

TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Diciembre 15 del año 2016

En la fecha, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, conformada por los Magistrados Nora Edith Méndez Álvarez -quien la preside-, Katia Villalba Ordosgoitia y Jesús Balaguera Torne, se constituyó en Audiencia Pública dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por la **UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL CARIBE** contra la señora SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE Y OTROS, Radicado **08001 3105 015 2014 00072 00**. Rad. Int. **53.661**.

La Magistrada del conocimiento, NORA EDITH MÉNDEZ ÁLVAREZ, declaró abierto el acto. A continuación la Sala, previa deliberación del asunto, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto oportunamente por las partes en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla.

PRETENSIONES

1. Que se declare que a la demandada y sus hijos les fue reconocida pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte del doctor MARIO CEBALLOS ARAUJO por parte de la Universidad Autónoma.
2. Que se declare que el monto máximo de la pensión reconocida a las demandadas debía corresponder al valor de la mesada pensional que devengaba el causante.
3. Que se declare que el monto de dicha pensión no podía sobrepasar los topes legales y constitucionales.

4. Que la demandada actuó de mala fe.
5. Que se condene a la demandada a reintegrar a la demandante las sumas recibidas como pensión de sobreviviente que no correspondían al valor de la pensión de jubilación que este devengaba en vida.
6. Que se condene al reintegro de las diferencias recibidas por resultar violatorias de los topes máximos legales y constitucionales.
7. Indexación de las sumas adeudadas.

Una vez notificada la demanda, los demandados además de dar respuesta a la misma, interpusieron demanda de **RECONVENCION**, a través de la cual pidieron:

- Se declare que se violó el debido proceso, y se irrespetaron los derechos adquiridos.
- Que se redujo arbitrariamente el monto de la pensión.

CONDENAR: A cancelar la pensión de sobreviviente a partir de enero de 2014 por valor de \$ 96.632.664.

CONTESTACION A LA DEMANDA DE RECONVENCION

Al responder la demanda de reconvención, la demandada propuso las excepciones de compensación y pago, respecto de la totalidad de valores pagados por concepto de pensión.

HECHOS RELEVANTES

1. La demandante, Universidad Autónoma del Caribe, reconoció pensión de vejez al doctor MARIO CEBALLOS ARAUJO a partir de 1988, cuyo monto era igual al salario devengado por el Rector.
2. El doctor Ceballos Araujo falleció el 25 de octubre de 2003.

3. Al momento de su deceso el monto de su pensión era de \$ 40.240.800.
4. A la demandada y a sus hijos les fue reconocida la pensión de sobreviviente.
5. Para el año 2013, la pensión de sobrevivientes pagada a los demandados fue la suma de \$ 96.632.664.
6. A partir de enero de 2014, los demandados perciben como pensión de sobreviviente la suma de \$ 15.400.000

DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

CONDENATORIA.

La Juez de primera instancia resolvió:

- Declarar que la pensión de sobreviviente reconocida y pagada por ley debe corresponder al monto de la mesada pensional que devengaba el causante.
- Que la misma puede sobrepasar los topes legales y constitucionales.
- Que los valores pagados en los años 2011 a 2013 no corresponden a los parámetros legales.
- Autorizar a la demandante a reajustar la pensión así, para el año 2012 \$ 65.677.177, para el 2013 \$ 68.126.936, para el 2014 \$ 71.143.144 y para el 2015 \$ 72.253.321.99, condenando a los demandados a reintegrar las sumas recibidas de más.
- Declaro que no se probó la mala fé de la demandada y que la demandante no estaba facultada para establecer nuevos montos y en respuesta a la demanda de reconvención, condeno a pagar las diferencias dejadas de cancelar en el año 2014.

RECURSOS

Apelación Parte Demandante.

El apoderado de la demandante manifiesta su inconformidad con la totalidad de la decisión de primera instancia, argumentando que el mismo es ilegal por ser contrario a la ley. Por falta de congruencia, pues la señora Juez dice inicialmente que la pensión es legal y posteriormente afirma que es voluntaria y por lo tanto no tiene límites en su monto. Así mismo afirma que, no está acreditada la mala fe de la demandada. Pues si está acreditada ya que, lo que está acreditado es que, los incrementos a la pensión no fueron aprobados por el órgano competente, según los estatutos de la entidad.

La pensión le fue reconocida con fundamento en el artículo 260 del C.S.T. y por tanto si tiene límites en su monto. Debió valorarse la prueba documental sobre devolución de los aportes que se adelantó ante el ISS.

Así mismo, la pretensión de la Litis no puede limitarse a los años 2011, 2012 y 21014, el pronunciamiento debió hacerse a partir del año 2003, esto es, desde el fallecimiento del causante.

Por otro lado, no informa la Juez de primer grado, la serie de empalme ni tampoco la fórmula para traer a valor presente la mesada que devengaba el doctor Cevallos a la fecha de su fallecimiento.

Por otra parte, no se tuvieron en cuenta los testimonios de la señora Cure y del señor Mariano Romero, que prueban la mala fe de la demandada, por cuanto los incrementos pensionales se hicieron a puerta cerrada.

La autonomía universitaria no está concebida para apropiarse de dineros públicos. La Ley 797 de 2003 faculta a quien tiene a cargo el pago de pensiones que, una vez observe que la misma

fue reconocida o reajustada de manera irregular proceda de inmediato a hacer el ajuste del caso, porque en este caso , los montos pensionales si tenían límites legales.

APELACION DEMANDADA:

Expresamente apela los numerales 1, 3, 4, 6, 7 y 10 de la sentencia. La Juez no reconoció la totalidad de las mesadas, tampoco considero que la Universidad Autónoma es de carácter privado y reconoció pensión de carácter legal cuyo monto fue el 100% del salario devengado por el rector, todo de conformidad con los Estatutos de la Universidad. Y con la Ley 30 y los artículos 68 y 69 de la Constitución Política. Invoco además lo enseñado en las sentencias C-598 de 1995 y T-492 de y 598 de 1992.

Sostiene además, que la Juez desconoció que el pago de dicha pensión hace parte de un derecho adquirido. Y que la demandada actuó de buena fe, por lo que no hay lugar a la compensación de los dineros ordenada por la Juez, porque la buena se presume y la mala no está probada. Concluye que los demandados han procedido bajo el principio de la buena fe y confianza legítima. Por tanto pide se modifiquen los numerales de la sentencia antes señalados.

II. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo planteado en los recursos interpuestos por las partes, han de resolverse dos problemas jurídicos:

- 1.** Naturaleza jurídica de la pensión reconocida al doctor MARIO CEBALLOS por la Universidad Autónoma y si la misma está sometida a los topes máximos legales.
- 2.** La buena o mala fe de los demandados para obtener los incrementos a la pensión de sobreviviente, lo que en

consecuencia resuelve si hay lugar a la compensación ordenada por la Juez de primera instancia.

3. Si la demandante estaba legalmente autorizada para imponer en forma unilateral el tope máximo a la pensión de sobreviviente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

No es punto de discusión en la presente Litis, que al señor MARIO CEBALLOS ARAUJO le fue reconocida por parte de la demandante pensión de jubilación el 26 de enero de 1988, como tampoco que el pensionado falleció el 25 de octubre de 2003. Así mismo, no se discute que a su conyugue sobreviviente y a sus hijos, la Universidad les otorgo el derecho de pensión de sobrevivientes.

Lo traído a este escenario como conflicto jurídico radica en determinar la naturaleza jurídica de la pensión reconocida en vida al doctor Mario Ceballos, para lo cual la Sala acude al acto mediante el cual se le otorgo el derecho, esto es, el Acuerdo 474-01 del Consejo Directivo de la Universidad Autónoma del Caribe (folio 872), del 26 de enero de 1988, en el cual se expresa claramente: “ **Por cumplir los requisitos legales de edad y tiempo de servicio, reconoce se una pensión vitalicia de jubilación a los funcionarios Doctor MARIO CEBALLOS ARAUJO, Rector Fundador.... El valor mensual de esta pensión vitalicia de jubilación, será el equivalente al 100% del salario o sueldo mensual que actualmente devengan y será reajustada automáticamente al 100% de los incrementos o alzas de sueldos que se decreten para el cargo de Rector,...**”

A primera vista podría pensarse que, de acuerdo con Lo dispuesto por la demandada al reconocer la pensión de

jubilación al doctor MARIO CEBALLOS ARAUJO, que estamos en presencia de una pensión legal, por cuanto reunía los requisitos legales de edad y tiempo de servicio, decisión está tomada por el órgano competente, el Consejo Directivo del ente universitario.

Tratándose de una pensión del orden legal, ha de atenderse a lo dispuesto en el artículo 260 del C.S.T., norma vigente a la fecha de reconocimiento de dicha prestación, el cual consagraba:

“Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.”

Examinando la adecuación del caso a la norma antes transcrita encontramos: El doctor Mario Ceballos Araujo nació el 27 de mayo de 1928, es decir, en enero de 1988 tenía 59 años de edad, así mismo, a la fecha de reconocimiento de la pensión había prestado servicios a la Universidad por más de 20 años, pues sus servicios fueron prestados desde julio de 1967. Así evidentemente cumplía los requisitos de ley (art. 260 C.S.T.) para que su empleador le reconociera la pensión de jubilación.

No obstante, el otro aspecto a examinar es el monto de la prestación, pues la norma en comento la limita al 75% del promedio del salario del último año, y la misma se reconoció en

el 100% del salario que devengaba como Rector de la entidad, lo que nos lleva a pensar que se trata de una pensión voluntaria, siendo aquella cuyas características y condiciones está sometida a la voluntad de quien asume la obligación.

Sobre el particular, esta Sala estima que, tratándose de una entidad de educación superior del sector privado regida por sus estatutos, y que si bien están bajo la vigilancia e intervención del estado, amén de la autonomía de que gozan las mismas, en el pasado nada se decía que hiciera pensar que no fuese legal que para fijar el monto de dicha pensión se utilizaran otros parámetros, tales como el salario que dicho empleado estaba devengando a la fecha que se otorgaba la pensión.

Lo dicho no desconoce que en el artículo 2 de la Ley 71 de 1988 de diciembre 19 de 1988, por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones se dispuso:

“Artículo 2.- Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.

Parágrafo.- El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la presente ley.

Ha de observarse que, si bien el monto de la pensión reconocida al doctor MARIO CEBALLOS ARAUJO, por un lado correspondió al 100% de su salario como rector, y por otro supera el límite legal, este comenzó a regir solo a partir de la expedición de dicha Ley, diciembre 19 de 1988 y la pensión del

doctor Ceballos se reconoció a partir de enero de 1988, por lo que tampoco resultaba de aplicación dicha restricción.

Resuelto este aspecto, la Sala pasa al análisis de los incrementos de la pensión de sobreviviente, por ser este un aspecto neural dentro del presente conflicto, para lo cual se acude nuevamente al acto de reconocimiento de la pensión del causante _ Acuerdo 474-01 de 26 de enero de 1988- dado que, la prestación en cuestión ya había nacido en cabeza del doctor MARIO CEBALLOS ARAUJO, y al este fallecer se trasmite a sus beneficiarios, en las mismas condiciones, sin que sea dable o procedente cambiar la naturaleza o condiciones de ella, pues no se trata de una nueva prestación, sino de la transmisión de la ya concedida y disfrutada por el causante.

Lo dicho anteriormente, son además razones suficientes para descartar la argumentación de la demandante, en cuanto a la aplicación del acto legislativo 01 de 2015 y normas anteriores que restringen el monto de las pensiones, pues como ya se enuncio, en el presente caso, se trata una derecho adquirido conforme a leyes y reglas distintas a las invocadas por la demandante, por tal razón debe ser respetada e incluso por quien otorgo el derecho, porque una vez este entra al patrimonio del beneficiario se constituye en derecho adquirido.

Aspecto distinto ha de analizarse ante el tema de los incrementos a dicha prestación.

Sobre los incrementos a la pensión, la demandante ordeno: **“y será reajustada automáticamente al 100% de los incrementos o alzas de sueldos que se decreten para el cargo de Rector...”**

Como se señaló anteriormente, la pensión reconocida al doctor MARIO CEBALLOS y sustituida a sus beneficiarios tiene suficiente claridad sobre el monto de la misma y los incrementos aplicables a ella, por lo que no resulta posible legalmente salirse de ese marco expreso de la voluntad de quien otorgo el derecho para desmejorarlo, a no ser que sea para mejorarlo, para lo que debe existir manifestación expresa del órgano competente. Lo que lleva a esta Sala al examen de lo traído acerca de los valores pagados por concepto de pensión y los incrementos aplicados a dicha prestación, previo a establecer si el obligado Universidad Autónoma del Caribe modifico de alguna forma favorable o desfavorable, el criterio originalmente plasmado en el acto de reconocimiento al doctor Mario Ceballos, para incrementar la referida pensión.

Al revisar y analizar la prueba documental, encontramos que, a folios 573 y ss, reposa el Acuerdo 131 de 2001, Estatuto General de la Universidad Autónoma del Caribe y en su artículo 18 – folio 578- dispone como órgano de gobierno y organización interna así:

Consejo Directivo: art. 29. Integración: lit. b) Rector de la Universidad quien lo preside.

Funciones del Consejo Directivo. Art. 31: lit. h) Dar su voto consultivo al Representante legal cuando este lo solicite y autorizarlo para celebrar actos o contratos de más de 60 salarios mínimos y menor de 250 salarios mínimos.

Son funciones del Rector. Art. 39: lit. i) Ordenar gastos hasta por 59 salarios mínimos.

No encuentra la Sala decisión administrativa alguna por parte del órgano competente de la demandante, que permita inferir que las condiciones de la pensión de sobreviviente deba reconocerse bajo parámetros distintos a los originalmente otorgada al causante, como tampoco que se hubiese obtenido autorización a la rectora, quien resulta ser la misma beneficiaria, para que su pensión se incrementara más allá de lo ordenado en el acto de reconocimiento al causante, pues analizados los valores recibidos por tal concepto, ninguno corresponde a los montos fijados en el Acuerdo de reconocimiento, y sobrepasan largamente a lo dispuesto en el Estatuto General de la Universidad.

Sobre el particular la Sala se permite llamar la atención sobre dos hechos relevantes:

- En Acta del Consejo Directivo No. 811 de noviembre 12 de 2010, presidido por la Rectora – hoy demandada, se lee en el orden del día al final encontramos: Propositiones y varios
_ Y luego de una sola intervención, la de la rectora, se toman las Decisiones: (folio 779) y entre otras se dice textualmente: *“Aprobó por unanimidad incrementar el salario de la rectora en un 14.25% retroactivo al 1 de octubre y **en igual proporción la pensión que posee como beneficiaria del señor rector fundador Dr. Mario Ceballos Araujo**”*
- Llama la atención de esta Sala que, a lo largo de dicha reunión, por ninguna parte de dicha acta del consejo se haya incluido, como tampoco se haya propuesto este punto en el orden del día, o se haya modificado el mismo, por lo que a juicio de esta Sala tal decisión resulta por lo menos vacía, sin apoyo, y en consecuencia altamente incongruente y sospechosa, dada la calidad de quien fue

la única interviniente en dicho consejo y beneficiaria de dicha medida. Lo que lleva la Sala a afirmar que, efectivamente se daba por parte de la demandada un manejo inadecuado del poder, el cual aprovechaba su poder al interior del organismo rector para su propio beneficio, lo que lleva a concluir que la misma actuó de mala fe, para lograr el incremento de su pensión por fuera de lo dispuesto para la pensión del causante.

La buena o mala fe

Pasando al segundo problema jurídico que se ha planteado, es preciso identificar la buena y mala fe objeto de debate.

Tal como lo han sostenido los pensionados, la buena fe se presume, según reza en los artículos 83 de la Constitución Política y 769 del CC, y la mala fe debe probarse *-añade la segunda disposición-*. Por su parte el 768 del CC describe la buena fe como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, **exentos de fraudes** y de todo vicio; mientras que, la jurisprudencia enseña que la mala fe es el **fraude** o la obtención maliciosa de ventajas con ausencia de una adecuada dosis de probidad o pulcritud.¹

En materia pensional son ilustrativas las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, que declaró inexecutable unas expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, relativas a pensiones de congresistas. El alto tribunal diferenció, **por una parte**, las pensiones adquiridas **de buena fe** y con la confianza legítima de haber actuado de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación N° 28.195 de junio 13 de 2006. M.P. Dr. Carlos Isaac Náder.

conformidad con la normatividad vigente, **y por otra parte**, las obtenidas con abuso de derecho y/o fraude a la ley.

La Corte explicó: “quien actúa **en fraude a la ley**, ejecuta actos que guardan fidelidad al texto de la norma o que se desprenden de una interpretación en apariencia razonable de ella, pero que en realidad eluden el sentido de las disposiciones y conducen a resultados que desbordan la naturaleza y finalidades de la respectiva institución jurídica.” A lo que añadió: “el fraude a la ley **no debe confundirse con el fraude susceptible de sanción penal o de otra naturaleza.** En su dimensión objetiva, el fraude a la ley únicamente requiere que exista un aprovechamiento de las opciones hermenéuticas que se desprenden de una regla, para hacerla producir resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico apreciado en su conjunto.

Del **abuso del derecho** señaló: “es la otra cara del fraude a la ley, ahora mirada desde la acción cometida por el titular de un derecho. En otras palabras, mientras el fraude a la ley se construye desde la mirada del resultado objetivo contrario a las finalidades de una institución jurídica, el abuso del derecho se mira desde el punto de vista de quien es titular del derecho y puede caracterizarse como un ejercicio manifiestamente irrazonable o desproporcionado (...) comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la

luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue.”

En el presente caso, los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes arguyeron que el monto de la prestación económica fue fijado por la universidad, por lo que se trata de un derecho adquirido legítimamente. Sin embargo, llama la atención de la Sala que **sin justificación alguna** el valor de la pensión aumentó de forma desmedida. En efecto, conforme al acuerdo que reconoció la jubilación al causante, su valor debía equivaler al salario o sueldo mensual del rector -y *prueba de que ello fue así en vida del rector fundador es la constancia a folio 57-*, empero, al cotejar la certificación de salario del rector, folio 805; los comprobantes de pago en BANCO DAVIVIENDA, folios 79 a 91; las solicitudes al Ministerio de trabajo, folios 336 a 338, 342, 364, 365; las constancias visibles a folios 543 a 546 y la certificación del revisor fiscal, folio 547, **es evidente que la pensión de sobrevivientes era superior en más del doble a la remuneración mensual del rector**. Por ejemplo, **en 2013** el salario era \$44.993.171 y la pensión \$96.632.664; **en 2011** el salario era \$42.342.125 y la pensión \$93.157.875; y **en 2008** el salario era \$30.789.128 y la pensión \$67.736.079.

En el proceso no hay prueba de la legitimidad de ese **desproporcionado incremento** que no corresponde a la regla de reajuste de la pensión sustituida. Al contrario, el testigo MARIANO ROMERO OCHOA, vicerrector de la Universidad Autónoma del Caribe en el área del medio universitario, vinculado a la institución desde 1981 como docente, asesor, director ejecutivo de la rectoría, vicerrector general, entre otros

cargos -cuyo nombre aparece como representante legal en el acta de Consejo directivo N° 811 de noviembre 12 de 2010, en el que también figura SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE como miembro activo, folios 772 a 781- **negó categóricamente que el consejo directivo o la sala general de la universidad hayan ordenado el incremento de la pensión en el monto discutido.** Sobre el tema dijo:

*“Los incrementos los determina el consejo directivo, como máximo órgano de la dirección de la universidad, y los incrementos generalmente, lo que se conoce, uno como miembro del consejo directivo, es que los incrementos son con base en el IPC, generalmente, o en valores muy cercanos al IPC. Desconozco si la cifra fue llevada a más del 100%. **Eso, en el consejo directivo como tal, no fue tratado.**”*

Así se refirió al procedimiento para la autorización de préstamos y asuntos concernientes salarios y pensiones en la universidad, y particularizó el caso de la exrectora:

*“Por ordenamiento de la sala general, del consejo directivo, hay unas cuantías que deben ser aprobadas por esos organismos. Hay unos topes que el consejo directivo tiene para aprobar y cuando se sale de esa cifra tiene que entrar a ser aprobado por parte de la sala general. Yo no podría en estos momentos precisar qué tipo de préstamos hizo ella que fueron aprobadas por la sala general o por el consejo directivo, pero si existe el caso específico del incremento que usted está señalando, el incremento salarial por encima del 100%, eso la sala general, que yo hago parte de la sala general y del consejo directivo, **puedo decirlo que nunca fue aprobado un incremento en ese tipo de cuantía.**”*

La otra testigo, EMILIA ESTHER CURE CURE, quien desde el 2000 hasta el 2011 fue la directora de recursos humanos de la universidad, nada aportó para el esclarecimiento del origen del reajuste pensional, pues reiteradamente manifestó que su área simplemente recibía de los ingenieros de sistemas las nóminas

de pago, y que los asuntos salariales eran competencia del consejo directivo o de la sala general, según la cuantía.

A partir de estos medios de convicción la Sala tiene por probado que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes obtuvieron injustificadamente el pago de un monto excesivo por esa prestación económica, dinero que si bien recibieron de la universidad ello no legitima la irregular cifra.

Dicho en términos de la sentencia C-258 de 2013, **el pago elevado no fue adquirido de buena fe** en razón de que se trató del aprovechamiento de un incremento que contravino abiertamente los límites impuestos por la misma demandante a la pensión de jubilación del doctor Mario Ceballos al igual que al reconocimiento de la sustitución pensional; agravado por el hecho que GETTE PONCE, como rectora de la institución, tenía precisamente la función de cumplir y hacer cumplir los estatutos y reglamentos de la institución, como reza el artículo 39 literal a) del Estatuto general de la Universidad Autónoma del Caribe, folio 584, es decir, en este caso, velar y garantizar que el monto de la prestación a favor suyo y de sus hijos correspondiera al valor del salario del Rector. Por consiguiente, resulta demostrada la mala fe alegada por la Universidad recurrente.

La devolución de mesadas

En el tercer problema jurídico debe repararse en que la demostración de la mala fe deja al descubierto que el monto excesivo **no constituye un derecho adquirido de los pensionados**, criterio que la Corte Constitucional expresó claramente en la sentencia C-258 de 2013 de la siguiente manera:

*“El artículo 58 Superior y el Acto Legislativo 1 de 2005 protegen los derechos adquiridos **siempre y cuando se hayan adquirido sin fraude a la ley ni abuso del derecho**. Es decir, no se configura propiamente un derecho adquirido cuando se ha accedido a éste (i) por medios ilegales, (ii) con fraude a la ley o (iii) con abuso del derecho.”*

Por tanto, es procedente la devolución del valor de la pensión pagado en exceso, sumas no debidas cuya recuperación ha sido ordenada en otras actuaciones judiciales, por ejemplo, la Corte Constitucional en sentencias T-1060-05, en la cual se lee: **“REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular**

El fundamento esencial para la legalidad de esta clase de decisiones está en la participación activa del titular del derecho, participación que se evidencia con su consentimiento expreso y por escrito. Si ésta no se logra, será necesaria, entonces su intervención en el proceso que está obligado a iniciar la institución, ante la jurisdicción ordinaria laboral, a efectos de que sea ésta la que decida si procede la modificación, suspensión o revocación del acto correspondiente.”

Por lo que la Sala estima que la demandante debió, antes de proceder a ajustar, según su criterio el valor de la pensión de los demandados, acudir ante la Jurisdicción Laboral a fin que se determinara si resultaba legalmente procedente tal ajuste, por lo que a juicio de la Sala también la demandante actuó con violación al debido proceso, por lo que deberá reconocer a los demandados las sumas dejadas indebidamente de pagar debidamente indexadas.

Por otro lado, la Alta Corporación, en esa misma decisión aborda el tema de la devolución de lo indebidamente recibido y lo hace en los siguientes términos:

*“El pensionado que se haya beneficiado con lo pagado en exceso, **no podrá pretender conservar 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."

Es de recalcar por esta Sala que la devolución de las sumas de dinero en el *sub judice* **es en razón de la demostración de mala fe**. También conviene advertir que el valor a restituir debe corresponder a la diferencia entre las sumas pagadas como pensión de sobrevivientes y **las que correspondían al salario del rector**, habida consideración que ésta era la cuantía que la universidad se comprometió pagar desde 1988, cuando reconoció la jubilación al rector fundador, lo que configura una confianza legítima sobre esa cantidad a los beneficiarios de la pensión.

Ahora bien, antes de definir las cantidades objeto de devolución es necesario examinar la sentencia de primer grado en punto a la resolución de la excepción de prescripción propuesta por los pensionados, asunto que fue objeto de apelación.

En el particular son aplicables los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que prevén la prescripción trienal de las acciones, la cual fue interrumpida con la presentación de la demanda, el 19 de febrero de 2014, acta de reparto que aparece a folio 483. Ante estas circunstancias, es claro que está prescrito el cobro de las sumas pagadas en exceso en las **mesadas anteriores a febrero 19 de 2011**, juicio ratificado por el hecho que el auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente a los demandados dentro del año siguiente a su publicación por

estado, folios 503 a 522. Por lo tanto, los demandados deben devolver a la universidad **la diferencia que resulta entre el dinero que recibieron como pensión de sobrevivientes** desde el 19 de febrero de 2011 hasta enero de 2014, **y el equivalente al salario del rector**, como se explicó en precedencia, suma que asciende a **\$ 2.176.634.929**.

. Ese cálculo es hecho con base en las documentales de folios 79 a 91, 545, 546 y 805, operaciones que se anexan al acta de la audiencia.

De conformidad con lo acreditado por la demandante, en certificación que se hizo llegar al Despacho atendiendo el decreto de prueba oficiosa, los valores – los cuales se encuentran corroborados en los folios 805 y ss - que debieron pagarse por concepto de la pensión de sobreviviente (salario del rector) y los que efectivamente se pagaron fueron:

AÑO	PENSION	PAGADA	DIFERENCIA	TOTAL	
2003	\$ 13.000.000	\$ 48.300.000	\$ 35.300.000	\$ 141.200.000	
2004	25.000.000	55.000.000	30.000.000	420.000.000	
2005	26.375.000	58.025.000	31.650.000	443.100.000	
2006	27.693.750	60.926.250	33.232.500	465.255.000	
2007	28.934.430	63.655.746	34.721.316	486.098.424	
2008	30.789.128	67.736.080	36.946.952	517.257.328	
2009	33.252.258	73.154.966	39.902.708	558.637.912	
2010	38.750.520	85.251.138	46.500.618	651.008.652	
2011	42.342.125	93.157.876	50.815.751	660.604.763	
2012	42.342.125	96.632.664	54.290.539	760.067.546	
2013	44.993.171	98.990.501	53.997.330	755.962.620	\$ 2.176.634.929
2014	47.062.856	15.400.000	31.662.856	443.279.984	
2015	47.062.856	15.963.680	31.099.176	435.388.464	
2016	47.062.856	17.044.378	30.018.478	390.240.214	\$ 1.268.908.662

Así, teniendo en cuenta los valores pagados y dejados de pagar a los aquí demandados, a los cuales se da aplicación a la

excepción de prescripción, como se anoto en precedencia, la Sala precisa que, los reajustes a la pensión de sobreviviente por fuera del marco del acto de reconocimiento de la pensión de jubilación al doctor Mario Ceballos Araujo, ascienden a la suma de \$ **2.176.634.929**, mientras que lo dejado de pagar a los beneficiarios de la misma a partir de enero de 2014 asciende a la suma de \$ **1.268.908.662**, arrojando un valor por diferencia de \$ **907.726.267**, suma que debe ser objeto de devolución a favor de la demandante.

Ahora, en vista de que la indexación ordenada en primera instancia no fue objeto de apelación, pues contra ella nada se dijo expresamente en la sustentación del recurso, se mantendrá incólume.

La condenación en costas de primera instancia

En el último problema jurídico la Sala acude al artículo 392 del CPC, disposición que ordena en el primer numeral de su inciso único la condenación en costas a la parte vencida en el proceso. De manera que, al haber condenado el *a quo* a los pensionados a restituir unos valores a la universidad, no cabe duda alguna que se cumplieron los supuestos de hecho para la condenación recurrida, lo que conlleva la improsperidad de la apelación en ese punto.

Conclusión

Agotado el temario planteado es del caso recapitular:

Está probado que la pensión de jubilación reconocida por la Universidad Autónoma del Caribe a su rector fundador es de

naturaleza mixta, por cumplir los requisitos legales de edad y tiempo de servicio previstos en el artículo 260 del CST. Y estar el monto y los reajustes de la misma limitado al 100% del salario del rector. Quien reconoció la pensión y tiene a cargo dicha prestación es una entidad de carácter privado. La pensión fue reconocida a partir de enero de 1988. Esas circunstancias hacen que tal prestación no esté sujeta a la limitación de su monto máximo, de acuerdo a los artículos 2° de la Ley 4ª de 1976, 2° de la Ley 71 de 1988, 18 de la Ley 100 de 1993, 2° del Decreto 314 de 1994 y 5° de la Ley 797 de 2003, ni al Acto Legislativo 01 de 2005. Pues su reconocimiento se dio mucho antes de la expedición de dichas normas, resultándoles inaplicables e incluso mucho menos, al ser transmitida a sus beneficiarios, dado que no se trata del nacimiento de un nuevo derecho, sino de aquel que estuvo en cabeza del causante, sin que resulte procedente su modificación que afectaría el derecho adquirido de acuerdo con las voces superiores del artículo 58 de la Constitución Política.

También está demostrado que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes obtuvieron sin justificación un incremento desmedido de dicha prestación, el cual sobrepasó tanto el tope establecido por la universidad al otorgar la jubilación al causante. Sobre ese monto desproporcionado no hay prueba que haya sido autorizado por el órgano competente de la universidad.

Los medios de convicción revelan que el pago en exceso no fue adquirido de buena fe por la ex rectora, quien precisamente tenía la función de cumplir y hacer cumplir los estatutos de la universidad y defender los intereses de la institución, en este

caso velar y garantizar que la pensión de sobrevivientes correspondiera a la cuantía reglamentaria. No es de recibo el argumento de primera instancia para negar la demostración de mala fe, fundado en que no hay prueba de cómo se ordenaron los reajustes, ya que justamente el abultado incremento exigía justificación.

La devolución de las sumas injustificadas es procedente porque la mala fe demostrada impide la configuración de un derecho adquirido, juicio que no derruyeron los pensionados en la apelación, quienes simplemente insistieron en la presunción de su buena fe.

En virtud de la prescripción, la restitución del dinero corresponde a las sumas pagadas en exceso de las mesadas causadas a partir del 19 de febrero de 2011, sobre el valor que sobrepasó lo que la universidad se comprometió a pagar desde el otorgamiento de la jubilación al causante.

Por otro lado, dada la ilegítima reducción de la pensión desde febrero de 2014, hay lugar a la compensación ordenada en primera instancia, pero en los términos aquí anotados.

En consecuencia se confirmara, modificara y revocara la sentencia de primer grado, en los siguientes términos:

Confirmar los numerales primero, segundo, sexto y octavo de la sentencia.

Modificar los numerales 3 y 4: los cuales quedaran así: Declarar que los valores pagados por concepto de pensión durante los años 2003 al 2013 no corresponden a los valores que debieron pagarse.

Condenar a la demandante a pagar a los demandados la pensión de sobreviviente en los siguientes montos y correspondientes a las siguientes anualidades:

- año 2011 \$ 42.342.125,
- año 2012 \$ 42.342.125
- año 2013 \$ 44.993.171
- año 2014 \$ 47.062.856,
- año 2015 \$ 47.062.856
- año 2016 \$ 47.062.856.

Revocar el numeral 5, y en su lugar declarar probada la mala fe de los demandados.

Modificar el numeral 7, en el sentido declarar que los valores adeudados por los demandados es la suma de **\$ 2.176.634.929** los cuales se compensaran con los adeudados por la demandante a ellos de **\$ 1.268.908.662**, arrojando una diferencia de **\$ 907.726.267**, la cual deberá devolver los pensionados – demandados a la demandante.

Revocar el numeral 9, y en su lugar declarar probada la mala fe de la demandada.

Sin costas en esta instancia, por su no causación.

Decisión

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Modificar los numerales 3 y 4: los cuales quedaran así:
Declarar que los valores pagados por concepto de pensión durante los años 2003 al 2013 no corresponden a los valores que debieron pagarse.

Condenar a la demandante a pagar a los demandados la pensión de sobreviviente en los siguientes montos y correspondientes a las siguientes anualidades:

- año 2011 \$ 42.342.125,
- año 2012 \$ 42.342.125
- año 2013 \$ 44.993.171
- año 2014 \$ 47.062.856,
- año 2015 \$ 47.062.856
- año 2016 \$ 47.062.856.

SEGUNDO: Modificar el numeral 7, en el sentido declarar que los valores adeudados por los demandados es la suma de **\$ 2.176.634.929** los cuales se compensaran con los adeudados por la demandante a ellos de **\$ 1.268.908.662**, arrojando una diferencia de **\$ 907.726.267**, la cual deberá devolver los pensionados – demandados a la demandante.

TERCERO: Revocar el numeral 5, y en su lugar declarar probada la mala fe de los demandados.

CUARTO: Revocar el numeral 9, y en su lugar declarar probada la mala fe de la demandada.

QUINTO: CONFIRMAR, en todo lo demás.

SEXTO: Sin costas

Lo anterior se notifica en ESTRADOS

Magistrados,

NORA EDITH MÉNDEZ ÁLVAREZ

KATIA VILLALBA ORDOSGOITIA JESUS BALAGUERA TORNE