



Función Pública

Sentencia 2019-00556 de 2021 Consejo de Estado

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL EFECTUADO POR UNIVERSIDAD OFICIAL – Procedencia / RECONOCIMIENTO PENSIONAL – A cargo del ente de previsión, no de la administración empleadora / AFILIACIÓN OBLIGATORIA DEL PERSONAL DOCENTE DE LAS UNIVERSIDADES OFICIALES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – Vigencia

Se recuerda que el a quo adoptó la medida cautelar con el argumento de que la Universidad de Antioquia no tenía competencia para reconocer la prestación y que la continuidad en los pagos podría generar un detrimento a las finanzas de la institución. Sobre ello, se tiene que la Universidad de Antioquia, mediante la Resolución 041 del 21 de febrero de 2003, ordenó pagarle al demandado el valor que resultase de la aplicación del ingreso base de liquidación que consagra el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 27 de diciembre de 2001. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2° del Decreto 1068 de 1995, es claro que los servidores públicos y desde luego, el personal docente de las universidades oficiales e instituciones oficiales de educación superior, debían estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social a más tardar el 30 de junio de 1995; por lo que, a partir de tal fecha, la entidad competente para proceder al reconocimiento y pago de las pensiones y demás prestaciones económicas contempladas en la Ley 100 de 1993, era la administradora de pensiones que recibiera las cotizaciones de dichos servidores públicos. Así las cosas, se tiene que, para el caso del demandado, no era la Universidad de Antioquia la competente para pronunciarse acerca de la adjudicación de su derecho pensional y específicamente, lo relacionado al mayor valor en su ingreso base de liquidación, por cuanto era obligación del ISS, como entidad de previsión o administradora de las cotizaciones realizadas por la accionada, asumir dicho reconocimiento. De otra parte, en cuanto a la vulneración de los derechos alegados por el apelante, encuentra la Sala que al demandado le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales una pensión de vejez a través de la Resolución 13997 del 30 de septiembre de 2002, y si bien, como consecuencia de la medida cautelar decretada, sus ingresos se verán reducidos o disminuidos, lo cierto es que con ello no se afectará los derechos invocados, en tanto que seguirá percibiendo la referida mesada pensional reconocida por la entidad de previsión. Así las cosas, sin que ello implique prejuzgamiento, la sala confirmará el auto de 7 de octubre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la resolución demandada; toda vez que, se acreditó la vulneración de las disposiciones invocadas en la solicitud como quebrantadas y se acoge a los presupuestos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / DECRETO 692 DE 1994 / DECRETO 2337 DE 1996 / DECRETO 1068 DE 1995

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 05001-23-33-000-2019-00556-01(1601-19)

Actor: UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

Demandado: JOSÉ SANTIAGO CORREA URIBE

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado contra el auto proferido el 7 de octubre de 2019, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 041 del 21 de febrero de 2003, por medio de la cual la Universidad de Antioquia ordenó pagarle al demandado el valor que resulta de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 27 de diciembre de 2001.

I. ANTECEDENTES

La Universidad de Antioquia, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende la nulidad de su Resolución Administrativa 041 del 21 de febrero de 2003, mediante la cual ordenó el pago del Ingreso Base de Liquidación que consagra el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 27 de diciembre de 2001 al señor José Santiago Correa Uribe, por cuanto desconoció el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el inciso 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, las Leyes 100 de 1993 y 4ª de 1992 y el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.

1.1. Providencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto proferido el 7 de octubre de 2019¹, decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 041 del 21 de febrero de 2003, por la cual la Universidad de Antioquia asumió en forma temporal el pago del valor que resultara de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación que consagra en inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 27 de diciembre de 2001 *“hasta que el Seguro Social la reconozca bien a mutuo propio o por orden judicial”*, en favor del señor José Santiago Correa Uribe. Para sustentar su decisión señaló lo siguiente:

“Ahora bien, respecto a la solicitud de suspensión provisional del acto demandado y toda vez que de conformidad con la Ley 1437 de 2011, se debe hacer un análisis del material probatorio aportado con la solicitud, según los cuales se encuentra probado que con la resolución demandada la Universidad de Antioquia decidió subrogarse en la obligación de Colpensiones y pagar el valor resultante del Ingreso Base de Liquidación consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por lo que, con dicha subrogación, además de ser producto de su mera liberalidad por cuanto el mismo carece de soporte legal alguno, transgrede las competencias fijadas por la Constitución y la Ley en materia pensional respecto de las cuales corresponde al Congreso de la República y Gobierno Nacional la regulación del régimen prestacional de empleados públicos.

Así pues la Universidad de Antioquia, entidad que emitió el acto de reconocimiento de la subrogación pensional – Resolución demandada- no tenía competencia para ello, dado que lo hizo con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en tanto a partir de dicha normal, las universidades oficiales, y en general los empleadores, perdieron la competencia para los reconocimientos pensionales que venían efectuando, presentándose una transgresión directa a las leyes de competencia, por ello y por no ajustarse a los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Antioquia relacionados al asunto debatido, la Sala accederá a suspender de manera provisional el acto administrativo que (sic) el cual la Universidad de Antioquia se subrogó en parte la obligación que tiene Colpensiones con los empleados del Régimen de Transición, lo anterior en tanto se hace más gravoso continuar pagando la reliquidación aludida al accionado hasta que se profiera sentencia en tanto dichos dineros no podrán ser devueltos al erario público por haber sido recibidos de buena fe.

Al respecto, debe indicarse que si bien en anteriores oportunidades se había señalado que no procedía el decreto de la medida cautelar por cuanto se necesitaba efectuar un análisis propio de la fase de juzgamiento, se estima que con las nuevas condiciones que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo resulta necesario formular tres consideraciones, por cuanto se reitera que (i) al efectuar la confrontación de las normas indicadas como transgredidas y el acto administrativo proferido puede señalarse desde esta etapa procesal su violación, en tanto es claro que no se tiene derecho a la liquidación pensional pretendida, (ii) resultaría más gravoso para el erario público continuar el pago de las mesadas pensionales que decretar la suspensión en tanto no está garantizado el restablecimiento del derecho y la devolución de los dineros pagados.

Por tanto, se ordenará la suspensión provisional de la Resolución No. 041 del 21 de febrero de 2003 por medio de la cual se ordenó pagarle al señor José Santiago Correa Uribe el valor que resultara de la aplicación del IBL que consagra el artículo 36 de la ley 100 de 1993; habida consideración que la alegada violación surge de manera evidente del cotejo de los actos con las normas y jurisprudencia que al respecto regulan y de las pruebas allegadas al expediente, poniéndose de presente que no se fijará caución de conformidad con el artículo 232 inciso final, debido a que la solicitud de la medida cautelar la realiza una entidad pública”.

1.2. Del recurso de apelación

El apoderado judicial del demandado interpuso recurso de apelación² contra la anterior decisión, argumentando que no se efectuó un análisis probatorio para decretar la medida cautelar; toda vez que, el demandado es titular y beneficiario del régimen de transición y el ISS no liquidó y pagó su pensión aplicando el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993. Además, esa entidad se quedó con más del 20% del dinero del bono pensional que le pagó la Universidad de Antioquia por cada persona que jubilara, esto es, el pasivo pensional liquidado sobre todos los factores salariales (doce mesadas y las primas de servicio, navidad y vacaciones).

Aduce que el ISS tuvo un comportamiento ilegal y arbitrario frente a los derechos de los trabajadores de la universidad que cumplían los requisitos pensionales y por eso, la entidad educativa que sí efectuó los pagos como empleador, se vio forzada a hacer el pago transitorio del dinero faltante de la pensión, apoyada en la figura de la subrogación *“hasta que el Seguro Social lo reconozca bien motu propio o por orden judicial”*, sin que tal conducta signifique desplazar al pagador.

Enfatizó en la inexistencia del análisis del acto demandado con la confrontación con las normas superiores y legales presuntamente violadas, de forma que la decisión recurrida no tiene un juicio razonable, además de transgredir la etapa previa del proceso de la medida cautelar y decidir de fondo el asunto, pues no sólo hace un prejuzgamiento, sino que anuncia el fallo del proceso. Finalmente, aseguró que con la decisión se afecta patrimonialmente al jubilado; toda vez que, al suspender la subrogación se le reducen sus ingresos en un 20% y ello viola sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Conforme a lo preceptuado en los artículos 125, 150, 236, 243 (numeral 2°) y 244 (numeral 2°) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado.

2.2. Problema Jurídico

La Sala se contraerá a determinar si debe revocar el auto de 7 de octubre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio del cual decretó una medida cautelar.

2.3. Suspensión provisional

La suspensión provisional es una medida de naturaleza cautelar, preventiva, provisional y accesorio con que cuenta la parte demandante para que se suspendan los efectos jurídicos de un acto administrativo, el cual puede vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El inciso 1° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, estableció los requisitos para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos, a saber:

“ARTÍCULO 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos (...)”.

Por su parte, esta Corporación en sentencia de 15 de febrero de 2018³, se pronunció sobre la procedencia de la suspensión provisional de la siguiente manera:

“(…) El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «manifiesta infracción» de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie . (..), si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud (...)”.

En efecto, al momento estudiar la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo, el juez, con fundamento en las pruebas allegadas, puede concluir que el acto demandado contradice el ordenamiento jurídico.

2.4. Reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de los servidores públicos antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Previo a la vigencia de la Ley 100 de 1993, quien tenía la obligación de reconocer y de pagar la pensión de jubilación a los servidores públicos era la entidad de previsión a la que estaba afiliado el servidor o en su defecto, la última entidad pública empleadora, conforme lo dispuesto en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969.

Luego, con la expedición de la Ley 100 del 93 se creó el Sistema General de Seguridad Social, estableciéndose la obligatoriedad de afiliarse al sistema a todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Para estos últimos, el Decreto 691 de marzo 29 de 1994, los clasificó así: a) los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas; y b) los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.

Luego, el artículo 14⁴ del Decreto 692 del 29 de marzo de 1994 precisó que el responsable por el pago de las pensiones sería la administradora que haya recibido las cotizaciones y el Decreto 1068 del 23 de junio de 1995, estableció el límite temporal para que los servidores públicos del orden departamental, municipal y distrital seleccionaran el régimen al cual se afiliaban para los efectos de cotizaciones en pensión, señalando en el parágrafo 2º del artículo 2º⁵, que la afiliación a cualquiera de los dos regímenes previstos en la Ley 100 de 1993 debía hacerse a más tardar el 30 de junio de 1995.

Con posterioridad, el Decreto 2337 del 24 de diciembre de 1996 estableció el régimen general para el reconocimiento del pasivo pensional de las universidades oficiales y de las instituciones oficiales de educación superior de naturaleza territorial y fue enfático en atender lo dispuesto en el Decreto 1068 de 1995, en relación con el límite temporal con que contaban los servidores públicos para afiliarse a uno de los dos regímenes pensionales contemplados en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, para el 30 de junio de 1995, todos los servidores públicos debían estar afiliados al Sistema General de Pensiones, como quiera que la misma hacía parte de la categoría de afiliados obligatorios de que trata el artículo 15 de la referida ley.

Entonces, siguiendo la tesis trazada por esta Sala en diversos pronunciamientos⁶, se tiene que después de la entrada en vigencia de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, los entes universitarios de carácter oficial perdieron competencia para el reconocimiento de pensiones de sus servidores y, en virtud de la afiliación obligatoria de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 14 del Decreto 692 del 29 de marzo de 1994, es la administradora de pensiones que hubiere recibido o le correspondiese recibir las cotizaciones del período en el cual ocurriera el siniestro o hecho que diera lugar al pago de la prestación correspondiente, quien debe efectuar el reconocimiento respectivo o proceder a la reliquidación si es del caso.

2.5. Caso concreto

El apoderado judicial de la entidad demandante presentó solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución 041 del 21 de febrero de 2003, por medio de la cual la Universidad de Antioquia dispuso pagar el valor que resultase de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación que consagra el inciso tercero del artículo 36 de Ley 100 de 1993 y que no reconoce el Seguro Social, al señor José Santiago Correa Uribe, al considerar que se desconoció el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el inciso 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, las Leyes 100 de 1993 y 4ª de 1992 y el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.

Mediante el auto apelado, el Tribunal Administrativo de Antioquia decretó la suspensión provisional del acto demandado.

Para resolver, la Sala precisa que la solicitud de medida cautelar comprende dos análisis: (i) en primer lugar, el estudio de la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reconocidas en la Resolución 041 del 21 de febrero de 2003, por parte de la Universidad de Antioquia; y (ii) la garantía de los derechos fundamentales del accionado.

En efecto, se recuerda que el *a quo* adoptó la medida cautelar con el argumento de que la Universidad de Antioquia no tenía competencia para reconocer la prestación y que la continuidad en los pagos podría generar un detrimento a las finanzas de la institución.

Sobre ello, se tiene que la Universidad de Antioquia, mediante la Resolución 041 del 21 de febrero de 2003, ordenó pagarle al señor José Santiago Correa Uribe el valor que resultase de la aplicación del ingreso base de liquidación que consagra el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 27 de diciembre de 2001.

De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2º del Decreto 1068 de 1995, es claro que los servidores públicos y desde luego, el personal docente de las universidades oficiales e instituciones oficiales de educación superior, debían estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social a más tardar el 30 de junio de 1995; por lo que, a partir de tal fecha, la entidad competente para proceder al reconocimiento y pago de las pensiones y demás prestaciones económicas contempladas en la Ley 100 de 1993, era la administradora de pensiones que recibiera las cotizaciones de dichos servidores públicos.

Así las cosas, se tiene que para el caso del demandado, no era la Universidad de Antioquia la competente para pronunciarse acerca de la adjudicación de su derecho pensional y específicamente, lo relacionado al mayor valor en su ingreso base de liquidación, por cuanto era obligación del ISS, como entidad de previsión o administradora de las cotizaciones realizadas por la accionada, asumir dicho reconocimiento.

De otra parte, en cuanto a la vulneración de los derechos alegados por el apelante, encuentra la Sala que al demandado le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales una pensión de vejez a través de la Resolución 13997 del 30 de septiembre de 2002, y si bien, como consecuencia de la medida cautelar decretada, sus ingresos se verán reducidos o disminuidos, lo cierto es que con ello no se afectará los derechos invocados, en tanto que seguirá percibiendo la referida mesada pensional reconocida por la entidad de previsión.

Así las cosas, sin que ello implique prejuzgamiento, la sala confirmará⁷ el auto de 7 de octubre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la resolución demandada; toda vez que, se acreditó la vulneración de las disposiciones invocadas en la solicitud como quebrantadas y se acoge a los presupuestos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto de 7 de octubre de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio del cual decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 041 del 21 de febrero de 2003, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Una vez en firme este auto, por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal de origen, para lo pertinente.

TERCERO. Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.

(Firmado electrónicamente)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

(Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 60-62 cuaderno medida cautelar.

2. Folios 63-67 cuaderno medida cautelar.

3. Sentencia de 15 de febrero de 2018. MP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 11001-03-25-000-2015-00366-00

4. Artículo 14. Efectos de la afiliación. La afiliación surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó el diligenciamiento del respectivo formulario.

Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la administradora que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la pensión o prestación correspondiente”.

5. “Artículo 2º.- Selección de régimen pensional. Una vez entre a regir el sistema general de pensiones en el orden departamental, municipal y distrital, los servidores públicos deberán seleccionar entre el régimen solidario de prima media con prestación definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, ISS, y el régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones, AFP, autorizadas por la Superintendencia Bancaria.

Los servidores públicos que elijan afiliarse o trasladarse al Instituto de Seguros Sociales o al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán proceder de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de este Decreto.

Parágrafo 1º.- Los servidores públicos que ingresen al servicio con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones y elijan el régimen solidario de prima media con prestación definida, deben afiliarse al Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo 2º.- Los funcionarios públicos cuyas pensiones eran reconocidas y pagadas por las entidades empleadoras, deberán afiliarse a cualquiera de los dos regímenes previstos en la Ley 100 de 1993 a más tardar el 30 de junio de 1995”.

6. Sentencias de 21 y 27 de abril de 2017, dictadas dentro de los procesos con radicados 05001233300020140019401(0804-2016), 05001233300020140157301(0802-2016) y 050012333000201500110 01 (2366-2016). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

7. La misma decisión se adoptó por esta Sala de decisión en los procesos:

- 05001-23-33-000-2019-00452-01(0996-20) con auto de 5 de junio de 2020. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Actor: Universidad de Antioquia, demandado: Fabio Nelson Zuluaga Tobón.

- 05001-23-33-000-2019-00283-01 (4069-2019) auto de 27 de noviembre de 2020. C.P. César Palomino Cortés. Demandante: Universidad de Antioquia. Demandado: Horacio Aguilar Jaramillo

05001-23-33-000-2019-00453-01 (5215-2019) auto de 28 de enero de 2021. C.P. César Palomino Cortés. Demandante: Universidad de Antioquia, Demandado: María Lucy Mejía Osorio.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:50:13