



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B

**RESPONSABILIDAD DE PAGO DE LA PENSIÓN POR LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LAS COTIZACIONES / SUBROGACIÓN DEL ENTE UNIVERSITARIO DE LA DIFERENCIA DE LA MESADA PENSIONAL NO RECONOCIDA AL SERVIDOR POR EL ISS– Incompetencia**

Si bien es cierto que existía la posibilidad de que las entidades públicas que no tuvieran afiliados a sus empleados oficiales a algún fondo de previsión social, cuando se retiraran del servicio, aquellas concederían la pensión a que hubiese lugar (artículo 75 del Decreto 1848 de 1969), también lo es que la Ley 100 de 1993 abolió tal atribución, por lo que dispuso la obligación de afiliar a los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones que creó, el cual para los del orden territorial debía efectuarse a más tardar el 30 de junio de 1995 (fecha de entrada en vigor de dicha Ley para tal orden), incluidos a los que laboraran para las universidades estatales e instituciones oficiales de educación superior (Decreto 1068 de 1995), por lo que el reconocimiento de la correspondiente pensión de aquellos sería asumido por la entidad de previsión social a la cual fueron afiliados y recibió las respectivas cotizaciones (artículo 14 del Decreto 692 de 1994).(…) En atención a que el Instituto de Seguros Sociales afilió al accionado al sistema de seguridad social en pensiones y recibió sus respectivas cotizaciones, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 14 del Decreto 692 de 1994, se reitera, era el ente de previsión social con competencia para liquidar y reconocer la correspondiente pensión de jubilación, por lo que cualquier tipo de error o anomalía en su otorgamiento solo podía ser reclamado del ISS, por vía administrativa o judicial, motivo por el que no le era dable a la Universidad de Antioquia asumir el pago de las diferencias en las mesadas pensionales canceladas al demandado entre lo que estimaba debía pagarse, en el evento de incluirse la totalidad de los factores salariales devengados por este durante el último año de servicios en el ingreso base de liquidación pensional, y lo que le sufragaba el ISS por tal concepto.

**EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Aplicación / FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS - Competencia**

Pese a que el acto administrativo, que aquí se demanda, tuvo además como fundamento la Resolución rectoral 12094 de 4 de mayo de 1999 de la misma Universidad de Antioquia, la cual, como lo aduce el accionado, no fue objeto del presente medio de control ni ha sido anulada por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cierto es que en virtud de la excepción de inconstitucionalidad resulta dable inaplicarla para el caso concreto, conforme al artículo 4º superior, («En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales»), comoquiera que la función de establecer el régimen prestacional de los servidores públicos está reservada al Congreso de la República y al Gobierno Nacional, pero este último bajo los lineamientos del legislador, por lo que el ente universitario carecía de atribución para asumir una obligación de carácter pensional motu proprio, sin que mediara norma emitida por la autoridad constitucionalmente competente frente a la materia, que así lo determinara.



Expediente: 05001-23-33-000-2014-00063-02 (1074-2015)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Universidad de Antioquia contra Gustavo Silvio Quintero Barrera

## **DEVOLUCIÓN DE SUMAS PAGADAS EN EXCESO / BUENA FE**

En lo referente a que se condene al demandado a devolver las sumas de dinero pagadas por parte de la Universidad de Antioquia con ocasión del acto administrativo demandado, cabe precisar que al tenor del artículo 83 de la Constitución Política, la buena fe se presume en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, por ende, en lo que se refiere al reintegro de los valores recibidos por él, la Sala negará dicha pretensión, pues en el proceso no se encuentra acreditada la mala fe con que actuó para obtener la aludida diferencia pensional, ya que no existe prueba orientada a demostrar fraude, maniobras o actos ilegales tendientes a lograr ese beneficio.

**FUENTE FORMAL :** DECRETO 1848 DE 1969 - ARTÍCULO 75 / LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 15 NUMERAL 1 / DECRETO 691 DE 1994 / DECRETO 692 DE 1994/ DECRETO 1068 DE 1995 / DECRETO 1642 DE 1995 / DECRETO 2337 DE 1996

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00063-02(1074-15)**

**Actor: UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**

**Demandado: GUSTAVO SILVIO QUINTERO BARRERA**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Reconocimiento patronal de diferencia en mesada pensional de empleado jubilado por el entonces Instituto de Seguros Sociales

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes accionante y demandada (ff. 203 a 220 y 221 a 223 c. 2) contra la sentencia de 21 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 127 a 201 vuelto c. 2).



## I. ANTECEDENTES

**1.1 Medio de control** (ff. 1 a 36 c. 1). La Universidad de Antioquia, por intermedio de apoderada, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el señor Gustavo Silvio Quintero Barrera, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

**1.2 Pretensiones.** Se declare la nulidad de la «[...] Resolución Administrativa 149 del 22 de abril de 2005, en la que ordenó pagarle al señor GUSTAVO SILVIO QUINTERO BARRERA, 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 20 de diciembre de 2002, “hasta que el Seguro Social lo reconozca bien motu proprio [sic] o por orden judicial...”, conforme a lo expresado en esta demanda, por cuanto desconoció el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en su artículo 1º inciso 6º, la Ley 100 de 1993, la Ley 4ª de 1992, y el Decreto 1158 de 1994, en su artículo 1º.»,

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene al demandado «[...] a restituir a LA UNIVERDAD [sic] DE ANTIOQUIA, las sumas pagadas mediante la Resolución Administrativa 149 del 22 de abril de 2005, desde el 20 de diciembre de 2004, hasta el 31 de octubre de 2013, relacionadas en la certificación anexa, del 20 de noviembre de 2013, las cuales ascienden a la suma de CIENTO OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL CUARENTA Y OCHO PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$182'960.048,20), que actualizado al 1º de diciembre de 2013, asciende a la suma de TRESCIENTOS ONCE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TREINTA Y CUATRO PESOS (\$311.285.034), más los valores que se generen con posterioridad y hasta que la sentencia se encuentre en firme»; por último, condenar en costas a la parte accionada.

**1.3 Fundamentos fácticos.** Relata la demandante que el accionado «[...] se vinculó a la Universidad de Antioquia el 3 de abril de 1972, como empleado público – docente, en el cargo de profesor de tiempo completo, del cual tomó posesión y ascendió en el escalafón durante su permanencia en la Institución, llegando a ocupar incluso diversos cargos administrativos, siempre bajo la calidad de empleado público», hasta cuando presentó renuncia a partir del 20 de diciembre de 2004.

Que «A la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para el nivel territorial, es decir, treinta (30) de junio de 1995, y tal como lo dispuso el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, la Universidad de Antioquia procedió a efectuar la



afiliación de todos sus empleados al Instituto de Seguros Sociales, entre ellos al señor GUSTAVO SILVIO QUINTERO BARRERA, y a realizar los aportes correspondientes a la mencionada entidad, por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en virtud del artículo 25 del Decreto 692 de 1994, según el cual, si el empleado o trabajador no manifestaba su voluntad de acogerse a uno de los dos regímenes establecidos por la ley 100 de 1.993, el empleador debía trasladar los aportes a cualquier entidad administradora del Sistema General de Pensiones, con la posibilidad de que el empleado o trabajador se trasladara posteriormente » (sic).

Dice que «[...] efectuó cotizaciones al Seguro Social por todo su personal, teniendo en cuenta todos los factores constitutivos de salario, esto es, las primas de navidad, servicios y vacaciones, los cuales fueron devueltos por el ISS, por lo que fue necesario, que la Universidad de Antioquia, luego de intentar conciliar dicha diferencia de manera verbal sin llegar a acuerdo alguno, respecto al recibo de dichos aportes, procediera a formalizar dicha solicitud mediante escrito del 21 de agosto de 2001, en el cual la Vicerrectoría Administrativa de la Universidad de Antioquia, le solicitó al Seguro Social “el reconocimiento y pago a los empleados públicos docentes y no docentes de la Universidad de Antioquia que están en transición y que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho, la pensión de jubilación en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, incluyendo las primas de servicios, navidad y vacaciones que los mismos devengan y que constituyen factor salarial para la liquidación de dicha prestación”»; petición que fue negada por el Instituto de Seguros Sociales (ISS) el 25 de febrero de 2002.

Que con ocasión de la anterior respuesta, «[...] la Universidad de Antioquia procedió a expedir la Resolución Rectoral 12094 del 4 de mayo de 1999, la cual dispuso en sus artículos 1º y 3º [...]» que: «[...] Subrogarse en la parte de la obligación que tiene y no reconoce el Instituto de Seguros Sociales con los servidores de la Universidad, en régimen de transición, y que al momento de entrar en vigencia el Sistema les faltaba menos de diez años para adquirir su derecho, de liquidarles sus pensiones según el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, conforme al inciso tercero del artículo 36 de dicha Ley, hasta que el Instituto de Seguros Sociales, bien motu proprio, o por orden judicial, asuma la misma».

Afirma que el ISS «[...] le reconoció la prestación económica de vejez al señor GUSTAVO SILVIO QUINTERO BARRERA, mediante Resolución 22306 del 29 de noviembre de 2004, en cuantía mensual de \$4'918.868, a partir del 20 de diciembre de 2004, sin tener en cuenta en su liquidación las primas de navidad, servicios y vacaciones».

Que «Con sustento en la Resolución Rectoral 12094 y la Resolución Administrativa 16628, ambas expedidas en 1999, la Universidad de Antioquia



expidió la Resolución Administrativa 149 del 22 de abril de 2005, en la que ordenó pagarle al señor GUSTAVO SILVIO QUINTERO BARRERA, 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 20 de diciembre de 2004, “hasta que el Seguro Social lo reconozca bien motu proprio o por orden judicial...”, para cuyos efectos, tal como lo indicó el citado acto administrativo, el señor QUINTERO presentó petición de reliquidación del monto de su pensión al Seguro Social, como condición para hacer efectivo el pago temporal ordenado por la Universidad».

Aduce que la aludida Resolución 12094 de 1999 fue derogada por la 35823 de 17 de octubre de 2012, que fue objeto de demanda por parte de la Asociación de Profesores Jubilados de la Universidad de Antioquia, pero cuyas pretensiones fueron negadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 17 de octubre de 2013.

Que «Mediante oficio del 10 de octubre de 2013, recibido el 16 de octubre de 2013, fue requerido el señor GUSTAVO SILVIO QUINTERO BARRERA por la Universidad de Antioquia, a fin de que solicitara a Colpensiones la extensión de la jurisprudencia y le fuera aplicada la sentencia de unificación del Consejo de Estado y así de éste [sic] modo, fuera la administradora de pensiones y no la Universidad de Antioquia, quien continuara efectuando dicho pago, llamado al que no respondió el señor QUINTERO».

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 48 de la Constitución Política (adicionado por el acto legislativo 1 de 2005), 10 de la Ley 4ª de 1992, 77 de la Ley 30 de 1992, 1º del Decreto 1158 de 1994, 18 (inciso 3º), 131, 151 y 228 de la Ley 100 de 1993, 5º del Decreto 1068 de 1995, 4º del Decreto 2337 de 1996.

Arguye que «[...] aunque la interpretación que en su momento le diera la Universidad al inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, diferenció los conceptos “devengado” y “cotizado”; con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, concordada con las leyes antes enunciadas [leyes 4ª y 30 de 1992] y con el Decreto 1158 de 1994, las pensiones han de liquidarse única y exclusivamente teniendo en cuenta lo cotizado, de dónde [sic] resulta cuestionado el contenido de las Resoluciones Rectoral 12094 del 4 de mayo de 1999 y Administrativa 16628 del 25 de junio de 1999 –cuya pretensión fue interpretar el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993»; aseveración que sustenta en sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Medellín (Sala Laboral).

Que «En el evento en que pudiera considerarse, que pese a las posiciones jurisprudenciales antes referidas, los pensionados que se encuentran en régimen de transición tienen derecho a que en el reconocimiento de la pensión de vejez le sean incluidas las primas de navidad, servicios y vacaciones; es importante



plantearse la pregunta, sobre quién es el responsable de dicho pago. Para estos efectos, resulta pertinente hacer referencia al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 [...]».

Sostiene que «[...] la Ley 100 de 1993, había establecido la obligación de los empleadores de los sectores público y privado, de afiliar a su personal al Sistema General de Pensiones, por tanto, al expedirse el Decreto 2337 el 24 de diciembre de 1996, todo aquel que contara con vínculo laboral, en éste [sic] caso, con la Universidad de Antioquia, había sido afiliado al Sistema desde el 1º de julio de 1995, de tal modo, que a cargo del ente educativo sólo se encontraban aquellos que al 31 de diciembre de 1996, hubieran cumplido tanto la edad como el tiempo de servicios, o que a dicha fecha, se encontraran retirados de la entidad habiendo cumplido el tiempo de servicios y estuvieran a la espera de llegar a la edad exigida para gozar de la pensión de vejez, pues en cumplimiento del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, todo el personal activo de la institución había sido afiliado al sistema desde el 1º de julio de 1995; de tal modo, que el señor GUSTAVO SILVIO QUINTERO BARRERA no se encontraba bajo ninguno de los supuestos señalados en el artículo 4º del Decreto 2337 de 1996, para que pudiera considerarse que alguna obligación pensional le asistiera frente a él a la Universidad de Antioquia, pues al 31 de diciembre de 1996, contaba con 48 años de edad, dado que su nacimiento ocurrió el 11 de enero de 1949 y como todo el personal Universitario fue afiliado al sistema desde el 1º de julio de 1995, tal como consta en el formulario de afiliación».

Que «[...] la Universidad de Antioquia no está obligada a cubrir esa parte de la pensión en la que inicialmente se subrogó **temporalmente**, el ente universitario, y por ende lo legitiman para demandar la nulidad de la Resolución Administrativa 149 del 22 de abril de 2005, que ordenó pagarle al señor GUSTAVO SILVIO QUINTERO BARRERA, 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 20 de diciembre de 2004, “hasta que el Seguro Social lo reconozca bien motu proprio o por orden judicial...”».

**1.5 Contestación de la demanda** (ff. 344 a 365 c. 1). El accionado, por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos afirma que algunos son ciertos y otros no le constan; asevera:

20.2 Que la decisión de la **UNIVERSIDAD** se enmarcó dentro de una finalidad tuitiva o proteccionista de los derechos de los empleados públicos de la entidad, al pretender garantizarles una situación pensional coherente con el mandato del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

20.3 Que la decisión de asumir vía subrogación el pago de la cuota parte pensional insoluta obedece a una decisión libre y soberana de la **UNIVERSIDAD** que no vulnera postulado jurídico alguno y que resulta



coherente con el principio de autonomía universitaria.

20.4 Que la asunción de la cuota parte pensional insoluta vía subrogación le permite y garantiza a la **UNIVERSIDAD** el ejercicio de los mismos derechos de los que es titular el pensionado, pues precisamente tal es el efecto jurídico que se deriva de la subrogación.

Que «El efecto jurídico de la subrogación habilitaba a la **UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA** para demandar a **COLPENSIONES** (antes el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**) y procurar el reconocimiento a su favor de la cuota parte pensional reconocida al demandado y que debía pagar la entidad de seguridad social. Mientras está [sic] vía no se agote no puede sostenerse que el derecho reconocido al demandado carezca de fundamento; ni se podría entender cumplida la condición resolutoria establecida con respecto a la subrogación».

Agrega que «[...] la decisión C-258 de 2013 emitida por la Corte Constitucional no puede erigirse en fundamento de la nulidad del acto que se impugna, ya que dicha decisión únicamente concierne al régimen pensional de los congresistas y de los servidores públicos a quienes se les aplica el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992»; y «La buena fe del demandado -la cual se presume- ni siquiera es puesta en duda en la demanda que se replica, en la cual no se plantea como supuesto fáctico de la restitución el presupuesto necesario para que proceda la restitución de la suma recibida, vale decir, la mala fe del particular».

**1.6 La providencia apelada** (ff. 127 a 201 vuelto c. 2). El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de 21 de noviembre de 2014, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en el sentido de anular el acto administrativo acusado y negar las demás pretensiones; asimismo, condenó en costas a la parte accionada.

Consideró que «[...] la Universidad de Antioquia no tenía competencia alguna para realizar el reconocimiento del pago de la diferencia que consideraba existía en lo reconocido por el Instituto de Seguros Sociales y lo que debía reconocerse conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Como se advirtió después de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social los entes universitarios de carácter oficial perdieron la competencia para el reconocimiento de pensiones de sus servidores y en razón de la vinculación de los mismos al sistema general de pensiones era la [...] entidad administradora de pensiones que hubiere recibido o le correspondiera recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurriera el siniestro o hecho que diera lugar al pago de la prestación correspondiente, en este caso, al Instituto de Seguros Sociales, al que le correspondía pronunciarse al respecto».

Que «Una vez proferido el acto administrativo por medio del cual el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez del señor Gustavo Quintero Barrera, era este el competente para realizar el análisis acerca de si procedía o no



la inclusión de las primas de servicios, de navidad y de vacaciones en la liquidación de la pensión de vejez o, en su defecto, el Juez competente para dirimir el conflicto respecto a la diferencia presentada entre el accionado y el ente reconocedor de su prestación pensional».

Concluye que «[...] al proferirse el acto administrativo demandado sin competencia para ello no puede predicarse en cabeza del accionado derecho adquirido alguno, pues, dicho reconocimiento no tiene soporte normativo alguno, todo lo contrario, vulnera el ordenamiento constitucional y legal vigente, pues, se reitera, no se encuentra atribuida a la Universidad demandante la facultad de realizar reconocimientos de carácter pensional, ni mucho menos establecer el régimen de pensiones a través de actos administrativos, cualquier disposición que se tome en contravía de dichas disposiciones constitucionales y legales no puede crear situaciones particulares amparables bajo la figura de los derechos adquiridos».

Que «En el caso objeto de estudio si bien es cierto que el accionado recibió diferentes pagos reconocidos por la Universidad de Antioquia, sin que el ente universitario tuviera competencia para ello, también lo es que los mismos no tuvieron fundamento en una conducta fraudulenta o engañosa del accionado, pues, se originaron en un acto administrativo proferido por la entidad accionante. Es de advertir que la presunción de buena fe que ampara al señor Gustavo Quintero Barrera no fue desvirtuada por la entidad demandante, pues, no fueron aportados elementos probatorios que dieran fe de ello».

### 1.7 Los recursos de apelación:

**1.7.1 Parte demandada** (ff. 203 a 220 c. 2). Inconforme con la anterior sentencia, el demandado, a través de apoderado, interpuso recurso de apelación, al estimar que **«LA UNIVERSIDAD NO DEMANDÓ LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN RECTORAL 12094 DE 1999, SITUACIÓN QUE EN CRITERIO DE LA PARTE DEMANDADA IMPIDE LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES»**.

Que «[...] el hecho de que la **UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA** hubiese derogado en el año 2012 la Resolución Rectoral 12094 de 1999 no es argumento idóneo para sostener que no era necesario demandar la nulidad de la misma, pues dicho acto sigue produciendo efectos con respecto a los pensionados a los que se les reconoció la cuota parte pensional (vía subrogación) con anterioridad a la derogatoria aludida, la cual solo puede tener efectos hacia el futuro y con respecto a situaciones jurídicas no consolidadas. La derogatoria de un acto administrativo no implica per se que éste deje de producir todos sus efectos, pues es posible, tal como ocurre en el caso debatido, que el mismo haya consolidado una situación jurídica que se extienda en el tiempo (p.e. en atención a la naturaleza de tracto sucesivo de la obligación pensional que reconoce)».

Agrega que **«LAS PENSIONES DE VEJEZ DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**



**BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN SE DEBEN RECONOCER CON BASE EN EL SALARIO PROMEDIO DEVENGADO, EL CUAL INCLUYE TODOS LOS FACTORES CON NATURALEZA SALARIAL»,** por lo que cita jurisprudencia de esta Corporación acerca del tema.

Concluye que «Sin embargo, en este caso no se trata de la creación de un régimen pensional y mucho menos de una regulación que desborde el marco legal. No se puede equiparar el acto de reconocimiento de una pensión acudiendo a parámetros diferentes a los que establece la legislación con el acto mediante el cual se decide pagar una cuota pensional a la que el servidor sí tiene derecho, a través de la figura del pago con subrogación».

Por último, pide revocar la condena en costas «[...] teniendo en cuenta que las pretensiones restitutorias formuladas en su contra (económicamente cuantiosas) no prosperaron y que la ilegalidad del acto administrativo impugnado sería imputable exclusivamente a la **UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA** y no al señor **QUINTERO BARRERA**».

**1.7.2 Entidad demandante** (ff. 221 a 223 c. 2). El ente universitario accionante, por medio de apoderada, se adhiere al recurso de apelación formulado por el demandado, en cuanto el a quo no accedió a las demás pretensiones de la demanda, incluida la atañedora al restablecimiento del derecho, puesto que si bien es cierto que se presume la buena fe, también lo es que en el acto administrativo acusado se «[...] indicó que el pago allí ordenado era temporal y que correspondía al demandante iniciar las acciones contra la administradora de pensiones, a fin de que dicha entidad incluyera en la liquidación de su pensión, las primas de servicios, navidad y vacaciones», pero el demandado se abstuvo de iniciar acción alguna, omisión que permite concluir que no ha actuado de buena fe.

## **II. TRÁMITE PROCESAL.**

Los recursos de apelación fueron concedidos mediante proveído de 5 de febrero de 2015 (ff. 227 y 228 vuelto c. 2) y admitidos por esta Corporación a través de auto de 23 de abril siguiente (f. 235 c. 2), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

**2.1 Alegatos de conclusión.** Admitidas las alzadas, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 25 de septiembre de 2015 (f. 243), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por la entidad actora para insistir en los argumentos expuestos en los escritos de demanda y del recurso de apelación adhesiva y citó apartes de la sentencia C-258 de 2013, acerca de la interpretación efectuada por la Corte Constitucional sobre el tema del ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas



beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (ff. 253 a 257 c. 2).

### III. CONSIDERACIONES.

**3.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

**3.2 Problema jurídico.** Corresponde en esta oportunidad a la Sala (i) determinar si el ente universitario demandante carecía de competencia para reconocer en favor del accionado la diferencia resultante entre lo pagado por el entonces ISS por concepto de pensión de jubilación y lo calculado por aquel si este último hubiese tenido en cuenta en el ingreso base de liquidación pensional la totalidad de los factores salariales devengados por su trabajador; y de ser cierta dicha hipótesis, (ii) si hay lugar a ordenar el reembolso de las sumas que sufragó la Universidad de Antioquia al demandado por tal motivo desde el 20 de noviembre de 2004 hasta el 31 de octubre de 2013.

**3.3 Caso concreto.** El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca que en 1995 (día y mes ilegibles) se presentó ante el Instituto de Seguros Sociales formulario de solicitud de vinculación al sistema general de seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales del demandado, en condición de profesor de la Universidad de Antioquia (f. 72 c. 1).

Al haber laborado más de 20 años de servicios y cumplir 55 de edad (11 de enero de 2004<sup>1</sup>, f. 79 c. 1), a través de Resolución 22306 de 29 de noviembre e 2004 (ff. 57 a 60 c. 1), el entonces ISS le reconoció pensión de jubilación al accionado, en calidad de docente de la Universidad de Antioquia, conforme a la Ley 33 de 1985, liquidada de acuerdo con el inciso tercero de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo cotizado durante el tiempo que le faltaba para adquirir el estatus pensional desde la entrada en vigor de esta última normativa para el orden territorial (30 de junio de 1995).

No obstante, la Universidad de Antioquia, mediante Resolución 149 de 22 de abril de 2005 (ff. 53 a 55 c. 1), al considerar que el ISS no había aplicado debidamente el IBL pensional y que con Resolución rectoral 12094 de 4 de mayo de 1999, en su artículo 1°, se subrogó «[...] en la obligación del Seguro Social, hasta que dicho instituto asuma la misma a motu proprio o por orden judicial, lo cual únicamente puede obtenerse agotando los recursos de la vía gubernativa y entablando la correspondiente demanda», ordenó pagarle al accionado «[...] 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 y que no reconoce el Seguro Social [...]»; lo cual efectuó hasta el 31 de octubre de 2013 (según constancia obrante en folios 62 y

---

<sup>1</sup> De acuerdo con cédula de ciudadanía nació el 11 de enero de 1949.



63 del cuaderno 1), comoquiera que con Resolución 35823 de 17 de octubre de 2012, el mismo ente universitario derogó la citada Resolución 12094 de 1999 (ff. 248 a 250 c. 1).

Ahora bien, sea oportuno precisar que el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968», disponía que «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».

No obstante, la Ley 100 de 1993, en su artículo 15 (numeral 1), preceptuó la obligación de afiliarse al sistema general de seguridad social en pensiones, de manera obligatoria, entre otros, a «Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos [...]». Mandato en virtud del cual el presidente de la República expidió el Decreto 691 de 1994, «[...] en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 100 de 1993», por medio del cual estableció:

Artículo 1º. Incorporación de servidores públicos. Incorpórase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

a) Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;

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;  
[...]

Artículo 2º. 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 u 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. [se destaca]

En relación con los efectos de la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, el mismo presidente de la República reglamentó el tema en el artículo



14 del Decreto 692 de 1994<sup>2</sup>, en el sentido de que aquella «[...] surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó el diligenciamiento del respectivo formulario»; y respecto de la competencia frente al pago de pensiones, preceptuó que «Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la administradora que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la pensión o prestación correspondiente».

En lo concerniente a la afiliación al mencionado sistema de seguridad social en los niveles departamental, municipal y distrital, con Decreto 1068 de 23 de junio de 1995, el Gobierno nacional, en el artículo 2° (parágrafo 2°), previó que «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 [el régimen solidario de prima media con prestación definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y el de ahorro individual con solidaridad, dirigido por las sociedades administradoras de fondos de pensiones] a más tardar el 30 de junio de 1995».

Respecto de los servidores públicos de las universidades oficiales y de las instituciones estatales de educación superior de naturaleza territorial, en armonía con lo previsto en el precitado Decreto 1068 de 1995, el presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, dictó el Decreto 2337 de 24 de diciembre de 1996, en el que estableció, entre otras disposiciones, que «De conformidad con la Ley 100 de 1993, para los servidores públicos, trabajadores oficiales y personal docente de aquellas instituciones que reconocían y pagaban directamente las pensiones, la afiliación a uno de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, debe haberse efectuado a más tardar el 30 de junio de 1995, fecha en la cual, vencía el plazo para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para las entidades territoriales, sin perjuicio de lo dispuesto en el » (artículo 2°, parágrafo 1°).

De la normativa anteriormente relacionada, se colige que si bien es cierto que existía la posibilidad de que las entidades públicas que no tuvieran afiliados a sus empleados oficiales a algún fondo de previsión social, cuando se retiraran del servicio, aquellas concederían la pensión a que hubiese lugar (artículo 75 del Decreto 1848 de 1969), también lo es que la Ley 100 de 1993 abolió tal atribución, por lo que dispuso la obligación de afiliar a los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones que creó, el cual para los del orden territorial debía efectuarse a más tardar el 30 de junio de 1995 (fecha de entrada en vigor de dicha Ley para tal orden), incluidos a los que laboraran para las universidades estatales e instituciones oficiales de educación superior (Decreto 1068 de 1995), por lo que

---

<sup>2</sup> Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.



el reconocimiento de la correspondiente pensión de aquellos sería asumido por la entidad de previsión social a la cual fueron afiliados y recibió las respectivas cotizaciones (artículo 14 del Decreto 692 de 1994).

En el caso sub examine, se tiene entonces que en cumplimiento de los anteriores mandatos reglamentarios, en concordancia con la Ley 100 de 1993, el actor fue afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, en particular al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el entonces ISS, dada su condición de empleado público de un ente universitario de carácter departamental, quien a la entrada en vigor de la mencionada Ley (30 de junio de 1995) aún no colmaba los requisitos para hacerse acreedor de una pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985<sup>3</sup>, régimen que le era aplicable en virtud del de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100<sup>4</sup>.

En atención a que el Instituto de Seguros Sociales afilió al accionado al sistema de seguridad social en pensiones y recibió sus respectivas cotizaciones, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 14 del Decreto 692 de 1994, se itera, era el ente de previsión social con competencia para liquidar y reconocer la correspondiente pensión de jubilación, por lo que cualquier tipo de error o anomalía en su otorgamiento solo podía ser reclamado del ISS, por vía administrativa o judicial, motivo por el que no le era dable a la Universidad de Antioquia asumir el pago de las diferencias en las mesadas pensionales canceladas al demandado entre lo que estimaba debía pagarse, en el evento de incluirse la totalidad de los factores salariales devengados por este durante el último año de servicios en el ingreso base de liquidación pensional, y lo que le sufragaba el ISS por tal concepto.

Cabe anotar que pese a que el acto administrativo, que aquí se demanda, tuvo además como fundamento la Resolución rectoral 12094 de 4 de mayo de 1999 de la misma Universidad de Antioquia, la cual, como lo aduce el accionado, no fue objeto del presente medio de control ni ha sido anulada por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cierto es que en virtud de la excepción de inconstitucionalidad resulta dable inaplicarla para el caso concreto, conforme al artículo 4° superior, («En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales»), comoquiera que la función de establecer el régimen prestacional de los servidores públicos está reservada al Congreso de la República y al Gobierno Nacional, pero este último bajo los lineamientos del legislador, por lo que el ente universitario carecía de atribución para asumir una obligación de carácter pensional motu

---

<sup>3</sup> «Artículo 1°- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio».

<sup>4</sup> «La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley» (inciso 2°).



proprio, sin que mediara norma emitida por la autoridad constitucionalmente competente frente a la materia, que así lo determinara.

Respecto de la competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, debe precisar esta Sala que a través del acto legislativo 1 de 1968, se atribuyó al Congreso de la República la potestad de determinar «[...] las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales», sin embargo, en lo que atañe a los requisitos para acceder a pensión de jubilación, la Constitución Nacional de 1886 ya consagraba en su artículo 62 que «La ley determinará...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».

Posteriormente, la Constitución Política de 1991, en el numeral 19 (letra e) del artículo 150, le asigna al Congreso de la República competencia para dictar las normas generales, desde luego a través de las leyes, a las cuales debe sujetarse el Gobierno, entre otras materias, en punto de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. En ejercicio de las anteriores atribuciones, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para establecer del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública y respecto de la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, la cual previó, en su artículo 12, lo siguiente:

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

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

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

El precitado artículo 12 fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional, en el sentido de que «[...] siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales [...]».

Por consiguiente, se reitera, la Resolución rectoral 12094 de 4 de mayo de 1999 de la Universidad de Antioquia resulta a toda 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, se insiste, para el caso concreto conforme a la excepción de inconstitucionalidad, respecto de la cual la Corte Constitucional, en sentencia T-681 de 2016, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, recordó:

5.1. La excepción de inconstitucionalidad se erige a partir del artículo 4º de la Constitución Política que establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se emplearan las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.

Esta Corporación ha sido enfática en que se trata de una facultad-deber que tienen las autoridades para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que “es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”<sup>5</sup>.

En este sentido consiste en una eficaz herramienta jurídica-política de protección al principio de supremacía constitucional, garantizando (en el caso concreto) su jerarquía y materialidad dentro del sistema de fuentes del derecho.

5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa<sup>6</sup> o a solicitud de parte cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:

(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las

---

<sup>5</sup> Sentencia SU-132 de 2013.

<sup>6</sup> Sentencia T-808 de 2007.



acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado<sup>7</sup>;

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso<sup>8</sup>; o,

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental<sup>9</sup>. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”<sup>10</sup>.

En este orden de ideas, le asiste razón jurídica al a quo al haber decretado la nulidad de la Resolución acusada en el presente medio de control, ya que el ente demandante carecía de competencia para su expedición, tal como se dejó explicado, máxime cuando tuvo como fundamento un acto administrativo manifiestamente inconstitucional.

Por otra parte, en lo referente a que se condene al demandado a devolver las sumas de dinero pagadas por parte de la Universidad de Antioquia con ocasión del acto administrativo demandado, cabe precisar que al tenor del artículo 83 de la Constitución Política, la buena fe se presume en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, por ende, en lo que se refiere al reintegro de los valores recibidos por él, la Sala negará dicha pretensión, pues en el proceso no se encuentra acreditada la mala fe con que actuó para obtener la aludida diferencia pensional, ya que no existe prueba orientada a demostrar fraude, maniobras o actos ilegales tendientes a lograr ese beneficio.

Así las cosas, debe darse aplicación a la letra c del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, toda vez al estar ante un caso de prestaciones periódicas, «[...] no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe», cuanto más si el pago de las diferencias respecto de las mesadas pensionales

<sup>7</sup> Sentencia T-103 de 2010.

<sup>8</sup> En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que “*en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).*”

<sup>9</sup> Sentencia T-103 de 2010.

<sup>10</sup> Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.



reconocidas por el ISS al demandado fueron asumidas de oficio por parte del ente universitario actor en consideración a una resolución rectoral<sup>11</sup>.

En relación con la condena en costas impuesta al accionado y las agencias en derecho que corresponde a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, la Sala estima que el a quo aplicó de manera restrictiva lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (CPC), hoy 365<sup>12</sup> del Código General del Proceso (CGP), por remisión expresa del artículo 188<sup>13</sup> del CPACA, a la parte vencida, pues no estudió aspectos como la temeridad o mala fe en la que esta pudo incurrir, sino que adoptó esa decisión con el único fundamento de que la norma en mención preceptuaba de manera inexorable la imposición de tal condena.

En este sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 1.º de diciembre de 2016<sup>14</sup>, así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

**Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

---

<sup>11</sup> En similar sentido se ha pronunciado esta Sala en casos idénticos al presente, en sentencias de 21 y 27 de abril de 2017, radicados 05001233300020140019401 (0804-2016) y 050012333000201500110 01 (2366-2016), en su orden; y de 31 de enero de 2018, expediente 05001-23-33-000-2014-00058-02 (0341-17), M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>12</sup> «En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

[...].»

<sup>13</sup> «Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil».

<sup>14</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).



En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda, y se revocará la condena en costas, que incluye las agencias en derecho, impuesta a la parte accionada.

Por último, en atención a que la apoderada del ente universitario demandante sustituyó el poder a ella conferido en nombre de aquel, se reconocerá personería a la profesional del derecho destinataria de dicha sustitución (ff. 248 a 252 c. 2).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



Expediente: 05001-23-33-000-2014-00063-02 (1074-2015)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Universidad de Antioquia contra Gustavo Silvio Quintero Barrera

**FALLA:**

- 1.° Confírmase parcialmente la sentencia de veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por la Universidad de Antioquia contra el señor Gustavo Silvio Quintero Barrera, conforme a la parte motiva.
- 2.° Revócase el ordinal cuarto del fallo de primera instancia, que condenó en costas a la parte demandada, incluidas las agencias en derecho, de acuerdo con lo indicado en la motivación.
- 3.° Reconócese personería a la abogada Patricia Arias Muñoz, identificada con cédula de ciudadanía 43.085.529 y tarjeta profesional 63.188 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la Universidad de Antioquia, de acuerdo con la sustitución de poder obrante en el folio 248.
- 4.° Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS