditó que la autoridad disciplinaria o penal 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 desde el entorno de la buena fe, pueden ser evaluadas por el juez de legalidad del acto administrativo a efecto de adecuar patrones de comportamiento de alguno de los intervinientes de la actuación administrativa de cara a la eficacia de su producto final.

Ha de ser así, pues entender que la mala fe dentro de los procedimientos administrativos solo sea posible de estimar cuando exista fallo condenatorio o sancionatorio en materia penal o disciplinaria sobre la falsedad de un documento, sería instituir una especie de prejudicialidad para las demandas de lesividad donde el ente pensional busca la recuperación de los dineros pagados de manera indebida, lo que se suyo implicaría una evidente dificultad para la defensa del derecho colectivo al patrimonio público.

Con fundamento en lo anterior, se revocará la negativa del restablecimiento del derecho, y en su lugar, se ordenará a la demandada, reintegrar los dineros que hubiere devengado por concepto de la pensión gracia a ella reconocida, desde que hizo efectivo el derecho, esto es, **19 de enero de 2012** hasta que se dio cumplimiento a la suspensión provisional del acto acusado, dispuesta a través de proveído oral dictado en audiencia inicial celebrada el 24 de mayo de 2016³³. Estas sumas, deberán ser indexadas a valor presente, atendiendo los índices de precios al consumidor, vigentes al momento del estatus pensional y al tiempo de ejecutoria del auto que decretó la medida cautelar.

Para hacer efectiva la devolución de las sumas que han sido sufragadas a la demandada, deberá el ente de previsión actor 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 considerará sus condiciones socio económicas. En todo

³³ Ver reverso folio 339, cuaderno 2.

caso, el acuerdo contendrá, una cláusula de resolución por incumplimiento de los pagos.

2.4 Costas procesales.-

Respecto de las costas, debe señalarse que son las erogaciones económicas en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, y que se representan en los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, se comprenden en esta noción, los honorarios de abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho.

De esta manera, el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia **dispondrá** sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en normatividad procesal civil.

En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 365 y 366 del CGP, regulan la condena y liquidación de las costas, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación. Seguidamente, se prevé el trámite para la liquidación en cabeza del Secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

Sin embargo, la jurisprudencia de la sección segunda³⁴ en dicha temática ha precisado que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y **que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP antes mencionado; descartándose así una apreciación

³⁴ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, la Sala observa que ni el *a quo*, ni tampoco el apelante actor, hicieron un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción, haciendo manifestaciones útiles para el esclarecimiento del caso. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.

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

FALLA

CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Tercera de Oralidad, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, contra María Raquel Castilla Barrios; excepto los numerales **SEGUNDO** y **TERCERO** que se **REVOCAN**, y en lugar del último se dispone:

“**TERCERO:** Ordénese a la señora María Raquel Castilla Barrios, reintegrar a favor de la demandante UGPP, las sumas que hubiere devengado por concepto de la pensión gracia que le fue reconocida a través de la Resolución No. 6458 del 13 de febrero de 2013, debidamente indexadas, desde que se hizo efectivo el derecho, esto es, 19 de enero de 2012, hasta que se dio cumplimiento a la suspensión provisional del acto acusado mediante auto del 24 de mayo de 2016.”

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

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen 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

CESAR PALOMINO CORTÉS