



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

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**Radicado:** 05001233300020140006201 (4308-16)

**Actor:** Universidad de Antioquia

**Demandado:** Gilberto Octavio Naranjo Pizano

**Tema:** Reconocimiento diferencia pensional

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 20 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda**

**1.1.1. Pretensiones**

La Universidad de Antioquia, por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, solicitó declarar la nulidad de la Resolución 383 de 26 de julio de 2002 por la cual ordenó pagar en favor del señor Gilberto Octavio Naranjo Pizano «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 21 de mayo de 2001, hasta que el Instituto de Seguros Sociales lo reconozca de oficio o en virtud de una orden judicial».



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)

Actor: Universidad de Antioquia

Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene al señor Naranjo Pizano restituir a la universidad las sumas pagadas con ocasión de la expedición del acto acusado, esto es, entre el 21 de mayo de 2001 y el 31 de octubre de 2013, las cuales ascienden a la suma de \$389.310.929; y que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

### **1.1.2. Hechos**

**1.1.2.1.** El señor Gilberto Octavio Naranjo Pizano se vinculó a la Universidad de Antioquia el 26 de mayo de 1980 como empleado público en el cargo de profesor de medio tiempo adscrito al Departamento de Medicina Oral de la Facultad de Odontología.

**1.1.2.2.** A la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para el nivel territorial, la Universidad de Antioquia procedió a efectuar la afiliación de todos sus empleados al Instituto de Seguros Sociales y a realizar los aportes correspondientes por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en virtud de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994, según el cual, «si el empleado no manifestaba su voluntad de acogerse a uno de los dos regímenes establecidos por la Ley 100 de 1993, el empleador debía trasladar los aportes a la entidad administradora del sistema general de pensiones con la posibilidad de que el trabajador se trasladara posteriormente».

**1.1.2.3.** La Universidad de Antioquia sin efectuar deducción alguna, reconocía las pensiones de jubilación de sus empleados con base en todo lo devengado, pues el único referente legal que definía los factores que harían parte de la liquidación era la normatividad anterior a la Ley 33 de 1985, esto es, las Leyes 6.<sup>a</sup> de 1945, 4.<sup>a</sup> de 1966 y los Decretos 1743 de 1966 y 1848 de 1969, pues a partir de la vigencia de la primera norma mencionada, la liquidación de los empleados públicos se estableció en el equivalente al 75%



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

**1.1.2.4.** De conformidad con lo anterior y con lo establecido por el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la institución universitaria tenía la convicción de que todo aquel que fuera beneficiario del régimen de transición y que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones le hiciera falta menos de diez años para adquirir la pensión de vejez, el ISS le debía reconocer la prestación con base en todo lo devengado, incluyendo las primas de navidad, de servicios, y de vacaciones, lo cual se entendía como una excepción a la regla general contenida en el artículo 33 de la citada ley, que establecía que las pensiones se liquidaban sobre los mismos factores que sirvieron de base para liquidar las cotizaciones.

En virtud de lo expuesto, la universidad efectuó cotizaciones al seguro social por todo su personal teniendo en cuenta los factores constitutivos de salario, los cuales fueron devueltos por el ISS, por lo que fue necesario que «la universidad luego de intentar conciliar dicha diferencia de manera verbal y sin llegar a un acuerdo respecto del recibo de tales aportes, procediera a formalizar la solicitud con el fin de que «el ISS reconociera la pensión a los docentes y empleados de la universidad que están en transición y que al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones les faltara menos de 10 años para adquirir el derecho, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados», petición que fue negada por el ISS el 25 de febrero de 2002.

**1.1.2.5.** El Instituto de Seguros Sociales sustentó la negativa en que la inclusión de los factores salariales en el ingreso base de liquidación de los servidores públicos sólo depende de lo previsto por el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994, normatividad que no ordena la inclusión de los factores



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)

Actor: Universidad de Antioquia

Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Plzano

correspondientes a las primas de servicios, de navidad y de vacaciones en la conformación de la base prestacional.

**1.1.2.6.** Con ocasión de la respuesta anterior, la Universidad expidió la Resolución Rectorial 12094 de 4 de mayo de 1999 la cual dispuso en sus artículos 1 y 3 «subrogarse en la parte de la obligación que tiene y no reconoce el ISS con los servidores de la universidad en el 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 hiciere 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».

**1.1.2.7.** El Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez al demandado mediante la Resolución 9869 de 28 de junio de 2002 en cuantía mensual de \$3.798.971, a partir del 21 de mayo de 2001, sin tener en cuenta en su liquidación las primas de navidad, de servicios y de vacaciones.

**1.1.2.8.** Con fundamento en lo dispuesto en el acto administrativo 12094 de 1999, la universidad expidió la Resolución 383 de 26 de julio de 2002 por la cual ordenó pagarle al señor Puerta Zapata el valor que resulte 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 21 de mayo de 2001, por la suma de \$968.344 mensuales, hasta que el seguro social decida reconocerlo.

**1.1.2.9.** La aludida resolución 12094 de 1999 fue derogada por la 35823 de 17 de octubre de 2012, y fue objeto de demanda por parte de la Asociación



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

de profesores jubilados de la universidad cuyas pretensiones fueron negadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 17 de octubre de 2013.

**1.2.10.** Mediante oficio de 10 de octubre de 2013, el demandando fue requerido por la universidad a fin de que solicitara a Colpensiones la extensión de la jurisprudencia y le fuera aplicada la sentencia de Unificación del Consejo de Estado, a fin de que sea la administradora de pensiones quien continuara efectuando dicho pago, llamado que no respondió.

### **1.1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Citó como normas vulneradas los artículos 48 de la Constitución Política; 10 de la Ley 4.ª de 1992; 77 de la Ley 30 de 1992; 1.º del Decreto 1158 de 1994; 18 inciso 3.º, 228, 151 y 131 de la Ley 100 de 1993.

En el concepto de la violación precisó que a pesar de que la universidad interpretó en su momento que el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 diferenció los conceptos «devengado» y «cotizado», con la expedición del acto legislativo 01 de 2005 en concordancia con el Decreto 1158 de 1994, las pensiones han de liquidarse única y exclusivamente teniendo en cuenta lo cotizado, de donde resulta cuestionado el contenido de la Resolución 12094 de 4 de mayo de 1999.

Adujo que en el evento en que pudiera concretarse que pese a las posiciones jurisprudenciales referidas, los pensionados que se encuentran en el régimen de transición tienen derecho a que en el reconocimiento de la prestación le sean incluidas las primas de navidad, de servicios y vacaciones, se plantee el interrogante sobre quien es el responsable de dichas erogaciones.



---

Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

Relató que en virtud de la obligación consagrada en la Ley 100 de 1993, de que los empleadores afiliaran a su personal al sistema general de pensiones, la universidad ya no estaría obligada a responder por obligaciones prestacionales de los empleados, máxime si en el caso del demandado no acreditaba a 30 junio de 1995 los requisitos para obtener la pensión de jubilación.

Refirió que la Universidad de Antioquia no está obligada a cubrir la parte de la pensión que inicialmente se subrogó temporalmente y por ende se encuentra legitimado para demandar la resolución acusada.

**1.1.4.** Mediante providencia del 15 de mayo de 2014<sup>1</sup>, el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó la solicitud de suspensión provisional de la Resolución 053 de 24 de febrero de 2003, al no haber acreditado «de manera sumaria el perjuicio que la norma impugnada le causa», tal y como se señala en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## **1.2. Contestación a la demanda**

El apoderado del señor Gilberto Octavio Naranjo Pizano se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como excepciones las de legalidad del acto impugnado, buena fe y prescripción<sup>2</sup>.

Indicó que la resolución por medio de la cual la Universidad de Antioquia se subrogó los derechos pensionales del ISS, se encuentra ajustada a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que ha reconocido que los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición, tienen derecho a que se les liquide

---

<sup>1</sup> Folios 10 a 13 cuaderno 2

<sup>2</sup> Folios 286 a 309



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

su prestación con el salario y factores devengados en el último año de servicios, situación que es acorde los principios constitucionales y resulta coherente con el principio de autonomía universitaria.

Señaló que la decisión adoptada por la Universidad de Antioquia de asumir la cuota parte pensional constituyó un acto libre y voluntario y, por ende se encontraba habilitada para demandar al Instituto de Seguros Sociales a efectos de recuperar la cuota parte pensional reconocida.

Finalmente, indicó que en caso de no ser acogidos los planteamientos expuestos, solicitó la aplicación del principio de la buena fe, dado que actuó «siempre según los actos y directrices fijadas por la universidad, limitándose a acoger un beneficio legítimo creado por el ente demandante».

### **1.3. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante providencia del 20 de mayo de 2016, declaró la nulidad de la Resolución 383 de 26 de julio de 2002 por medio de la cual la Universidad de Antioquia «asumió a su cargo, el valor que resulta de la aplicación del ingreso base de liquidación que consagra el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no reconoció el Instituto de Seguros Sociales al señor Gilberto Octavio Naranjo Pizano». Denegó las demás pretensiones de la demanda<sup>3</sup>.

En primer lugar, aclaró que en el presente caso no es viable analizar el derecho que le asiste o no al demandado de obtener la liquidación de su pensión con la totalidad de los factores devengados, pues quien reconoció la prestación fue el Instituto de Seguros Social, entidad que no hace parte del proceso.

<sup>3</sup> Folios 667 a 673 vto



---

Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)

Actor: Universidad de Antioquia

Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

Luego de realizar un análisis del artículo 150 numeral 19 de la Constitución y de lo dispuesto en las Leyes 30 y 4ª de 1992, arribó a la conclusión de que la Resolución 053 del 24 de febrero de 2003 carece de soporte legal, pues trasgrede las competencias fijadas por la Constitución y la ley en materia pensional respecto de las cuales corresponde al Congreso de la República y al Gobierno Nacional la regulación del régimen prestacional de los empleados públicos.

En efecto, precisó que el acto administrativo acusado fue expedido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, fecha a partir de la cual las universidades, y en general los empleadores, perdieron la competencia para los reconocimientos prestacionales que venían efectuando, pues la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES fue la que asumió tales contingencias.

En relación con la pretensión de reintegro de las sumas pagadas en exceso, señaló que no fue desvirtuada la mala fe de la parte demandada, pues el acto acusado fue expedido por la Universidad de Antioquia de manera libre y voluntaria, según el cual reconoció unas prestaciones sociales a pesar de la existencia de normas constitucionales y legales contrarias que regulaban tal situación y bajo ese entendido, no hay lugar a que lo pagado sea retornado por el demandado.

#### **1.4. El recurso de apelación**

##### **1.4.1. Universidad de Antioquia**



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

La Universidad de Antioquia, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación que sustentó con los siguientes planteamientos<sup>4</sup>:

Señaló a pesar de que puede presumirse la buena fe al momento de la expedición del acto acusado, debe destacarse tal decisión le fue notificada personalmente al demandado haciendo la advertencia que el pago allí ordenado era temporal y que a él le correspondía iniciar las acciones contra la administradora de pensiones a fin de que la entidad incluyera en la liquidación de la pensión las primas de servicios, de navidad y de vacaciones.

Advirtió que la universidad ha desplegado múltiples acciones administrativas y judiciales con el fin de que el ISS, hoy Colpensiones reliquide las pensiones de vejez de su ex servidores de régimen de transición, a quienes a la entrada en vigencia del sistema les hiciera falta menos de 10 años para adquirir el derecho y con la inclusión de todos los factores devengados, los cuales han sido infructuosas dada la reiterada negativa de dicha administradora de acceder a la solicitud.

#### 1.4.2. Parte demandada

El señor Gilberto Octavio Naranjo Pizano en su escrito de apelación consideró que la sentencia se abordó con un orden metodológico diferente al que debía someterse, donde lo lógico era determinar las consecuencias en el *sub examine* de que la Universidad de Antioquia no hubiera demandado la Resolución 12094 de 1999, cuando el acto aquí cuestionado fue proferido con base en dicha Resolución; luego estudiar si para la liquidación de la pensión de vejez debían computarse las primas de servicios, navidad y

<sup>4</sup> Folios 676 a 682



---

Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

vejez; y en caso de respuesta afirmativa, indicar si la entidad demandante tenía competencia para reconocer, a título de subrogación, la obligación pensional dejada de pagar por el ISS, hoy Colpensiones.

De acuerdo con lo anterior, señaló en primer término que el hecho de la derogatoria de la Resolución 12094 de 1999 no era un argumento idóneo para sostener que no era necesario demandar esta, por cuanto el acto administrativo aún produce efectos con respecto a los pensionados a los que se les reconoció la cuota parte pensional, que solo podía tener efectos a futuro y con respecto a situaciones jurídicas no consolidadas.

En ese orden de ideas, resaltó que la derogatoria no tiene efectos retroactivos ni la capacidad de afectar situaciones jurídicas consolidadas; era necesario que se demandara la Resolución 12094 de 1999 para efectos de anular el acto acusado.

En segundo lugar, sostuvo que como beneficiario del régimen de transición pensional al que le faltaba menos de 10 años para la causación de la pensión a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el IBL aplicable en su caso era el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta, y que este no podía confundirse con el concepto de promedio de lo cotizado.

En relación con lo anotado hizo alusión a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, de la cual resaltó la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, y de las que concluyó que le asiste derecho al cómputo de las primas de vacaciones, navidad y servicio en su pensión de vejez.

En tercer término, adujo que la Universidad de Antioquia no creó un régimen pensional ni tampoco se trata de una regulación que desborde el marco legal, para lo cual indicó que no se puede equiparar el acto de



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

reconocimiento pensional con un acto mediante el cual se paga una cuota pensional a la que el empleado público tiene derecho a través de la subrogación. En ese sentido, consideró que nada se opone a que una entidad pública acuda al pago con subrogación de servidores cuando estos se ven afectados por la conducta del responsable del pago de esta.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

### **1.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público**

La entidad demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación<sup>5</sup>. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Problema jurídico.**

i) ¿La Universidad de Antioquia carecía de competencia para reconocer en favor del demandado la diferencia por los factores no incorporados por el ente previsional al determinar el IBL pensional respectivo?.

ii) ¿Es procedente el reintegro de las sumas a las que se subrogó la Universidad de Antioquia en favor del señor Gilberto Octavio Naranjo Pizano?.

<sup>5</sup> Folios 713 a 717

724



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, se abordará el estudio bajo el siguiente derrotero:

### **2.1.1. Competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de las universidades estatales.**

La Constitución Política de 1886 consagró en el artículo 62 la competencia del legislador para fijar, entre otros asuntos, las condiciones de jubilación en todos los órdenes y la clase de servicios que darían derecho a la pensión del Tesoro Público, en los siguientes términos:

**Artículo 62.-** La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación; y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro público».

Con ocasión de la reforma constitucional consignada en el Acto Legislativo 01 de 11 de diciembre de 1968, la competencia para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden nacional y el régimen prestacional de los empleados públicos se radicó exclusivamente en el Congreso de la República, tal como quedó establecido en el numeral 9 del artículo 76 de la Carta así:

9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

Por su parte, el numeral 2.1 del artículo 120 *ibidem*, autorizó al presidente de la República para fijar la asignación salarial de los empleos del orden



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

nacional central, dentro de las escalas de remuneración fijadas por el Congreso de la República de conformidad con el numeral 9 del artículo 76 previamente transcrito.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, le corresponde al Congreso mediante la expedición de leyes marco, señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen de los trabajadores oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19 literales e) y f). Igualmente, el artículo 48 *ibidem* dispuso que la seguridad social, a la cual pertenece la materia pensional, es un servicio público que se presta con sujeción a los principios allí enunciados, en los términos que establezca la ley.

En desarrollo de lo anterior, fue expedida la Ley 4.<sup>a</sup> de 1992 «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». La citada disposición en sus artículos 1 y 10 señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

(...)

ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)

Actor: Universidad de Antioquia

Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
- b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;
- c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;
- (...).

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.

Así pues, la Ley 30 de 1992 por la cual se organiza el servicio público de la educación superior, en el artículo 77 dispuso: «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».

Ahora bien, con base en las facultades otorgadas por la ley 4ª de 1992, se expidieron los Decretos 1444 de 1992 y 055 de 1994, el primero de ellos contiene disposiciones en materia salarial y prestacional que rigen a los docentes vinculados a las universidades públicas de orden nacional, y el segundo, a los vinculados a universidades públicas del orden territorial.

Debe anotarse que el Gobierno Nacional es el competente para establecer el régimen prestacional aplicable al personal administrativo que labora en dichas entidades, tal y como lo analizó la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación con el siguiente razonamiento:

Dado que las personas que prestan sus servicios tanto en el área docente como administrativa de las universidades del Estado son servidores públicos, que el presupuesto de estas entidades proviene casi en su totalidad del Estado, que por expresa disposición legal corresponde al Gobierno Nacional regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y que la ley 30 de 1992 consagró en el artículo 77 que el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

estatales se regirá por la ley 4ª de 1992 y demás normas complementarias, la Sala considera que compete al Presidente de la República fijar el régimen salarial y prestacional del personal docente y administrativo de las universidades oficiales.<sup>6</sup>

De ahí se concluye, que ni a la luz de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991, las entidades territoriales o las universidades públicas pueden expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos internos o extraléales, pues no tenían facultades para ello.

#### **2.1.2. Régimen pensional de los empleados públicos de los Entes Universitarios:**

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1848 de 1969, la pensión de jubilación fue reconocida a los empleados oficiales «que hubieren prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968».

La anterior disposición en su artículo 75 estableció que la pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagara 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

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia del 15 de abril de 1998, Radicación: 1076, C.P.: Augusto Trejos Jaramillo.



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)

Actor: Universidad de Antioquia

Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión». En su artículo 2 señaló:

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.

Conforme a lo expuesto, 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 Integral, disposición que en sus artículos 5, 11 y 15 ordenó su aplicación a todas las personas del territorio nacional y reguló la obligatoriedad de su afiliación a quienes se encuentren vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos salvo las excepciones previstas en la Ley.

Luego, el presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política expidió el Decreto 691 de 1994 «Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones» cuyos artículos 1 y 2 establecieron lo siguiente:

**Artículo 1.** Incorporación de servidores públicos. Incorporase al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

- 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.

**PARÁGRAFO.** —La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.

**Artículo 2—**Vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos. El sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de este decreto, el 1º de abril de 1994.

El sistema general de pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo gobernador o alcalde. La entrada en vigencia podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales.

Por su parte, el Decreto 692 del 29 de marzo de 1994<sup>7</sup> al reglamentar los temas relacionados con afiliaciones, cotizaciones, administradoras de pensiones del Sistema General de Pensiones, definió la entidad competente para el reconocimiento y pago de las pensiones o demás prestaciones a que hubiere lugar, al señalar que «es 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».

Ahora bien, con la expedición del Decreto 1068 de 1995, «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,

<sup>7</sup> Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)

Actor: Universidad de Antioquia

Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial» se 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 solidaridad<sup>8</sup>. A su turno, el artículo 2 *ibídem*, precisó que en el nivel territorial la afiliación a cualquiera de los dos regímenes mencionados debía hacerse a más tardar el 30 de junio de 1995. Señaló la referida norma lo que sigue:

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 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.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2337 de 1996<sup>9</sup>, disposición que en su parágrafo 1º del artículo 2.º, señaló lo siguiente:

**Parágrafo 1º.** 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,

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> «Por el cual se reglamenta el artículo 131 y el 283 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 1299 de 1994».



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

**\*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». (Negrillas fuera de texto)

Conforme las disposiciones anteriores, se colige que todos los servidores como era el caso del señor Naranjo Pizano, debían estar afiliados para el día 30 de junio de 1995, al Sistema General de Pensiones, como quiera que ella hacía parte de la categoría de afiliados obligatorios de que trata el artículo 15 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, 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, por virtud de la afiliación obligatoria de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y 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 ocurriere el siniestro o hecho que diera lugar al pago de la prestación correspondiente, quien debe efectuar el reconocimiento de respectivo.

La anterior tesis jurisprudencial ha sido reiterada por esta sección en las sentencias del 21 y 27 de abril de 2017, dictadas dentro de los procesos con radicados (0804-2016) y (2366-2016) con ponencia de la consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez.

### **2.3. Del caso concreto.**

-Dentro del expediente se encuentra acreditado que a través de la Resolución 12094 de 14 de mayo de 1999, el rector de la Universidad de



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

Antioquia, en uso de las facultades consagradas en los literales b) y h) del artículo 42 del Estatuto general, dispuso en su artículo primero lo siguiente<sup>10</sup>:

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 hiciere falta para ello, conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta que el Instituto de Seguros Sociales, bien motu proprio, o por orden judicial, asuma la misma.

-Por medio de la Resolución 16628 de 25 de junio de 1999 el vicerrector administrativo de la Universidad de Antioquia reglamentó la Resolución rectoral 12094 con el fin de precisar que los destinatarios «son los jubilados, los empleados públicos docentes, y los empleados no docentes que se encuentren en el régimen de transición, y que al momento de entrar en vigencia el sistema les faltaba menos de diez años para adquirir su derecho, y cuya pensión es reconocida, liquidada y pagada por el Instituto de Seguros Sociales, sin tener en cuenta lo devengado por el servidor, conforme lo ordena el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993». De igual manera estableció el monto, los requisitos, la duración y el pago de lo reconocido en el mentado acto administrativo<sup>11</sup>.

- A través de la Resolución 9869 de 28 de junio de 2002 el Instituto de Seguros Sociales reconoció a favor del señor Gilberto Octavio Naranjo Pizano la pensión de jubilación en los siguientes términos<sup>12</sup>:

Analizada la historia laboral del asegurado se encuentra que el señor GILBERTO OCTAVIO NARANJO PIZANO laboró 1427 semanas en el sector público al servicio de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia (del 05/03/70 al 05/03/71) del Municipio de Medellín (del 05/12/71 al

<sup>10</sup> Folios 48 a 50

<sup>11</sup> Folios 51 a 52

<sup>12</sup> Folios 57 a 59



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)

Actor: Universidad de Antioquia

Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

18/08/77) con 103 días de interrupción, de la Universidad de Antioquia (del 25/02/87 al 23/10/91; del 24/10/91 al 14/05/95 y del 15/05/95 al 20/05/200, con dos días de interrupción, siendo afiliado al ISS desde el 01 de julio de 1995 en virtud de la entrada en vigencia del nuevo régimen de pensiones de la Ley 100 de 1993 para dicha entidad.

Total tiempo como servidor público: 27 años y 161 días.

El señor GILBERTO OCTAVIO NARANJO PIZANO presenta prueba válida de su nacimiento acaecido el 18 de diciembre de 1945 acreditando más de 50 años de edad.

De acuerdo a lo anterior, el asegurado se encuentra cubierto por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por consiguiente el reconocimiento de la pensión de vejez es viable teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicios y con el monto que en el régimen anterior a la vigencia del nuevo sistema general de pensiones le era aplicable, en este caso, el establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, el cual exige para al derecho a la pensión por vejez acreditar veinte (20) años de servicios al Estado, cincuenta y cinco (55) años de edad y un 75% como monto de la pensión.

Efectuada la correspondiente operación según lo indicado anteriormente se obtuvo un ingreso base de liquidación de \$5.065.295 al cual se le aplica el 75% para obtener de esta forma el valor de la mesada pensional correspondiente a la suma de \$3.798.971 a partir del 21 de mayo de 2001 y de \$4.089.592 para el 2002 y un retroactivo de \$61.395.447 luego de los descuentos por salud que le será girado con la mesada pensional de agosto de 2002 y pagadero en septiembre de ese año a través del Banco Agrario de Colombia [...]

En mérito de lo expuesto:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Conceder la pensión por vejez al asegurado GILBERTO OCTAVIO NARANJO PIZANO con fecha de nacimiento 18 de diciembre de 1945 por valor de \$3.798.971 mensuales a partir del 21 de mayo de 2001 y de \$4.089.592 para el 2002 y un retroactivo de \$61.395.447 luego de los descuentos por salud que le será girado con la mesada pensional de agosto de 2002 y pagadero en septiembre del mismo año a través del Banco Agrario, Oficina de la Playa.

El valor del retroactivo comprende desde el 21 de mayo de 2001 hasta el 31 de julio de 2002, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre de 2001 y junio de 2002.

La liquidación se basó en 1427 semanas con un ingreso base de liquidación de \$5.065.295, y un porcentaje del 75%.[...]

- La Universidad de Antioquia mediante la Resolución 383 de 26 de julio de 2002<sup>13</sup> ordenó pagarle 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

<sup>13</sup> Folios 53 a 55



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)

Actor: Universidad de Antioquia

Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

1993 y que no reconoció el ISS, en cumplimiento de la Resolución 12094 del 4 de mayo de 1999<sup>14</sup>. Así discurrió<sup>15</sup>:

El Vicerrector administrativo de la Universidad de Antioquia en uso de la facultad delegada por la Resolución Rectoral 0746A de 1981 con apoyo en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en la Resolución Rectoral 12094 de 4 de mayo de 1999 y

**CONSIDERANDO**

1. Que el señor GILBERTO NARANJO PIZANO identificado con la cédula de ciudadanía 8.266.747 prestó sus servicios a la Universidad durante los periodos comprendidos entre el 26 de mayo de 1980 y el 20 de mayo de 2001

2. Que la pensión de jubilación del referido ex empleado debe ser asumida por el ISS en virtud de lo previsto en el Decreto 2337 de 1996

3. Que por oficio del 28 de junio de 2002 el señor NARANJO PIZANO solicita el pago de la subrogación por cuanto está retirado desde el 20 de mayo de 2001 y no ha sido posible que el Seguro Social resuelva su reconocimiento pensional.

3. Que no obstante la universidad haber cumplido con sus obligaciones referentes al reconocimiento y pago del bono pensional, el ISS no ha efectuado el reconocimiento que le corresponde, con lo cual esta ocasionado graves perjuicios al señor NARANJO PIZANO y a su familia.

4. Que el jubilado es beneficiario del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones en la Universidad de Antioquia, esto es, el 30 de junio de 1995, le faltaba menos de 10 años para adquirir su derecho, lo cual lo hace beneficiario de la prestación prevista en la Resolución 12094 de 1999 comúnmente llamada como subrogación, que puede, en atención a las circunstancias antes anotadas, serle reconocida por el presente acto, previo el siguiente análisis:

5. Que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece un ingreso base de liquidación especial para las personas que son beneficiarias del régimen de transición y que al momento de entrar en vigencia el sistema les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho, de liquidar la pensión con base en el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciere falta para ello.

6. Que el Instituto de Seguros Sociales no ha aplicado debidamente el ingreso base de liquidación expresada en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y es predecible que tal actitud no cambie en el reconocimiento que debe hacer a favor del señor NARANJO PIZANO

7. Que por medio de la Resolución Rectoral 12094 de 1999 la Universidad resolvió subrogarse en la parte de la obligación que tiene y no reconoce el Instituto de Seguros Sociales con los servidores de la Universidad en el régimen de transición, que al momento de entrar en vigencia el Sistema les faltaba menos de 10 años para adquirir su derecho, de liquidarle sus

<sup>14</sup> Folios 48 a 50 del cuaderno1.

<sup>15</sup> Folios 53 a 55



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
 Actor: Universidad de Antioquia  
 Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

pensiones según el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello.

8. Que la liquidación conforme a lo señalado anteriormente, tomando en cuenta lo devengado por el empleado entre el 1 de julio de 1995 y la fecha de su retiro del servicio, incluyendo las primas de navidad, prima vacacional y prima semestral, que constituyen factor salarial, queda de la siguiente manera:

| CONCEPTO          | VALOR     |
|-------------------|-----------|
| Ibl de las primas | 1.291.125 |
| Valor del 75%     | 968.344   |
| Valor subrogado   | 968.344   |

9. Que la liquidación que resulta de la aplicación del Ingreso base de liquidación que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es de \$968.344 mensuales a partir del 21 de mayo de 2001.

10. No obstante la desvinculación laboral del señor NARANJO PIZANO la Universidad de Antioquia ha continuado prestándole el servicio de salud hasta la fecha, motivo por el que en cumplimiento de los artículos 143, 157 literal a) y 204 de la Ley 100 de 1993 hay lugar a efectuar el respectivo descuento del doce por ciento 12% en salud.

Que en mérito de lo expuesto resuelve:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Pagar el valor que resulta del Ingreso Base de Liquidación que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no reconoce el Seguro Social al señor GILBERTO NARANJO PIZANO identificado con la cédula de ciudadanía 8.266.747 así:

| A PARTIR DE         | SUBROGACION MENSUAL RETROACTIVO |             |
|---------------------|---------------------------------|-------------|
| 21/05/01 a 31/12/01 | \$968.344                       | \$9.037.877 |
| 01/01/02 a 31/07/02 | \$1.042.422                     | \$8.339.376 |

Para un total de DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS SETEMTA Y SOETE MIL DOCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS \$17.377.253 del cual se descuentan los aportes por salud que equivalen a la suma de \$1.727.777 correspondientes al 12% para un desembolso neto de QUINCE MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETEMTA Y SEIS PESOS \$15.649.476

A partir del 1 de agosto de 2002 se pagará mensualmente la suma de \$1.42.422 valor que se incrementará anualmente, según lo establecido en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 hasta que el Seguro Social lo reconozca, bien motu propio o por orden judicial.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** El beneficiario deberá diligenciar y presentar la petición de reliquidación del monto de la pensión ante el ISS y como condición para hacer efectivo el reconocimiento habrá de acreditar ante la Universidad copia de dicha presentación y de los recursos interpuestos.  
 [...]

-A folios 60 a 61 obra certificación expedida por la coordinadora de Desarrollo de Talento Humano de la Universidad de Antioquia en la que hizo constar los valores que el demandado percibió por concepto de subrogación



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)

Actor: Universidad de Antioquia

Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

pensional dentro del periodo comprendido entre enero de 2001 y diciembre de 2013.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del parágrafo 2° del Decreto 1068 de 1995, es claro que 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, es la administradora de pensiones que recibiera las cotizaciones de dichos servidores públicos.

Siendo ello así, se tiene que para el caso del accionado, no era la Universidad de Antioquia la autoridad 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 que, era obligación del ISS como entidad previsional y administradora de las cotizaciones realizadas por el demandado, la de asumir dicho reconocimiento.

Así las cosas, conforme al análisis realizado por la Sala, se concluye que es ilegal la decisión contenida dentro del acto enjuiciado, máxime si se tiene en cuenta que fue expedido con fundamento en la Resolución rectoral 12094 de 4 de mayo de 1999, el que a pesar de no haber sido anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es claramente inconstitucional.

En efecto, como se señaló en líneas anteriores, la función de establecer el régimen prestacional de los servidores públicos solo está reservado al Congreso de la República y al gobierno nacional –este último bajo los lineamientos del legislador- por lo que el ente universitario carecía de



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

atribución para asumir una obligación de carácter pensional, sin que mediara norma expedida por la autoridad competente frente a la materia.

En un asunto de similares contornos, esta corporación en la sentencia del 22 de octubre de 2018, expediente 1074-15 consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuete, señaló lo siguiente:

La Resolución rectoral 12094 de 4 de mayo de 1999 de la Universidad de Antioquia resulta a todas luces inconstitucional, al haberla expedido en desconocimiento de las claras competencias que la Constitución atribuye al Congreso de la República y al Gobierno nacional en materia de prestaciones sociales de los servidores estatales del orden territorial, como es el tema pensional de los docentes oficiales de tal ente universitario de carácter público, razón por la cual al haber servido como fundamento de la resolución aquí demandada, por encima de lo dispuesto en la Carta Política resulta procedente su inaplicación.

De acuerdo a lo expuesto, se confirmará la declaratoria de nulidad de la resolución acusada, toda vez que la Universidad de Antioquia carecía de competencia para su expedición.

Agotado lo anterior, se analizará la pretensión de restablecimiento del derecho invocado por la entidad demandante.

Sobre el particular, es preciso indicar que la consecuencia de la nulidad del acto particular, por regla general, es retrotraer las cosas al estado inicial, de manera que se entienda que la decisión extinguida del ordenamiento positivo por ilegal o inconstitucional, nunca existió.

Sin embargo, tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento es el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible.



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)

Actor: Universidad de Antioquia

Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

En efecto, el literal c) del numeral 1.º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011<sup>16</sup> expresamente consagra 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 lo que venía dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984<sup>17</sup> y principalmente con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política.

Así las cosas, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la Universidad de Antioquia debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad del reconocimiento contenido dentro del acto demandado, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho por parte del accionado se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como hemos precisado son presumibles.

Sin embargo, esta carga no fue debidamente asumida por la demandante, pues en el plenario no existen pruebas que evidencien la mala fe del demandado, por lo que es improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud del acto acusado, así hubiere sido decretada su nulidad por desconocer los preceptos normativos a que debió sujetarse.

<sup>16</sup> CPACA.

<sup>17</sup> CCA



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

### 3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016<sup>18</sup>, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

No obstante, cuando es la entidad pública la que demanda su propio acto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

732



Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)

Actor: Universidad de Antioquia

Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

modalidad de lesividad, esta corporación, en armonía con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, definió la siguiente regla en materia de costas<sup>19</sup>:

En este caso tenemos que debido a la naturaleza del medio de control ejercido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho pero en la modalidad de lesividad, en tanto la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación ataca sus propios actos administrativos mediante los cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia, es decir, la entidad pública propende por anular unos actos administrativos que, no obstante su contenido particular, dada su ilegalidad afectan igualmente intereses públicos, en la medida en que reconocen y ordenan el pago de sumas a las que el beneficiario no tiene derecho, y ello deriva en una afectación patrimonial, no sólo de la Institución pública que cometió el error respectivo, sino de todos los ciudadanos que aportan al sistema pensional Colombiano, es el interés superior público patrimonial el que está en juego.

Así las cosas, no es posible afirmar que la titular de la prestación que se debate sea la parte "vencida" en el litigio –como lo exige la norma-, y por ello la señora Álvarez Ponce no tiene la obligación de pagar costas en el proceso. En tal sentido, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño.

Así las cosas, no es viable en estos casos condenar en costas en ninguna de las instancias, pues en este tipo de eventos en los cuales se ventilan intereses económicos, no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte «vencida» en el litigio, aun cuando resulte afectado con la decisión<sup>20</sup>.

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,

<sup>19</sup> Sentencia de 21 de abril de 2016, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, expediente: 3400-2013, Actor: Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en Liquidación, demandado: Ligia Eugenia Álvarez Ponce.

<sup>20</sup> No aplica cuando se haya demostrado mala fe en las actuaciones administrativas y judiciales del beneficiario de la prestación.



733

Radicado: 05001233300020140006201 (4308-16)  
Actor: Universidad de Antioquia  
Demandado: Gilberto Octavio Naranjo Pizano

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 20 de mayo de 2016, dentro del proceso promovido por la Universidad de Antioquia contra el señor Gilberto Octavio Naranjo Pizano.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**EN COMISIÓN**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

*Rafael Francisco Suárez Vargas*  
**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

legis



LEGIS