



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
RECTORÍA



Señor
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE BOGOTA D.C.
E. S. D.

10 MAR. 2020

REFERENCIA : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001333501820190043200
DEMANDANTE : JOSE ENRIQUE HERNANDEZ
DEMANDADA : UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA- FONDO PENSIONAL-

ASUNTO : CONTESTACION DE LA DEMANDA

HAIVER ALEJANDRO LOPEZ LOPEZ Mayor de edad, Abogado en ejercicio, con domicilio en esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado Judicial de la UNIVERSIDAD NACIONAL fondo pensional, ente universitario autónomo de carácter estatal, creado en el siglo XIX y cuya actual naturaleza jurídica está definida por el decreto 1210 de 1993 (Ente Universitario Autónomo de Carácter Estatal), conforme al poder a mi conferido por el representante legal de la entidad o quien hace sus veces (que aquí se aporta), ante su Despacho señor Juez, mediante el presente escrito, encontrándome dentro del término conforme a la notificación vía correo electrónico del 29 de noviembre de 2019, me permito dar contestación a la demanda presentada en contra de mi representada por el (la) señor (a) JOSE ENRIQUE HERNANDEZ a través de apoderado Judicial, contestación que efectuó en los siguientes términos:

1. En cuanto a los HECHOS

Para responder lo manifestado en la demanda, concretamente al capítulo denominado "HECHOS" procedo a dar respuesta en la siguiente forma:

- 1.1. **En cuanto al hecho numerado como 1** en la demanda, es cierto tal y como se depende de la documental aportada al proceso y el expediente administrativo del demandante
- 1.2. **En cuanto al hecho numerado como 2** en la demanda, es cierto, tal y como se depende de la documental aportada al proceso
- 1.3. **En cuanto al hecho numerado como 3** en la demanda, es cierto tal y como se depende de la documental aportada al proceso y el expediente administrativo del demandante.
- 1.4. **En cuanto al hecho numerado como 4 en la demanda**, es cierto tal y como se depende de la documental aportada al proceso y el expediente administrativo del demandante, pero se debe tener en cuenta que la mencionada sentencia fue suprimida del mundo jurídico por el CONSEJO DE ESTADO a través de fallo de tutela que ordeno revocarla y emitir una nueva sentencia negando las pretensiones de la demanda
- 1.5. **En cuanto al hecho numerado como 5 en la demanda**, es cierto, tal y como se depende de la documental aportada al proceso, especialmente el expediente administrativo, pero se debe tener en cuenta que dicho acto 0048 administrativo fue expedido en fecha 14 de febrero de 2018 y notificado 25 de febrero de 2018, posteriores a la radicación, admisión, notificación de las partes y los posible intervinientes dentro de la acción de tutela que incoo mi representada ante el CONSEJO DE ESTADO la cual fue tramitada bajo el radicado 11001031500020180015600, ya que la mencionada acción de tutela fue radica el 23 de enero de 2018, admitida el 25 de enero de 2018 y notificada a las partes e intervinientes el 30 de enero de 2018, tal y como se observa en la pagina de la rama judicial del histórico de la acción de tutela mencionada y como consta en el expediente de la misma

30 Jan 2018	OFICIO COMUNICANDO LA DECISION	OFICIO N° JAS - 147. NOTIFICA A TERCERO VINCULADO AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA	30 Jan 2018
30 Jan 2018	ENVIÓ DE NOTIFICACIÓN	JAS - NOTIFICADOS:UNIVERSIDAD NACIONAL... NOT-8479, (ENVIADO POR MAIL)*TRIBUNAL ADMINISTRAT... NOT-8480, (ENVIADO POR MAIL)*JUZGADO 51 ADMINISTR... NOT-8481, (ENVIADO POR	30 Jan 2018



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

MAIL)*ADJUNTOS:D110010315000201800156002018-00156-00_ESCRITO-ADMITE2018130143014.PDF
--

25 Jan 2018	AUTO QUE ADMITE LA ACCION	ADMITE ACCIÓN	26 Jan 2018
-------------	---------------------------	---------------	-------------

23 Jan 2018	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 23/01/2018 A LAS 10:14:36	23 Jan 2018	23 Jan 2018	23 Jan 2018
-------------	-----------------------	---	-------------	-------------	-------------

Así mismo, dentro del acto administrativo 0048 del 14 de febrero de 2018 se le advierte al aquí demandante que el FONDO PENSIONAL interpuso acción de tutela a fin de lograr revocar la sentencia que ordena la reliquidación de la pensión, esto a fin de proteger el erario público, advirtiéndole que en aras de salir avante la acción de tutela se procedería a la recuperación de los dineros allí pagados

El Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia, en aras de garantizar la protección del erario público, interpuso acción de tutela contra el mencionado fallo, por violación del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en Sentencia SU- 230 del 2015, sin que a la fecha de expedición de la presente resolución esta haya sido resuelta.

No obstante lo anterior, el Fondo Pensional procederá a dar cumplimiento al fallo judicial en los términos señalados por los jueces de conocimiento, *advirtiéndole que de ser favorable a la Universidad Nacional las resultas de la acción de tutela, deberán reintegrarse los valores pagados en el presente acto administrativo y los generados con posterioridad, por haberse configurado el pago de lo no debido.*

sumado lo anterior a que el aquí demandante conocía de la acción de tutela a través de la cual se perseguía por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL que se revocara la sentencia que ordeno la reliquidación de la pensión, pues el aquí apoderado DOCTOR MARCO ANTONIO MANZANO VASQUEZ efectuó pronunciamiento respecto de la acción de tutela mediante memorial presentado el día 6 de febrero de 2018 como consta en la pagina de la rama judicial, que corresponde a las actuaciones de la mencionada acción e tutela, es decir que claramente la parte aquí demandante no pudo pretender desconocer dicha actuaciones y mucho menos considerar que se tengan por recibidos de buena fe los dineros que le fueron cancelados conforme a la resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, pues tenía conocimiento suficiente respecto de la acción de tutela que a la postre fallo en su contra

06 Feb 2018	RECIBE MEMORIALES	35- SE RECIBE MEMORIAL SUSCRITO POR MARCO ANTONIO VASQUEZ EN 16 FLS- MLM	06 Feb 2018
-------------	-------------------	--	-------------

- 1.6. **En cuanto al hecho numerado como 6 en la demanda**, es cierto tal y como se depende de la documental aportada al proceso, especialmente la sentencia aquí mencionada la cual está incorporada dentro del expediente administrativo que se aporta y de la cual se depende claramente que el demandante estaba en la obligación de efectuar la devolución d ellos dineros que se pagaron y sobre los cuales se le declara deudor posteriormente
- 1.7. **En cuanto al hecho numerado como 7 en la demanda**, es cierto, quiere decir eso que la sentencia del 24 de agosto de 2017 dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D fue suprimida del mundo jurídico, dejo de tener efectos legales y por lo tanto los derechos allí reconocidos dejaban de existir, así como los actos administrativos que en su momento fueron emitidos para darle cumplimiento a la misma, específicamente la resolución 0048 del 14 de febrero de 2018 ya que este acto entra en la órbita del decaimiento al dejar de existir la sentencia que le dio origen al mismo y por lo tantos los efectos y derechos allí reconocidos
- 1.8. **En cuanto al hecho numerado como 8 en la demanda**, es cierto tal y como se depende de la documental aportada al proceso, especialmente el expediente administrativo y sumado a esto, debe tenerse en cuenta señor Juez, que el acto aquí



mencionado FP092 del 20 de marzo de 2019, es un acto que no puede ser demandado por ser un acto de ejecución y cumplimiento de una sentencia judicial como lo es la sentencia de fecha 9 de agosto de 2018 emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D a través de la cual este Tribunal revoco y dejo sin efectos la sentencia que le accedido al aquí demandante a reliquidarle la pensión, por lo que dicha reliquidación dejo de existir, permitiéndole a la UNIVERSIDAD NACIONAL proceder a recuperar los dineros pagados

2. En cuanto a las PRETENSIONES

Las pretensiones denominadas declaraciones y condenas de la demanda son improcedentes, entre otras razones por las que a continuación expongo:

Así mismo manifiesto que me me opongo a todas y cada una de las pretensiones propuestas por el demandante y numeradas como 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 por carecer de fundamentos legales, de hecho, haber operado el fenómeno de la prescripción, por lo que las mismas deben ser desestimadas y en su lugar absolver de todo cargo y condena al ente universitario, al no existir el derecho reclamado, condenando en costas y gastos del proceso al actor por las razones que a continuación expongo.

2.1. HECHOS, RAZONES DE LA DEFENSA Y MOTIVOS PARA DESESTIMAR LAS PRETENSIONES, 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que el Fondo Pensional siempre actuó de acuerdo a los postulados de la legalidad, cumplimiento de órdenes judiciales y la buena fe, pues mantuvo una postura apegada a la legalidad, honesta y leal, utilizando todos los medios de defensa judicial válidos para impugnar una sentencia que estimó contraria a derecho, interponiendo la acción de tutela por vía de hecho judicial, que devino en dejar sin efectos la Sentencia del 24 de agosto de 2017 dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D que a la postre fue suprimida del mundo jurídico así como la del 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 DE RELIQUIDACION PENSIONAL

Es así como, si bien es cierto, mi representada mediante la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, dio cumplimiento a las Sentencias del 24 de agosto de 2017 dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D que a la postre fue suprimida del mundo jurídico así como la del 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 DE RELIQUIDACION PENSIONAL.

2.2. También cierto es que ese acto administrativo 0048 administrativo fue expedido en fecha 14 de febrero de 2018 y notificado 25 de febrero de 2018, posteriores a la radicación, admisión, notificación de las partes y los posible intervinientes dentro de la acción de tutela que incoo mi representada ante el CONSEJO DE ESTADO la cual fue tramitada bajo el radicado 11001031500020180015600, ya que la mencionada acción de tutela fue radica el 23 de enero de 2018, admitida el 25 de enero de 2018 y notificada a las partes e intervinientes el 30 de enero de 2018, tal y como se observa en la pagina de la rama judicial del histórico de la acción de tutela mencionada y como consta en el expediente de la misma

30 Jan 2018	OFICIO COMUNICANDO LA DECISION	OFICIO N° JAS - 147. NOTIFICA A TERCERO VINCULADO AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA	30 Jan 2018
30 Jan 2018	ENVIÓ DE NOTIFICACIÓN	JAS - NOTIFICADOS:UNIVERSIDAD NACIONAL... NOT-8479, (ENVIADO POR MAIL)*TRIBUNAL ADMINISTRAT... NOT-8480, (ENVIADO POR MAIL)*JUZGADO 51 ADMINISTR... NOT-8481, (ENVIADO POR MAIL)*ADJUNTOS:D110010315000201800156002018-00156-00_ESCRITO-ADMITE2018130143014.PDF	30 Jan 2018



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

25 Jan 2018	AUTO QUE ADMITE LA ACCION	ADMITE ACCIÓN	26 Jan 2018
-------------	---------------------------	---------------	-------------

23 Jan 2018	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 23/01/2018 A LAS 10:14:36	23 Jan 2018	23 Jan 2018	23 Jan 2018
-------------	-----------------------	---	-------------	-------------	-------------

Así mismo, dentro del acto administrativo 0048 del 14 de febrero de 2018 se le advierte al aquí demandante que el FONDO PENSIONAL interpuso acción de tutela a fin de lograr revocar la sentencia que ordena la reliquidación de la pensión, esto a fin de proteger el erario público, advirtiendo que en aras de salir avante la acción de tutela se procedería a la recuperación de los dineros allí pagados

El Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia, en aras de garantizar la protección del erario público, interpuso acción de tutela contra el mencionado fallo, por violación del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en Sentencia SU- 230 del 2015, sin que a la fecha de expedición de la presente resolución esta haya sido resuelta.

No obstante lo anterior, el Fondo Pensional procederá a dar cumplimiento al fallo judicial en los términos señalados por los jueces de conocimiento, *advirtiendo que de ser favorable a la Universidad Nacional las resultas de la acción de tutela, deberán reintegrarse los valores pagados en el presente acto administrativo y los generados con posterioridad, por haberse configurado el pago de lo no debido.*

sumado lo anterior a que el aquí demandante conocía de la acción de tutela a través de la cual se perseguía por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL que se revocara la sentencia que ordeno la reliquidación de la pensión, pues el aquí apoderado DOCTOR MARCO ANTONIO MANZANO VASQUEZ efectuó pronunciamiento respecto de la acción de tutela mediante memorial presentado el día 6 de febrero de 2018 como consta en la pagina de la rama judicial, que corresponde a las actuaciones de la mencionada acción e tutela, es decir que claramente la parte aquí demandante no pudo pretender desconocer dicha actuaciones y mucho menos considerar que se tengan por recibidos de buena fe los dineros que le fueron cancelados conforme a la resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, pues tenía conocimiento suficiente respecto de la acción de tutela que a la postre fallo en su contra

06 Feb 2018	RECIBE MEMORIALES	35- SE RECIBE MEMORIAL SUSCRITO POR MARCO ANTONIO VASQUEZ EN 16 FLS- MLM	06 Feb 2018
-------------	-------------------	--	-------------

Es decir que tanto el pensionado y su apoderado estaban suficientemente enterados que se encontraba en curso una acción de tutela por violación del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en Sentencia SU- 230 del 2015.

De igual manera, conforme a los postulados del principio de la buena fe, téngase presente señor Juez que una de las peticiones principales dentro de la acción de tutela fue la de que de ser favorable a la Universidad Nacional las resultas de la acción de tutela deberían reintegrarse los valores pagados a través del acto administrativo 0048 del 14 de febrero de 2018 y los generados con posterioridad, por haberse configurado el pago de lo no debido. De esta forma, es forzoso concluir que el pago generado a favor del señor JOSE ENRIQUE HERNANDEZ, no sé Originó en un yerro de la administración, 'sino -en La obligación de dar cumplimiento a una providencia judicial que en ese entonces se encontraba en firme y ejecutoriada.

Ahora bien, con la revocatoria de la mencionada providencia judicial opero el fenómeno jurídico del decaimiento del acto administrativo consagrado en el artículo 91 numeral 2° del CPACA, ya que desaparecieron los fundamentos jurídicos que dieron origen a la resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, y por tanto, se configuro también un pago de lo no debido o pago en exceso al señor



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

JOSE ENRIQUE HERNANDEZ, quedando facultado el Fondo Pensional para exigir el reintegro del retroactivo y el mayor valor reconocido, en los términos establecidos en la sentencia T-1223 de 2003 de la Corte Constitucional antes citada.

Así las cosas, en este caso el demandante sigue recibiendo la pensión reconocida desde el año 2017, que fue liquidada de acuerdo a la normatividad aplicable, ya que solo se suspendió el incremento conforme a lo establecido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 9 de agosto de 2018 emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D a través de la cual este Tribunal revoco y dejo sin efectos la sentencia que le accedido al aquí demandante a reliquidarle la pensión de fecha 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 DE RELIQUIDACION PENSIONAL, por lo que dicha reliquidación dejo de existir.

Por otra parte, frente al principio de confianza legítima que argumenta el demandante, es preciso hacer referencia a la Sentencia T 308 de 2011 proferida por la Corte Constitucional siendo Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto, en la que se señaló:

La confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material aborda de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que "el administrado no es titular de un derecho adquirido, sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada 'situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración.

El principio de confianza legítima protege la expectativa que tiene el ciudadano frente a una situación de hecho o regulación jurídica, la cual no podrá ser tratada de forma diferente o modificada intempestivamente, salvo que exista una causa constitucional que; legitime su variación, por ejemplo, la primacía del interés general sobre el particular.

Así las cosas, en el caso concreto, no es aplicable el citado principio, Toda vez que el cambio de la situación jurídica del pensionado no se origina en una modificación normativa intempestiva, sino en una sentencia judicial que dirimió un conflicto jurídico entre el pensionado JOSE ENRIQUE HERNANDEZ y el Fondo Pensional de la UNIVERSIDAD NACIONAL y que funge como una causa jurídicamente válida para adoptar la decisión emitida en la Resolución FP0259 del 16 de agosto de 2018, que ordenó la suspensión del mayor valor reconocido y el reintegro de valores pagados en cumplimiento de la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018 y lo ordenado en la resolución FP092 del 20 de marzo de 2019 a través de la cual se declara deudor a favor de la UNIVERSIDAD NACIONAL al señor JOSE ENRIQUE HERNANDEZ.

Es entonces, que al momento de expedir la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, el aquí demandante JOSE ENRIQUE HERNANDEZ ya tenía conocimiento que existía una acción de tutela en el CONSEJO DE ESTADO contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 24 de agosto de 2017, y que en caso de emitirse sentencia favorable a esta entidad, tendría que restituir los valores pagados de más,. En otras palabras, el pensionado conocía de la posibilidad del cambio en el valor de su mesada pensional, pues había un litigio pendiente, por lo tanto, no se configura en este caso un cambio que haya tomado por sorpresa al pensionado, ni una modificación Súbita o intempestiva de la normatividad, sino la revocatoria de una sentencia judicial que origina el decaimiento de un acto administrativo.

En conclusión, el principio de buena no es absoluto; y por el contrario encuentra sus límites en otros principios del ordenamiento. Jurídico como la prevalencia del interés



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

general, la vigencia de un orden justo y la integridad del patrimonio público, de los cuales se derivan dos instituciones jurídicas relevantes para este caso, como lo son el enriquecimiento sin causa y el pago de lo no debido o pago en exceso, que se originó como consecuencia del decaimiento de la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018. Por lo anterior, el Fondo pensional se encuentra facultado para recobrar los valores pagados en exceso, conforme a lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial la Sentencia T-1223 de 2003, siempre y cuando no se vulnere el mínimo vital del pensionado vulneración que no se evidencia en este caso, pues el señor **JOSE ENRIQUE HERNANDEZ** actualmente sigue devengando su mesada pensional liquidada conforme a la normatividad aplicable a su caso. Tampoco se evidencia una violación al principio de confianza legítima, dado que en este caso el cambio de la situación del pensionado no se originó en un cambio normativo intempestivo, sino en una sentencia judicial que dirimió un conflicto jurídico.

3. EXCEPCIONES

3.1. EXCEPCION PREVIA

Encontrándome dentro de la oportunidad prevista por el CPACA me permito proponer contra la demanda que dio origen al proceso de la referencia las excepción previa que denomino **EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR SER EL ACTO DEMANDADO UN ACTO DE EJECUCION DE UNA SENTENCIA JUDICIAL**, la cual sustento así:

3.1.1. EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR SER EL ACTO DEMANDADO UN ACTO DE EJECUCION DE UNA SENTENCIA JUDICIAL

Esta excepción la hago consistir en el hecho cierto e indiscutible que mi representada mediante los actos No. FP0259 del 16 de agosto de 2018 y FP092 del 20 de marzo de 2019 dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de fecha 9 de agosto de 2018 emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D a través de la cual este Tribunal revoco y dejo sin efectos la sentencia que le accedido al aquí demandante a reliquidarle la pensión de fecha 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 DE RELIQUIDACION PENSIONAL, por lo que no encontramos en presencia de actos de mera ejecución que no son justiciables ante ninguna jurisdicción.

El señor Juez al revisar el acto demandado conforme a los límites señalados y según los cargos propuestos por la parte demandante debe tener en cuenta que, en el escrito de demanda se establece claramente que mi representada a través del acto del que aquí se persigue la nulidad, dio cumplimiento a la sentencia " del 9 de agosto de 2018 emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D a través de la cual este Tribunal revoco y dejo sin efectos la sentencia que le accedido al aquí demandante a reliquidarle la pensión de fecha 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 DE RELIQUIDACION PENSIONAL ".

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar señor Juez , dicho acto no evidencia que la UNIVERSIDAD NACIONAL -FONDO PENSIONAL- realice un nuevo pronunciamiento disponiendo de los derechos del actor, sino que meramente ejecuta órdenes dadas por la sentencia mencionada. por lo que es dable afirmar que respecto al acto que se limita a dar cumplimiento a una sentencia judicial, es indudablemente un acto de ejecución, aún tratándose de aquellos que modifican y expresa una liquidación, pues dichos actos se expiden precisamente con fundamento en la decisión judicial, a la cual debe dársele estricto cumplimiento.

Ahora bien, debe anotarse que los actos de ejecución no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, pues con estos la Administración lo único que hace es dar



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
RECTORÍA

cumplimiento de un fallo judicial, por lo que no son susceptibles de control jurisdiccional por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como sucede en este asunto

Lo anterior conforme a lo establecido la ley 1437 de 2011., que establece que los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional, son meramente aquellos que ponen término a un proceso administrativo y en concordancia con artículo Según el artículo 43 del código de procedimiento administrativo (ley 1437 de 2011), que definió un acto definitivo es aquel que de forma directa o indirecta decide de fondo sobre un asunto, de manera tal que se hace imposible continuar con la actuación.

Por lo que de acuerdo a esa normatividad, podemos advertir que únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conllevando esto a que los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional, como la que se persigue en nulidad en esta demanda, se encuentran excluidos de dicho control; toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones judiciales.

Es así como frente a la demanda de los actos de ejecución, como el del asunto, existe una posición uniforme a nivel jurisdiccional, que consiste en señalar que tales actos no son susceptibles de los recursos en la vía gubernativa, ni de acciones judiciales, a menos que creen situaciones jurídicas nuevas o distintas, que no es del caso, pues el acto aquí demandado no crea ninguna situación nueva.

En este sentido, en providencia de tres (3) de marzo de 2011, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, se confirmó el rechazo de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que pretendía la nulidad de un acto que daba cumplimiento a una orden emanada de una sentencia de tutela

"La señora Martha Lucía Villamil Barrera, solicitó la nulidad parcial del Decreto No. 5044 de 29 de diciembre de 2009, expedido por el Ministerio de Interior y de Justicia, mediante el cual se da cumplimiento a la sentencia SU-913 de 2009 proferida por la Corte Constitucional, respecto al Nodo de Bogotá, excluido por el Circuito de Bogotá, en cuanto dejó sin efectos el nombramiento de la actora en el cargo de Notaria 2da de Chía, y en su lugar nombró el doctor Pedro León Cabarcas Santoya en el mismo cargo.

(...) Tal y como se desprende del contenido del acto acusado, éste se produjo en virtud de lo ordenado en la sentencia SU-193 de 2009. Respecto de la acción de nulidad ejercida contra los actos de ejecución que dan cumplimiento a una decisión judicial, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia 10 de octubre de 2002 consideró: "En otras palabras, los decretos demandados no son susceptibles de control judicial por cuanto no entrañan decisión autónoma alguna que ponga fin a una actuación administrativa, simplemente cumplen una orden judicial. Ahora bien, como lo ha señalado esta Corporación los actos que dan cumplimiento a una decisión judicial son actos de ejecución y únicamente tendrían control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial, por cuanto ello implicaría nueva decisión y no mera ejecución (...)" (Subrayado fuera de texto) 1. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el acto demandado no alteró el contenido de la decisión judicial, que definió la situación particular de la actora, expedida por la Corte Constitucional, se considera que es un acto propio de ejecución; por lo cual, las autoridades administrativas pertinentes no podían apartarse de lo decidido. En consecuencia, el acto acusado no es enjuiciable ante esta Jurisdicción. No obstante lo anterior, se advierte que el estudio sobre la naturaleza del acto administrativo proferido en virtud de una providencia, quedará sujeto al examen del caso particular. En vista de lo anterior, se concluye que el acto acusado no es susceptible de control ante esta jurisdicción, por lo tanto, no es viable la admisión de la demanda que se estudia, pues mal podría la administración judicial, dar trámite a una causa que no merece un estudio de fondo sobre las pretensiones de la misma, en consecuencia, la providencia objeto de apelación debe ser confirmada."

Igual posición sostuvo el Consejo de Estado, Sección Primera, en providencia de diecinueve (19) de noviembre de 2005, mediante la cual se confirmaba un rechazo de demanda que, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendía la nulidad de un acto administrativo por el cual se daba cumplimiento a una sentencia proferida en una acción popular. Al respecto advirtió:

"En ese contexto, advierte la Sala que la decisión acusada es un acto de ejecución, expedido con fundamento en la citada sentencia judicial y precisamente para dar cumplimiento a sus ordenamientos, y por lo tanto, no es objeto de control jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 135 del C.C.A. En efecto, del examen del contenido y alcance de la resolución demandada se tiene que a través de la misma se



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

adopta una medida preventiva dirigida a dar cabal cumplimiento a la sentencia de 4 de septiembre de 2003 en cuanto se refiere a la remoción de las sustancias contaminantes del humedal Meandro del Say, la que además se implementó hasta tanto la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca culmine con las actividades ordenadas por el Consejo de Estado en dicha providencia, particularmente, cuando expida el Plan de Manejo Ambiental para la recuperación del referido humedal; es decir, que a través del acto acusado se adopta una decisión de naturaleza preventiva en el trámite administrativo adelantado por la CAR en desarrollo de los mandatos de una orden judicial. Esta Corporación en relación con el enjuiciamiento de los actos que se expiden para darle cumplimiento a una decisión u orden judicial ha sido uniforme en señalar que tales actos no son pasibles de los recursos en la vía gubernativa ni de acciones judiciales, a menos que desconozcan el alcance del fallo o creen situaciones jurídicas nuevas o distintas que vayan en contravía de la providencia que ejecutan, lo cual no ocurre en este asunto.

En tales condiciones, observa la Sala que a través de la resolución demandada la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca no le pone fin a una actuación administrativa, ni tampoco resuelve un recurso de vía gubernativa, sino que simplemente se limita a dar cumplimiento a una sentencia judicial, siendo por lo tanto un acto de ejecución que no es susceptible de ser enjuiciado a través de las acciones contencioso administrativas."

Es decir, que lo que pretende el apoderado de la parte actora, como lo argumenta en la demanda, en realidad se desconocen aspectos y situaciones que de forma clara fueron ordenados en la sentencia; por lo que no es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la idónea para este propósito, como tampoco para perseguir el cumplimiento o ejecución de las sentencias, ni examinar la legalidad de los actos relacionados con dicha ejecución, ya que estos solo constituyen actos de ejecución, por lo que llegarse a declarar su nulidad, se estaría ante la repetición de lo que ya fue ordenado en la sentencia, como es que la UNIVERSIDAD no debe realizar la reliquidación de la pensión con lo devengado en el último año de servicio

Además, téngase en cuenta señor Juez que las pretensiones no están llamadas a ser prosperar, pues los actos de ejecución fueran susceptibles de control jurisdiccional, todo acto dictado en cumplimiento de una sentencia podría dar lugar a la iniciación de otro proceso contencioso administrativo, que a la postre lo que generaría una situación interminable sobre la resolución del conflicto inicial y se desconocería la cosa juzgada, pues es claro que la sentencia judicial, lo que persigue es definir una discrepancia jurídica, determinando, concretando y reconociendo derechos y obligaciones a cargo de las partes, los que no pueden volver a ser objeto de discusión en razón a la cosa juzgada

Frente a lo anterior, el Honorable CONSEJO DE ESTADO en diversas oportunidades se ha pronunciado y ha advertido la improcedencia de acciones judiciales en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando se demanden los actos por medio de los cuales se da cumplimiento a una providencia judicial, pues, los mismos constituyen actos de ejecución y no son susceptibles de control jurisdiccional. Ya que dichos actos no ponen fin a una actuación administrativa, ni constituyen la voluntad de la administración, por lo que estableció esa corporación que

"Respecto de la acción de nulidad ejercida contra los actos de ejecución que dan cumplimiento a una decisión judicial, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia 10 de octubre de 2002 consideró :

"En otras palabras, los decretos demandados no son susceptibles de control judicial por cuanto no entrañan decisión autónoma alguna que ponga fin a una actuación administrativa, simplemente cumplen una orden judicial. (...) Ahora bien, como lo ha señalado esta Corporación los actos que dan cumplimiento a una decisión judicial son actos de ejecución y únicamente tendrían control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial, por cuanto ello implicaría nueva decisión y no mera ejecución (...)" (Subrayado fuera de texto) .

En este caso es claro que el acto demandado no modifica el contenido de la decisión judicial emitida a favor de la demandada, este acto nace a la vida jurídica es para dar cumplimiento a lo decidido en sentencia de tutela, lo que quiere decir, que es un acto de mera ejecución y el Consejo de Estado, ha establecido que estos tipos de actos, no son enjuiciables ante esta Jurisdicción y que por tanto no era viable la admisión de una demandada en este sentido."

Igual posición sostuvo esta Corporación en demandas en ejercicio de los medios de control ordinarios, al establecer que los actos administrativos que se profieren en cumplimiento de providencias judiciales son actos de mera ejecución, pues, no expresan la voluntad de la administración, sino que simplemente transmite a través de un acto las órdenes de un Juez, y en este sentido no tienen control jurisdiccional.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

De igual forma el H. Tribunal Administrativo de Antioquia en auto No. 73 del 22 de octubre de 2012 sala segunda de oralidad, M.P. Gonzalo Zambrano Velandia, expresó que "previo estudio jurisprudencial, que los actos administrativos que se profieran en cumplimiento de providencias judiciales son actos de ejecución, exentos de control judicial, a excepción de los que creen o modifiquen situaciones jurídicas ya definidas. Ahora, el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece como causal de rechazo de la demanda que el asunto que se demande no sea susceptible de control judicial.

Así las cosas, el acto administrativo que se demanda es de ejecución y por tanto no es susceptible de control jurisdiccional, y en aplicación del precepto transcrito, no es viable la admisión de la demanda que se estudia, ni darle trámite al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, procediendo en consecuencia el rechazo de la misma.

En igual sentido, se ha pronunciado el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en demandas en ejercicio de los medios de control ordinarios, al establecer que los actos administrativos que se profieran en cumplimiento de providencias judiciales son actos de mera ejecución, pues, no expresan la voluntad de la administración, sino que simplemente transmite a través de un acto las órdenes de un Juez, y en este sentido no tienen control jurisdiccional.

Sentencia de veintisiete (27) de enero de 2012: "De conformidad con lo dispuesto por el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, la posibilidad de demanda contra actos particulares procede contra los actos que pongan término a un procedimiento administrativo, disposición concordante con el artículo 49, ibídem, que establece la improcedencia general de recursos en vía gubernativa contra los actos de trámite, preparatorios o de ejecución. De otro lado, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corporación, al señalar que los actos de ejecución de sentencias no son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo cuando las disposiciones que contienen sean nuevas o distintas a las del fallo y tomadas por cuenta de la propia Administración.

Al respecto, en decisión del 9 de agosto de 1991, puntualizó: "Todo acto que se limite a generar el cumplimiento de la sentencia es un acto de ejecución. No obstante, si la administración al proferir el acto de ejecución se aparta del alcance del fallo, agregándole o suprimiéndole algo, resulta incuestionable que en el nuevo temperamento no puede predicarse que el acto sea de simple ejecución, pues nace un nuevo acto administrativo, y por lo mismo, controvertible judicialmente (...)"

Así mismo esta Corporación, en providencia del 4 de septiembre de 1997, expediente 4598, actora Constructora Zeus S.A., con ponencia del Consejero Ernesto Rafael Ariza Muñoz, sostuvo: "(...) aún cuando a primera vista podría pensarse que por contener el acto administrativo acusado la decisión de dar cumplimiento a una providencia judicial pudiera estar enmarcado dentro de los actos de ejecución, no susceptibles de enjuiciamiento ante esta Jurisdicción, habida cuenta que de tal acto se predica en la demanda que no se limitó a dar cumplimiento a una decisión judicial sino que, además, impuso obligaciones a la sociedad actora no previstas en la sentencia a ejecutar que le sirvió de fundamento, ni en norma legal alguna, en cuanto a este aspecto se refiere no puede considerarse el mismo como un simple acto de ejecución, razón por la cual es pasible de enjuiciamiento a través de la acción instaurada." Así las cosas, los actos administrativos de ejecución no son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en los casos en que se profieran introduciendo modificaciones a lo ordenado por el Juez mediante sus providencias."

En igual sentido, se pronunció la sentencia de ocho (8) de febrero de 2012 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. Ruth Estella Correa Palacio: "(...) 2. Conocido lo anterior, advierte la Sala que, según se señala en los actos demandados, mediante una conciliación judicial el INVÍAS se comprometió con la sociedad Industrial de Mezclas Asfálticas Ltda. "Indumezclas Ltda." a pagarle una suma de dinero (\$132.452.980,99), con observancia del artículo 177 del C.C.A.

Igualmente, que con el fin de dar cumplimiento y ejecutar las obligaciones de pago asumidas por el INVÍAS en el acuerdo suscrito con el contratista y contenido en la conciliación judicial mencionada, fueron proferidos dichos actos demandados (Resolución n.º 008102 de 19 de diciembre de 1996 y de la Resolución n.º 000630 de 12 de febrero de 1997), en los cuales se ordenó liquidar los intereses moratorios a una tasa igual al doble del interés bancario corriente de que trata el artículo 884 del Código de Comercio y según el inciso 5 del artículo 177 del C.C.A., sin exceder del interés para el delito de usura consagrado en el artículo 235 del Código Penal, en conformidad con lo indicado en la Circular OJ-078 de 3 de octubre de 1994 expedida por la Superintendencia Bancaria. En tal virtud, la Sala considera que los actos demandados no son administrativos definitivos, pues no finalizan o concluyen un procedimiento, ni tampoco son aquellos de trámite que imposibilitan que se siga adelantando una actuación; es decir, su naturaleza corresponde a la de actos de cumplimiento o ejecución en tanto no definen una situación jurídica diferente a la que ya fuera resuelta con efectos de cosa juzgada en la conciliación judicial suscrita entre las partes para finiquitar una controversia contractual. (...)

Así, cabe advertir que, por regla general, según reiterada jurisprudencia, los actos de ejecución que se dictan para el cumplimiento de una sentencia, como sucede en este caso, resoluciones FP0259 del 16 de agosto de 2018 y FP092 del 20 de marzo de 2019 No., no son actos administrativos definitivos, por lo que deben excluirse de análisis o pronunciamiento de fondo, teniendo como única excepción que la administración, al dar cumplimiento al fallo o al acuerdo conciliatorio, adopte decisiones que constituyan



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

realmente actos administrativos en cuanto a su contenido, lo cual no sucede para el caso del aquí demandante, pues si se efectúa una comparación entre la sentencia y el acto mediante el cual se dio cumplimiento, es fácil determinar que el objeto de nulidad tiene como fundamentos y argumentos lo estrictamente ordenado en la sentencia, sin que se pueda hablar de que exista un hecho o actuar nuevo.

Es decir, respecto del acto mediante el cual la UNIVERSIDAD NACIONAL dio cumplimiento a la sentencia y que es objeto de nulidad en esta demanda, no proceden las acciones contenciosas ante esta Jurisdicción, dado que no se trata de actos administrativos definitivos, o sea, mediante los cuales se finalice una actuación administrativa o se impida su continuación, sino que son meros actos de cumplimiento o ejecución, Dicho de otro modo, "todo acto que se limite a generar el cumplimiento de la sentencia es un acto de ejecución." (...)

Aún más, la jurisprudencia en estos caso va a acompañada de la doctrina, la cual también ha considerado que "el acto de ejecución de las sentencias, no puede dar apertura nuevamente a la vía jurisdiccional sobre un asunto ya definido, sino que debe exigirse el cumplimiento del fallo a través de la acción ejecutiva: "Proferida la sentencia y una vez en firme, los jueces administrativos deben comunicarla a la entidad vencida en el proceso, con copia íntegra de su texto, para su ejecución y cumplimiento"

En este orden de ideas, tenemos que, en el caso objeto de estudio el acto demandado no es un acto administrativo definitivo que sea susceptible de control jurisdiccional, ya que el mismo constituye es la ejecución de una decisión judicial, pues en él no se decide definitivamente una actuación, sino que fue expedido en cumplimiento de una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario, como lo es la sentencia del 9 de agosto de 2018 emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D a través de la cual este Tribunal revoco y dejo sin efectos la sentencia que le accedido al aquí demandante a reliquidarle la pensión de fecha 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 DE RELIQUIDACION PENSIONAL

Véase señor Juez , que el acto demandando no suprime, ni cambia lo ordenado por la sentencia, es decir, no crea una situación particular adicional a la analizada por el Juez que negó la reliquidación de la pensión, ya que solo se limita a dar cumplimiento a lo allí ordenado; tal y como lo reconoce la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO sobre el tema "los actos administrativos de ejecución no son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en los casos en que se profieran introduciendo modificaciones a lo ordenado por el Juez mediante sus providencias."

3.2. PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES DE FONDO

3.2.1. EXCEPCION DEL DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y CONSECUENCIAS EX TUNC

Debe tenerse en cuenta señor Juez que Ahora bien, con la revocatoria de las sentencias las Sentencias del 24 de agosto de 2017 dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D que a la postre fue suprimida del mundo jurídico así como la del 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 DE RELIQUIDACION PENSIONAL opero el fenómeno jurídico del decaimiento del acto administrativo consagrado en el artículo 91 numeral 2° del CPACA, ya que desaparecieron los fundamentos jurídicos que dieron origen a la resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, permitiendo esto y obligando a que la UNIVERSIDAD NACIONAL -FONDO PENSIONAL expidiera los actos administrativos FP0259 del 16 de agosto de 2018 y FP092 del 20 de marzo de 2019 aquí demandados

Bajo este contexto, frente a los efectos de la revocatoria de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2017 por el Juzgado 51 administrativo de Bogotá, es preciso señalar que mientras un acto administrativo no sea anulado por la jurisdicción competente, en este caso la contencioso administrativa, conserva su fuerza ejecutoria y es deber de las



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
RECTORÍA

entidades dar cumplimiento al mismo; sin embargo, pueden ocurrir ciertas circunstancias que generan el decaimiento del mismo, como la señalada en el numeral 2 del Artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

"Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. *Cuando desaparezcan sus de hecho y de derecho*
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto
5. Cuando pierdan vigencia" (negrilla y subrayado fuera de texto).

Respecto de la causal número 2 de la norma citada, en sentencia del 1 de agosto de 1991, el Consejo de Estado, Sección Primera, siendo Consejero Ponente Miguel González Rodríguez, señaló lo siguiente:

"la doctrina foránea, y la nacional que ha seguido esas concepciones sin mayor profundidad, bueno es reconocerlo, al tratar los formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado La figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, o sea, [a extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la existencia del acto: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde ello existe; e) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular; y d) desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica en particular y concreto"

En igual sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 3 de abril de 2014, con ponencia del consejero Guillermo Vargas Ayala, indicó:

"Es preciso destacar que el decaimiento, entraña en sí mismo la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo y determina su inaplicación, pues es propio de dicho fenómeno que al desaparecer los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión administrativa, ésta pierda su fuerza ejecutoria. Dicho de otra manera con el decaimiento se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo y desaparecen al mismo tiempo tanto la potestad que tiene la administración para forzar su acatamiento como el derecho del administrado de exigir su ejecución"

Así las cosas, se puede concluir que la figura del decaimiento del acto administrativo opera de pleno derecho cuando desaparecen los presupuestos de hecho o de derecho indispensables para la existencia del mismo, perdiendo así sus efectos vinculantes y siendo procedente su inaplicación como consecuencia de la pérdida de su fuerza de ejecutoria.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

En el caso concreto, al revocarse por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D, los artículos tercero y cuarto del fallo de primera instancia de fecha 2 de marzo de 2017 proferido por el Juzgado 51 administrativo de Bogotá, desaparecieron los fundamentos de derecho que dieron origen a la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, operando el decaimiento del acto administrativo y por ende la pérdida de la fuerza ejecutoria del mismo.

De esta forma, al ser inaplicable la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, no era jurídicamente procedente que la UNIVERSIDAD continuara reconociendo los efectos a la misma y por lo tanto debía expedir como lo hizo las resoluciones FP0259 del 16 de agosto de 2018 y FP092 del 20 de marzo de 2019 que hoy se están demandado, ya que los efectos del decaimiento de la resolución 0048 del 14 de febrero de 2018 deben ser «ex Tunc» es decir desde el momento en que se profirió el acto anulado por la jurisdicción, lo que implica predicar que el acto no existió ni produjo efectos jurídicos

Bien lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado al decir:

“Esta Corporación ha precisado en reiterados pronunciamientos que la nulidad de un acto administrativo declarada por la vía jurisdiccional implica el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado. Razón por la cual, la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, es decir, que desaparece el velo de su aparente legalidad, desde el momento mismo de su emisión, lo que hace que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico...”¹

Por lo anterior, mediante resolución FP0259 del 16 de agosto de 2018 se ordenó la suspensión del mayor valor pagado como consecuencia de la reliquidación ordenada en la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, a partir de la nómina del mes de agosto de 2018, por haber operado de pleno derecho el decaimiento del acto administrativo, decisión esta que no es susceptible de recurso alguno, por ser un simple acto de constatación de un evento sobreviniente.

3.2.2. EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA BUENA FE RESPECTO DE LOS DINEROS RECIBIDOS POR EL DEMANDANTE - INEXISTENCIA DE UN ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN

De otro lado y teniendo en cuenta que la pretensiones del señor JOSE ENRIQUE HERNANDEZ se encaminan a lograr que la UNIVERSIDAD NACIONAL no efectuó el cobro de los dineros cancelados en virtud de la reliquidación de la pensión que posteriormente fue revocada, debe analizarse la aplicabilidad o no del principio de la buena fe y su tratamiento jurisprudencial en lo que respecta a la devolución de ese tipo de prestaciones periódicas

Para sustentar esta excepción; en primer lugar, es necesario referirnos al principio de la buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, determinando los límites de dicho principio, para posteriormente estudiar las figuras del enriquecimiento sin causa y el pago de lo no debido, y su aplicación al caso concreto.

El artículo 83 de la Constitución Política de 1991 señala que "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas". En



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

esta misma línea el numeral 4° del artículo 30 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica que "En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento Leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes". Finalmente, dicho código en su artículo 164, referente a la oportunidad para presentar la demanda, manifiesta en su numeral 1°, literal c) que "no habrá lugar a recuperar las prestaciones [periódicas] pagadas a particulares de buena fe

El principio de la buena fe y sus límites

La Constitución Política consagra el principio de la buena fe en el artículo 83, en dicha norma se señala que:

"Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas,"

La jurisprudencia del Consejo de Estado, así como de la Corte Constitucional ha considerado que el principio de buena fe *"es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una «Persona correcta (vir bonus)»"* Es decir, la buena fe supone que las relaciones entre las personas existen y se basan en la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada'.

Si dicho precepto constitucional se descompone resultan dos ideas trascendentales: i) la buena fe gobierna todas las actuaciones entre los particulares y las autoridades públicas y; ii) en todas las relaciones jurídico-administrativas que entablen los particulares y las autoridades públicas se presume este principio. No obstante, esta presunción legal admite prueba en contrario.

De igual modo el principio de buena fe, como todos los principios del ordenamiento constitucional y legal colombiano, no se constituye en un postulado absoluto sino que encuentra sus fronteras en otros principios de igual jerarquía constitucional, *"como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía, entre otros"*. En consecuencia, el principio de buena fe no puede ser entendido unívocamente y con una función totalizadora, toda vez que el ordenamiento jurídico como sistema se produce y reproduce armónica y coherentemente, por lo que no hay cabida a preceptos normativos contradictorios o absolutos.

Sin embargo, la Constitución no establece una definición expresa de dicho principio, siendo necesario remitirnos a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Así, en sentencia C-1194 de 2008, siendo Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, la Corte definió el principio constitucional de la buena fe como:

En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme a las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta en este contexto la buena fe presupone la existencia de las relaciones recíprocas con trascendencia jurídica y se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.

Respecto a la presunción de buena fe de [as actuaciones de los particulares frente al Estado, el Alto Tribunal Constitucional estableció, en la sentencia antes citada, lo siguiente:



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelantan ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Fundamento-en lo anterior, se puede concluir que i) tanto los particulares como la administración, deben actuar de acuerdo a los postulados de la buena fe, es decir, - **COMO** podría esperarse de una "persona correcta"; ii) la buena fe se presume, sin embargo, esta presunción es de origen legal y por lo tanto admite prueba en contrario,

Ahora bien, definido el principio de la buena fe, es importante resaltar que dicho principio no es absoluto, por el contrario tiene unos límites, los cuales han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en los siguientes términos:

Esta Corte ha sido enfática en señalar *que*, el principio de la buena fe no equivale a una barrera infranqueable que pueda aducirse para impedir la eficaz protección del interés público y de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la integridad del patrimonio público. pues. como también lo ha

Entonces, teniendo claro que la protección del interés general y el bien común, y especialmente, la integridad del patrimonio público, son límites constitucionalmente válidos del principio de la buena fe, es importante estudiar dos instituciones jurídicas que se derivan de dichos límites y que son relevantes para el caso concreto, como lo son el enriquecimiento sin causa y el pago de lo no debido o pago en exceso.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, así como de la Corte Constitucional, ha considerado que el principio de buena fe "*es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una «persona correcta (vir bonus)»*". Es decir, la buena fe supone que las relaciones entre las personas existen y se basan en "*la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada*".

Si dicho precepto constitucional se descompone, resultan dos ideas trascendentales: i) la buena fe gobierna todas las actuaciones entre los particulares y [as autoridades públicas, y, ii) en todas las relaciones jurídico-administrativas que entablen los particulares y las autoridades públicas se presume este principio. No obstante, esta presunción legal admite prueba en contrario.

De igual modo el principio de buena fe, como todos los principios del ordenamiento constitucional y legal colombiano, no se constituye en un postulado absoluto, sino que encuentra sus fronteras en otros principios de igual jerarquía constitucional, "*como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía, entre otros*". En consecuencia, el principio de buena fe no puede ser entendido unívocamente y con una función totalizadora, toda vez que el ordenamiento jurídico como sistema se produce y reproduce armónica y coherentemente, por lo que no hay cabida a preceptos normativos contradictorios o absolutos.

Ahora bien, el apoderado del demandante JOSE ENRIQUE HERNANDEZ indica que es improcedente la devolución de los dineros pagados en exceso por la Universidad, pero no argumenta su afirmación.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

Cabe resaltar, por la importancia del caso, que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado en cuanto a la devolución de los pagos recibidos de buena fe, y en concreto sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas lo siguiente

"La Sala observa que evidentemente a la demandante no le asistía el derecho al reajuste que se le fue reconocido y que implicó el pago de la mesada pensional o partir del 1° de enero de 1996 en un monto equivalente a seiscientos diez mil novecientos cincuenta y nueve pesos con noventa y un centavos (\$610.959,91) cuando por este concepto le correspondía solamente la suma de quinientos sesenta y cinco mil novecientos sesenta y cinco pesos con sesenta y cuatro centavos (\$565.965,64). Lo anterior teniendo en cuenta que como obtuvo el derecho pensional o partir del 1° de enero de 1996 no le era aplicable el incremento previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993. No obstante lo anterior la Entidad demandada no estaba facultada para pretender unilateralmente recuperar. Las sumas de dinero que por equivocación se pagaron pues fueron recibidas por la actora de buena fe. En esta medida los pagos efectuados por la entidad tienen amparo legal porque fueron recibidos de buena fe por la demandante y en ese orden, no obstante, la legalidad del acto que dispuso el reintegro la Sala considera que la administración no probó ni en la vía gubernativa ni en la judicial la mala fe de la demandante en la obtención de los reajustes pagados

Esta regla jurisprudencial transcrita es la que ha sostenido el Consejo de Estado para los casos en los que por error de la administración se han entregado prestaciones económicas tales como la pensión de jubilación.

En vista de lo anterior se debe analizar si en este caso existe un error de la administración que haga necesario desvirtuar la presunción de buena fe para recuperar los mayores valores pagados con la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, si por el contrario el caso en cuestión debe estudiarse a la luz de la aplicación del principio de buena fe y sus límites demarcados por otros principios de igual categoría constitucional.

Una vez adelantadas las actuaciones procesales propias de la acción contencioso administrativa iniciada por el señor **JOSE ENRIQUE HERNANDEZ** en contra de la Universidad para obtener la reliquidación de la mesada pensional, el día 24 de agosto de 2017 el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D, profirió sentencia estimatoria, ordenando reliquidar y pagar el valor de la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de factores salariales devengados durante el último año de servicios y que en la misma providencia se especifican.

A esta decisión se le dio cumplimiento mediante la Resolución No. 0048 del 14 de febrero de 2018, atendiendo el deber que tiene el servidor público de acatar de manera inmediata las decisiones judiciales. Sin embargo atendiendo la decisión tomada por el Consejo de Estado mediante proveído del 26 de julio de 2018 en el marco de la acción de tutela interpuesta por esta Universidad, se profirió la Resolución FP0259 del 16 de agosto de 2018, por la cual se ordena la suspensión del pago del mayor valor reconocido y el reintegro de los valores pagados en cumplimiento de la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, en aplicación de la figura de decaimiento del acto administrativo.

Como se aprecia, el pago de los valores en exceso no fue originado en un error de la administración como pretende hacerlo ver el demandante, todo lo contrario, es una fehaciente muestra del acatamiento que esta Universidad ha hecho de los fallos judiciales proferidos dentro del expediente del señor **JOSE ENRIQUE HERNANDEZ**, providencias jurisdiccionales referidas a la reliquidación de la mesada pensional, pues en un primer momento el Tribunal profirió una orden de reliquidación que esta Universidad acató y que motivó el pago del retroactivo pensional respectivo, pero, luego, por orden del Consejo de Estado, perdió su valor y efectos, por lo que en esta instancia se declaró a la pensionada como deudora y se requirió de su parte la devolución de aquellas sumas dinerarias pagadas en exceso, vista su evidente contradicción con la decisión tomada por la más alta corte de lo contencioso administrativo.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

Nótese que en el momento en que el Consejo de Estado ordena al Tribunal revocar la decisión tomada, ésta pierde su validez, y por lo tanto desaparece el fundamento jurídico de la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, motivo este por el que no existe ningún motivo, norma o fallo Judicial que te permita al señor **JOSE ENRIQUE HERNANDEZ** conservar los dineros cuya devolución hoy reclama la Universidad.

Aunado a ello, merece recalcar el hecho de que el pago del retroactivo pensional se hizo en un solo momento, es decir, no tiene el carácter de prestación periódica, pues corresponde a la diferencia entre la mesada que percibía la pensionada y la suma que debía percibir en virtud de la reliquidación inicialmente autorizada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D. Al tratarse de una prestación unitaria, no está cobijada por el supuesto normativo que impide solicitar la devolución de prestaciones económicas percibidas de buena fe, con ocasión de un error de la administración, aspecto éste que también fue desvirtuado líneas atrás'.

Dicho lo anterior, bien se puede concluir que la Universidad actuó en cumplimiento de las decisiones que sobre el particular profirieron los jueces de conocimiento, hecho este que a su vez desaparece toda probabilidad de ocurrencia de un error de la administración o posible negligencia en el actuar, y por lo tanto impide que se pretenda afirmar que al señor **JOSE ENRIQUE HERNANDEZ** tiene derecho a conservar esos valores pagados en exceso.

De esta manera, se evidencia que el análisis del caso debe iluminarse por el principio de la buena fe engranado con otros principios y normas que articulan el sistema normativo colombiano no siendo procedente por lo tanto que se pueda señor Juez acceder a las pretensiones del demandante

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que el Fondo Pensional siempre actuó de acuerdo a los postulados de la legalidad, cumplimiento de órdenes judiciales y la buena fe, pues mantuvo una postura apegada a la legalidad, honesta y leal, utilizando todos los medios de defensa judicial válidos para impugnar una sentencia que estimó contraria a derecho, interponiendo la acción de tutela por vía de hecho judicial, que devino en dejar sin efectos la Sentencia del 24 de agosto de 2017 dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D que a la postre fue suprimida del mundo jurídico así como la del 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 de reliquidacion Pensional

Es así como, si bien es cierto, mi representada mediante la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, dio cumplimiento a las Sentencias del 24 de agosto de 2017 dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D que a la postre fue suprimida del mundo jurídico así como la del 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 DE RELIQUIDACION PENSIONAL.

También cierto es que ese acto administrativo 0048 administrativo fue expedido en fecha 14 de febrero de 2018 y notificado 25 de febrero de 2018, posteriores a la radicación, admisión, notificación de las partes y los posible intervinientes dentro de la acción de tutela que incoo mi representada ante el CONSEJO DE ESTADO la cual fue tramitada bajo el radicado 11001031500020180015600, ya que la mencionada acción de tutela fue radica el 23 de enero de 2018, admitida el 25 de enero de 2018 y notificada a las partes e intervinientes el 30 de enero de 2018, tal y como se observa en la pagina de la rama judicial del histórico de la acción de tutela mencionada y como consta en el expediente de la misma

30 Jan 2018	OFICIO COMUNICANDO LA DECISION	OFICIO N° JAS - 147. NOTIFICA A TERCERO VINCULADO AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA	30 Jan 2018
30 Jan 2018	ENVIÓ DE NOTIFICACIÓN	JAS - NOTIFICADOS:UNIVERSIDAD NACIONAL... NOT-8479, (ENVIADO POR MAIL)*TRIBUNAL ADMINISTRAT... NOT-8480, (ENVIADO POR MAIL)*JUZGADO 51 ADMINISTR... NOT-8481, (ENVIADO POR	30 Jan 2018



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

	MAIL)*ADJUNTOS:D110010315000201800156002018-00156-00_ESCRITO-ADMITE2018130143014.PDF
--	--

25 Jan 2018	AUTO QUE ADMITE LA ACCION	ADMITE ACCIÓN	26 Jan 2018
-------------	---------------------------	---------------	-------------

23 Jan 2018	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 23/01/2018 A LAS 10:14:36	23 Jan 2018	23 Jan 2018	23 Jan 2018
-------------	-----------------------	---	-------------	-------------	-------------

Así mismo, dentro del acto administrativo 0048 del 14 de febrero de 2018 se le advierte al aquí demandante que el FONDO PENSIONAL interpuso acción de tutela a fin de lograr revocar la sentencia que ordena la reliquidación de la pensión, esto a fin de proteger el erario público, advirtiéndole que en aras de salir avante la acción de tutela se procedería a la recuperación de los dineros allí pagados

El Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia, en aras de garantizar la protección del erario público, interpuso acción de tutela contra el mencionado fallo, por violación del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en Sentencia SU- 230 del 2015, sin que a la fecha de expedición de la presente resolución esta haya sido resuelta.

No obstante lo anterior, el Fondo Pensional procederá a dar cumplimiento al fallo judicial en los términos señalados por los jueces de conocimiento, *advirtiéndole que de ser favorable a la Universidad Nacional los resultados de la acción de tutela, deberán reintegrarse los valores pagados en el presente acto administrativo y los generados con posterioridad, por haberse configurado el pago de lo no debido.*

sumado lo anterior a que el aquí demandante conocía de la acción de tutela a través de la cual se perseguía por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL que se revocara la sentencia que ordeno la reliquidación de la pensión, pues el aquí apoderado DOCTOR MARCO ANTONIO MANZANO VASQUEZ efectuó pronunciamiento respecto de la acción de tutela mediante memorial presentado el día 6 de febrero de 2018 como consta en la pagina de la rama judicial, que corresponde a las actuaciones de la mencionada acción e tutela, es decir que claramente la parte aquí demandante no pudo pretender desconocer dicha actuaciones y mucho menos considerar que se tengan por recibidos de buena fe los dineros que le fueron cancelados conforme a la resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, pues tenía conocimiento suficiente respecto de la acción de tutela que a la postre fallo en su contra

06 Feb 2018	RECIBE MEMORIALES	35- SE RECIBE MEMORIAL SUSCRITO POR MARCO ANTONIO VASQUEZ EN 16 FLS- MLM	06 Feb 2018
-------------	-------------------	--	-------------

Es decir que tanto el pensionado y su apoderado estaban suficientemente enterados que se encontraba en curso una acción de tutela por violación del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en Sentencia SU- 230 del 2015.

De igual manera, conforme a los postulados del principio de la buena fe, téngase presente señor Juez que una de las peticiones principales dentro de la acción de tutela fue la de que de ser favorable a la Universidad Nacional los resultados de la acción de tutela deberían reintegrarse los valores pagados a través del acto administrativo 0048 del 14 de febrero de 2018 y los generados con posterioridad, por haberse configurado el pago de lo no debido. De esta forma, es forzoso concluir que el pago generado a favor del señor JOSE ENRIQUE HERNANDEZ, no sé Originó en un yerro de la administración, 'sino -en La obligación de dar cumplimiento a una providencia judicial que en ese entonces se encontraba en firme y ejecutoriada



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

3.2.3. EXCEPCIONES DE DEL PAGO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Como se evidenció en las excepciones anteriores, la discusión debe dirigirse a los límites del principio de buena fe, pues, como ya se anunció, no es un postulado absoluto, y la recuperación de las sumas pagadas en exceso debe sustentarse en el pago de lo no debido, entendiéndose como una figura jurídica que matiza el principio de la buena fe.

^s Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 01 de septiembre de 2014, proferida dentro del radicado No. 25000-23-25-000-2011-00609-02(3130-13) C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, anotó: *"Precisa la Sala que ésta clara línea jurisprudencia(se ha mantenido para los casos en que se han recibido prestaciones periódicas tales como La pensión de jubilación producto de un error de la administración, No obstante, en tratándose de prestaciones unitarias se ha dado un tratamiento diverso, como el señalado en sentencia de la Subsección "8", de 8 de mayo de 2008, dentro del expediente radicado con el No. 0949 de 2006, en donde se consideró que la presunción para ese caso no estaba contemplada en la norma, la cual solo podía ser interpretada en su tenor literal, por lo que no se podía extender la tesis a todos aquellos pagos unitarios efectuados por la administración en virtud de actos administrativos y en consecuencia, para estos era viable la devolución del dinero"*.

La Corte Constitucional ha sintetizado esta cuestión de manera magistral, en las siguientes palabras que por su alta relevancia para el caso *sub judice* se transcribe a continuación:

"Esta Corte ha sido enfática en señalar que, el principio de la buena fe no equivale a una barrera infranqueable que pueda aducirse para impedir: la eficaz protección del interés público y de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la integridad del patrimonio público, pues, como también lo ha puesto de presente, la protección del interés general y del bien común, que son también postulados fundamentales en el Estado Social de Derecho, imponen al mencionado principio límites y condicionamientos que son constitucionalmente

Ahora bien, el pago de lo no debido es una institución jurídica que se deriva del enriquecimiento sin justa causa, por lo que bajo esta línea de pensamiento, es necesario realizar una mención a esta última, para luego dedicarse a la primera, pues el caso concreto encuentra su solución en la figura jurídica del pago de lo no debido.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha Señalado respecto de la institución jurídica del *enriquecimiento sin justa causa o injustificada* lo siguiente:

"Como es sabido, la institución jurídica del enriquecimiento injusto o ilegítimo como también suele denominarse, ha sido estructurada paulatinamente por la jurisprudencia y la doctrina sobre la base de los principios heterogéneos de equidad y justicia, teniendo su origen remoto en el derecho romano a pesar de que en aquella época no era reconocido propiamente como principio general, contrario a lo que sucede hoy en día en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. La esencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, aun cuando en término monetarios no siempre se vea reflejado".

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que para que prospere una reclamación por enriquecimiento injustificado, deben reunirse los siguientes elementos: i) un enriquecimiento y un empobrecimiento correlativo de dos patrimonios, y ii) que el empobrecimiento sufrido se haya producido sin que medie causa jurídica válida.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

Para materializar esta precitada institución, se ha dotado al sujeto menoscabado en su patrimonio de la actio de in rem verso, en aras de restablecer el patrimonio empobrecido en la proporción aminorada. Sin embargo, la jurisprudencia contencioso administrativa ha manifestado también que *"existe un supuesto, de enriquecimiento injusto que no es posible estructurado a través de Lo actio de in rem verso, es La hipótesis del pago de lo no debido que se efectúa a la administración, pues previamente resulta necesario provocar el pronunciamiento de la administración sobre la devolución de lo pagado indebidamente o de lo que se ha pagado en exceso"*.

En el caso *sub judice* se presenta un enriquecimiento injustificado bajo la hipótesis del pago de lo no debido, y en atención a la regla jurisprudencia) citada no se puede hacer uso de *la actio de in rem verso* sino de La figura jurídica del pago de lo no debido. Cabe resaltar que esta institución encuentra su basamento en el derecho positivo, concretamente en el artículo 2313 del Código Civil, el cual señala que *"Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir Lo pagado"*. Al respecto, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

"El «pago de lo no debido» según el artículo 2313 del Código Civil, se configura cuando una persona que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, y por ello le surge el derecho a repetir por lo pagado. Ese pago de lo no debido incluye aún lo pagado por error de derecho cuando el pago no tenía fundamento en una obligación ni siquiera puramente natural".

En materia pensional, frente al pago de lo no debido la Corte Constitucional en Sentencia T-1223. de 2003, siendo Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, fue clara al indicar que:

"Finalmente, el pensionado que se haya beneficiado con lo pagado en exceso, no podrá pretender conserva dichos dineros indebidamente recibidos, razón por la cual, la entidad que tenga derecho a exigir su devolución deberá hacer uso de los mecanismos legales y judiciales existentes. No, obstante contar con este derecho, la entidad deberá al momento de recuperar dichos recursos económicos tener en cuenta factores esenciales para que dicho cobro no afecte los derechos del particular, para lo cual deberá tener Presentes elementos tan importantes como el monto total de lo reclamado, la situación económica del particular, su edad y esperanza de vida, su núcleo familiar dependiente económicamente y otros componentes que permitan garantizar el mínimo vital del pensionado."(Subraya y negrilla fuera de texto).

De esta forma, es claro el alto tribunal constitucional al señalar que el pensionado que se haya beneficiado con lo pagado en exceso no podrá pretender conservar dichos dineros indebidamente recibidos. Por tal razón, en el evento de realizar un pago sin que exista fundamento jurídico para ello, la norma faculta al titular para recobrar dichos dineros, estando la Administración revestida de la prerrogativa del cobro coactivo para obtener su devolución.

En otras palabras, el pago de lo no debido es una figura jurídica que permite visibilizar uno de los límites que tiene el principio de la buena fe. Además cuando un acto, como el precitado líneas arriba (0048 del 14 de febrero de 2018) que luego perdió sus fundamentos de derecho en atención a la decisión del Consejo de 9 de agosto de 2018 emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D a través de la cual este Tribunal revoco y dejo sin efectos la sentencia que le accedido al aquí demandante a reliquidarle la pensión de fecha 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 DE RELIQUIDACION PENSIONAL, trae como consecuencia el menoscabo del erario público, la Administración está avocada a agotar todas las instancias a su alcance para recuperar los dineros pagados sin que existiera o dejara de existir causa legal para ello.

Así pues, pretender que se revoque el contenido de las Resoluciones FP0259 del 16 de agosto de 2018 y FP092 del 20 de marzo de 2019 traería como consecuencia



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
RECTORÍA

"La *desprotección* del conglomerado social y el *desconocimiento del interés general* que [...] *adquiere primacía* por cuanto el demandado no tenía ningún derecho a percibir el *excedente monetario* que le fue reconocido", y la Administración Pública no puede permitir que tales actuaciones sucedan, pues, como ya se anunció, implica la configuración de un pago de lo no debido, conducta proscrita del ordenamiento jurídico colombiano y que, además, significaría un detrimento patrimonial a cargo del Estado.

En consecuencia, como ya se mencionó, el principio de buena fe no es absoluto sino que comparte fronteras con principios como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo, el desarrollo de función administrativa atendiendo a los presupuestos señalados en el artículo 209 superior e instituciones jurídicas como el enriquecimiento sin justa causa o el pago de lo no debido.

En ese orden de ideas, no es procedente acceder a la pretensión formulada por el apoderado del señor **JOSE ENRIQUE HERNANDEZ**, por las razones de hecho y derecho anteriormente señaladas, lo que significa que no se debe acceder a declarar la nulidad de la resolución FP092 del 20 de marzo de 2019.

3.2.4. EXCEPCIÓN DE: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, NEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE CAUSA Y TITULO PARA PEDIR

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que el Fondo Pensional siempre actuó de acuerdo a los postulados de la buena fe, pues mantuvo una postura apegada a la legalidad, honesta y leal, utilizando todos los medios de defensa judicial válidos para impugnar una sentencia que estimó contraria a derecho, interponiendo la acción de tutela por vía de hecho judicial, que devino en dejar sin efectos las sentencias del 24 de agosto de 2017 dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D que a la postre fue suprimida del mundo jurídico así como la del 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 DE RELIQUIDACION PENSIONAL.

Es así como, si bien es cierto, mi representada mediante la Resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, dio cumplimiento a las Sentencias del 24 de agosto de 2017 dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D que a la postre fue suprimida del mundo jurídico así como la del 2 de marzo de 2017 que profiriera el Juzgado 51 administrativo de Bogotá dentro del proceso radicado No 11001334205120160036300 DE RELIQUIDACION PENSIONAL. También lo es que dicho acto administrativo fue expedido en fecha posterior a la radicación, admisión, notificación de las partes y los posibles intervinientes dentro de la acción de tutela que incoo mi representada ante el CONSEJO DE ESTADO la cual fue tramitada bajo el radicado 11001031500020160114000, ya que la mencionada acción de tutela fue radica el 15 de abril de 2016

15 Apr 2016	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 15/04/2016 A LAS 15:41:14	15 Apr 2016	15 Apr 2016	15 Apr 2016
-------------	-----------------------	---	-------------	-------------	-------------

y el acto administrativo 0048 del 14 de febrero de 2018, tutela que a la postre ordeno que se revocada la sentencia a la que se le dio cumplimiento mediante este acto administrativo

sumado lo anterior a que el aquí demandante conocía de la acción de tutela a través de la cual se perseguía por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL que se revocara la sentencia que ordeno la reliquidación de la pensión, pues el aquí apoderado DOCTOR MARCO ANTONIO MANZANO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

VASQUEZ efectuó pronunciamiento respecto de la acción de tutela mediante memorial presentado el día 6 de mayo de 2016 como consta en la pagina de la rama judicial que corresponde a las actuaciones de la mencionada acción e tutela, es decir que claramente la parte aquí demandante no pudo pretender desconocer dicha actuaciones y mucho menos considerar que se tengan por recibidos de buena fe los dineros que le fueron cancelados conforme a la resolución 0048 del 14 de febrero de 2018, pues tenia conocimiento suficiente respecto de la acción de tutela que a la postre fallo en su contra

06 May 2016	RECIBE MEMORIALES	32 - MEMORIAL SUSCRITO POR MARCO ANTONIO MANZANO VASQUEZ EN 32 FOLIOS - AMF	06 May 2016
27 Apr 2016	OFICIO COMUNICANDO LA DECISION	SE ADMITE LA ACCION DE TUTELA DE LA REFERENCIA. OFICIO JCGB 52498	26 Apr 2016

Es decir que tanto el pensionado y su apoderado estaban suficientemente enterados que se encontraba en curso una acción de tutela por violación del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en Sentencia SU- 230 del 2015

3.2.5. EXCEPCION DE SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PENSIONAL

En materia constitucional es necesario observar que el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1 del año 2005, introdujo en forma expresa al artículo 48 de la Constitución Política un concepto novedoso, el de la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA del sistema pensional, que además se nutre de por lo menos tres valores y principios consagrados en el preámbulo de la Constitución, como son los de justicia, igualdad y orden económico y social justos. Así, también resultaría inconstitucional ordenar que las pensiones se reconozcan y se paguen en proporciones y montos que no fueron considerados originalmente por el legislador

Para dicho fin es preciso traer a colación la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de marzo de 2013, con ponencia del Honorable Magistrado LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicado **76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11)**, mediante la cual se pronunció respecto a los descuentos al Sistema General de Seguridad Social, señalando lo siguiente:

“Ahora bien, en lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia, la sala considera que de la suma que se ordene reconocer a la demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al Sistema.

La anterior decisión tiene como fundamento el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, toda vez que el pensionado no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que en su momento se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema pues con base en ellos se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral.

La Sala estima que debe existir correspondencia entre los factores respecto de los que se hacen aportes y sobre los que se ordena realizar la liquidación de la pensión, debiendo existir identidad entre unos y otros y si, en casos como en presente, no se efectuó la cotización respecto de todos ellos, se debe hacer el descuento correspondiente, al momento de pagar las diferencias que surjan de la nueva liquidación, pues ello permite la sostenibilidad del sistema pensional”.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado resolvió: **“ADICIÓNASE el numeral 4º de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 5 de noviembre de 2010 que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por Luz Daris Portocarrero Reina contra la Caja Nacional de Previsión Social, así: Sobre los nuevos factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora Luz Daris Portocarrero Reina, la Caja Nacional de Previsión Social deberá realizar los descuentos por concepto de aportes destinados para el Sistema de Seguridad Social en Salud. Así mismo, sobre los nuevos factores a tener en cuenta en la respectiva liquidación de la pensión, deberán realizarse los descuentos por concepto de los aportes que no se hubieran efectuado al Sistema General de**



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

Pensiones, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones”(Subraya y negrilla fuera del texto original).

Con lo anterior, queda claro que los descuentos sobre los factores que son tenidos en cuenta para efectos de la reliquidación de las pensiones de jubilación, deben realizarse por concepto no sólo de pensión sino también de salud, pues los mismos tienen sustento en el principio de solidaridad que rige el Sistema General de Salud.

Vale la pena resaltar que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de cotización debe ser igual tanto en salud como en pensión, razón por la cual al efectuar los descuentos de pensión deben realizarse también los descuentos de salud, tal como lo ordenó el Consejo de Estado en la mencionada sentencia, en virtud del principio de solidaridad.

Es decir, que el Acto Legislativo 01 de 2005, es acorde a la Ley 1438 de 2011 que reforma la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, el Decreto Ley 2150 de 1995, y desde luego el Acto Legislativo 3 de 2011 que han impuesto el principio de sostenibilidad fiscal en Colombia.

3.2.6. EXCEPCION DE BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Así mismo como excepción de mérito la cual debe prosperar se debe tener el actuar de buena fe por parte de mi representado FONDO PENSIONAL UNIVERSIDAD NACIONAL, ya que como principio del derecho laboral, este ha sido respetado por este, al momento de efectuar los descuentos para seguridad social ordenados de forma taxativa en la sentencia

Pues debe tenerse presente que en esta caso estamos en presencia de un actuar “buena fe” por parte del FONDO PENSIONAL la cual la liberaría de asumir el pago de todas las pretensiones presentadas en la demanda, por deberse entender que esta buena fe es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude y en la que no es necesario que quien alegue se halle libre de toda culpa.

3.2.7. EXCEPCIÓN INNOMINADA o GENERICA:

Consiste en la facultad legal que tiene su Señoría para declarar la excepción que resulte probada dentro del presente Proceso.

4. SOLICITUD

Por las razones expuestas, de manera respetuosa se solicita al Despacho denegar las pretensiones contenidas en la demanda instaurada por el (la) Señor (a) JOSE ENRIQUE HERNANDEZ, por ser improcedente, conforme a las razones de hecho y derecho antes mencionadas, pues es claro que la universidad estaba facultada por una sentencia Judicial para realizar la recuperación de los dineros pagados al demandante con fundamento en una sentencia judicial que posteriormente fue revocada

3. PRUEBAS.

Manifiesto al Juez de Conocimiento que me acojo a las que cumplan con los requisitos legales, y me opongo a todos aquellos que tengan cualquier vicio legal.

Se aporta expediente Administrativo del señor JOSE ENRIQUE HERNANDEZ EN CD

se oficie al Consejo de estado a fin de que se aporte copia integra del expediente de tutela 11001031500020180015600 donde fue accionante UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - FONDO PENSIONAL y accionado TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA - SUBSECCION D Y OTRO

4. LAS NOTIFICACIONES:



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

RECTORÍA

- 12
- 4.1. Las notificaciones a la parte demandante en la dirección establecida en la demanda.
- 4.2. A la parte demandada es decir la Universidad Nacional de Colombia en la desde Bogotá Carrera 45 No. 26-85, **EDIFICIO URIEL GUTIÉRREZ**, piso 5° Oficina 571 Teléfono: (57-1) 316 5469 Conmutador: (57-1) 316 5000 Ext. 18022 – 18025 -18010 - 18015 Fax: Ext. 18015.-, Correos electrónicos: notificaciones_juridica_bog@unal.edu.co <pensiones@unal.edu.co, dirjn_nal@unal.edu.co, notificaciones_juridica_nal@unal.edu.co, >
- 4.3. Al suscrito, se recibirán en la ciudad Bogotá D.C. en la Carrera 7 No 17-01 oficina 850. Teléfono 3143945276-0912863822

Atentamente,

HAIVER ALEJANDRO LOPEZ LOPEZ
C. C. No. 79.944.877 de Bogotá
T. P. No. 137.114 del C. S. J.

