



Sentencia 2008-01068 de 2020 Consejo de Estado

PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE DE UNIVERSIDAD OFICIAL / PENSIÓN CON BASE EN CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO - Convalidación / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON BASE EN NORMAS EXTRALEGALES - Vigencia / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN - Determinación

Reitera la Sala que el demandado prestó sus servicios a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas del 1º de febrero de 1965 al 30 de octubre de 1974 y del 29 de junio de 1989 al 1º de julio de 1999, acumulando así más de 15 años de servicio en la fecha límite del 30 de junio de 1997, que es relevante para que consolidara su pensión extralegal. También debe insistirse, que el demandado nació el 19 de marzo de 1939, y en ese sentido, al 30 de junio de 1997 tenía 58 años de edad, más de la edad requerida por el literal c) del artículo 6º del Acuerdo 24 de 1989 para ostentar el derecho a la pensión extralegal, y que se convalidara conforme a la previsión del artículo 146 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, se puede establecer que el 30 de junio de 1997 supone el límite máximo para que una persona consolide el derecho pensional conforme a las disposiciones territoriales o extralegales, esto es, cumpliendo la totalidad de requisitos necesarios para alcanzar el estatus pensional, el cual para el caso de los docentes de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas conforme a su norma interna no solo se reducía en una de sus hipótesis a 15 años de servicio sino también al cumplimiento de 50 años edad, requisito que el demandado cumplió conforme a las pruebas del plenario. (...). De acuerdo con lo anterior, al demandado le asiste el derecho a recibir una pensión del 85% del salario promedio devengado en los últimos 12 meses, según el literal c) del artículo 6º del Acuerdo 24 de 1989, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, a partir de la fecha en que se hizo efectiva la suspensión provisional parcial del acto acusado en lo que excediera el 75 % del monto pensional, tal y como lo determinó el a quo. En consecuencia, en relación con el cargo de los factores que se incluyeron en el IBL pensional, debe decir la Sala que al confirmarse que el régimen del demandado es el extralegal, la regla de liquidación se contiene en este texto normativo, no siendo aplicable las disposiciones del Decreto 1158 de 1994, por tal motivo se abstendrá de hacer un pronunciamiento al respecto.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la constitucionalidad la convalidación de los reconocimientos pensionales efectuados con base en normas extralegales, ver: Corte constitucional, sentencia C-410 de 1997, M.P.: Hernando Herrera Vergara. Sobre la convalidación de las convalidaciones de los reconocimientos efectuados con base en convención colectiva de trabajo, ver: C. de E., Sección Segunda, sentencia de 29 de septiembre de 2011, radicación: 2434-11, C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 146 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 77

ACCIÓN DE LESIVIDAD / RECUPERACIÓN SUMAS DE DINERO PAGADAS SIN JUSTO TÍTULO – Sujeta a la prueba de la mala fe del particular en la obtención del derecho

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, sino que debe desvirtuarse la presunción de buena fe en cuanto a la consecución del derecho inicialmente obtenido. Así las cosas, la Sala al no encontrar prueba que determine que el pensionado desplegó una conducta fraudulenta, deshonesta o maliciosa para lograr que el ente universitario demandante accediera al reconocimiento pensional, negará el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la procedencia condicionada de la restitución de las sumas de dinero pagadas sin justo título cuando quiera que el particular obre de mala fe en la obtención del derecho, ver: C. de E., Sección Segunda, sentencia de 20 de mayo de 2010, radicación: 0807-08, C.P.: Gustavo Gómez Aranguren.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 136

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 25000-23-25-000-2008-01068-02(2992-16)

Actor: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Demandado: JOSÉ ALFONSO LOMBANA RAMÍREZ

Tema: Pensión extralegal – convalidación artículo 146 Ley 100 de 1993

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – DECRETO 01 DE 1984

Decide la Sala¹ los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia del 18 de diciembre de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas contra el señor José Alfonso Lombana Ramírez, encaminadas a la nulidad del acto de origen extralegal que ordenó el pago de una pensión a favor del demandado y consecuenciales.

ANTECEDENTES

Pretensiones

1. La Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, presentó demanda con la finalidad de obtener la nulidad de la Resolución 418 del 25 de agosto de 1999, a través de la cual su Director Administrativo ordenó el pago de una pensión al demandado a partir del 1º de julio de 1999 y en cuantía del 100% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicio, esto es, la suma de \$4.729.200, conforme al Acuerdo 24 de 19892, proferido por el Consejo Superior del ente universitario.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar al demandado a que reintegre las sumas de dinero pagadas en exceso por concepto de mesadas pensionales, con su respectiva corrección monetaria a partir del 1º de julio de 1999, así como se le condene al pago de las costas.

Hechos

3. Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera la situación fáctica expuesta, así:

4. El señor José Alfonso Lombana Ramírez nació el 19 de marzo de 1939 y estuvo al servicio de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas como profesor desde 1º de febrero de 1965 al 30 de octubre de 1974 y del 29 de junio de 1989 al 1º de julio de 1999, fecha del retiro.

5. Para la época de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para las entidades territoriales y las descentralizadas de ese orden (30 de junio de 1995), el demandando contaba con 56 años de edad, lo que lo hacía beneficiario de la transición dispuesta en su artículo 36 y, en consecuencia, su régimen pensional era el establecido en la Ley 33 de 1985, pues sus servicios fueron como empleado público al ente universitario demandante.

6. A través de la Resolución 418 del 25 de agosto de 1999, el Director Administrativo del ente universitario demandante, ordenó el pago de la pensión al demandado a partir del 1º de julio de 1999, en cuantía equivalente al 100% del salario promedio devengado durante su último año de servicio, esto es, la suma de \$4.729.200, con fundamento en el literal c) del artículo 6º del Acuerdo 24 de 1989, expedido por el Consejo Superior de dicho ente universitario.

Concepto de violación

7. Como concepto de violación, sostuvo que el reconocimiento pensional hecho al demandado a partir de una norma interna de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, desconoció su condición de empleado público, en cuya virtud tenía prohibido beneficiarse de los derechos consagrados en una normativa extralegal, pues al tener una relación legal y reglamentaria, solo podía percibir y serle reconocido lo dispuesto en la ley.

8. De este modo, precisó que el demandado fue pensionado sin considerar que su régimen pensional era la Ley 33 de 1985, con el cual alcanzaba el derecho a los 55 años de edad y mismo tiempo servicio, pero con el 75% del promedio devengado durante el último año de servicio, y no con el 100% con el que le fue decretado.

9. En cuanto a los factores salariales que se debieron tener en cuenta para la liquidación, manifestó que se desconoció lo dispuesto en la norma aplicable para tal fin, esto es, el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, pues fueron incluidos algunos de los señalados en artículo 1º, numeral 1º del Acuerdo 24 de 1989, como las primas semestral, de vacaciones y de navidad.

10. Así las cosas, planteó que de manera ilegal y en amparo de un régimen inaplicable, se le reconoció el derecho pensional al demandante en un monto superior al previsto en la ley y se le reconocieron factores salariales que no le correspondían.

Contestación de la demanda

11. La parte demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, por considerar razones suficientes para mantener incólume su derecho a la pensión dada su consolidación conforme a las exigencias contenidas en el Acuerdo 24 del 18 de junio de 1989, proferido por el Consejo Superior de la Universidad Distrital, constituyéndose así en un derecho adquirido, además que dicha norma se encontraba ajustada a derecho.

12. Destacó que con la promulgación de la Ley 100 de 1993, cuya vigencia inició el 30 de junio de 1995 para las entidades territoriales y las descentralizadas de ese orden, se convalidaron las pensiones reconocidas con fundamento en normativas locales con beneficios extralegales,

ampliéndose el amparo hasta el 30 de junio de 1997 por virtud del artículo 146 de la mencionada norma.

13. Así las cosas, indicó que la anterior situación es aplicable al caso del demandado, pues al 30 de junio de 1997 tenía más de 17 años de servicios a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y acreditaba una edad superior a 50 años, lo que le permitió definir su situación jurídica pensional conforme al literal c) del artículo 6º del Acuerdo 24 de 1989, expedido por el Consejo Superior de dicho ente universitario.

14. Finalmente, propuso como excepción la caducidad de la acción, pues para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, la demanda se deberá presentar dentro de los 2 años siguientes a la expedición del acto administrativo, situación que no se dio en el caso *sub examine* por cuanto fue 9 años después. Además, no se demandaron la totalidad de los actos administrativos que crearon la situación jurídica pensional del demandado, presentándose así una ineptitud sustantiva de la demanda.

La sentencia de primera instancia

15. El tribunal de instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para lo cual: i) negó las excepciones de caducidad e inepta demanda; ii) declaró la nulidad del acto administrativo acusado; iii) negó el reintegro de los pagos que recibió el demandado por concepto de mesadas pensionales; iv) levantó la suspensión del acto acusado; v) se abstuvo de condenar en costas; y vi) ordenó al ente universitario demandante a:

i) Reconocer al demandado una mesada pensional con el 85% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, según el Acuerdo 24 de 1989 expedido por el Consejo Superior del ente universitario demandante, a partir de la fecha en que se hizo efectiva la suspensión provisional parcial del acto acusado en lo que excediera el 75 % del monto pensional.

ii) Pagar al demandado las sumas que se le dejaron de cancelar, debidamente indexadas con aplicación de la fórmula diseñada para tal fin y de acuerdo con el artículo 178 del Decreto 01 de 1984, durante el tiempo que tuvo efecto la medida cautelar.

16. Para el efecto, luego de analizar la normativa aplicable al asunto determinó, que si bien la facultad para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos vinculados a las universidades es del Congreso de la República por mandato constitucional (Art. 150), también lo es que el demandado cumplía los requisitos necesarios para que su pensión extralegal quedara convalidada conforme a lo previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues al 30 de junio de 1997, ya estaba definida su situación pensional, por lo que podía ser cobijado por normas del nivel departamental, distrital o municipal anteriores al Sistema General de Pensiones; después de dicha fecha, resultan aplicables las disposiciones ordinarias sobre la materia.

17. Definido lo anterior, y después de estudiar la situación fáctica expuesta, definió el régimen pensional aplicable al demandado, encontrando que era el contenido en el artículo 6º del Acuerdo 24 de 1989, expedido por el Consejo Superior del ente universitario demandante, específicamente en su literal c), según el cual «(a) partir del 1º de enero de 1994 la Universidad Distrital "FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS" pagará como pensión de jubilación el ochenta y cinco por ciento (85%) para quienes tengan quince (15) años o más de servicios continuos o discontinuos a la universidad (...).».

18. Así las cosas, tal precepto estableció que el demandado tenía derecho al pago de una pensión de jubilación en un 85% del salario devengado durante el último año de servicios, a diferencia del 100%, a partir de la fecha en que se hizo efectiva la suspensión provisional parcial del acto acusado en lo que excediera el 75 % del monto pensional. Además, al pago de las sumas que se le dejaron de cancelar.

19. Con relación a la pretensión de reintegro de los pagos efectuados por mesadas pensionales que recibió el demandado, coligió que no es procedente, por cuanto no se demostró que hubiere actuado de mala fe para obtener el pago.

20. Finalmente, estimó que no hay lugar a la condena en costas debido a que no se cumplieron los presupuestos del artículo 171 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998³, para tal fin.

Recursos de apelación

21. La parte demandada apeló la sentencia de primera instancia, con el propósito que se declaren como probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda y así mantener íntegro sus derechos pensionales.

22. Lo anterior, al considerar que en el presente asunto no se demandaron la totalidad de los actos administrativos que definieron su situación pensional, esto es, la Resolución 414 del 24 de agosto de 1999 y el Concepto Jurídico OJ 1290 del 14 de diciembre de 1999, actos administrativos susceptibles de ser controvertidos, pues crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica. En cuanto a la caducidad, no fue argumentada.

23. A su vez, manifestó que el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 protegió sus derechos adquiridos al convalidar su situación pensional con base en el Acuerdo 24 de 1989, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, lo que le permitió conservar la pensión según dicha disposición.

24. Por su parte, la demandante apeló la sentencia de primera instancia con la finalidad que se modifique el régimen pensional aplicado al demandado, pues el que le corresponde es el establecido en la Ley 33 de 1985 por su condición de empleado público, según el cual según el cual los empleados oficiales que sirvan o hayan servido 20 años y lleguen a la edad de 55 años, tienen derecho a pensionarse con el 75% del salario promedio del último año de servicio.

25. Así las cosas, al serle aplicable los preceptos de la Ley 33 de 1985, estimó que se debía tener en cuenta, no solo el promedio salarial que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio sino también los factores del Decreto 1158 de 1994.

26. Finalmente, sostuvo que se debe condenar a la demandada al reintegro de los dineros cancelados por concepto de las mesadas pensionales reconocidas, toda vez que de no hacerlo se generaría un detrimento patrimonial.

Alegatos en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

27. La parte demandada presentó alegatos de cierre, reiterando sus argumentos expuestos en la contestación a la demanda y en el recurso de apelación. La parte demandante no alegó y el Ministerio público no rindió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR

Planteamiento del problema Jurídico

28. De acuerdo con los cargos formulados en los recursos de apelación interpuestos por las partes, le corresponde a la Sala determinar las condiciones en que una pensión extralegal reconocida por un ente universitario del orden territorial aplicando las reglas previstas en un acto administrativo general, proveniente de su Consejo Superior, esto es, el Acuerdo 24 de 1989, queda salvaguardada o convalidada conforme lo establece el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

29. Adicionalmente como problemas asociados, establecer los factores del IBL pensional de quienes se beneficiaron de la Ley 33 de 1985 por virtud de la transición; y si para el caso en concreto se desvirtuó la presunción de buena fe que ampara al demandado y si se hacía necesario demandar la resolución y el concepto jurídico que echa de menos la parte demandada.

30. Para resolver los problemas jurídicos, la Sala tendrá en cuenta: i) el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a partir de las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con tal asunto; ii) la situación regulada en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 frente a las pensiones extralegales y la jurisprudencia sobre el particular; iii) el régimen pensional de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas; para finalmente, iv) abordar el estudio del caso concreto.

Competencia para la fijación del régimen pensional

31. La Constitución Política de 1886, después del Acto Legislativo 01 del 11 de diciembre de 1968, establecía en el artículo 76, numeral 9º, la competencia del Congreso para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales, y en el artículo 120, numeral 21, facultaba al Presidente de la República para fijar la asignación salarial de los empleos del orden nacional centralizado.

32. En el nuevo contexto superior, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, se tiene que el artículo 150, numeral 19, literal e), dispone:

«Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:
(...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:
(...)
e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.
(...)».

33. Conforme a lo anterior, corresponde al Congreso de la República expedir las normas generales a las que se sujeta el Gobierno Nacional para definir los requisitos y condiciones del reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados públicos⁴, por lo que, es ilegal cualquier disposición instrumentada en: i) normas de carácter local como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos, nacionales o departamentales, que regulen la materia; o, ii) convenciones colectivas suscritas con los sindicatos de empleados públicos que establezcan disposiciones relativas a este tópico.

34. En tal propósito, la Ley 4^a de 1992⁵, dispuso en sus artículos 10 y 12, que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales, entendiendo también las descentralizadas y autónomas del mismo orden, será el fijado por el Gobierno Nacional, y que cualquier norma salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la citada ley o decretos, carecerán de efecto y no serán fuente de derechos adquiridos.

35. Entonces, la Sala puede concluir que es de reserva legal todo lo relacionado con el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, por lo que la competencia para fijarlo reside en forma exclusiva e indelegable en el Gobierno Nacional atendiendo el marco general dispuesto por el Congreso. Mal podría entonces, una corporación territorial o un organismo descentralizado por servicios en el mismo orden arrogarse tal competencia, ya que tal situación atentaría de manera flagrante contra el principio de legalidad imperante dentro del estado de derecho. Igual situación se daría para las universidades oficiales que ni acudiendo a la autonomía universitaria⁶ podrían arrogarse tales atribuciones.

Situaciones pensionales consolidadas conforme al artículo 146 de la Ley 100 de 1993

36. Las situaciones pensionales definidas con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con fundamento en disposiciones municipales o departamentales, a pesar de la ilegalidad de su fuente normativa por existir un vicio de incompetencia, en virtud de lo establecido en el artículo 146 *ibidem*, deben dejarse a salvo. Al respecto, la disposición en cita señala:

«Artículo 146. *Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.*

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido (o cumplan dentro de los dos años siguientes)⁷ los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente Ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente Ley.» (Negrilla y subraya fuera de texto).

37. La Corte Constitucional mediante sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, declaró la exequibilidad de este artículo y frente a las disposiciones municipales y departamentales en relación con las pensiones, dijo:

«(...)

En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.

(...)

Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. (...)»

38. De lo anterior, cabe precisar los siguientes aspectos:

39. Bajo el marco de una trascendental reforma al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, promovida a través de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, es preciso señalar que, como materialización de lo ordenado por los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, su entrada en vigencia no alteró aquellas situaciones pensionales que al amparo de normas anteriores fueron adquiridas y que, en consecuencia, ingresaron al patrimonio de sus beneficiarios.

40. Sin embargo, no sólo aquellas situaciones merecieron protección por parte de nuestro legislador. En este sentido, se precisó la necesidad de amparar a las personas que tenían una «expectativa cierta» de adquirir su derecho pensional bajo las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y que, seguramente, verían afectado su derecho al acceso efectivo a dicha prestación si se hubieran visto cobijados indefectiblemente por el nuevo régimen pensional. Así, bajo dos criterios, edad y tiempo de servicio a la fecha de entrada en vigencia del referido régimen general de pensiones, se consagró el derecho a la transición, el cual garantizó, por un tiempo adicional, la permanencia y aplicabilidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico de los regímenes pensionales vigentes con antelación a la Ley 100 de 1993⁸.

41. Ahora bien, además de las dos situaciones descritas, la Ley 100 de 1993 en su artículo 146 consagró una protección especial para aquellos que con anterioridad a su entrada en vigencia adquirieron el derecho pensional con fundamento en normas municipales y departamentales, lo que también se previó, para quienes cumplieran los requisitos hasta 2 años después de la entrada en vigencia de la referida norma. Veamos:

42. En vigencia de la Constitución Política de 1886 la competencia para la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos recayó en el Congreso; y, con la actual recae, de manera concurrente, en el Congreso y en el Gobierno Nacional, tal como se precisó.

43. Por lo anterior, al referirse la norma objeto de estudio a situaciones pensionales reguladas por disposiciones del orden municipal y departamental ha de tenerse claro que: i) una es la situación de aquellos que con anterioridad a la entrada en vigencia adquirieron su prestación con arreglo a la ley en virtud de convenciones colectivas; ii) otra es la de los beneficiarios del régimen de transición, pues las expectativas ciertas que en este caso se pudieran tener provenían de normas ajustadas a la Constitución; y que dichas garantías, iii) obedecieron a la intención del legislador de no desconocer la situación que se había generado dentro de un marco normativo pensional disgregado, esto es la ley y los beneficios extralegales, en las excepciones establecidas.

44. A su turno, es válido afirmar que dos son los eventos que, a pesar de ser de origen extralegal, merecen protección por vía de la garantía contenida en el mencionado artículo 146⁹ de la Ley 100 de 1993, así:

i) La de quienes con anterioridad a su entrada en vigencia en el sector territorial, esto es el 30 de junio de 1995¹⁰, tuvieran una situación jurídica definida, esto es, que se les hubiera reconocido el derecho pensional; y,

ii) La de quienes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el sector territorial hubieran cumplido los requisitos exigidos

por dichas normas, esto es, que hayan alcanzado el estatus así no se les haya reconocido¹¹.

45. Es pertinente agregar, que aun cuando la norma analizada regula la protección de las pensiones extralegales originadas en actos del orden municipal y departamental, adquiridas antes de la Ley 100 de 1993 y que su inciso final señaló que «*las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley*», lo cierto es que de una interpretación armónica de todo su contenido, y especialmente del artículo 151 *ibídem*, así como de la aplicación del principio de favorabilidad y los efectos de la sentencia de constitucionalidad¹², esta Corporación, ha entendido que la última fecha que ha de tenerse en cuenta para determinar la existencia o no de un derecho adquirido es el 30 de junio de 1997¹³.

46. Por otro lado, para determinar si las convenciones colectivas están dentro de aquellas situaciones que convalidó el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, esta Sección mediante sentencia de 29 de septiembre de 2011¹⁴, unificó la postura sobre el tema al considerar que no se puede dejar de lado, que en el sector territorial, existieron múltiples regulaciones que, aún sin competencia, reglamentaron y crearon beneficios de índole pensional, y, por supuesto, se permitió la suscripción y el amparo de tales actos jurídicos que han beneficiado y aplicado de manera general no sólo a los trabajadores oficiales, sino también, a los empleados públicos.

47. En virtud de lo expuesto, se puede concluir que aun cuando las decisiones administrativas locales emanadas de autoridades que carecían de competencia para la regulación del régimen pensional de los empleados públicos de su orden, extendieron beneficios extralegales a éstos; dichas situaciones fueron convalidadas por expresa decisión del legislador a través del referido artículo 146 de la Ley 100 de 1993, cuya constitucionalidad fue declarada por la Corte Constitucional, salvo el aparte que contempló la extensión «*hasta por dos años*¹⁵»; protección que también se predica del derecho pensional que se consolidó a pesar de no estar reconocido, pues en últimas lo relevante es el estatus.

48. Entonces, para dar alcance al problema planteado, debe decir la Sala que así como la ley expresamente convalidó las pensiones extralegales de los empleados públicos reconocidas por autoridades territoriales, también protegió los derechos adquiridos en el mismo contexto, aun cuando no se hubiere formalizado su reconocimiento, siendo viable que un empleado público a quien no se le reconoció su pensión de jubilación, pero que en los términos del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 cumplió los requisitos previstos en la respectiva convención colectiva o norma local de naturaleza administrativa, pueda acceder a dicho beneficio.

49. En otros términos, la pensión extralegal reconocida a un empleado público con base en normas territoriales e inclusive en convenciones colectivas quedó convalidada si se reconoció antes del 30 de junio de 1997. Pero también, aquella relacionada con el ex empleado que hasta esa fecha, hubiere alcanzado el estatus pensional, es decir, cumplido todos los requisitos previstos en el atípico estatuto pensional.

Régimen pensional establecido por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas

50. Tal como vimos en líneas anteriores, si bien al tenor del artículo 69 de la Carta Política las universidades gozan de autonomía administrativa, tal característica se traduce en actuaciones administrativas de gestión tales como darse sus propios reglamentos, estatutos y directivas, mas no fijar el régimen prestacional de sus empleados.

51. En desarrollo de tal postulado, las universidades pueden organizarse de manera que consigan sus destinos con arreglo a sus propios objetivos, pero siempre bajo la dirección del Estado. Siendo así, cualquier disposición de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos, bien sean nacionales o del orden departamental, que regulen la materia, contradicen el contenido de la Carta Política.

52. En este sentido, el Acuerdo 24 de 1989¹⁶, proferido por el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, «*por el cual se normaliza el procedimiento de liquidación de prestaciones sociales para los empleados públicos docentes y se fijan otros derechos salariales*», en su artículo 6º fijó un régimen pensional especial para los docentes que reúnan los siguientes requisitos:

«ARTICULO 6. La Universidad Distrital "FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS" reconocerá y pagará a los docentes que hayan cumplido cincuenta (50) años o más de edad y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos la pensión de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado durante los últimos doce meses (12).

PARÁGRAFO 1. A partir de enero de 1990 la Universidad Distrital "FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS" pagará como pensión de jubilación el ochenta por ciento (80%) del salario promedio devengado durante los últimos doce (12) meses a los profesores que hayan servido quince (15) o más años continuos o discontinuos a la Universidad Distrital.

b. A partir del 1 de enero de 1982 la Universidad Distrital "FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS" pagará como pensión de jubilación el noventa por ciento (90%) del salario promedio devengado durante los doce (12) últimos meses a los profesores que hayan servido veinte (20) años o más continuos o discontinuos a la Universidad Distrital.

c. A partir del 1 de enero de 1994 la Universidad Distrital "FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS" pagará como pensión de jubilación el ochenta y cinco por ciento (85%) para quienes tengan quince (15) años o más de servicios continuos o discontinuos a la Universidad y el cien por ciento (100%) a los que tengan veinte (20) o más de servicios continuos o discontinuos a la Universidad Distrital.

PARÁGRAFO 2. Para el reconocimiento y pago del valor de la pensión de jubilación de que trata el presente Artículo no se considera límite alguno.»

53. De acuerdo con lo anterior, la Universidad Distrital reconocía a sus servidores docentes pensión de jubilación con 50 años de edad y 20 de servicio que podían ser continuos o discontinuos. En cuanto al monto, que oscilaba entre el 75% y 100% del promedio devengado en los últimos 12 meses de servicio, estaba determinado por el mayor o menor tiempo servido a la universidad en forma exclusiva, llegando al tope cuando el acumulado superaba los 20 años de servicio en tal condición. Así mismo, previó el régimen que no había límite para el reconocimiento y pago del valor de la pensión.

54. Debe señalarse, que dicho acuerdo fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección Tercera, Sala de Descongestión, mediante sentencia del 21 de octubre de 2004, confirmada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en fallo del 19 de abril de 2007 con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero, radicado interno 4252-2005, al considerar que:

«Frente a la facultad para señalar el régimen salarial, prestacional y pensional de las universidades oficiales, la Sala advierte, en primer lugar, que en múltiples oportunidades ha sido reiterativa esta Corporación en expresar que ni antes de la Constitución de 1991, ni a partir de su vigencia, los entes universitarios, a través de su directivas, están facultados para ello.»

Según la Constitución de 1886, dicha función era asignada al Congreso y a partir de la nueva Carta Política, es ejercida en forma concurrente por el Gobierno y el Congreso que expide la Ley cuadro (art. 150.19 lit e). Esta facultad es indelegable en otras autoridades sin que ninguna autoridad pueda arrogársela.»

Por tanto, las universidades estatales u oficiales no tienen competencia para emitir su propio régimen salarial y prestacional, extrañas a las normas generales, como quiera que la Constitución no le atribuyó esa competencia. Siendo ello así, los acuerdos universitarios no son el instrumento normativo apto para reglamentar lo atinente a estos temas.»

Por ello el artículo 77 de la ley 30 de 1992, ratifica la competencia exclusiva del Congreso y del Gobierno Nacional cuando prescribe que "el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4a de 1992, los Decretos Reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan".»

55. La anterior decisión, implicó que la norma extralegal que constituyó el régimen pensional de los profesores de la Universidad Distrital desapareció del mundo jurídico, en tanto que la sentencia que declaró su nulidad tiene efectos *ex tunc*.

56. En torno a los efectos que produce la declaración de nulidad y haciendo una comparación con los que genera la inexequibilidad, esta Corporación señaló:

«En este punto, es bueno recordar la distinción entre los efectos de la nulidad de los actos administrativos respecto de la declaración de inexequibilidad de una ley. Aquella produce efectos desde el momento mismo de su expedición, o "ex tunc", pues el estudio de su legalidad se remite a su origen, situación que se distingue de la segunda, la cual como regla general tiene consecuencias a futuro o "ex nunc", sin afectar la validez de la norma desde su existencia o las situaciones jurídicas que bajo su imperio se generaron (...)»¹⁷

57. En este particular, es pertinente reafirmar los efectos de la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo general, que por definición son *ex tunc*, esto es, retroactivos. No obstante, dicha situación no implica que los actos derivados de aquel que desaparece del ordenamiento jurídico por virtud de la declaratoria de nulidad sigan la misma suerte, puesto que su validez está determinada principalmente por las normas aplicables al tiempo de su expedición.

58. De modo que, las situaciones particulares consolidadas por un acto individual bajo el amparo de un acto general que posteriormente es anulado se mantienen incólumes, salvo que resulte nulo en medio de su propio control de legalidad.

59. De ahí que, se distinga la situación del decaimiento del acto cuando desaparecen sus fundamentos de derecho, ocasionando que pierda el carácter ejecutorio y de ejecución, del control de legalidad que conlleve a la declaratoria de nulidad del acto, y que es privativo de esta jurisdicción por mandato expreso de la Constitución Política¹⁸, siendo la única herramienta que extingue a los actos viciados del ordenamiento jurídico y por ende permite revertir los efectos producidos.

Del caso concreto

60. Encuentra la Sala, que la sentencia apelada accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al estimar que el demandado tenía los requisitos necesarios para que su pensión extralegal quedara convalidada conforme a lo previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues al 30 de junio de 1997 ya se encontraba definida su situación pensional, por lo que podía ser cobijado por el régimen del Acuerdo 24 de 1989, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

61. Así las cosas, consideró que podía beneficiarse de un régimen extralegal que lo pensionó con 50 años de edad, 17 años de servicios, pero con una tasa de reemplazo del 85% del promedio devengado durante el último año de servicio y no con el 100% como le fue reconocido.

62. Ante lo anterior, la demandante considera que se debe modificar el régimen pensional aplicado al demandado, pues le corresponde el establecido en la Ley 33 de 1985 por su condición de empleado público, según el cual según el cual los empleados oficiales que sirvan o hayan servido 20 años y lleguen a la edad de 55 años, tienen derecho a pensionarse con el 75% del salario promedio del último año de servicio. Así las cosas, al serle oponible los preceptos de la Ley 33 de 1985, estimó que se debía tener en cuenta, no solo el promedio salarial que sirvió de base

para los aportes durante el último año de servicio sino también los factores del Decreto 1158 de 1994.

63. Además, sostuvo que se debe condenar al demandado al reintegro de los dineros cancelados por concepto de las mesadas pensionales reconocidas, toda vez que de no hacerlo se generaría un detrimento patrimonial.

64. Por su parte, el demandado, también apelante, cuestiona el presupuesto de la oportunidad de la acción sin explicarlo, echando de menos además que se acusaran los actos definitivos que en su juicio definieron su situación pensional.

65. A su vez, manifestó que el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 protegió sus derechos adquiridos al convalidar su situación pensional con base en el Acuerdo 24 de 1989, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, lo que le permitió conservar la pensión según dicha disposición.

66. Pues bien, para resolver éste asunto vale la pena señalar inicialmente que:

- El señor José Alfonso Lombana Ramírez nació el 19 de marzo de 1939¹⁹ y prestó sus servicios a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas desde el 1º de febrero de 1965 al 30 de octubre de 1974 y del 29 de junio de 1989 al 1º de julio de 1999, fecha del retiro²⁰.

- A través del Oficio OJ-1290-98 del 14 de diciembre de 1998²¹, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas le informó al demandado que a la fecha contaba con 59 años de edad y un tiempo de servicio al ente universitario de 19 años, 2 meses y 11 días.

- Conforme a la Resolución 326 del 28 de junio de 1999, expedida por el Rector (e) del ente universitario demandante, se le aceptó al demandado su renuncia como profesor de tiempo completo en comisión en la decanatura de la facultad de tecnología, a partir del 1º de julio de 1999²².

- A través de la Resolución 418 del 25 de agosto de 1999²³, la Universidad Francisco José de Caldas ordenó el pago al demandado de una pensión en monto del 100% del promedio de salarios devengados durante el último año de servicio, con efecto a partir del 1º de julio de 1999, en cuantía de \$4.729.200.

67. Es de recordar, que las pensiones extralegales quedaron salvaguardadas siempre que se hubieren definido, reconocido o causado antes de los 2 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para el sector territorial, esto es, el 30 de junio de 1995²⁴.

68. De este modo, la Sala observa que el demandado nació el 19 de marzo de 1939, y por tanto, al 30 de junio de 1997, fecha límite para que definiera su derecho pensional o lo causara conforme al artículo 146 de la Ley 100 de 1993, acumulaba más de 17 años de servicio y tenía 57 años de edad, es decir, cumplía con los requisitos exigidos por el ya mencionado literal c) del artículo 6º del extinto Acuerdo 24 de 1989, esto es, 15 años de servicio y 50 años de edad.

69. Ahora bien, no puede perderse de vista que el establecimiento de un régimen salarial y prestacional constituye una materia privativa del Gobierno Nacional en los términos fijados por el legislador, previsión que también resulta aplicable para los entes universitarios oficiales conforme al artículo 77²⁵ de la Ley 30 de 1992²⁶. Por ello, debe concluirse que cualquier norma que provenga de autoridades distintas que regulen tales asuntos está viciada por incompetencia.

70. No obstante, con se indicó, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 dejó a salvo las situaciones pensionales definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de esa norma con fundamento en disposiciones de carácter municipal o departamental, a pesar de su inconstitucionalidad e ilegalidad, previsión que se extendió hasta el 30 de junio de 1997, como se dijo anteriormente.

71. Ello quiere decir, que para efecto de amparar la situación pensional desde la perspectiva de la convalidación prevista en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos descritos en el régimen extralegal hasta el 30 de junio de 1997.

72. Ha de considerarse así, que en el contexto de los empleados públicos al mediar una relación legal y reglamentaria la ley se encarga de tipificar las formas de ingreso, permanencia y retiro del servicio, también en establecer el marco general según el cual, el ejecutivo establece el régimen salarial y prestacional; por lo que es innegable que las pensiones de aquellos solo podrán reconocerse en virtud de lo que dispongan tales fuentes formales.

73. En este orden, y dado que la parte demandante en este proceso lo que persigue es la nulidad de un acto administrativo que reconoció una pensión extralegal, debe reiterarse que la salvaguarda de los derechos adquiridos que hizo el legislador en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 sobre las prestaciones de este origen que no habían sido reconocidas, estaba condicionada al cumplimiento de todos los requisitos dentro del límite temporal allí descrito, esto es, hasta el 30 de junio de 1997.

74. En este panorama, reitera la Sala que el demandado prestó sus servicios a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas del 1º de febrero de 1965 al 30 de octubre de 1974 y del 29 de junio de 1989 al 1º de julio de 1999, acumulando así más de 15 años de servicio en la fecha límite del 30 de junio de 1997, que es relevante para que consolidara su pensión extralegal.

75. También debe insistirse, que el demandado nació el 19 de marzo de 1939, y en ese sentido, al 30 de junio de 1997 tenía 58 años de edad, más de la edad requerida por el literal c) del artículo 6º del Acuerdo 24 de 1989 para ostentar el derecho a la pensión extralegal, y que se convalidara conforme a la previsión del artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

76. Así las cosas, se puede establecer que el 30 de junio de 1997 supone el límite máximo para que una persona consolide el derecho pensional conforme a las disposiciones territoriales o extralegales, esto es, cumpliendo la totalidad de requisitos necesarios para alcanzar el estatus pensional, el cual para el caso de los docentes de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas conforme a su norma interna no solo se reducía en una de sus hipótesis a 15 años de servicio sino también al cumplimiento de 50 años edad, requisito que el demandado cumplió conforme a las pruebas del plenario.

77. En este espacio, vale la pena mencionar que la jurisprudencia de esta sección conceptualiza el estatus pensional así:

«Así la adquisición del estatus de pensionado acontece con la concurrencia de los dos requisitos señalados por la norma precitada, relativos al tiempo de servicios y a la edad. De modo que siendo claro en qué momento se adquiere el derecho pensional, observa la Sala que el actor lo confunde con la obligación de pago de las mesadas pensionales, en cuanto no distingue que la causación del derecho pensional y su disfrute, son conceptos diferentes que fácticamente pueden o no coincidir en el tiempo»²⁷. (Subraya fuera de texto original).

78. También es importante recordar, que esta Sala en recientes oportunidades²⁸ se ha pronunciado sobre la convalidación de las pensiones extralegales otorgadas por autoridades de orden territorial o que se hubieren causado, entendiendo que el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 amparó los derechos reconocidos o consolidados hasta el 30 de junio de 1997, que es el presente caso, debido que en tal fecha, el demandado tenía el tiempo de servicio y la edad requerida por la disposición interna de la universidad actora, esto es, el literal c) del Acuerdo 24 de 1989, razón por la que su pensión se configuró conforme a tal norma extralegal.

79. Debe distinguirse aquí, los conceptos de derecho adquirido, expectativa legítima, y mera expectativa; encontrando que el primero es aquel que ingresó al patrimonio de su titular por haber cumplido los requisitos establecidos en la fuente formal que lo asignó dentro de su vigencia, y en tal sentido, son susceptibles de protección por parte del ordenamiento jurídico indistintamente de si están reconocidos o no. Mientras que la expectativa legítima, corresponde a la situación que encontrándose en curso, no alcanzó a consolidarse conforme a la norma en cuya aplicación inició, pero que al quedar próximo a ello, también es susceptible de protección en los términos expresos que el legislador plantee. Finalmente, la mera expectativa, es la situación rodeada de incertidumbre que puede consolidarse de un modo u de otro conforme al trasegar de la legislación.

80. Lo anterior es importante, por cuanto el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, protegió derechos adquiridos de fuentes extralegales, y para ello, estableció el legislador como criterio objetivo un límite temporal que permitía a los titulares del derecho pensional consolidarlos hasta el 30 de junio de 1997, previsión que no debe entenderse como aplicable a las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a pensionarse por no alcanzar los requisitos del régimen extralegal antes de la fecha mencionada.

81. Es evidente, que el reconocimiento pensional hecho al demandado con base en el Acuerdo 24 de 1989, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, es ajustado a la ley, pues las pensiones definidas o causadas hasta el 30 de junio de 1997, tenían la vocación de quedar amparadas por el ordenamiento jurídico por virtud de la convalidación expresa que trajo el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

82. De acuerdo con lo anterior, al señor José Alfonso Lombana Ramírez le asiste el derecho a recibir una pensión del 85% del salario promedio devengado en los últimos 12 meses, según el literal c) del artículo 6º del Acuerdo 24 de 1989, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, a partir de la fecha en que se hizo efectiva la suspensión provisional parcial del acto acusado en lo que excediera el 75 % del monto pensional, tal y como lo determinó el *a quo*.

83. En consecuencia, en relación con el cargo de los factores que se incluyeron en el IBL pensional, debe decir la Sala que al confirmarse que el régimen del demandado es el extralegal, la regla de liquidación se contiene en este texto normativo, no siendo aplicable las disposiciones del Decreto 1158 de 1994, por tal motivo se abstendrá de hacer un pronunciamiento al respecto.

84. En este estado, y a propósito de la inconformidad del demandado, es de señalar que el Oficio OJ-1290-98 del 14 de diciembre de 1998, que en su sentir le había otorgado el estatus pensional, en juicio de la Sala, no corresponde a un acto definitivo, en la medida que con él solo se informó a éste la concurrencia de los requisitos pensionales. Por tal motivo, no era necesario demandar el mencionado oficio, pues éste no modificó, reconoció o extinguío un derecho.

85. En este mismo contexto, con respecto a la Resolución 414 del 24 de agosto de 1999, expedida por el Rector del ente universitario demandante, es de indicarse que ésta fue «anulada» por la Resolución 528 del 19 de noviembre de 1999²⁹, expedida por el mencionado funcionario, bajo las siguientes consideraciones:

(...)

Que la Secretaría General de la Universidad Francisco José de Caldas detecta que se habían reservado doce (12) números de resolución de Rectoría; desde el N° 409 al N° 420, inclusive, de fecha 245 de agosto de 1999.

Que indagó a los funcionarios a la Secretaría General y el señor Alvaro Camargo explicó que se habían reservado a solicitud de la señora Dora Lucy Moreno, funcionaria de la División de Recursos Humanos de la Universidad.

Que la Secretaría General de la Universidad Distrital no reserva números para algún acto.

Que los mencionados actos nunca se produjeron.

(...)

En mérito de lo expuesto este despacho;

RESUELVE:

ARTICULO 1º. Anular los números de Resolución de Rectoría desde el Nº 409 al Nº 420 de 1999, inclusive.

(...)».

86. Así las cosas, según se aclara, a partir del contenido del anterior acto administrativo, que la Resolución 414 del 24 de agosto de 1999, expedida por el Rector del ente universitario demandante, nunca existió y, en consecuencia, no podía demandarse un acto que no nació a la vida jurídica. Así las cosas, se puede establecer que el acto administrativo en que se fundamentó el pago de la pensión al demandado, fue la Resolución 418 del 25 de agosto de 1999, expedida por el Director Administrativo de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, «*(p)or la cual se ordena pagar una MESADA PENSIONAL al doctor JOSE ALFONSO LOMBANA RAMIREZ*». Por lo anterior, no se hacía necesario demandarla.

87. Resuelto lo anterior, la Sala se ocupará de resolver si hay lugar o no a la devolución de los dineros pagados en virtud de los actos administrativos acusados.

88. Al respecto, el numeral 2º del artículo 136 del decreto 01 de 1984 de 2011³⁰, modificado por el canon 44 de la Ley 446 de 1998, 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.

(...)».

89. 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 la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política.

90. Esta Corporación, ha sido de tal criterio, y lo ha explicado así:

«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 le (sic) presunción constitucional del artículo 83 citada es de aquellas que la doctrina denomina iuris tantum, cuestión que evidencia la imposibilidad de su información, claro siempre que milita 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 Constitucional³¹.

91. Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la demandante debe centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad de la liquidación pensional, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho por parte del demandado se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como hemos precisado son presumibles.

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

93. Así las cosas, la Sala al no encontrar prueba que determine que el pensionado desplegó una conducta fraudulenta, deshonesta o maliciosa para lograr que el ente universitario demandante accediera al reconocimiento pensional, negará el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas.

Costas procesales

94. Considerando que como la parte vencida no demostró una actitud temeraria, desleal ni dilatoria no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

95. En este estado, los Consejeros de Estado César Palomino Cortés y Carmelo Perdomo Cuéter manifiestan a la Sala su impedimento para conocer del asunto³², en tanto conocieron del presente asunto y realizaron actuaciones en instancia anterior; a quienes se les aceptará por

encontrarlo fundado.

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

FALLA:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por los Consejeros de Estado, César Palomino Cortés y Carmelo Perdomo Cúeter.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas contra el señor José Alfonso Lombana Rodríguez, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Por Secretaría, devolver el expediente al Tribunal de origen y dejar las constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. El expediente ingresó al Despacho el 27 de septiembre de 2019, según informe secretarial visible a folio 355 del expediente.
2. «*Por el cual se normatiza el procedimiento de liquidación de prestaciones sociales para los empleados públicos docentes y se fijan otros derechos salariales*».
3. «*Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia*».
4. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 14 de julio de 1999, M. P. doctor Alfredo Beltrán Sierra, sostuvo: «*El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución*».
5. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.
6. En los términos del canon 69 superior, prevista en los artículo 28 y 29 de la Ley 30 de 1992 «*Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior*».
7. Expresión entre paréntesis declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-410 de 1997.
8. Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
9. Estos dos eventos fueron objeto de pronunciamiento de exequibilidad a través de la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997.

10. Parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993.
11. En el mismo sentido ver la sentencia de esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B; de 4 de septiembre de 2008, C. P. doctor Jesús María Lemos Bustamante; radicado interno No. 0699-2006; actor: Universidad del Valle del Cauca; así como también la Sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, de 16 de febrero de 2006; C.P. doctor Tarsicio Cáceres Toro; radicado No. 2001-04783-01; actor: María Antonia Solórzano Veloza.
12. [1] Sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997.
13. Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, de 11 de febrero de 2015, C.P. Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno No. 3787-2013, se consideró: «(a) *pesar de la decisión de la Corte, esta Sala ha concluido con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que el aparte declarado inexequible por la Corte Constitucional sí desplegó sus efectos protectores sobre las situaciones pensionales que se consolidaron en el interregno comprendido entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, en tanto que dicho Tribunal no moduló los efectos de su decisión*».
14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de 29 de septiembre de 2011, Expediente No. 080012331000200502866 03 (2434-2011), Actor: Universidad del Atlántico.
15. Efecto ex nunc de la sentencia de constitucionalidad.
16. norma.php?i=9967
17. Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección A, sentencia del 26 de julio de 2012, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 1948-09.
18. Artículo 238 superior.
19. Según cédula de ciudadanía visible a folio 12.
20. Según Oficio 000475 del 19 de marzo de 1999 visible a folio 7 y liquidación de la pensión de jubilación del 11 de agosto de 1999 visible a folio 8.
21. Visible a folios 134 y 135.
22. Visible a folio 37 del anexo 1.
23. Visible a folios 14 y 15.
24. Artículo 2º, Decreto 691 de 1994 «Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones.»

25. «Artículo 77. El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4^a de 1992, los decretos reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan».

26. «Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior»

27. Sentencia del 1º de agosto de 2013, sección segunda del Consejo de Estado con ponencia de Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1211-2009.

28. Sentencias del 31 de mayo de 2016, expedientes 1497-2014, 0567-2015 y 2278-2015, y del 3 de noviembre de 2016, expediente 3273-2015, todas con ponencia de Sandra Lisset Ibarra Vélez.

29. «Por la cual se anulan unos números de Resoluciones de Rectoría».

30. «Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo».

31. Sentencia del 20 de mayo de 2010, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente: 0807-2008.

32. Ley 1437 de 2011, «ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)

3. Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuez. (...».

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 03:12:36