



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

**CONSEJERO PONENTE: DR. WILLIAM HERNÁNDEZ  
GÓMEZ**

Bogotá D.C., 4 de octubre de 2018

**Radicado:** 250002342000201400571 01  
**Número Interno:** 4428-2016  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP  
**Demandado:** José Fernando Gooding Garavito

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia-O-183-2018**

### **ASUNTO**

Decide la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 9 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

### **LA DEMANDA<sup>1</sup>**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social<sup>2</sup>, en adelante UGPP, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 15

<sup>2</sup> Fue tenido como sucesor procesal de CAJANAL EICE a partir del 12 de junio de 2013, decisión que fue adoptada mediante auto del 28 de julio de 2013 (Ff.481-483).

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de la Resolución RDP 039380 del 27 de agosto de 2013, acto por medio del cual la UGPP reconoció la pensión gracia al señor José Fernando Gooding Garavito.

## **DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL**

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

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

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

### **Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)**

Bien podría decirse que esta figura, en la audiencia inicial, es también una faceta de saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo<sup>4</sup>.

En el presente caso, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas<sup>5</sup>:

« [...] Frente a las excepciones de **buena fe, ausencia de daño y dolo, inconstitucional e ilegalidad e imposibilidad de condenar en costas**, se tiene que al constituir excepciones de fondo o meritorias, los argumentos

---

<sup>3</sup> Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas* (2015). EJRLB.

<sup>4</sup> Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

<sup>5</sup> Folios 203 y 204 del cuaderno principal

planteados en cada una de ellas se tendrán como alegaciones de la defensa que serán decididos con el fondo de la providencia, pues en la audiencia inicial solo se resuelve las excepciones previas, según lo dispone el artículo 180 numeral 6 del CPACA.

Finalmente, en relación con la excepción de **prescripción**, se insiste en que tal fenómeno no impide realizar el examen de fondo de la demanda, pues una cosa es el derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, el cual no prescribe y otra, el pago de las mesadas que en el caso concreto, tratándose de una lesividad se trata de la eventual devolución de los dineros que sí están sujetas a este fenómeno»

Una vez interrogadas sobre lo anterior, las partes manifestaron estar de acuerdo y no se interpusieron recursos contra esta decisión.

### **Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)**

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última<sup>6</sup>.

En el *sub lite*, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto a los hechos concretos de la demanda, así:

### **Hechos**

« [...] - El señor José Fernando Gooding Garavito, nació el 19 de mayo de 1953, por lo que cumplió los 50 años de edad el 19 de mayo del año 2003 (fl. 102)

- A través de la Resolución No. 7454 de 12 de marzo de 2004, la Subdirectora de Prestaciones Económicas de Cajanal en su momento, negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación gracia al señor José Fernando Gooding Garavito (fls. 14-17)

- Contra la anterior resolución, el demandado formuló negativa, mediante la Resolución No. 2333 de 20 de enero de 2005 con el argumento de que no es posible computar tiempos de servicios de carácter nacional y, por cuanto tampoco cumple con el requisito de su vinculación antes del 31 de diciembre de 1980 (fls. 19-24)

---

<sup>6</sup> Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas* (2015). EJRLB.

- [...] presentaron acción tutela, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué Bolívar, el cual, a través de providencia de 06 de octubre de 2006, tuteló los derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad y Derecho a la pensión de jubilación de los docentes (fls. 27-63)
- Mediante la Resolución No. 24521 del 29 de mayo de 2007, el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL Liquidada hoy, negó el reconocimiento y pago de la pensión, por cuanto el señor [...] no demostró el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley, 20 años de servicio en la docencia oficial del orden territorial, es decir, del orden departamental, municipal o distrital (fls. 68-74)
- A través de petición de 1º de abril de 2009, el demandado, solicitó el cumplimiento del fallo de tutela de 06 de octubre de 2006 [...] petición que fue resuelta a través de la Resolución No. 18153 de 02 de mayo de 2008, a través de la cual, se confirmó [...] [la] Resolución No. 24521 de 29 de mayo de 2007 (fls. 87-93)
- En cumplimiento del fallo de tutela [...] a través de la Resolución No. RDP 039380 de 2013, la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales –UGPP le reconoció una pensión de jubilación gracia al señor José Fernando Gooding Garavito (fla. 124-130) [...]»

## Problemas jurídicos fijados

« [...] [E]l **litigio** se contrae a determinar, si el señor José Fernando Gooding Garavito, tiene o no derecho a que la entidad accionante le hubiere reconocido la pensión gracia ordenada en sede de tutela, en aplicación del régimen especial consagrado en la Ley 114 de 1913 y demás normas que regulan dicha prestación, y en caso de prosperar la nulidad que se impetra si hay lugar a devolver las sumas recibidas por dicho concepto [...]»

Una vez interrogadas sobre lo anterior, la parte demandada manifestó estar de acuerdo y la demandante estimo que debía adicionarse que «también es parte del litigio determinar la legalidad [...] del acto»; consideración que atendió el magistrado sustanciador, en los siguientes términos:

« [E]l **litigio** se contrae a determinar, si el acto de reconocimiento está incurso en causal de nulidad y como consecuencia, si hay lugar a devolver las sumas recibidas por dicho concepto»

Contra la anterior decisión no se interpusieron recursos.

## SENTENCIA APELADA<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Folios 209 a 219 c.ppal.

El *a quo* profirió sentencia en audiencia el día 9 de agosto de 2016, a través de la cual accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Luego de realizar un recuento normativo y jurisprudencial de la pensión gracia, concluyó que el demandado no acreditó todos los requisitos legales para obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación, porque si bien cumple con la edad mínima requerida, esto es, 50 años, el tiempo laborado entre los años 1976 y 1990 no puede ser tenido en cuenta para efectos de reconocimiento de la pensión gracia, por cuanto no logró demostrar que la vinculación haya sido del orden territorial o nacionalizada, toda vez que el Fondo Nacional de Bienestar Social del Departamento Nacional de Servicio Civil, hoy liquidado, era un organismo del orden nacional.

De igual manera, destacó que pese haber prestado sus servicios a la Secretaría de Educación de Bogotá, en calidad de docente nacionalizado, dicha vinculación no le es suficiente para cumplir los 20 años de servicio que exige la norma; lo que significa que el fallo de tutela no se ajustó al ordenamiento jurídico y por ende el acto demandado está viciado de nulidad.

Por otro lado, encontró que el demandado actuó de mala fe para obtener la pensión gracia, como quiera que promovió acción de tutela en el municipio de Magangué, Bolívar, cuando los servicios fueron prestados en la ciudad de Bogotá y pese a que la entidad, en dos ocasiones, había denegado el derecho petitionado con el argumento de que es imposible computar tiempos prestados a la nación, por lo que ordenó la devolución de las mesadas percibidas, debidamente indexadas.

Finalmente, decidió condenar en costas a la parte demandada, toda vez que resultó vencido dentro del *litigio*.

## **ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN**

**Demandado:** La parte demandada interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

Afirmó que la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia, tanto en sede administrativa como de tutela, la realizó con asesoría de un profesional del

derecho, quien le indicó que cumplía con los requisitos para ser beneficiario de dicha prestación. Seguidamente, destacó que de las probanzas allegadas al plenario se evidencian varias irregularidades llevadas a cabo por los abogados, que en provecho de sus conocimientos legales manipularon el sistema para obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

En esa misma línea argumentativa, sostuvo que su actuación siempre estuvo enmarcada en los parámetros de la buena fe y que confió en el conocimiento, experiencia, idoneidad y competencia del abogado a quien le otorgó poder para que adelantara las reclamaciones respectivas. Inclusive confió en la administración de justicia, representada por el juez Segundo Civil del municipio de Magangué, que en virtud de una acción de amparo le concedió el derecho a la pensión gracia.

Bajo estos argumentos, pidió no ordenar la devolución de los dineros pagados por concepto de pensión.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante**<sup>8</sup>: Solicitó que se confirmara la sentencia recurrida por cuanto, dando cumplimiento a una orden de tutela proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, en el reconocimiento de la pensión gracia a favor del señor José Fernando Gooding Garavito, se incluyeron tiempos de servicio de orden nacional para acreditar el requisito de 20 años de labor.

**Parte demandada**: Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**Ministerio Público**: Guardó silencio, conforme a constancia secretarial obrante en el folio 502 del sumario.

## **CONSIDERACIONES**

- **Competencia**

---

<sup>8</sup> Folios 680-682.

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,<sup>9</sup> el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

- **Cuestión previa**

Esta corporación ha sostenido que la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación. Lo anterior significa que las competencias del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la *non reformatio in pejus* (art. 31 de la Constitución Política y 328 del CGP), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.

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 al demandado 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*.

## **Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos que se debe resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿Dentro del proceso se desvirtuó la buena fe del señor José Fernando Gooding Garavito?

En caso de que la respuesta sea afirmativa,

---

<sup>9</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

2. ¿Procede la devolución de las mesadas pensionales percibidas por el demandado?

### **Primer y segundo problema jurídico**

¿Dentro del proceso se desvirtuó la buena fe del señor José Fernando Gooding Garavito?

¿Procede la devolución de las mesadas pensionales percibidas por el demandado?

La Subsección adoptará la siguiente tesis: El demandado actuó de mala fe, a fin de lograr el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la que no tenía derecho, conforme a los argumentos que pasan a explicarse:

#### **1. Buena fe**

El artículo 83 de la Constitución Política prevé que: «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».

A su vez, el artículo 768 del Código Civil en relación con el principio de buena fe, prescribe:

«ARTICULO 768. BUENA FE EN LA POSESION. La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio.

Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.»

Sobre el particular, esta corporación<sup>10</sup> ha sostenido lo siguiente:

« [Este] Principio [...] 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 otros. En este sentido, no podemos entender al principio de la buena fe de manera aislada y como un fin en sí mismo, por cuanto se debe concebir el ordenamiento jurídico no como una pura acumulación de preceptos concretos encerrados en sí mismos, o como una simple mescolanza de normas, sino como un sistema coherente, ordenado, según el principio de no contradicción»

Por su parte, la Corte Constitucional<sup>11</sup> señaló:

« [...] En los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente se señaló que tanto los particulares como las autoridades están sujetos a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad, integradores del principio de la buena fe. Para los primeros, como una barrera que evita el abuso del derecho; y para los segundos, como un límite a los excesos y a la desviación del poder. Allí también se explicó que el reconocimiento de la presunción de buena fe pretendía superar la desconfianza hacia el particular en sus actuaciones ante la administración pública, con el fin de humanizar las relaciones jurídicas y reducir los requisitos y procedimientos exigidos por las autoridades.

4.2.- Desde sus inicios la Corte ha examinado el significado y alcance de la buena fe, que ha dejado de ser considerada únicamente un principio general del derecho para constituirse en un verdadero postulado constitucional que cumple un papel integrador del ordenamiento y de las relaciones entre particulares, y entre estos y el Estado.

La **sentencia C-840 de 2001** define la buena fe como la pieza fundamental de todo el ordenamiento jurídico, que incorpora el valor de la confianza como un presupuesto de las relaciones sociales que trascienden en la vida jurídica. Al mismo tiempo, señala, funge como criterio para valorar el comportamiento de los sujetos de derecho y regla de conducta que debe ser observada tanto en el ejercicio de sus derechos como en el ámbito de los deberes y obligaciones [...]»

---

<sup>10</sup> Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 1 de septiembre de 2014. Radicación: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013). Actor: CAJANAL EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP. Demandado: Luz Mery Melo Melo.

<sup>11</sup> Sentencia C-527 de 2013.

De lo anterior se colige 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.

Bajo el anterior razonamiento, y según lo prescribe el numeral 1, literal c) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, disposición que reprodujo el contenido del numeral 2 del artículo 136 del CCA, no habrá lugar a recuperar lo que fuese pagado a particulares de buena fe.

Al respecto, esta sección<sup>12</sup>, en los casos en que las prestaciones periódicas, tales como la pensión, han sido recibidas como resultado de un error de la administración, ha mantenido una posición pacífica, en cuanto a que no procederá la devolución de las mesadas por haber sido estas percibidas de buena fe. Específicamente se ha sostenido:

«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

---

<sup>12</sup> Sentencia de 17 de mayo de 2007. Número interno: 3287-05.

Véanse también: Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 1 de septiembre de 2014. Radicación: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013). Actor: CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP. Demandado: Luz Mery Melo Melo.

Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 21 de junio de 2007. Número interno: 0950-2006. Actora: Univ. Distrital Francisco Jose de Caldas. Demandado: Arturo Spin Ramírez.

Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 6 de marzo de 2008. Radicado: 68001-23-15-000-2001-03370-01 (0488-07). Actor: Universidad Industrial de Santander. Demandado: Ismael Pinto Rincón.

Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 17 de noviembre de 2016. Radicado: 130012333000201300149 01 (2677-2015). Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP. Demandado: Manuel Baquero Nova.

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». (Se subraya)

Luego entonces, teniendo en cuenta que el principio de buena fe trae consigo una presunción de legalidad, que admite prueba en contrario, le corresponde a quien la echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Sin embargo, repárese que en tratándose de un error de la administración (reconocer la pensión a quien no reúne los requisitos), esta no puede con posterioridad alegar a su favor su propia culpa, a fin de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe<sup>13</sup>. Empero en aquellos casos en que esta situación no se consolide, es decir, que el error no devenga de la administración, se deberá analizar cada caso particular, para determinar si hay lugar o no a la devolución de los dineros.

Del material probatorio recaudado dentro del presente proceso, se acreditó lo siguiente:

- Cédula de ciudadanía y registro civil de nacimiento del señor José Fernando Gooding Garavito<sup>14</sup>.
- Resolución 7454 del 12 de marzo de 2004 por medio de la cual CJANAL EICE denegó el reconocimiento y pago de la pensión gracia en favor del señor José Fernando Googing Garavito, con el argumento de que no es posible para su reconocimiento el computó de tiempos prestados a la nación.<sup>15</sup>
- Resolución 2333 del 20 de enero de 2005 a través de la cual se confirmó la decisión adoptada en el acto descrito en el ítem anterior.
- Fallo de tutela del 6 de octubre de 2006 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, Bolívar, bajo el radicado 2006-1947, dentro del cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y pensión del señor José Fernando Gooding Garavito, entre otros, y se ordenó a CAJANAL EICE reconocer y pagar la pensión gracia.<sup>16</sup>
- Resolución 24521 del 29 de mayo de 2007 mediante la cual la entidad demandante negó el reconocimiento de la pensión gracia al docente José Fernando Gooding Garavito.

---

<sup>13</sup> En este sentido, se pronunció recientemente la Subsección B, de la Sección Segunda en las sentencias del 17 de noviembre de 2016, número interno: 2677-15, y del 29 de junio de 2017, número interno: 4321-2016

<sup>14</sup> Ff. 101 y 102 c.ppal.

<sup>15</sup> Ff. 14 a 17 c.ppal.

<sup>16</sup> Ff. 27 a 63 *ibidem*.

- Resolución 18153 del 2 de mayo de 2008 por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social EICE confirma en todas sus partes el contenido del acto señalado en el ítem anterior<sup>17</sup>.
- Escrito del 1 de abril de 2008 en el cual el señor José Fernando Gooding Garavito solicita el cumplimiento de la decisión de amparo proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, Bolívar.<sup>18</sup>
- Certificación emitida por la coordinadora del Grupo de Gestión Humana del Departamento Administrativo de la Función Pública en la que consta que el señor José Fernando Gooding Garavito estuvo vinculado como docente al Fondo Nacional de Bienestar Social, en virtud de múltiples contratos de prestación de servicios suscritos entre 1976 y 1990<sup>19</sup>.
- Memorial suscrito por el apoderado del demandado dentro del cual solicitó a la UGPP cumplir el fallo de tutela por medio del cual se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia en favor del señor José Fernando Gooding Garavito, entre otros.<sup>20</sup>
- Resolución RDP 039980 del 27 de agosto de 2013 a través de la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en cumplimiento de la decisión de amparo, citada en precedencia, reconoció en favor del demandado pensión de jubilación gracia.

Con fundamento en lo expuesto en párrafos precedentes y atendiendo las probanzas allegadas al plenario, es preciso recordar que por regla general, declarada la nulidad de un acto de carácter particular y concreto, las cosas deben volver al estado en el que se encontraban antes de que este naciera a la vida jurídica. Empero, en aquellas demandas donde se pretenda la nulidad de un acto que reconoció un prestación periódica, como es el caso de la pensión gracia, y como restablecimiento se peticione la devolución de la sumas de dinero pagadas y no debidas, dicho precepto no puede aplicarse de forma absoluta, dado que el numeral 1, literal c) del artículo 164 del CPACA, previó que « [...] no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe [...]»

En lo que respecta al caso concreto, se advierte que CAJANAL EICE a través de las Resoluciones 7454 del 12 de marzo de 2004 y 2333 del 20 de enero de 2005 negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia en favor del señor José

---

<sup>17</sup> Ff. 87 a 92 *ibidem*.

<sup>18</sup> Ff. 81 a 86 c.ppal.

<sup>19</sup> Ff. 103 a 105 c. ppal.

<sup>20</sup> Ff. 110 a 120 c. ppal.

Fernando Gooding Garavito, bajo el argumento de que los tiempos servidos a la nación no son útiles para efectos de pensión por su incompatibilidad con los prestados en el orden territorial; actos administrativos contra los cuales el docente no promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que optó por presentar, junto con otros docentes, acción de tutela en el municipio de Magangué, Bolívar, incluso aun cuando su último lugar de servicio era la ciudad de Bogotá<sup>21</sup>

Así mismo, que la UGPP (antes CAJANAL EICE) en cumplimiento de la orden impartida por el juez Segundo Civil del Circuito de Magangué, el 6 de octubre de 2006 dentro de la acción radicada 2006-194, profirió la Resolución RDP 039980 del 27 de agosto de 2013 reconociéndole a José Fernando Gooding Garavito el derecho a la pensión gracia. Como quiera que dentro de dicha acción de amparo el juez tuteló los derechos al debido proceso e igualdad y como consecuencia dispuso reconocer de manera definitiva la pensión gracia a más de 89 accionantes, entre ellos el demandado, atendiendo la acreditación de 20 años de servicios docentes con vinculación nacional.

Igualmente, que con ocasión de la anterior providencia constitucional, tanto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura como la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante proveídos de fechas 9 de febrero de 2010<sup>22</sup> y 25 de enero de 2017<sup>23</sup> (ff. 340 a 473 vto. c. ppal.), respectivamente, sancionaron disciplinaria y penalmente al juez Arnedys José Payares Pérez, por desconocer la Constitución y la ley y por haber sido autor del delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo sucesivo con una condena de 58 meses y 6 días de prisión.

Denótese que pese a que se trataba de un docente del orden nacional, vinculado al Fondo Nacional de Bienestar Social, del Departamento administrativo de la Función Pública como consta en la certificación obrante a folio 103 a 105 del cuaderno principal, y a que la línea jurisprudencial de esta corporación ha sido clara en establecer que los tiempos servidos con aquel carácter no son computables, el demandado consintió en presentar acción de tutela para obtener el pago del derecho pensional sin el lleno de los requisitos legales e inclusive sin agotar los mecanismos judiciales ordinarios. Sumado a que la tutela fue radicada en Magangué, Bolívar, municipio en el cual no prestó sus servicios ni tampoco fueron emitidos los actos por medio de los cuales la entidad denegó inicialmente el derecho.

---

<sup>21</sup> Ff. 103 a 106 c. ppal.

<sup>22</sup> En una segunda oportunidad sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad por el termino de 10 años, a través del proveído del 16 de febrero de 2011 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

<sup>23</sup> La primera instancia fue proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala de Decisión Penal, el 7 de octubre de 2015.

En resumen, es claro para la Sala que el demandado actuó de mala fe, siendo improcedente la aplicación de la disposición prevista en el numeral 1, literal c) del artículo 164 del CPACA, como quiera que está acreditado que aunque ya había obtenido un pronunciamiento negativo en sede administrativa contenido en las Resoluciones 7454 del 12 de marzo de 2004 y 2333 del 20 de enero de 2005, se abstuvo de iniciar cualquier acción ordinaria para controvertir su legalidad; que de forma consciente presentó acción de tutela en un municipio distinto a aquel en donde estos actos fueron emitidos<sup>24</sup>, diferente al último lugar de prestación de servicios y sin el lleno de los requisitos que prevé la ley, esto es, 20 años de servicio en orden territorial o nacionalizado.

En estos términos, si bien no se desconoce el inadecuado actuar por parte del apoderado del docente y del juez constitucional en el *sub lite*, lo cierto es que, ello no exonera al aquí demandado, pues fue quien finalmente se lucró y beneficio de la errónea decisión judicial, siendo consciente de su condición de docente nacional. En otras palabras, su comportamiento no se rigió por el principio de la buena fe, que como ya se dijo no es un postulado absoluto, sino que está limitado por principios de rango 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

Ahora, conviene subrayar que en el *sub examine* se presentaron situaciones que se enmarcan en el concepto de mala fe o «fraude global» como lo decantó la Corte Constitucional<sup>25</sup> y esta subsección<sup>26</sup>, y por ende procede la devolución de las mesadas percibidas. Al respecto se precisó:

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

---

<sup>24</sup> En los folios 14 a 16 y 19 a 23 del cuaderno principal se observa que se suscribieron en la ciudad de Bogotá.

<sup>25</sup> Corte Constitucional en sentencia T-218 de 2012.

<sup>26</sup> Sentencia del 1 de septiembre de 2014. Radicado: 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-2013). Actor: Caja Nacional de Previsión Social EICE En Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP. Demandado: Luz Mery Melo Melo.

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

Además, si bien es cierto que en estas diligencias no se acreditó que la autoridad disciplinaria hubiere investigado y sancionado a los partícipes de la actuación señalada, ello no es óbice para desconocer las evidentes irregularidades surtidas en este caso, que es análogo al examinado por la Corte Constitucional, por lo que ante la concurrencia de las demás situaciones se advierte la mala fe de la señora Luz Mery Melo Melo. En este sentido se le ordenará, la devolución de los dineros que hubiere podido devengar<sup>27</sup> por concepto de la pensión gracia a ella reconocida, sumas que deberá indexar, conforme a lo señalado por el artículo 178 y s.s. del Decreto 01 de 1984, como se pidió en la demanda, previa certificación que expida la entidad al efecto.

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

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

[....]»

En ese orden, contrario a lo señalado en el recurso de apelación, procede la devolución por parte de José Fernando Gooding Garavito de las sumas que le han sido canceladas por concepto del reconocimiento pensional, en las condiciones descritas por el *a quo*.

**Conclusión:** Dentro de la *litis* se desvirtuó la presunción de buena fe que se

---

<sup>27</sup> A folio 167 C. 1. obra certificación expedida por el FOPEP en el que se indica que luego de incluirse en nómina a la actora, fue suspendido el pago de la pensión.

predicaba de las actuaciones desplegadas por el señor José Fernando Gooding Garavito, quien obtuvo el pago de una pensión gracia sin tener derecho a ella, razón por la cual, procede la devolución de las mesadas pensionales percibidas.

### **Reconocimiento de personería**

Se reconoce personería al abogado German Vicente Manrique Gualdron identificado con cédula de ciudadanía número 7.693.922 del Huila y portador de la tarjeta profesional 194.508 del C. S. de la J., como apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en los términos de la sustitución al poder que obra en el folio 496 c. ppal.

### **Decisión de segunda instancia**

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

### **De la condena en costas**

De conformidad con los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, y en observancia de las providencias del 7 de abril de 2016 emitidas por este despacho, se condenará en costas de la segunda instancia a la demandada y a favor de la demandante, por ser la parte a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación. Éstas deberán liquidarse por el *a quo*.

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

**FALLA**

**Primero: Confírmese** la sentencia proferida el 9 de agosto de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que accedió a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

**Segundo: Condénese** en costas en esta instancia a la parte demandada y a favor de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

**Tercero: Reconócese** personería jurídica al abogado German Vicente Manrique Gualdron identificado con cédula de ciudadanía número 7.693.922 del Huila y portador de la tarjeta profesional 194.508 del C. S. de la J., como apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en los términos de la sustitución al poder que obra en el folio 496 c. ppal.

**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

**Notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**