



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

Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., cinco (05) de mayo de dos mil dieciséis (2016). SE 045

Radicado: 250002325000200700146 01

Número interno: 2626-2015

Actor: Universidad Distrital Francisco José de Caldas

Demandado: Julio Enrique Hernández Moreno

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Decreto 01 de 1984

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La Universidad Distrital Francisco José de Caldas, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó la nulidad de su propio acto administrativo.

Pretensiones



1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - Oficio núm. OJ-1066-98 del 21 de octubre de 1998, por medio del cual el Jefe de la Oficina Jurídica le otorgó el estatus pensional al señor Julio Enrique Hernández Moreno.
 - Resolución núm. 086 del 25 de febrero de 1999, por medio de la cual el Director de Gestión y Recursos de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas le reconoció al señor Julio Enrique Hernández Moreno una pensión de jubilación.
2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se decrete la cesación de los efectos legales de los actos demandados y que se ordene el reintegro de todas las sumas de dinero pagadas en virtud de los mismos.
3. Que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.
4. Que se condene en costas a la parte demandada.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. El señor Julio Enrique Hernández Moreno nació el 10 de junio de 1943, y se vinculó al servicio de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas como profesor por horas, mediante resolución núm. 977 del 23 de abril de 1983.

2. A través de los actos demandados, la Universidad reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación en su favor con fundamento en el Acuerdo 024 de 1989 a partir del 31 de diciembre de 1998, en cuantía del 85% del salario promedio devengado en el último año de servicios con 55 años de edad.
3. En criterio de la entidad demandante, el señor Hernández Moreno no tenía derecho al reconocimiento efectuado, toda vez que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el referido servidor tenía 52 años de edad, en consecuencia, era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem. Por tal razón y comoquiera que realizó sus aportes al Instituto de Seguros Sociales lo cobijaba la Ley 71 de 1988, que exige acreditar 60 años de edad para ser acreedor a una pensión de jubilación equivalente al 75% del sueldo promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios (Decreto 1158 de 1994).

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 55 y 150 ordinal 19 literal e) de la Carta Política; 12 de la Ley 4ª de 1992; 7º de la Ley 71 de 1988; 36 de la Ley 100 de 1993; 24 del Decreto 1474 de 1997 y 1º del Decreto 1158 de 1994.

Como concepto de violación señaló que el reconocimiento pensional se opone a la normativa citada, pues el señor Julio Enrique Hernández Moreno se desempeñó como empleado público en el cargo de profesor de tiempo completo en la categoría de agregado III de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, y en tal virtud debía aplicársele la Ley 71 de 1988. Pese a ello le concedió el beneficio previsto en un Acuerdo interno de la Universidad, cuando la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos está reservada al Congreso y al Presidente de la República, de manera concurrente según lo dispuesto por el artículo 150



ordinal 19 literales e) y f), y el artículo 189 ordinal 11 de la Constitución Política.

Aclaró que lo anterior no se opone a la autonomía universitaria atribuida por el artículo 28 de la Constitución Política y la Ley 30 de 1992, en virtud de la cual la institución tiene la facultad de elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, establecer lo referente a la elección de sus directivos, entre otros.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor Julio Enrique Hernández Moreno (f. 321 a 336), a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, y señaló fundamentalmente que adquirió su status pensional el 15 de mayo de 1997, motivo por el cual su situación quedó amparada por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, además con base en lo dispuesto por el artículo 69 de la Constitución Política la Universidad sí podía consagrar, como lo hizo, algunos beneficios especiales para sus servidores.

Agregó que en ningún momento obró de mala fe, pues solicitó el reconocimiento con el pleno convencimiento de tener derecho a reclamarlo, y no existe prueba de lo contrario.

Igualmente, indicó que de existir duda sobre la interpretación y aplicación de las fuentes formales del derecho, se debe acudir al principio de la favorabilidad tal y como lo ordena la Constitución Política en materia laboral, especialmente en relación con las normas aplicables para efectos de establecer el ingreso base de liquidación.

Propuso las excepciones de *“Inepta demanda por acumulación indebida de pretensiones”*, *“inepta demanda por falta de estimación razonada de la cuantía”*, *“falta de integración del contradictor”*, *“inepta demanda por falta de solicitud del consentimiento para revocar los actos acusados”*, *“inepta*



demanda por falta del requisito de conciliación prejudicial”, y “cobro de lo no debido”.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La Universidad Distrital Francisco José de Caldas solicitó la suspensión provisional de los actos acusados, por considerar que infringen de manera manifiesta las normas legales y reglamentarias que regulan el régimen pensional contenido en la Ley 71 de 1988, que es la aplicable a la situación particular del señor Julio Enrique Hernández Moreno y que establece unos requisitos de edad y tiempo que aquel no acreditó, y además reconoció una mesada pensional con inclusión de unos factores salariales diferentes a los que señala el Decreto 1158 de 1994.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 21 de junio de 2007 decretó la suspensión provisional del oficio OJ-1066-98 del 21 de octubre de 1998 y de la resolución núm. 086 del 25 de febrero de 1999, pero solamente en cuanto exceden el porcentaje superior al 75% de los factores de liquidación autorizados por la ley.

Lo anterior por considerar que el demandado era beneficiario del régimen pensional contenido en las Leyes 71 de 1988 y 62 de 1985, que señalan como requisitos para la pensión de jubilación 20 años de servicios y 60 años de edad para los hombres y 55 para las mujeres, en suma equivalente al 75% del salario promedio de base para los aportes durante el último año de servicios, los cuales fueron evidentemente inobservados por la entidad al reconocer la pensión con 55 años de edad y con un porcentaje del 85% del salario promedio devengado durante los últimos doce meses, con fundamento en un Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Universidad, cuando el competente para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es el Gobierno Nacional en concurrencia con el Legislador.



SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E” en sentencia del 24 de marzo de 2015 declaró la nulidad del oficio OJ-1066-98 de 21 de octubre de 1998 proferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas” y la nulidad parcial de la resolución núm. 086 del 25 de febrero de 1999, proferida por el Director de Gestión y Recursos de la misma entidad. Como consecuencia de dicha nulidad, ordenó reliquidar la pensión reconocida al señor Julio Enrique Hernández Moreno a partir del 31 de diciembre de 1998, en los términos de la Ley 71 de 1988, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En relación con las excepciones propuestas por la parte demandada, expuso lo siguiente:

- No se configura la falta de integración del contradictorio, porque el señor Julio Enrique Hernández Moreno fue directamente el beneficiario de los pagos pensionales y como quiera que tiene un interés en el resultado del proceso está legitimado en la causa por pasiva.
- Tampoco es procedente decretar la inepta demanda por falta de solicitud del consentimiento del interesado para revocar los actos acusados, toda vez que la presente acción tiene la finalidad de excluir del ordenamiento unos actos administrativos que efectuaron reconocimientos de manera irregular.
- En cuanto a la inepta demanda por falta del requisito de la conciliación prejudicial, señaló que no procede porque la Ley 1285 de 2009 entró a regir a partir del 22 de enero de ese mismo año, y la demanda fue radicada el 22 de febrero de 2007.



Precisó que la competencia para regular los regímenes prestacionales de los servidores del Estado, fue atribuida por la Constitución de 1991, al legislador quien expide la ley marco y al Gobierno Nacional de manera concurrente, por lo tanto el Consejo Superior de la Universidad carece de competencias para dictar normas que regulen el régimen prestacional de sus empleados, quienes no pueden ser beneficiarios de convenciones colectivas ni de normas distintas a las expedidas por las autoridades competentes en la materia.

En cuanto a la protección prevista por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, citó apartes de la sentencia de 29 de septiembre de 2011, para señalar que la fecha que debe tenerse en cuenta para determinar si existen derechos adquiridos es el 30 de junio de 1995, los cuales determinó que no se configuraron para el señor Julio Enrique Hernández Moreno, habida cuenta que para esa fecha no cumplía con el tiempo mínimo de 15 años de servicio en la Universidad exigidos por el Acuerdo núm. 024 de 1989.

Seguidamente, se refirió a la normativa que regula el régimen pensional del demandado, para indicar que debía cumplir con los requisitos establecidos por la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación, esto es, 60 años de edad y 20 años de cotización, razonamiento que lo llevó a ordenar la reliquidación de la pensión del demandado, en cuantía del 75% del salario promedio, con todos los factores salariales demostrados en el último año de servicios, sin perjuicio del descuento de los aportes que no fueron efectuados legalmente por el empleador, en la proporción que le corresponda a cada parte, de acuerdo con las sentencias del 4 de agosto de 2010¹ y 25 de noviembre de 2010².

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, radicación: 0112-09, Actor: Luis Mario Velandia, M.P.: Víctor Hernando Alvarado.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de noviembre de 2010, radicación 0465-09, M.P.: Gustavo Gómez Aranguren.



No obstante lo anterior, se abstuvo de decretar la devolución de las sumas pagadas en exceso toda vez que no se demostró que el interesado hubiera obrado de mala fe.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que fundamentó en lo siguiente:

En primer lugar, explicó sus discrepancias con las consideraciones expuestas por el Tribunal para resolver las excepciones relacionadas con la estimación razonada de la cuantía y la falta de integración del contradictorio, en relación con el cual indicó que la obligación de devolución de lo pagado en virtud de los actos administrativos acusados, implica la responsabilidad de los funcionarios de la Universidad por la expedición de aquellos, quienes deben responder en la acción de repetición, y por eso debieron ser vinculados al proceso para defender las razones que tuvieron para efectuar el reconocimiento que se controvierte.

Argumentó que su situación está amparada por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que establece: “*quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes los requisitos exigidos en dichas normas*”. Agregó que si bien la expresión subrayada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, lo cierto es que tuvo vigencia hasta el 30 de junio de 1997, y como quiera que el interesado los cumplió el 27 de junio de 1997, su reconocimiento pensional quedó dentro de las situaciones previstas por la norma, aunque la entidad le reconoció su status hasta el 21 de octubre de 1998 y la pensión el 25 de febrero de 1999, con efectividad a partir del 31 de diciembre de 1998.



También indicó que es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, lo cual lo hizo acreedor de la pensión contenida en el Acuerdo 024 de 1989, reconocimiento que se constituye en un derecho adquirido de carácter particular y que debe ser objeto de protección al tenor del artículo 58 de la Constitución Política.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Julio Enrique Hernández Moreno (f. 437 - 443)

El apoderado del señor Julio Enrique Hernández Moreno insistió en lo expuesto en sus otras intervenciones, especialmente en que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas le reconoció la pensión con fundamento en el artículo 6, párrafo 1º literal c) del Acuerdo 24 del Consejo Superior de dicha institución, que exigía 20 años de servicios y 50 de edad antes del 30 de junio de 1997, situación que debe quedar amparada por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, criterio que fue reiterado en numerosos pronunciamientos del Consejo de Estado.

De la misma forma, insistió en que en el presente asunto se presentó la falta de integración del contradictorio, y concretamente, se refirió a los funcionarios que profirieron los actos demandados, quienes deben ser vinculados para que respondan por los presuntos perjuicios causados con su expedición.

Universidad Distrital Francisco José de Caldas (f. 444 a 446)

Solicitó que se tengan en cuenta los antecedentes fácticos y jurídicos del presente asunto, especialmente el contenido en la sentencia del 21 de octubre de 2004 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala de Descongestión dentro del proceso instaurado por Carlos Arturo Bernal Godoy contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas,



confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante fallo del 19 de abril de 2007.

Finalmente expuso que los actos acusados fueron expedidos con inobservancia de las normas constitucionales y legales, por cuanto el demandado no cumplió con los requisitos que aquellas le imponen para obtener el reconocimiento pensional.

MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, por considerar en síntesis, que si bien es cierto que para el 30 de junio de 1997 el interesado tenía 52 años de edad y había prestado sus servicios por 7200 días, en distintas instituciones universitarias, también lo es que para ese momento no estaba consolidado su derecho a la pensión porque no había cumplido con el tiempo mínimo de 15 años laborados en la entidad, motivo por el cual su situación no puede quedar amparada por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en las siguientes preguntas:

¿Se configura la excepción de falta de integración del contradictorio?

De no ser así, se deberá determinar si ¿La pensión reconocida por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas por medio del oficio OJ-1066-98 del 21 de octubre de 1998 y la resolución núm. 086 del 25 de febrero de 1999 al señor Julio Enrique Hernández Moreno con fundamento en un Acuerdo del Consejo Directivo de la Universidad Distrital quedó convalidada al tenor de lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993?

Primer problema jurídico

¿Se configura la excepción de falta de integración del contradictorio?

En el recurso de apelación, la parte demandada considera que los funcionarios que suscribieron los actos acusados, han debido ser vinculados al proceso, argumento frente al cual es preciso tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 61 del Código General del Proceso³, en el cual se encuentra regulado el litisconsorcio necesario y la integración del contradictorio, así:

“Art. 61. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En el caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas,

³ En este sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 6 de agosto de 2014; Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408), Demandante: Sociedad Bemor S.A.S, M.P.: Enrique Gil Botero.

de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezca. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

En este sentido, esta Corporación expresó⁴:

“(…) El litisconsorcio se presenta cuando uno o los dos extremos de la relación jurídico procesal está integrado por varios sujetos de derecho y puede ser facultativo, cuasinecesario o necesario. (...) El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.), lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente. El elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Consejero Ponente: Dr. RICARDO HOYOS DUQUE. 3 de mayo de 2004. Radicación: Número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: ANDINA DE CONSTRUCCIONES LTDA. Y OTRO. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS.

facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. El litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.”

De acuerdo con lo anterior, se presenta litis consorcio necesario cuando es indispensable que al proceso se integren todos los sujetos que están vinculados por una relación jurídica material, que debe ser resuelta de la misma forma para todos y de no ser así, no es posible resolver la Litis de fondo.

En el asunto objeto de estudio, no se observa que se presente dicha relación entre el señor Julio Enrique Hernández Moreno y los funcionarios que suscribieron los actos que le reconocieron la pensión de jubilación, pues para lograr el fin que el interesado pretende la normatividad previó la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición⁵, pero no se configura una indebida integración del contradictorio por este aspecto, pues sin su comparecencia es viable efectuar un pronunciamiento de fondo, dado que la relación sustancial o material se presenta entre la administración en abstracto y el demandado.

⁵ Ver la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.”



Conclusión: No se configura la excepción de falta de integración del contradictorio en relación con los servidores que suscribieron los actos demandados.

Segundo problema jurídico

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Subsección precisará lo relacionado con i) la competencia para establecer el régimen prestacional de los empleados públicos de las universidades estatales; ii) las situaciones pensionales consolidadas que ampara el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 y iv) el caso concreto.

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

En primer lugar, es importante precisar que el numeral 9º del artículo 76 de la Constitución Política de 1886, estableció que correspondía al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejercía las siguientes atribuciones:

“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.” (Se subraya).

Por su parte, la Constitución Política de 1991, en el artículo 150 numeral 19 literal e), facultó al Congreso de la República para expedir las leyes y a través de ellas señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el régimen prestacional de los servidores públicos. Igualmente, de acuerdo con el artículo 48 ibídem, 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.

A su vez la Ley 4ª de 1992, prevé 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:

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;

(...).”

El artículo 10 de esta misma norma determina:

“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 dispone: *“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 del 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 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.(…)”⁶

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

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 extralegales, pues no tenían facultades para ello.

Las situaciones pensionales consolidadas que ampara el artículo 146 de la Ley 100 de 1993⁷

El artículo 146 de la Ley 100 de 1993, estableció lo siguiente:

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

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido [o cumplan dentro de los dos años siguientes] los requisitos exigidos en dichas normas.⁸

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

⁷ A nivel territorial el sistema general de pensiones entró a regir a partir del 30 de junio de 1995, así se desprende del párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 que señala: "**PARÁGRAFO.** El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental."

⁸ Lo resaltado entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara.



Las disposiciones de este artículo regirán desde la sanción de la presente Ley".

De conformidad con el artículo transcrito, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 con fundamento en disposiciones territoriales sobre pensiones extralegales continuarían vigentes; asimismo, quienes antes de su entrada en vigor reunieran los requisitos para pensionarse conforme a tales ordenamientos, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí establecidas, en aras de garantizar los derechos adquiridos.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997, declaró la exequibilidad de este artículo y frente a las disposiciones Municipales y Departamentales en relación con las pensiones, dijo:

"(...) El inciso primero de la norma en referencia se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales y en especial a lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, según el cual "se garantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."

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

Desde luego que lo que es materia de protección constitucional se extiende a las situaciones jurídicas definidas, y no a las que sólo configuran meras expectativas.

(...)

Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.” (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)”

De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes (...).”

La Subsección considera importante precisar que la jurisprudencia del Consejo de Estado admitió que dentro de las disposiciones del orden territorial quedaron incluidas las regulaciones de los entes universitarios.⁹

Es relevante, señalar que sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, el artículo 151 ibídem estableció que entraría a regir a partir del 30 de junio de 1995, en esas condiciones, solamente las situaciones particulares que se definieron con anticipación a esa fecha deben ser respetadas, sin embargo el artículo 146, permitía la consolidación del derecho dentro de los dos años siguientes a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social, aparte que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la misma sentencia C-410 de 1997.

No obstante lo anterior, esta Corporación consideró que dicho aparte sí surtió efectos respecto de aquellas situaciones pensionales que se consolidaron

⁹ Se pueden consultar sobre el tema: la sentencia de unificación de la Sección Segunda del 29 de septiembre de 2011, radicado interno 2434-2010, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, de acuerdo con el cual las sentencias de inexequibilidad tienen efectos hacia futuro, y como quiera que la sentencia de constitucionalidad no moduló los efectos de su decisión, quedaron amparadas las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1997 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada entidad territorial. Así lo concluyó la sentencia del 7 de octubre de 2010¹⁰:

“(...) Por lo expuesto, resulta válido afirmar que no sólo las situaciones que se consolidaron o adquirieron con anterioridad al 30 de junio de 1995 con fundamento en normas municipales o departamentales, se reitera, a pesar de su ilegalidad, quedan amparadas por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993; sino también aquellas que se adquirieron antes del 30 de junio de 1997, pues, se reitera, estas últimas no se vieron afectadas por la declaratoria de inexequibilidad efectuada con la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, dados los efectos de la misma.(...)”

El caso concreto

En el expediente está acreditado lo siguiente:

- 1) El Acuerdo 024 de 1989, proferido por el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas en el artículo 6, prevé:

“La Universidad Distrital Francisco José de Caldas, reconocerá y pagará a los docentes que hayan cumplido 50 años o más de edad y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, la

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de octubre de 2010, Radicación núm.: 1484-09 M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

*pensión de jubilación equivalente al setenta y cinco 75% del salario promedio devengado durante los últimos 12 meses.
(...)*

Parágrafo 1. A partir de enero de 1990 la Universidad Distrital Francisco José de Caldas reconocerá y pagará como pensión de jubilación el 80% del salario promedio devengado durante los últimos doce meses. A los profesores que hayan servido 15 o más años continuos o discontinuos a la Universidad Distrital.

(...)

c. A partir del 1° de enero de 1994, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, pagará como pensión de jubilación el 85% para quienes tengan 15 años o más de servicios continuos o discontinuos a la Universidad; y el 100% a los que tengan 20 o más de servicio continuos o discontinuos a la Universidad Distrital”.

Los requisitos establecidos por el mencionado Acuerdo, no son otros que acreditar 20 años de servicio en la Universidad y haber cumplido 50 años de edad.

Es oportuno anotar que este acto administrativo fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Arauca en sentencia de 1 de abril de 2004, la cual fue confirmada por la Subsección A, Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 19 de abril de 2007¹¹, con fundamento en lo siguiente:

“Retomando entonces el problema jurídico planteado se tiene que en el presente caso como argumento central para resolver la controversia la Sala expresa, que los actos administrativos

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, radicado interno No. 444-2005, M. P.: Alberto Arango Mantilla.

*demandados se encuentran viciados de nulidad por falta de competencia de la autoridad que los profirió, por cuanto conforme al marco normativo de rango constitucional y legal que aquí se ha citado, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos **fue asignada por la Constitución Nacional al Congreso y al Gobierno Nacional de forma concurrente. Y, como tuvo oportunidad de señalarlo esta Sala, aunque dicha facultad no hubiera sido expresada por el artículo 77 de la ley 30 para los empleados administrativos de las Universidades Estatales, y aunque el artículo 4º de la ley 4ª de 1992 no haya hecho mención expresa de los empleados de los entes universitarios autónomos, se debe entender que es la propia Constitución Nacional la que otorga al Gobierno Nacional la competencia para “fijar el régimen salarial y prestacional” de dichos empleados públicos, incluyéndose sí de manera expresa en la ley 30 de 1992 a los profesores de las universidades estatales u oficiales.***

Los actos administrativos demandados resultan entonces manifiestamente contrarios a la Constitución Política de 1991¹², y a las normas que desarrollan el régimen salarial y prestacional de los profesores y empleados administrativos de las universidades estatales u oficiales, según lo expresado en esta providencia”.

En cuanto a los efectos que dicho pronunciamiento tiene sobre los derechos reconocidos en virtud de aquel Acuerdo, debe precisarse que la Ley 100 de 1993 previó la protección de los derechos adquiridos de las personas que alcanzaron los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados al momento de su entrada en vigencia¹³, protección que como

¹² “De acuerdo con el artículo 9º de la ley 153 de 1887 “La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente”.

¹³ En este sentido puede consultarse la sentencia de 12 de febrero de 2009 Rad.: 250002325000200403756 01 (0273-08) C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

se vio se entiende extendida hasta el 30 de junio de 1997, motivo por el cual, los efectos de la nulidad del acto general no le serían aplicables a los derechos pensionales consolidados con anterioridad.

2) El señor Julio Enrique Hernández Moreno nació el 10 de junio de 1943 (f. 221), laboró en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas como Profesor Tiempo Completo Categoría Catedrático III desde el 5 de noviembre de 1983 (f. 224) hasta el 31 de diciembre de 1998, fecha en la que se le aceptó la renuncia, lo que indica que trabajó en la institución un total de 15 años 1 mes y 26 días.

3) En el oficio OJ-1066 del 21 de octubre de 1998, el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad demandante, señaló: *“(...) de acuerdo con la edad y el tiempo de servicios computable se desprende que al profesor Julio Enrique Hernández Moreno se le puede otorgar su estatus pensional, de conformidad con el literal c) del artículo sexto del acuerdo 024 de 1989, en un porcentaje equivalente al 85% del salario promedio devengado durante los últimos doce (12) meses”*.

4) A través de la resolución núm. 086 del 25 de febrero de 1999, la Universidad demandante, le reconoció una pensión equivalente al 85% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios, a partir del 31 de diciembre de 1998.

De acuerdo con las razones expuestas, la Subsección considera que para el 30 de junio de 1997, aunque tenía más de 50 años de edad el señor Julio Enrique Hernández Moreno tan solo acreditaba 13 años, 7 meses y 25 días al servicio de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, es decir, no se había consolidado su situación pensional y en consecuencia la misma no quedó convalidada por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, por lo que no tiene derecho a que se respete el goce de dicha prestación.



Conclusión: La pensión reconocida por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas por medio de la resolución núm. 086 del 25 de febrero de 1999 al señor Julio Enrique Hernández Moreno con fundamento en un Acuerdo del Consejo Directivo de dicha institución no quedó convalidada al tenor de lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues no se consolidó antes del 30 de junio de 1997, dado que cumplió los requisitos previstos por el Acuerdo 024 de 1989 con posterioridad a la mencionada fecha.

Decisión de segunda instancia

Por lo expuesto la Sala considera que se impone confirmar la sentencia de primera instancia, proferida el 24 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, por medio de la cual se declaró la nulidad de los actos demandados y se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Julio Enrique Hernández Moreno de conformidad con lo previsto por la Ley 71 de 1988 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuantía del 75% del salario promedio, con todos los factores devengados durante el último año de servicio.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, por medio de la cual se declaró la nulidad de los actos demandados y se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Julio Enrique Hernández Moreno de



conformidad con lo previsto por la Ley 71 de 1988 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuantía del 75% del salario promedio, con todos los factores devengados durante el último año de servicio.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO