



Función Pública

Sentencia 2014-01418 de 2021 Consejo de Estado

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA - Alcance / PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE SERVICIOS CONFORME A LA LEY 100 DE 1993 - Falta de competencia de los entes universitarios para crear regímenes salariales y prestacionales ajenos a la ley / REINTEGRO DE DINEROS PAGADOS - No se desvirtuó la mala fe

Se advierte que la Universidad de Antioquia no tenía competencia para pronunciarse sobre la liquidación de un reconocimiento pensional en favor del demandado, en este caso respecto al presunto derecho que le asistía a una mesada superior a la otorgada por el ISS con base en la inclusión de factores salariales devengados por el docente no computados por la administradora de pensiones, facultad que recaía en el Instituto de Seguros Sociales por tratarse del ente de previsión al que se realizaban las respectivas cotizaciones a pensión el principio de autonomía universitaria no es absoluto y, por tanto, las universidades están en la obligación de sujetarse a las normas que regulan lo relacionado con el régimen laboral y prestacional de los empleados públicos en lo que tenga que ver con estos. Ante la ausencia de competencia por parte de la Universidad de Antioquia para subrogarse una obligación que correspondía al ISS, máxime por fundarse en un acto administrativo inconstitucional, resulta evidente la ilegalidad de la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000, y por tanto, su consecuente declaratoria de nulidad, como en efecto lo consideró el a quo. La Sala reitera que teniendo la carga probatoria de la entidad demandante para desvirtuar la presunción de buena fe del pensionado, ésta no demostró que el demandado actuó de mala fe al percibir las diferencias entre la pensión reconocida por el ISS y lo que la Universidad de Antioquia consideraba que debía percibir, razón por la cual no es posible ordenar el reintegro de los dineros devengados por el demandado de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 / DECRETO 1444 DE 1992

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01418-02(5945-19)

Actor: UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

Demandado: JOSÉ RUBIO RAMÍREZ MONTOYA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. TEMAS: LESIVIDAD. SUBROGACIÓN DE LA ENTIDAD EMPLEADORA EN DIFERENCIA DE LA MESADA PENSIONAL. COMPETENCIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN A EMPLEADOS DE UNIVERSIDADES OFICIALES EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993. IMPROCEDENCIA DEVOLUCIÓN DE DINEROS PERCIBIDOS DE BUENA FE. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA. LEY 1437 DE 2011. O-156-2021

ASUNTO

La Subsección decide los recursos de apelación formulados por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2019 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La Universidad de Antioquia en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones²

1. Declarar la nulidad de la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000, por medio de la cual se ordenó pagar en favor del señor José Rubio

Ramírez Montoya «el valor que resulta de la aplicación del ingreso base de liquidación que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 20 de diciembre de 1999, *“hasta que el Seguro Social lo reconozca bien motu proprio o por orden judicial”*».

2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho ordenar al señor Ramírez Montoya reintegrar a favor de la Universidad de Antioquia la totalidad de las sumas abonadas en cumplimiento de la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000; con la inclusión de los valores que se generaron con posterioridad y hasta que la sentencia que ponga fin al proceso se encuentre ejecutoriada.

3. Condenar en costas a la parte pasiva del litigio.

Supuestos fácticos relevantes³

1. El señor José Rubio Ramírez Montoya se vinculó en calidad de empleado público al servicio de la Universidad de Antioquia, a partir del 31 de marzo de 1975.

2. Manifestó el referido ente educativo que estuvo facultado para reconocer directamente las pensiones de vejez de su personal docente y administrativo. No obstante, en virtud de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995), procedió a afiliar a todos sus empleados al Instituto de Seguros Sociales, y como consecuencia, a efectuar los aportes correspondientes a la mentada entidad de previsión por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de conformidad con el artículo 25 del Decreto 692 de 1994.

3. En atención del inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 *ejusdem*, la entidad demandante consideró que el ISS debía reconocer la pensión de vejez a sus empleados beneficiarios del régimen de transición contenido en la mentada disposición y que les faltare menos de 10 años para consolidar el estatus pensional, teniendo en cuenta para ello la totalidad de los emolumentos devengados por el trabajador como contraprestación de su labor, esto es, con la inclusión de las primas de navidad, servicios y vacaciones.

4. El extinto ISS sustentó la negativa de la inclusión de dichos factores de salario en el ingreso base de liquidación de la prestación, al estimar que únicamente pueden tenerse en cuenta los conceptos señalados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994, norma que excluye el cómputo de las primas requeridas por la Universidad de Antioquia.

5. Con ocasión de lo anterior, la demandante expidió la Resolución 12094 del 4 de mayo 1999 por medio de la cual decidió «subrogarse en la parte de la obligación que tiene y no reconoce el Instituto de Seguros Sociales con los servidores de la Universidad, en régimen de transición, y que al momento de entrar en vigencia el Sistema les faltaba menos de diez años para adquirir su derecho, de liquidarles sus pensiones según el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta que el ISS bien *motu proprio* o por orden judicial la asuma».

6. El demandado presentó renuncia al cargo que ocupaba en la Universidad de Antioquia, la cual fue aceptada por la referida entidad por medio de Oficio 1010-21597 del 6 de diciembre de 1999, con efectos a partir del 20 de diciembre del mismo año.

7. El extinto Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) le reconoció una pensión de vejez al señor José Rubio Ramírez Montoya, mediante Resolución 02014 del 17 de febrero de 2000, en cuantía de \$1.891.013, efectiva a partir del 20 de diciembre de 1999, sin tener en cuenta para su liquidación las primas de navidad, servicios y de vacaciones.

8. Con el objeto de participar en la financiación de la prestación otorgada al demandado, la Universidad de Antioquia reconoció y autorizó el pago de un bono pensional a nombre del ISS, a través de Resolución 17098 del 26 de noviembre de 1999, por la suma de \$340.054.000, los cuales fueron consignados al referido ente de previsión.

9. Con fundamento en lo dispuesto en el acto administrativo 12094 de 1999, la entidad educativa expidió la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000 por medio de la cual ordenó pagarle al señor Ramírez Montoya el valor que resulte de la aplicación del ingreso base de liquidación que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 20 de diciembre de 1999, por el monto de \$453.246 mensuales, hasta que el Seguro Social resuelva reconocerlo.

10. La Resolución 12094 del 4 de mayo de 1999 fue derogada por la Resolución 35823 de 17 de octubre de 2012 expedida por la Universidad de Antioquia, que previó en su artículo 2.º la orden a la Vicerrectoría Administrativa de resolver las situaciones de carácter individual y concretas, creadas a partir del primero de los actos precitados.

11. Dicha Resolución 35823 de 17 de octubre de 2012 fue demandada en ejercicio del medio de control de simple nulidad por la asociación de profesores pensionados de la universidad, cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del proceso radicado 05-001-23-33-000-2012-00945-00, que negó las súplicas de la demanda.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»⁴, porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al emitir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones, las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por las partes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y claro para

fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 11 de octubre de 2016 y continuación el 14 de junio de 2019.

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones:

«Con la contestación de la demanda presentada de manera oportuna, la parte demandada formuló las siguientes excepciones:

(i) Conformación del litisconsorcio [...]

(ii) Derecho adquirido

(iii) Legalidad del acto impugnado

(iv) Falta de causa para pedir

(v) Falta de tipificación de las causales de nulidad

(vi) Inexistencia de la causal invocada

(vii) Falta de interés

(viii) Buena de la demandada

(ix) Mala fe del demandante

(x) Violación al principio de progresividad en materia laboral

(xi) Violación al derecho fundamental a la seguridad social

(xii) Prescripción

[...]

(i) Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de la conciliación prejudicial: [...]

Bajo estos preceptos normativos y jurisprudenciales, no procede la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles, dentro de los que se ubican los derechos pensionales, por la protección constitucional que deviene de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, fundamento bajo el cual el máximo Tribunal de lo Contencioso ha resuelto la improcedencia de tal requisito frente al reconocimiento, reliquidación, sustitución de pensión, bajo consideraciones que resultan aplicables al caso objeto de análisis, al versar el litigio sobre una subrogación efectuada por la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA respecto de factores salariales que consideró debían ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión, a la par que se eleva la pretensión de reintegro de las sumas pagadas, las cuales hacen parte de la pensión de jubilación del demandado.

Con fundamento en los argumentos expuestos, esto es, en aplicación de los preceptos especiales contenidos en la Ley 1437 de 2011, sin necesidad de recurrir a las disposiciones del Código General del Proceso, se declara no probada la excepción propuesta.

(ii) “Conformación del litisconsorcio”: [...]

Frente a esta excepción, el Despacho conserva la posición que ha adoptado con anterioridad en procesos de similares características al presente, en el sentido de no considerar necesaria la vinculación de COLPENSIONES por cuanto de la pretensión de nulidad del acto atacado y el restablecimiento del derecho pretendido, consiste en la devolución o restitución de saldos recibidos por el demandado, no se deriva una consecuencia directa que represente interés de la AFP de quien se solicita su intervención. En este sentido, una eventual declaratoria de nulidad y orden de devolución de pagos, no tendría repercusión en la obligación prestacional a cargo de la actual administradora del régimen de prima media con prestación definida.

Se añade que una eventual discusión referida al reconocimiento que deba realizarse respecto a la inclusión de factores discutidos en el ingreso base de liquidación para efectos del cálculo de la prestación pensional del señor José Rubio Martínez Montoya por parte de COLPENSIONES, correspondería a un debate autónomo independiente del actual, de ahí que la comparecencia de esta última entidad a este proceso, no resulta indispensable para resolver de mérito sobre el litigio, es decir, no se cumple con el presupuesto normativo para predicar la existencia de un litisconsorcio necesario.

En consecuencia, el Despacho considera que la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

4.3. Otras excepciones

Respecto a las restantes excepciones formuladas, se observa que no corresponden a excepciones que deban resolverse de manera previa al tenor del numeral 6° del artículo 180 del CPACA, concerniendo su resolución al pronunciamiento de fondo en el presente litigio. Frente a la excepción de prescripción, se considera que por tener igualmente el carácter de excepción de mérito y por encontrarse en disputa derechos pensionales, su resolución se efectuará con la sentencia que ponga fin al proceso, comoquiera que su decisión dependerá de la prosperidad o no de las pretensiones de la demanda. [...]» (Cursiva y negrilla conforme a la transcripción. Folios 424 vuelto a 426, C1 y en cd obrante a folio 450 *ibidem*).

Se notificó la decisión en estrados y la parte demandada interpuso recurso de apelación el cual fue desatado por la Subsección A, mediante auto de ponente del 15 de enero de 2019⁵, en cuanto decidió confirmar la providencia proferida en audiencia inicial que declaró no probada la excepción de «conformación del litisconsorcio» propuesta por el señor José Rubio Ramírez Montoya.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos:

«[...] Corresponde a la Sala resolver si en el presente asunto ¿procede la declaratoria de nulidad de la Resolución Administrativa 17690 del 25 de mayo de 2000, por la cual la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA subroga al extinto Instituto de Seguro Social en el pago de la diferencia causada en virtud de la no inclusión, por parte de esta última entidad, de las primas de servicios, navidad y vacaciones, en la base de liquidación pensional del señor JOSÉ RUBIO MARTÍNEZ MONTOYA, por falta de competencia para tal reconocimiento prestacional? [...]» (Folios 468 vuelto a 469, C1 y en cd que reposa a folio 470 *ibidem*).

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

SENTENCIA APELADA⁶

El *a quo* profirió sentencia escrita el 20 de agosto de 2019, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la entidad demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Inicialmente resaltó que en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, conformado por los subsistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales. De ello que, si bien con anterioridad a la entrada en vigor de la mentada norma, las universidades e instituciones oficiales de educación superior de carácter territorial que no contaran con cajas de previsión para el reconocimiento pensional, tenían la responsabilidad sobre las pensiones de jubilación de sus empleados públicos, lo cierto es que a partir de la misma y con la incorporación de estos servidores al Sistema General en Pensiones (artículo 14 *ejusdem*), aquellas debían proceder a la afiliación al sistema de los trabajadores que conformaran la planta de personal de dichas entidades educativas, a más tardar al 30 de junio de 1995.

Acto seguido, manifestó que otro punto obligatorio de índole pensional que se deriva de la unificación sistemática realizada por la Ley 100 de 1993, se evidencia sobre estas universidades e instituciones oficiales en cuanto aquellas, en virtud del artículo 131 *ejusdem*, reglamentado por el Decreto 2337 de 1996, debían constituir un fondo para el pago del pasivo pensional contraído a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100, el cual se maneja como una subcuenta dentro del presupuesto de cada entidad y que es financiado por la Nación y entes territoriales.

Ahora, en cuanto al caso *sub examine*, realizó un análisis de las pruebas aportadas para exponer que la obligación que asumió la Universidad de Antioquia con el demandado mediante el acto administrativo acusado fue producto de la mera liberalidad de la institución, por cuanto dicho compromiso carece de soporte legal que obligue a la referida entidad al reconocimiento de la diferencia en las mesadas pensionales, si además se tiene en cuenta que trasgredió las competencias fijadas por el constituyente y el legislador en materia pensional.

Por lo expuesto hasta este punto, concluyó que en el plenario no existe prueba que demuestre que el señor Ramírez Montoya se encontraba inmerso dentro de alguno de los supuestos referidos en artículo 4 del Decreto 2337 de 1996, que hiciere subsistir alguna obligación pensional a cargo de la entidad demandante, porque para el 31 de diciembre de 1996 (fecha de entrada en vigencia de la referida normativa), este no había cumplido los requisitos para el pago de la pensión de vejez, y en todo caso, para dicha data ya se encontraba afiliado al ISS, tal como lo orienta la disposición en cita.

En consecuencia, estimó que le asiste razón a la Universidad de Antioquia en la connotación jurídica que le da a las circunstancias que enmarcan la expedición del acto demandado, por cuanto fue proferido sin competencia, y en ese punto, a la luz de lo previsto en los artículos 137 y 138 del CPACA, procede su declaratoria de nulidad.

Explicó que no así en lo atinente a la pretensión de reintegro de sumas pagadas en exceso, pues no fue desvirtuada la mala fe del demandado, dado que el abono de las mesadas no se generó por una conducta engañosa del beneficiario, sino que su punto de partida recayó sobre la decisión voluntaria de la Universidad de Antioquia.

Acorde con estos razonamientos, el tribunal de primera instancia profirió sentencia que en su parte resolutive se resume de la siguiente manera:

i) declaró la nulidad de la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000 proferida por el vicerrector administrativo de la Universidad de Antioquia; ii) negó las demás pretensiones de la demanda, y; iii) se abstuvo de condenar en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandada⁷: presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y solicitó que este sea revocado al plantear que la gestión desarrollada por parte de la Universidad de Antioquia al reconocer la diferencia pensional, se derivó de una situación coyuntural ante la negativa del ISS de liquidar correctamente las pensiones de vejez de los empleados de la institución educativa, es decir, de acuerdo con las normas del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De ello que, dicha actuación, comprendida dentro de la figura de subrogación, no tiene el alcance ni el efecto de desplazar al pagador competente previsto por el legislador, si además se tiene en cuenta que lo pretendido era garantizar el derecho de los trabajadores que habían cotizado sobre ciertos emolumentos y que no fueron reconocidos por el ente de previsión.

Sobre el particular, indicó que no se discute la responsabilidad que ostentaba el ISS para el reconocimiento de la pensión de vejez, sino la forma errada en que liquidó la prestación del docente, lo cual conllevó a la entidad demandante a asumir el pago de la cuota restante, de manera temporal.

Para el efecto recordó que el cálculo de dicho beneficio pensional, para los beneficiarios del referido régimen de transición, debe efectuarse con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por el trabajador durante su último año de servicio; posición que fue desarrollada por el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010.

En línea con lo anterior, añadió que el bono pensional emitido por la Universidad de Antioquia debe ser entendido como el pago de los aportes realizados por el señor Ramírez Montoya con destino a la pensión de vejez, pues estimó que con anterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993 no se efectuaban cotizaciones obligatorias al sistema de salud y pensión, de ahí que la institución educativa hubiere liquidado y pagado al ISS todos los emolumentos que constituyen salario, las primas de servicio, navidad y vacaciones.

Universidad de Antioquia⁸ (apelación adhesiva): expuso su inconformidad con la sentencia de primer grado, en cuanto no accedió a los pedimentos del restablecimiento del derecho tendientes a ordenar a la parte pasiva del litigio el reintegro de las sumas abonadas en su favor por concepto de las diferencias de las mesadas pensionales causadas con ocasión al reconocimiento erróneo de la pensión de vejez efectuado por el ISS.

Fundamentó su posición al afirmar que sobre el demandado, como titular del derecho, recaía la carga de adelantar el trámite ante el fondo de pensiones para que este asumiera el pago completo de la prestación, ello es denotativo de que su actuar no se ajustó a los postulados de la buena fe, toda vez que se limitó a recibir los abonos efectuados por el ente educativo sin iniciar las acciones legales que le correspondían.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada⁹: solicitó la aplicación de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 emitida por la Sección Segunda del supremo órgano de lo contencioso administrativo, a fin de que, en caso que se llegara a confirmar la decisión que declaró nulos los actos administrativos recurridos, se proceda a reliquidar la pensión jubilatoria del demandado con el promedio de lo devengado por aquel durante el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional, y con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en dicho periodo, teniendo en cuenta que sobre estos efectuó las correspondientes cotizaciones.

La entidad demandante¹⁰: indicó que resulta evidente el vicio de nulidad que entraña el reconocimiento de las diferencias por parte de la Universidad de Antioquia, debido a la incompetencia que permea la realización del pago ordenado a través del acto demandado, pues es diáfano que con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones correspondía exclusivamente a la administradora pensional asumir el reconocimiento y liquidación de estas prestaciones.

Insistió en la necesaria devolución de sumas que fueron abonadas en exceso al demandado con ocasión de la ilegalidad que reviste la resolución objeto de controversia, y además se pone en consideración la actitud negligente del titular del derecho frente a la iniciación de las acciones que le correspondían ante la administradora de pensiones, lo cual demuestra la mala fe de su conducta.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal de conformidad con la constancia secretarial visible a folio 554 del cuaderno 1.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia resolverá sin limitaciones cuando las partes hayan controvertido la totalidad de la sentencia, tal como sucede en el presente caso.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿La Universidad de Antioquia en calidad de empleador, tenía competencia para reconocer y pagar en favor del señor José Rubio Ramírez Montoya la diferencia resultante entre la pensión de vejez otorgada por Colpensiones, y lo que, en criterio de la entidad demandante, se debía pagar al incluir en el IBL las primas de navidad, vacaciones y servicio?
2. ¿Es procedente ordenar el reintegro del dinero percibido por el demandado en virtud de los actos administrativos cuestionados que reconocieron las sumas que fueron subrogadas por la Universidad de Antioquia con ocasión de la situación expuesta en el cuestionamiento anterior?

Primer problema jurídico

¿La Universidad de Antioquia en calidad de empleador, tenía competencia para reconocer y pagar en favor del señor José Rubio Ramírez Montoya la diferencia resultante entre la pensión de vejez otorgada por Colpensiones, y lo que, en criterio de la entidad demandante, se debía pagar al incluir en el IBL las primas de navidad, vacaciones y servicio?

La Subsección sostendrá como tesis que la Universidad de Antioquia carecía de competencia para subrogarse una obligación a cargo del ISS, porque la responsabilidad por mandato legal para expedir el régimen prestacional de los servidores públicos, incluidos los docentes universitarios oficiales, radica exclusivamente en el Congreso de la República, lo que deviene en la ilegalidad de los actos administrativos demandados, conforme a los argumentos que proceden a exponerse.

Competencia para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de los servidores públicos

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969¹¹ regulaba la competencia para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los servidores públicos en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 75. Efectividad de la pensión.

1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.
[....]» (Negrita fuera del texto).

Conforme a la disposición normativa antes citada, la obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación de los funcionarios y empleados públicos estaba radicada en la entidad de previsión a la que estuviere afiliado el servidor; sin embargo, si tal afiliación no se verificó, la carga prestacional correspondía a la última entidad pública empleadora.

Posteriormente, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social Integral¹², ordenó su aplicación a todas las personas del territorio nacional¹³ y reguló la obligatoriedad de afiliarse al sistema a aquellos empleados que se encontraran vinculados mediante contrato de trabajo o en su calidad de servidores públicos, salvo las excepciones previstas en la Ley¹⁴.

Por su parte, el artículo 1.º del Decreto 691 de 1994¹⁵, incorporó a los siguientes servidores al Sistema General de Pensiones:

- 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.

A su turno, el artículo 14 del Decreto 692 de 1994¹⁶ definió la entidad competente para el reconocimiento y pago de las pensiones y prestaciones económicas propias del Sistema de Seguridad Social Integral, así:

«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.»

Por su parte, el Decreto 1068 de 1995¹⁷ fijó el límite temporal para que los servidores públicos del orden departamental, municipal y distrital seleccionaran el régimen pensional al cual querían afiliarse, esto es, prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad¹⁸.

El artículo 2 *ejusdem*, precisó que en el nivel territorial la afiliación a cualquiera de los dos regímenes mencionados debía efectuarse a más

tardar el 30 de junio de 1995. Textualmente se indicó:

«Artículo 2. 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.

[...]

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.»

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2337 de 1996¹⁹ que tuvo por objeto fijar el régimen general para el reconocimiento del pasivo pensional de las universidades oficiales y de las instituciones oficiales de educación superior de naturaleza territorial, para lo cual respetó el límite temporal previamente fijado por el Decreto 1068 de 1995, en el que se indicó que antes del 30 de junio de 1995 todos los servidores públicos vinculados a los entes universitarios debían estar afiliados a uno de los dos regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993. En tal sentido, el artículo 2.º de la referida disposición normativa indicó:

«ARTÍCULO 2. Reconocimiento del pasivo pensional. El presente Decreto, se aplicará a aquellas universidades oficiales e instituciones oficiales de educación superior, que con anterioridad al 23 de diciembre de 1993, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones en calidad de empleadoras y así mismo a aquellas que a través de una caja con personería jurídica, reconocían y pagaban directamente las obligaciones pensionales, de los servidores públicos, trabajadores oficiales y personal docente, con vinculación contractual, legal o reglamentaria con las universidades o instituciones de educación superior.

Parágrafo 1. De conformidad con la Ley 100 de 1993, para los servidores públicos, trabajadores oficiales y personal docente de aquellas instituciones que reconocían y pagaban directamente las pensiones, la afiliación a uno de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, debe haberse efectuado a más tardar el 30 de junio de 1995, fecha en la cual, vencía el plazo para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para las entidades territoriales, sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto 1642 de 1995. [...]» (Negrita fuera del texto).

Bajo estas consideraciones, es dable colegir que, todos los servidores públicos que prestaban sus servicios en las universidades oficiales e instituciones oficiales de educación superior, para el 30 de junio de 1995 debían encontrarse afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por tratarse de empleados que, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, era mandatorio se acogieran a la unificación sistemática creada por la mentada norma.

Por lo anterior, la Subsección A en casos análogos al presente ha concluido que:

«[...] En este orden de ideas, 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, por virtud de la afiliación obligatoria de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y de acuerdo con lo consagrado en el artículo 14 del Decreto 692 del 29 de marzo de 1994, quien debe efectuar el reconocimiento respectivo es la administradora de pensiones que hubiere recibido o le correspondiese recibir las cotizaciones del período en el cual ocurriere el siniestro o hecho que diera lugar al pago de la prestación correspondiente. [...]».²⁰

El ISS era la entidad competente para el reconocimiento de la pensión de jubilación del señor José Rubio Ramírez Montoya

De acuerdo con el anterior recuento normativo y jurisprudencial, en el caso *sub examine* se encuentra probado lo siguiente:

- Mediante Resolución 02014 del 17 de febrero de 2000 (folios 64 a 66, C3) expedida por el extinto Instituto de Seguros Sociales le fue reconocida una pensión de jubilación al señor José Rubio Ramírez Montoya, en una cuantía mensual de \$1.891.013, efectiva a partir del 20 de diciembre de 1999. En la parte motiva del acto se indicó que era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin especificar los factores salariales y el periodo del IBL tenidos en cuenta para el cálculo.

- A través de la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000 (folios 61 a 62, C3) la Universidad de Antioquia ordenó pagarle al señor Ramírez Montoya a la suma de \$453.246, la cual resultó del cálculo efectuado por la entidad de educación superior en aplicación del ingreso base de liquidación que consagra el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Ello, al estimar que dicho monto fue desconocido por el ISS por no incluir en la liquidación de la prestación las primas de navidad, vacaciones y servicios.

Lo anterior en cumplimiento de la Resolución 12094 del 4 de mayo de 1999 (folios 54 a 58 *ibidem*) proferida por el mentado ente educativo, por medio de la cual se subrogó «en la parte de la obligación que tiene y no reconoce el Instituto de Seguros Sociales con los servidores de la Universidad, en régimen de transición, y que al momento de entrar en vigencia el Sistema les faltaba menos de diez años para adquirir su derecho».

Ahora bien, de acuerdo con el parágrafo 1.º del artículo 2 del Decreto 1068 de 1995, el personal docente de las universidades públicas debían encontrarse afiliados al Sistema General de Seguridad Social el 30 de junio de 1995, por lo que a partir de dicha fecha la competencia para resolver todas las reclamaciones relacionadas con el reconocimiento y pago de pensiones radicaba en la administradora pensional elegida por el empleado, ya fuera el ISS como administrador del régimen de prima media o los fondos privados que hacían lo propio con el régimen de ahorro

individual, y que recibiera las cotizaciones de dichos servidores oficiales.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la Universidad de Antioquia no tenía competencia para pronunciarse sobre la liquidación de un reconocimiento pensional en favor del señor José Rubio Ramírez Montoya, en este caso respecto al presunto derecho que le asistía a una mesada superior a la otorgada por el ISS con base en la inclusión de factores salariales devengados por el docente no computados por la administradora de pensiones, facultad que recaía en el Instituto de Seguros Sociales por tratarse del ente de previsión al que se realizaban las respectivas cotizaciones a pensión.

En ese sentido, se reitera que fue esta última entidad la que reconoció la pensión de jubilación a través de la Resolución 02014 del 17 de febrero de 2000, de ahí que era esta quien tenía la competencia para determinar si al pensionado se le debía incluir en el IBL lo correspondiente a las primas de navidad, vacaciones y servicios conforme a la Ley 100 de 1993 y las anteriores a esta, aplicadas en virtud del régimen de transición, y no correspondía a la Universidad de Antioquia asumir dicha obligación en forma de subrogación.

Por consiguiente, para la Sala debe concluirse que la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000 adolece de ilegalidad por la causal de expedición sin competencia, toda vez que la Universidad de Antioquia no era la encargada de reconocer en todo o parte pensiones a sus empleados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como en efecto fue declarado por el *a quo*.

Es decir, no tenía facultad legal o constitucional alguna para asumir el pago de las diferencias de las mesadas pensionales a favor del señor Ramírez Montoya entre lo que consideraba el establecimiento de educación superior que debía pagarse al pensionado de incluirse todos los factores salariales devengados en el IBL, y lo que pagaba el ISS por dicho concepto.

Inaplicación por inconstitucionalidad de la Resolución Rectoral 12094 del 4 de mayo de 1999

Ahora bien, en lo relacionado con los efectos de la Resolución Rectoral 12094 de 1999 emitida por la Universidad de Antioquia, sobre la subrogación parcial en la obligación pensional a cargo del ISS, y en la cual se sustentó la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000, acto demandado en el *sub lite*, se advierte que, al margen de que esta no fue objeto de declaratoria de nulidad en el presente caso, así como tampoco ha sido anulada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Subsección B de la Sección Segunda en sentencia del 22 de octubre de 2018²¹ decidió inaplicarla en virtud de la excepción de inconstitucionalidad en un asunto similar, al considerar que:

«[...] conforme al artículo 4º superior, («En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales»), comoquiera que la función de establecer el régimen prestacional de los servidores públicos está reservada al Congreso de la República y al Gobierno Nacional, pero este último bajo los lineamientos del legislador, por lo que el ente universitario carecía de atribución para asumir una obligación de carácter pensional motu proprio, sin que mediara norma emitida por la autoridad constitucionalmente competente frente a la materia, que así lo determinara. [...]»

En efecto, la competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos radica en el Congreso de la República desde antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, lo que se advierte del artículo 11 del Acto Legislativo 1 de 1968, donde se le atribuye al órgano legislativo la potestad de determinar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales, y en lo atinente a los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, el artículo 62 de la Constitución de 1886 preveía que correspondía a la ley determinar las condiciones de jubilación.

De otro lado, la Constitución Política de 1991 prevé en el artículo 150 numeral 19, literal e, que el Congreso de la República tiene la competencia de dictar normas generales en relación con la fijación de los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, entre otros, y en ejercicio de dicha potestad expidió la Ley 4.ª de 1992²².

En ese sentido, la citada Ley 4.ª de 1992 reglamentó en sus artículos 10 y 12 lo siguiente:

«ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.»

«ARTÍCULO 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.»

Por su parte, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, bajo el supuesto de que «[...] siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales [...]»²³.

Ahora, en lo relacionado con el régimen prestacional de los docentes oficiales universitarios, esta Subsección ha sostenido que el artículo 69 de la Constitución Política reconoce y garantiza la autonomía de los entes universitarios de modo tal que estos tienen facultad para darse sus propios reglamentos, estatutos y directivas. De acuerdo con este canon, por autonomía universitaria debe entenderse la capacidad de disponer,

conforme lo regulan la Constitución y la Ley, de un margen administrativo y de organización que permite a estos entes dirigirse a sí mismos según sus propios objetivos, pero siempre bajo la dirección del Estado²⁴.

En virtud del marco constitucional previsto para los entes universitarios se expidió la Ley 30 de 1992, que en su artículo 77 señaló:

«ARTÍCULO 77. 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.»

Sobre la autonomía universitaria y la facultad de los entes universitarios para crear regímenes salariales y prestacionales la subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 21 de agosto de 2008²⁵, indicó:

«[...] Las normas referidas ponen de manifiesto la equivocación en que incurre el actor, cuando sostiene que, en la materia que ocupa la atención de la Sala, la única atribución del Presidente de la República es ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley “más no el de expedir normas sobre el régimen salarial y prestacional de los docentes universitarios”, pues, de conformidad con las normas constitucional (art. 150, núm. 19, lits, e) y f) y legales citadas (Lys. 4/92 y 30/92) y sin mucho esfuerzo, se evidencia que el Gobierno Nacional tenía competencia para establecer el régimen salarial y prestacional del personal docente de las universidades estatales u oficiales de los órdenes Nacional, Departamental, Municipal y Distrital. [...]»

En ese orden de ideas, el principio de autonomía universitaria no es absoluto y, por tanto, las universidades están en la obligación de sujetarse a las normas que regulan lo relacionado con el régimen laboral y prestacional de los empleados públicos en lo que tenga que ver con estos.

Al respecto el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1444 de 1992²⁶, el cual en su artículo 1.º reguló:

«ARTÍCULO 1º La remuneración mensual en tiempo completo de los empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional se establecerá sumando todos los puntos que a cada cual corresponda, multiplicado por el valor del punto.

Los puntajes se establecerán de acuerdo con la valoración de los siguientes factores:

- a) Los títulos correspondientes a estudios universitarios;
- b) La categoría dentro del escalafón docente;
- c) La experiencia calificada;
- d) La productividad académica;
- e) Las actividades de dirección académico - administrativas.

PARÁGRAFO I. La remuneración de los empleados públicos docentes en otra dedicación será proporcional a la misma.

PARÁGRAFO II. Cuando el puntaje correspondiente a un docente deba ser cambiado la modificación tendrá efectos salariales a partir del mes siguiente a la fecha en la cual el órgano o autoridad competente la apruebe. Se exceptúan aquellos casos en los cuales las leyes prevean la retroactividad.»

Asimismo, el artículo 21 *ejusdem* hace referencia a las prestaciones del personal docente así:

«ARTÍCULO 21. El régimen prestacional que establece el presente Decreto, se aplicará a los empleados públicos docentes de carrera de la Universidad Nacional y a los de las universidades públicas del orden nacional que se acojan al mismo.

PARÁGRAFO I. Los docentes de cátedra vinculados en los términos del artículo 98 del Decreto-ley 080 de 1980, tendrán las prestaciones sociales señaladas en este Decreto y se liquidarán así: las de carácter económico que se causen a favor de los docentes, se harán de acuerdo con las normas que regulen la correspondiente prestación del docente de tiempo completo, teniendo en cuenta la remuneración de aquél; las de carácter asistencial serán asumidas por la respectiva universidad obligada, a razón de un cuarentavo (1/40) por cada una de las horas semanales de cátedra o lectivas contratadas y el valor de la diferencia será asumido por el docente. Las universidades públicas del orden nacional podrán reconocer las prestaciones sociales económicas y asistenciales del docente de cátedra a la terminación del respectivo período académico, teniendo en cuenta las que correspondan al docente de tiempo completo, en la proporción indicada en el presente párrafo.

PARÁGRAFO II. Para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los empleados públicos docentes que se retiren de una universidad pública del orden nacional y se vinculen a otra del mismo orden, se entenderá que hay solución de continuidad cuando entre el retiro y la fecha de la nueva posesión transcurrieren más de quince (15) días hábiles.»

Finalmente, el Decreto 55 de 1994²⁷ dispuso en sus artículos 1.º y 2.º lo siguiente:

«ARTÍCULO 1. Los empleados públicos docentes de las Universidades Estatales u Oficiales del orden departamental, municipal y distrital que se vinculen por concurso, a partir de la vigencia del presente decreto se les aplicará el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444

de 1992, el Decreto 26 de 1993, y aquellos que los adicionan o modifiquen.

PARÁGRAFO. El régimen de liquidación y pago de las cesantías será el previsto en el artículo 99 y normas concordantes de la Ley 50 de 1990.»

«ARTÍCULO 2. Los empleados públicos docentes de las Universidades Estatales u Oficiales del orden departamental, municipal y distrital vinculados actualmente por el estatuto docente vigente de la respectiva Universidad, podrán optar por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992, el Decreto 26 de 1993 y aquellos que los adicionan o modifiquen. Quienes no se acojan al nuevo régimen continuarán rigiéndose por el régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1993.

PARÁGRAFO 1. para optar por este régimen se tendrá como plazo máximo el 30 de abril 1994. [...]»

Conforme a las normas citadas, se extrae que el régimen salarial y prestacional de los docentes de universidades públicas es definido por el legislador y regulado por el Gobierno Nacional, de allí que se les aplican, de acuerdo con lo previsto en la Ley 4ª de 1992, las normas que sobre el tema se reglamenten para los empleados públicos del orden nacional, sin importar si sus nominadores son entes universitarios del orden territorial.

Corolario de lo anterior, se arguye que a pesar de que la Resolución Rectoral 12094 de 1999 no ha sido declarada nula por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Subsección considera que es procedente su inaplicación en el *sub examine* por cuanto, se reitera, la Universidad de Antioquia no tenía competencia alguna para fijar el régimen pensional de sus empleados.

En conclusión: ante la ausencia de competencia por parte de la Universidad de Antioquia para subrogarse una obligación que correspondía al ISS, máxime por fundarse en un acto administrativo inconstitucional, resulta evidente la ilegalidad de la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000, y por tanto, su consecuente declaratoria de nulidad, como en efecto lo consideró el *a quo*.

Segundo problema jurídico

¿Es procedente ordenar el reintegro del dinero percibido por el demandado en virtud de los actos administrativos cuestionados que reconocieron las sumas que fueron subrogadas por la Universidad de Antioquia con ocasión de la situación expuesta en el cuestionamiento anterior?

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: no debe ordenarse el reintegro de las sumas percibidas por parte del señor Ramírez Montoya en virtud de lo ordenado por la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000, porque la entidad no demostró la mala fe de la conducta desplegada por el demandado, como se explica a continuación.

Del principio de la buena fe para devolución de prestaciones periódicas

Conforme al artículo 83 Superior, el principio de buena fe implica que: (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario²⁸.

Cabe resaltar, que el principio de buena fe 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 otros²⁹.

En cuanto al alcance del citado principio, la Corte Constitucional³⁰ ha sostenido:

«[...] La jurisprudencia constitucional ha entendido el principio de buena fe *“como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a la luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”*³¹

Así, la buena fe es uno de los principios que rige las relaciones entre la Administración y los administrados y se caracteriza por ser leal, honesta y esperada. A partir de lo esbozado anteriormente, es claro que uno de los componentes esenciales de las actuaciones de buena fe es el respeto por la confianza otorgada por las partes. [...]» (Cursiva del texto).

A su turno, el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé que la demanda deberá ser presentada, en cualquier tiempo cuando «[...] se dirija contra actos que reconozca o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]». (Negrita de la Sala).

Respecto de la recuperación de dineros pagados a particulares de buena fe, la Sección Segunda del Consejo de Estado³², ha manifestado:

«[...] Sin embargo, ella considera que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas a el señor (...), como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el acto administrativo acusado, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le correspondía a la parte actora probar debidamente que el demandado cuando solicitó la pensión actuó de mala fe y ello no ocurrió así»³³.

“No obstante lo anterior, la entidad demandada no estaba facultada para pretender unilateralmente recuperar las sumas de dinero que por equivocación pagó pues fueron recibidas por la actora de buena fe. En esa medida, los pagos efectuados por la entidad tienen amparo legal porque fueron recibidos de buena fe por la demandante y en ese orden, no obstante la legalidad del acto que dispuso el reintegro, la Sala considera que la administración no probó ni en la vía gubernativa ni en la judicial la mala fe de la demandante en la obtención de los reajustes pagados”.

“Por ello, la Sala estima que no existen elementos probatorios suficientes para determinar que el demandado al recibir la cantidad de \$73.647.865, 54 actuó de mala fe, pues, conforme al artículo 83 de la Carta Política, la buena fe se presume, y para desvirtuar su existencia debe operar prueba en contrario porque —se repite— en el desprendible de pago no se detallan los conceptos. Dicha suma, según se afirma en el recurso de apelación, corresponde a mesadas pensionales atrasadas, desde el 31 de marzo de 2008, fecha en que el fallo de tutela del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación con el 100% de la bonificación por servicios prestados (f. 309).

Sobre la buena fe, es oportuno recordar lo que la Corte Constitucional ha dicho:

[...]

Así las cosas, bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que al margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos [...]

Por lo visto, se ha de revocar el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, puesto que el demandado, al actuar de buena fe, no tiene que reintegrar las prestaciones que le pagaron, de conformidad con el artículo 164, numeral 1, letra c), del CPACA. [...]»

Acorde con la normativa y jurisprudencia citada en precedencia, esta Subsección observa que el principio de la buena fe incorpora una presunción legal que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario o en este caso, el demandado, actuó de mala fe.

Bajo dicho entendido, no hay lugar a recuperar las prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, salvo que se pruebe por la entidad Estatal que el demandado incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, es decir, que actuó de mala fe con el fin de obtener un beneficio al cual no tenía derecho.

En efecto, en el *sub examine* no se acreditó que el señor Ramírez Montoya desplegara comportamientos que comprometieran la lealtad, rectitud y honestidad, pues aun cuando la entidad demandante considera probada la mala fe del demandado con el argumento de que este debía ejercer las acciones correspondientes ante el ISS a fin de instar la reliquidación de la pensión de jubilación por parte del referido ente de previsión, lo cierto es que dicha situación no es demostrativa del quebrantamiento al principio constitucional de buena fe.

En ese orden de ideas, la Sala reitera que teniendo la carga probatoria de la entidad demandante para desvirtuar la presunción de buena fe del pensionado, ésta no demostró que el demandado actuó de mala fe al percibir las diferencias entre la pensión reconocida por el ISS y lo que la Universidad de Antioquia consideraba que debía percibir, razón por la cual no es posible ordenar el reintegro de los dineros devengados por el demandado de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 17690 del 25 de mayo de 2000.

Finalmente es preciso indicar respecto al argumento del demandante en el escrito de alegatos consistente en solicitar se reliquide el IBL pensional conforme lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, al respecto tal pretensión debe elevarse ante la entidad que tiene a cargo el pago de la pensión, en este caso Colpensiones, la cual no fue convocada al proceso, por ende, no es posible emitir pronunciamiento alguno en tal sentido.

Aunado a lo anterior, no se observa afectación a los derechos fundamentales del demandado, por cuanto a través de la presente decisión que confirma la sentencia de primera instancia no se está revocando el derecho pensional, sino la subrogación parcial que hizo la Universidad sin contar con la competencia para ello, es decir, que el interesado conserva la posibilidad de controvertir el monto de su prestación en cualquier momento ante la entidad obligada al pago.

En conclusión: no se desvirtuó la presunción de buena fe que ampara al demandado porque la entidad demandante no demostró que hubiera incurrido en actos fraudulentos o ilegales al recibir mensualmente las sumas reconocidas por la Universidad de Antioquia por subrogación de una obligación pensional a cargo del ISS, hoy Colpensiones.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, la Subsección confirmará la sentencia impugnada en cuanto accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que no prosperan los argumentos de los recursos de apelación formulados tanto por la parte demandante como demandada.

De la condena en costas

En cuanto a la condena en costas en la presente instancia, la Subsección resalta que el presente asunto se promovió en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de «lesividad» con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo a través del cual se subrogó parcialmente el pago de una pensión ordinaria de jubilación.

En ese sentido conforme al artículo 188 del CPACA³⁴, no es procedente la condena en costas, toda vez que en este tipo de eventos en que se discute un bien jurídico público, como lo es el patrimonio estatal, no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte vencida en el litigio.

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: Confirmar la sentencia del 20 de agosto de 2019 por el Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la Universidad de Antioquia contra el señor José Rubio Ramírez Montoya.

Segundo: Sin condena en costas de segunda instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma “SAMAI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

Relatoría: AJSD/Dcsg/Lmr.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», o CPACA.
2. Folios 31 a 32, C3.
3. Folios 2 a 13, C3.
4. Ver: Hernández Gómez William. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).
5. Folios 454 a 459, C1.

6. Folios 499 a 514, C1.

7. Folios 517 a 522, C1.

8. Folios 540 a 544, C1.

9. Índice 15 del historial de actuaciones de la plataforma SAMAI.

10. Índice 16 del historial de actuaciones de la plataforma SAMAI.

11. «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968».

12. «Artículo 5. Creación. En desarrollo del artículo 48. de la Constitución Política, organízase el Sistema de Seguridad Social Integral cuya dirección, coordinación y control estará a cargo del Estado, en los términos de la presente ley.»

13. «Artículo 11. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general. [...]».

14. «Artículo 15. Serán afiliados al sistema general de pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. [...]».

15. «Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones».

16. «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993».

17. Por el cual se reglamenta la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital, la constitución de los fondos de pensiones del nivel territorial, y la declaratoria de solvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial.

18. El artículo 12 de la Ley 100 de 1993, creó los siguientes regímenes pensionales:

«ARTÍCULO 12. Regímenes del sistema general de pensiones. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

19. «Por el cual se reglamenta el artículo 131 y el 283 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 1299 de 1994».

20. Al respecto, ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. (i) Sentencia del 7 de noviembre de 2019, radicado: 05001-23-33-000-2014-00167-02(0968-15), demandante: Universidad de Antioquia. (ii) Sentencia del 13 de agosto de 2020, radicado: 05001-23-33-000-2014-01572-02(1179-16), demandante: Universidad de Antioquia

21. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 22 de octubre de 2018, radicación: 05001233300020140006302 (1074-15), demandante: Universidad de Antioquia.

22. «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.»

23. Sentencia C-315 de 1995.

24. Ver sentencia del 19 de mayo de 2010. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación 08001233100020000152602 (0801-07). Demandante José Gabriel Colley Pérez contra Universidad del Atlántico.

25. Radicación 11001032500020020012101 (2549-02). Demandante: Andrés de Zubiría Samper.

26. Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados docentes de las universidades públicas del orden nacional.

27. Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes de las universidades estatales u oficiales del orden departamental, municipal y distrital.

28. Ver Sentencia C-071 de 2004, Corte Constitucional. Sentencia del 3 de febrero de 2004. Referencia: expediente D-4692.

29. Ver sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 8 de mayo de 2008, dentro del proceso con radicado interno 0949-2006.

30. Sentencia T-437/12 del 12 de junio de 2012. Referencia: Expediente T-2809770.

31. Sentencia C-131 de 2004, citado en la sentencia C-1094 de 2004.

32. Sentencia del 15 de septiembre de 2016, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicado 5200123-33-000-2012-00121-01(4402-13).

33. Sentencia de 2 de marzo de 2000, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, expediente No. 12.971.

34. «ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena
Sentencia 2014-01418 de 2021 Consejo de Estado

en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.» (subraya fuera del texto original)

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:08:44