



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, doce (12) de marzo de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	UGPP
DEMANDADO:	MARINA GOMEZ DE USAQUEN
RADICADO:	150013333008201300021 00

Agotado el trámite procesal del Medio de Control de nulidad y restablecimiento del derecho.(Lesividad) sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el art. 187 de la ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES;

La UGPP, por medio de apoderado, instauran MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, (LESIVIDAD) conforme al artículo 138 de la ley 1437 de 2011, contra el **DEPARTAMENTO DE BOYACA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes:

PRETENSIONES; (fl. 17-18)

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo No. 56156 del 26 de octubre de 2006, expedido por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL EICE hoy en liquidación, mediante el cual, por un error involuntario de la entidad, se reliquidó de forma incorrecta la Prestación de la señora MARINA GOMEZ DE USAQUEN, por inclusión de nuevos factores salariales.
2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la señora MARINA GOMEZ DE USAQUEN, devolver todos y cada uno de los dineros recibidos por concepto del incremento que le genero en sus mesadas dicha Reliquidación, desde el 01 de Junio de 2009, hasta la fecha, es decir que la demandada debe devolver a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL EICE, hoy en liquidación, lo pagado por concepto del mayor valor otorgado con la Reliquidación efectuada mediante la Resolución No. 56156 del 26 de octubre de 2006, desde de su reconocimiento, hasta cuando se verifique su devolución a la demandante.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

3. Que todas las sumas arrojadas por la Reliquidación y que resulten reconocidas a favor de la demandante se cancelen en forma retroactiva e indexada.
4. Que se condene en costas a la demandada.

FUNDAMENTOS FACTICOS; (fls. 18 - 19)

En resumen, los hechos en los que se fundamenta las pretensiones son;

1. Que mediante Resolución No. 14584 del 11 de diciembre de 1995, la **CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL E.I.C.E.** en liquidación, reconoció a la señora **MARINA GOMEZ DE USAQUEN**, ya identificada, una pensión Gracia, en cuantía de **SETENTA Y CINCO MIL UN PESOS CON 33/100 M/CTE (\$75,001.33) M/CTE**, efectiva a partir del 16 de Agosto de 1992, de conformidad con lo señalado en la Ley 114 de 1913 y demás normas que la complementan.
2. Que Mediante Resolución No. 56156 del 26 de octubre de 2006, la **CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL**, reliquidó la pensión Gracia a la señora **MARINA GOMEZ DE USAQUEN**, ya identificada, en cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Bogotá, de fecha 28 de junio de 2006, elevando la cuantía a la suma de **CIENTO OCHENTA MIL CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON 21/100 M/CTE (\$180.059,21) M/CTE**, efectiva a partir del 16 de Agosto de 1992.
3. Que por un error involuntario de la Entidad en la Resolución No. 56156 del 26 de octubre de 2006, le reliquidó la Pensión de gracia a la demandada con un error aritmético al momento de realizar la toma de los factores salariales correspondientes al tiempo de servicio a liquidar.
4. Que el valor arrojado al realizar correctamente la liquidación teniendo en cuenta los factores a folio (194-197) del cuaderno administrativo de la demandada, es de **CIENTO VEINTISEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON 16/100 M/CTE (\$126.574.16) M/CTE** y no **CIENTO OCHENTA MIL CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON 21/100 M/CTE (\$180.059,21) M/CTE**, como se reliquidó en la Resolución No. 56156 del 26 de octubre de 2006. Error que se puede evidenciar en liquidación realizada por la entidad.
5. Que revisada la liquidación efectuada mediante la Resolución No. 56156 del 26 de octubre de 2006, se observa claramente, que esta no se ajusta a Derecho, conforme a la tabla anexa emitida por la entidad y los factores que reposan en el expediente, presentándose una irregularidad manifiesta en dicha liquidación.

3. NORIAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN;

Señala como normas de orden legal; ley 114 de 1913, ley 116 de 1928, ley 037 de 1993, ley 91 de 1989.

Afirma que aunando la actora reúne los requisitos de ley para acceder a la pensión y a su reliquidación con inclusión de todos los factores salariales, el año previo a la fecha de adquisición

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

de estatus pensional, contemplados en la normatividad colombiana (ley 114 de 1913, ley 116 de 1928, ley 037 de 1993, ley 91 de 1989), no podía acceder a la reliquidación de dicha prestación en las condiciones otorgadas, esto fue un error aritmético en la liquidación, aumentando el valor que le correspondería por derecho en CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 05/100 M/CTE (\$ 53.485.05), reiterando que esto se debió a un error involuntario de la entidad, por tanto en detrimento del erario del estado.

II. TRAMITE PROCESAL;

1. Presentación y admisión;

La demanda fue radicada el 04 de diciembre de dos mil doce (2012) (fl.25) y admitida mediante auto de fecha 14 de marzo de dos mil trece (2013), (fl.53 a 55) ordenándose la notificación personal a la Señora MARINA GOMEZ DE USAQUEN, AL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO) DELEGADO ANTE ESTE DESPACHO JUDICIAL, igualmente a la entidad demandada UGPP y su apoderado (fl. 54).

Es preciso aclarar que fue imposible notificar personalmente a la señora Marina Gomez de Usaquen, por lo que el Despacho mediante auto de fecha 10 de octubre de 2013 ordeno el emplazamiento a la Accionante y como consecuencia de lo anterior se designo como Curadora Ad – Litem a la Abogada Angela Acuña Pinto identificada con C.C. N° 40.023.775 y T.P. N° 102.428 del C.S.J.

El 10 de febrero de 2014, el Despacho decreto como medida cautelar, la suspension provisional de los efectos de la Resolucion N° ACMG 56156 del 26 de octubre de 2006, expedida por Cajanal hoy UGPP, pero solo en cuanto a las sumas que superen el tope autorizado por la ley, (fls. 144 a 150)

Mediante auto de fecha 3 de abril de 2014, el Despacho fijo para el día 8 de mayo de 2014, la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA, (fls. 160-161), llegando el día y hora señalada se adelanto la audiencia, dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha, (fls. 166 a 172) y CD. fl. 173; en esta audiencia se fijo para el día 26 de junio de 2014, a las 2:00 p.m. la realización de la audiencia de pruebas que trata el articulo 181 de la ley 1437 de 2011, la cual se suspendio habida cuenta no había sido allegadas todas las pruebas decretadas. Asi las cosas, se fijo para el día 28 de enero de dos mil quince (2015) la reanudacion, dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha, (fls. 217 a 218 vuelto) y CD. Fl. 243, fecha en la cual se incorporaron la totalidad de las pruebas decretadas como quedó en el registro de audio y video fl. 243, y se ordenó correr traslado para alegar, señalando a las partes que debían presentar por escrito alegatos dentro de los diez días siguientes al desarrollo de la audiencia, de igual manera se le recordó al Ministerio Publico que dentro de la misma oportunidad si a bien lo tenía, podía presentar el correspondiente concepto; superado el termino de traslado y dentro de los 20 días siguientes se proferiría la sentencia (fl. 218).

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

Una vez notificado el auto admisorio de la demanda a la Curadora Ad – litemn ANGELA ACUÑA PINTO, el día 23 de enero de 2014, (fls. 127 vuelto); empezó el término de 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA, tal como se observa en la constancia secretarial, (fl. 128); término que venció el 6 de marzo de 2014; dentro de este término la parte demandada por intermedio de la CURADORA AD LITEM, procedió a contestar la demanda, así;

2. Contestación de la Demanda; ; (fls. 152-156)

Señala que la entidad demandante no evidencia de manera clara en donde se encuentra el error aritmético, por lo tanto y en correspondencia con el artículo 162 del cpaca, los hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones deben ser debidamente determinados; en todo caso debió ser más preciso en fijar la inconsistencia objeto del presente proceso.

Propone las excepciones de "falta de jurisdicción y competencia del juez por faltar el requisito de conciliación" "falta de competencia por indebida determinación de la cuantía" y "prescripción"; siendo resueltas las dos primeras en la audiencia inicial, y la de prescripción se estudiara con el fondo del asunto como lo señaló el Despacho en dicha audiencia.

3. Alegatos de conclusión;

3.1. Parte Demandante, UGPP;

Señala que dando cumplimiento al fallo de tutela de fecha 28 de junio de 2006, proferido por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá, reliquido la pensión gracia a que tenía derecho la señora Marina Gómez de Usaquen, mediante la Resolución N° 56156 del 26 de octubre de 2006, sin embargo se cometió un error aritmético que incremento el valor al que realmente tenía derecho, excediéndose en (CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON CINCO CENTAVOS, \$ 53. 485.05).

3.2. Parte demandada.

Guardo silencio.

3.3. Ministerio público:

Guardo silencio.

III. CONSIDERACIONES;

1. Problema jurídico.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

Consiste en determinar si la Resolución No. 59156 del 26 de octubre de 2006, por medio de la cual se reliquido la pensión gracia a la señora Marina Gomez de Usaquen hoy Demandada, se encuentra incurso en alguna causal de nulidad, para lo cual es necesario verificar si a la Accionada se le pagaron valores superiores al real en la liquidación de la pensión gracia de la demandada, sin que exista respaldo o sustento legal para ello, Y si es procedente que se restituya el dinero recibido de más, respecto de su pensión reliquidada.

2. Resolución del caso.

2.1. Régimen aplicable en materia pensional, (pensión gracia);

La pensión gracia no se reconoce atendiendo los aportes efectuados a la entidad de previsión sino que es una prestación con cargo al tesoro público, pues se trata, como se dijo en el texto legal, de una pensión nacional, lo que resulta reafirmado por el **Decreto 81 de 1976** mediante el cual se transfirió a la Caja Nacional de Previsión Social el pago de esta prestación, determinando que ésta entidad asumiría las funciones de la Sección de Pensiones de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entre otras, la del pago de las pensiones del personal que adquirió o adquiriera el derecho estando al servicio del magisterio de primaria.

Así lo confirma lo dispuesto en el **numeral 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989** ya mencionado, según el cual la prestación se seguirá reconociendo por la Caja Nacional de Previsión Social, conforme al **Decreto 081 de 1976** y, será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

La Caja Nacional de Previsión no reconoce, entonces, la pensión por los aportes a ella sufragados, sino que hace las veces de pagadora de la prestación, pero nada más, pues simplemente se le transfirió dicha función.

De otra parte, es importante resaltar que esta pensión no se rige por las **leyes 33 y 62 de 1985**, sencillamente porque la "gracia", no es una pensión ordinaria, sino especial y fue excluida de esta reglamentación por determinación específica del legislador, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del **artículo 1º de la ley 33 de 1985**.

Es cierto entonces, que las pensiones especiales deben regularse por las normas aplicables a ellas, y en el caso de la pensión gracia, al tenor de la **ley 114 de 1913 artículo 2º**, se liquidaba atendiendo la mitad del sueldo que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y en caso de que ellos hubieran sido distintos, se tenía en cuenta su promedio; sin embargo posteriormente **la ley 4ª de 1966**, sin hacer excepción alguna a diferencia de lo que sucedió con la ley 33 de 1985, precisó en su artículo 4º;

'A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios."

Esta ley, como se expresó, no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales; fue reglamentada por el **Decreto 1743 de 1966** y allí se dijo que, para liquidar la pensión, se tomaría como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios. Es decir que se precisó a cuál promedio mensual se refería la ley 4ª de 1966.

Debe recordarse, como se ha reiterado en diferentes ocasiones, que la **ley 65 de 1946** definió el salario o sueldo no sólo como la asignación básica fijada por la ley, sino como todas las sumas que habitua y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.

En consecuencia, **cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido por el beneficiario durante el último año de servicios - anterior a la fecha de adquisición del status pensional**, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja Nacional de Previsión Social, toda vez que, como es de anotar, la presente pensión no requiere de los mismos, atendiendo lo dispuesto por la ley.

Al respecto, el Consejo de Estado ha dispuesto en reiterada jurisprudencia, que la reliquidación de la pensión gracia, por la no inclusión de todos los factores salariales devengados por el docente, en el último año de servicios, previo al estatus, procede por cuanto la ley así lo ordena.

Es así como en sentencia del catorce (14) de Junio de 2007, con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero, dentro del radicado 73001233100020030138001, dispuso:

"En consecuencia, para liquidar la pensión gracia deben tenerse en cuenta todos los factores percibidos por el peticionario como retribución por sus servicios durante el último año de servicio. Sin embargo, la Caja Nacional de Previsión sólo tuvo en cuenta la asignación básica y el sobresueldo, omitiendo incluir los factores correspondientes a prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación, prima de exclusividad y la bonificación por licenciatura, a demás del auxilio de transporte y los demás factores salariales." (Resalta el Despacho)

Lo anterior, en concordancia con la sentencia del ocho (08) de Marzo de ese mismo año, con ponencia del Consejero Jaime Moreno García, dentro del radicado 73001233100020040175201:

"En consecuencia, la pensión de la actora no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, sino que su liquidación se hace con base en los factores salariales devengados por el educador durante el año anterior a la fecha en que se obtuvo el status pensional. Se precisa además que con la expedición de la Ley 62 de 1985 no se modificó el artículo 1º de la Ley 33 del mismo año, ya que dicha disposición sólo modificó el artículo 3º de esta ley. Así las cosas, Cajanal debía incluir en la liquidación de la pensión de la demandante, los factores salariales acreditados, de acuerdo con lo expuesto, ya que no resulta procedente su exclusión con base en las Leyes 33 y 62 de 1985." (Resalta el Despacho)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

Véase como, determina la jurisprudencia, que con la acreditación de los factores salariales percibidos durante el año de servicios previo a la adquisición del estatus de pensionado de gracia, es dable la reliquidación de la prestación social, toda vez que, como se expuso, no hubo una modificación en relación con la limitación a factores, por parte de las leyes 33 y 62 de 1985, dando paso a que, se obtengan derechos de carácter irrenunciable, como los que aquí se estudian.

2.2. Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en su modalidad de lesividad:

Conforme lo expuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del veintidós (22) de abril de 2004¹, en los casos en que la entidad estima que profirió en forma irregular un acto que produjo efectos particulares, es precisamente cuando procede su demanda por la misma, a través del contencioso administrativo. A tal actuación, se le conoce doctrinal y jurisprudencialmente como acción de lesividad, en la medida en que la entidad acciona para poner fin a la situación irregular que deviene de su acto, con el objeto de hacer cesar sus efectos y el quebranto del ordenamiento jurídico. Señaló la máxima instancia de nuestra jurisdicción administrativa:

*"(...) dirá la Sala que esta Corporación ha sostenido que **la administración puede demandar sus propios actos ejerciendo la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con el fin que persiga**. Entonces, bien podía la Universidad del Valle instaurar demanda contra sus propios actos, pues tratándose de una entidad pública puede actuar como demandante o como demandada. En este caso ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho conocida doctrinariamente como de lesividad, permitida en nuestra legislación, como se desprende del inciso 1º del artículo 149 del C.C.A. Procede cuando la administración expide un acto que le resulta lesivo en razón de su ilegalidad, pese a lo cual está imposibilitada para revocarlo directamente, debido a que no se configuran los requisitos que señala el artículo 69 del C.C.A. para hacer cesar sus efectos a través de este mecanismo. (...)"²*

Por lo anterior, para éste Despacho es dable concluir que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en su modalidad de lesividad, se enfoca a obtener la nulidad de los actos administrativos ilegales que perjudican a la administración, invocando una o varias de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA³; y en consecuencia, con fundamento en la naturaleza jurídica de la misma, es válido afirmar que su prosperidad no estriba en el quebrantamiento del principio de buena fe por parte del ciudadano, pues la declaratoria de nulidad

¹ CONSEJO DE ESTADO · SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA · SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-0487-02(2379-03). Actor: UNIVERSIDAD DEL VALLE. Demandado: JAIRO PANESSO TASCÓN.

² CONSEJO DE ESTADO · SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA · SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA. Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil seis (2006). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-01060-02(1745-03). Actor: UNIVERSIDAD DEL VALLE. Demandado: JORGE ELIECER SALCEDO SAAVEDRA.

³ Lo anterior, toda vez que el artículo 138 del CPACA, que se encarga de regular lo inherente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, señala que "(...) la nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior".

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

del acto administrativo demandado radica en que se prueba una de las referidas causales de nulidad⁴.

2.3. De la restitución de dineros percibidos demás y el cobro de lo no debido:

Aclarado lo anterior, procede el Despacho a resolver lo pretendido por la parte actora, en el sentido de que la Señora MARINA GOMEZ DE USAQUEN reintegre a la entidad demandante las sumas de dinero recibidas en exceso en su mesada pensional.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado en providencia del once (11) de noviembre de dos mil cuatro (2004), consideró:

*En cuanto a la orden de reintegro de los dineros que hubiese percibido el demandado por concepto tiquetes aéreos y viáticos en la pensión de jubilación, **observa la Sala que no está probada la mala fe** con que actúa en sede gubernativa al solicitar su reconocimiento y pago, es decir, que hubiese asaltando su buena fe para hacerse acreedor a una prestación con factores a los que no tenía derecho. No existiendo elemento alguno que permita a esta Sala desprender un comportamiento deshonesto del demandado en su actuación ante la administración, resulta forzoso concluir que actuó de buena fe⁵ (Negritillas y subrayas del Despacho).*

Además, siguiendo ésta misma línea, en providencia del veinte (20) de mayo de 2010, precisó lo siguiente:

*Es necesario precisar que en situaciones como las que ocupa la atención de la Sala, **es carga de la administración cuando impugna su propio acto, y en tanto invoca como tema de la controversia un error que le es imputable, no solo demostrar el fenómeno de la ilegalidad dentro del que se contextualiza el error que hace anulable el acto, sino además la ausencia de la buena fe en el sujeto del derecho que a la sazón se beneficia del error;** no cabe duda que la presunción constitucional del artículo 83 citada es de aquellas que la doctrina denomina *iuris tantum*, cuestión que evidencia la imposibilidad de su infirmación, claro siempre que milite la prueba o el argumento que de manera suficientemente explícita permita la convicción en torno a la ausencia de la buena fe de quien en su condición de titular del derecho establecido en el acto demandado concurre al plenario como parte pasiva de la acción. **En consecuencia para la prosperidad de la demanda, las cargas que sume la administración demandante no se agotan solo con la prueba de la ilegalidad del acto sino además en y en conjunto aquella que toca con los elementos que logren infirmar la presunción a que se refiere el artículo 83 Constitucional**⁶ (Negritillas y subrayas del Despacho).*

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-13231-01(0949-06). Actor: HOSPITAL CENTRO ORIENTE, II NIVEL, E.S.E. Demandado: RAÚL RIVERA GÓMEZ

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA. Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-25-000-2001-7807-01(3836-03). Actor: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Demandado: GERMAN HUERTAS COMBARIZA.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010).

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

Como se infiere de los pronunciamientos jurisprudenciales transcritos, para que sea procedente la devolución de las sumas liquidadas en exceso, es indispensable la plena demostración de la mala fe de la señora MARINA GOMEZ DE USAQUEN, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional.

En tal sentido, descendiendo al caso propuesto, si bien era carga de la entidad demandante la demostración de que el particular había asaltado la buena fe para hacerse acreedor de las sumas que le fueron liquidadas y a las cuales no tenía derecho, lo cierto es que nada demostró la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y no logró desvirtuar la presunción a favor de la demandada. En otras palabras, no basta con afirmar que la Señora **MARINA GOMEZ DE USAQUEN** obró con mala fe, ni tampoco basta que se logre la anulación (total o parcial) del acto acusado, sino que, a través de los medios de prueba adecuados, debe llevarse al Juez al convencimiento de que el provecho obtenido ilegalmente obedeció a la mala fe del demandado.

Por tanto, la señora **MARINA GOMEZ DE USAQUEN** no deberá hacer ninguna devolución de dineros a la administración, ya que los pagos efectuados por la entidad demandante, además de obedecer a un descuido propio de la entidad, gozan de amparo legal y en ese orden de ideas, se considera que mal puede ahora la entidad demandante, alegar en su favor su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que como se advirtió, fueron recibidos por una persona amparada por el principio de la buena fe.

3. Del análisis probatorio y del caso concreto;

Del análisis individual y en conjunto de las pruebas se puede establecer lo siguiente;

La Caja Nacional de Previsión Social, mediante Resolución N° 14584 del 11 de diciembre de 1995, reconoció a la señora Marina Gomez de Usaquen, una pensión gracia en cuantía de SETENTA Y CINCO MIL UN PESOS CON 33/100 M/CTE (\$75.001,33) M/CTE, efectiva a partir del 16 de agosto de 1992. (fls. 51 a 54 del anexo N° 1)

Posteriormente El Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de tutela de fecha 28 de junio de 2006, entre otras cosas resolvió;

*'(...) **SEGUNDO;** ORDENAR a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, que si aun no lo ha hecho, dentro del termino no superior de quince (15) días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a emitir el acto administrativo en la que se liquide nuevamente y cancele la pensión gracia de los accionantes conforme a las solicitudes de reliquidación presentadas mediante escritos radicados en esa entidad los días 6 y 21 de diciembre del años inmediatamente a favor de los accionantes (educadores) para efectos de la pensión gracia, (...)' (fl. 124 del anexo N° 1.)*

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

La Caja de Previsión Social, dando cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Bogota D.C., mediante Resolución N° ACMG 56156 del 9 de octubre de 2006, resolvió;

"(...)

SEGUNDO; Reliquidar la pensión gracia de la Señora GOMEZ DE USAQUEN MARINA, elevando la cuantía de la misma a la suma de (\$ 180.059, 21) CIENTO OCHENTA MIL CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON 21/100 M/CTE, efectiva a partir del 16 de agosto de 1992, (...)" (fls. 124 a 127)

Pues bien al revisar la Resolución N° ACMG 56156 del 9 de octubre de 2006, se evidencia que sumados todos los factores salariales devengados por la señora Marina Gomez de Usaquen arroja un total de 2,880,947, así;

FACTORES	VALOR
ASIGNACION BASICA 1991	\$382.346,67
ASIGNACION BASICA 1992	\$817,675,53
PRIMA DE ALIMENTACION 1991	\$ 12.283,33
PRIMA DE ALIMENTACION 1992	\$51.106,13
PRIMA DE NAVIDAD 1991	\$ 34.667,66
PRIMA DE NAVIDAD 1992	\$ 914.230,27
SOBRESUELO 20% 1991	\$76.469,33
SOBRESUELO 20% 1992	\$163.533,60
AUXILIO DE TRTANSPORTE 1991	\$21.381,93
AUXILIO DE TRTANSPORTE 1992	\$ 45.448,60
PRIMA DE CLIMA 30% 1991	\$114.704,00
PRIMA DE CLIMA 30% 1992	\$ 245.300,40
GRADO MENSUAL 1991	\$ 670,00
GRADO MENSUAL 1992	\$ 1.130,00
TOTAL	\$ 2.880,947,45

Suma que fue dividida en 12 meses, para un monto de **\$240,078, 95** y multiplicado este valor por el 75 %, da un total de **\$ 180.059,21 pesos**, la cual fue efectiva a partir del 16 de agosto de 1992.

En este punto es donde se centra el presente litigio, habida cuenta la entidad demandante, afirma que por error involuntario de la entidad reliquido de forma incorrecta la pensión de la Señora Marina Gomez de Usaquen, (fl. 17)

Así las cosas, al observar los factores salariales devengados por la señora Marina Gomez de Usaquen, y que fueron certificados por la Secretaria de Educación de Boyaca, (196 - 197 anexo n° 1), es evidente que para el año 1991 y 1992, la hoy demandada devengo como prima de navidad la suma de \$ 93.137,00 y no como se estipuló en la Resolución N° ACMG 56156 del 9 de octubre de 2006, (\$948.897,93).

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

En efecto al realizar, la liquidación con los factores devengados por la señora Marina Gomez de Usaquer y que se acreditan a folio 195 y 196, la reliquidación debio quedar asi;

FACTORES	VALOR
ASIGNACION BASICA 1991	\$382.346,67
ASIGNACION BASICA 1992	\$817,675,53
PRIMA DE ALIMENTACION 1991	\$ 12.283,33
PRIMA DE ALIMENTACION 1992	\$51.106,13
PRIMA DE NAVIDAD 1991	\$93.137,00
PRIMA DE NAVIDAD 1992	000000000
SOBRESUELO 20% 1991	\$76.469,33
SOBRESUELO 20% 1992	\$163.533,60
AUXILIO DE TRTANSPORTE 1991	\$21.381,93
AUXILIO DE TRTANSPORTE 1992	\$ 45.448,60
PRIMA DE CLIMA 30% 1991	\$114.704,00
PRIMA DE CLIMA 30% 1992	\$ 245.300,40
GRADO MENSUAL 1991	\$ 670,00
GRADO MENSUAL 1992	\$ 1.130,00
TOTAL	\$ 2.025,186,72

Suma que la CAJA NACIONAL DE PREVISION hoy UGPP, debió dividir en 12 meses, para un monto de **\$168,765, 56** y multiplicarlo por el 75 %, para un total de **\$ 126.574,17 pesos**, lo que significa que realmente existe una diferencia en lo liquidado por la entidad en la Resolución N° ACMG 55156 del 9 de octubre de 2006, y lo que realmente se debio tener en cuenta para la liquidación, que asciende a la suma de **\$ 53.485,04 pesos**, razón por la cual se declara la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° 56156 del 26 de octubre de 2006, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP al dar cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Bogota D.C., reliquido la pension gracia de la hoy demandada.

Sin embargo el Despacho precisa que la señora **MARINA GOMEZ DE USAQUEN** no deberá hacer ninguna devolución de dineros a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, ya que los pagos efectuados por la entidad demandante, además de obedecer a un descuido propio de la entidad, gozan de amparo legal y en ese orden de ideas, se considera que mal puede ahora la entidad demandante, alegar en su favor su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que como se advirtió, fueron recibidos por una persona amparada por el principio de la buena fe, sumado a que la propia entidad reconoce que fue por un "error involuntario", (fl. 01)

Frente a al devolucion de dineros EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA⁷ señaló;

" En consecuencia para la prosperidad del restablecimiento del derecho, las cargas que asume la administración demandante no se agotan solo con la prueba de la legalidad del acto, sino que además debe demostrar los

⁷ Sala de Decisión N° 5 del 30 de septiembre de 2013, M.P. Felix Alberto Rodriguez Riveros.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

elementos que logren infimar la preuncion a que se refiere el articulo 83 de la constitución política, luego, para que sea procedente ordenar la devolución de las sumas pagadas, se requiere de la demostración de la mala fe del demandado, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional, presupuesto que no se demostró en el caso de autos. Asi entonces, de conformidad con los principios de buena fe y confianza legitima, y teniendo en cuenta que no fue acreditada la mala fe de la demandada no se ordenara devolución alguna”(Resalta el Despacho)

Finalmente el Despacho, por sustracción de materia no se pronunciara sobre las excepcion de prescripcion, habida cuenta si bien es cierto se declara la nulidad parcial del acto acusado, no se ordenara la devolución de los dineros.

4. Conclusión

El Despacho al constatar que existe en una diferencia que asciende a la suma de **\$ 53.485,04 pesos**, en la reliquidación realizada por la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP al dar cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Bogota D.C., declarara la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° 56156 del 26 de octubre de 2006, Sin embargo el Despacho precisa que la señora **MARINA GOMEZ DE USAQUEN** no deberá hacer ninguna devolución de dineros a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, ya que los pagos efectuados por la entidad demandante, además de obedecer a un descuido propio de la entidad, gozan de amparo legal y en ese orden de ideas, se considera que mal puede ahora la entidad demandante, alegar en su favor su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que como se advirtió, fueron recibidos por una persona amparada por el principio de la buena fe, sumado a que la propia entidad reconoce que fue por un "error involuntario".

5. De las costas;

Teniendo en cuenta que en el presente caso prosperaron parcialmente las pretensiones, el Despacho se abstendrá de condenar en costas con fundamento en el Numeral 5 de 365 del C. G. P.

Así mismo y por las mismas consideraciones, no habrá condena en Agencias en Derecho

6. De la notificación;

Finalmente el Despacho ordenara que la presente sentencia se notifique en los términos del articulo 203 del CPACA, dentro de los 3 dias siguientes mediante envio de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificación judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar via electrónica, se les notificara por medio de estado en la forma prevista en el articulo 295 del C.G.P., atendiendo el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena del consejo de estado, M.P. Enrique Gil botero, providencia del 25 de junio de 2014, donde unifica la jurisprudencia "en relación

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Demandante: UGPP
Demandado: MARINA GOMEZ DE USAQUEN
Radicación No. 150013333008201300021 00

con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la jurisdicción contencioso administrativo, es a partir del 1 de enero de 2014"

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE;

PRIMERO; Declarar la nulidad parcial de la **Resolucion No. 56156 del veintiseis (26) de octubre de dos mil seis (2006)**, proferido por LA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, mediante la cual se reliquida la pension gracia a la señora MARINA GOMEZ DE USAQUEN, identificada con C.C. N° 24.077.126 de Soata, en cuanto a las sumas que superan el tope autorizado por la ley, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO; **Negar** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO; No condenar en costas y agencias en derecho, con fundamento en el Numeral 5 de 365 del C. G. P.

CUARTO; Si existe **excedente de gastos procesales**, por secretaria **devuélvase** al interesado.

QUINTO; **Notifíquese** esta providencia en los términos del **artículo 203 del CPACA**, en concordancia con lo dispuesto en el **artículo 295 del C.G.P.** conforme lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE


GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ