



OJ – 00666- 2024

Bogotá D.C., 08 de agosto de 2024

Doctora
ANDREA CAROLINA HOSPITAL GORDILLO
Jefe Oficina Talento Humano
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad

Referencia: Respuesta a consulta caso pensión Alberto Murillo

Respetada Doctora Andrea; cordial saludo;

En atención a la solicitud del día 4 de julio de 2024, a través de la cual solicita definir los lineamientos que se deben adelantar respecto del caso de la mesada pensional del señor Alberto Murillo esta Oficina Asesora Jurídica, en virtud de la Resolución 1 del 4 de enero de 2024¹, se permite dar respuesta a su consulta, aclarando que la Oficina Asesora Jurídica no emite conceptos o responde consultas sobre procedimientos, ni atiende situaciones en particulares, por lo que, los conceptos o respuestas a consultas emitidos por esta Oficina no pretenden controvertir o modificar decisiones ya tomadas por los órganos colegiados de la Universidad.

I. ANTECEDENTES

La Oficina de Talento Humano a través de correo electrónico del 4 de julio solicita lineamientos respecto del caso del señor **ALBERTO MURILLO HURTADO**, en atención a la revocatoria realizada por COLPENSIONES y la subrogación pensional aplicada por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas:

“Se devuelve el presente correo para que, por competencia, se dé respuesta al señor Alberto Murillo, teniendo en cuenta lo resuelto por Colpensiones mediante resolución SUB 254861 del 15 de septiembre del 2022 en concordancia con la Resolución 254 del 24 de mayo de 2016 expedida por la Rectoría de la Universidad.

Como resultado del estudio que se adelanta por parte de su oficina, en caso que de ello se desprenda una actuación por parte de la Oficina de Talento Humano, se solicita de manera respetuosa definir los lineamientos que se deban adelantar al respecto.”

II. MARCO NORMATIVO, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

- Constitución Política de 1991
- Acuerdo 024 de 1989 del Consejo Superior Universitario
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-.

¹ Por la cual se adopta el Manual Especifico de Funciones para los cargos de planta global del personal administrativo de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

- Decreto 758 de 1990
- Ley 100 de 1993
- Ley 797 de 2003
- Sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta con radicado 11001-03-27-000-2016-00012-00(22362).
- Sentencia del del 27 de septiembre de 2012 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta.
- Sentencia SU-542 de 2016
- Sentencia T 273 de 2021
- Sentencia T-438 de 2010

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico concreto y a desarrollar es:

¿Se encuentra facultada la Universidad Distrital Francisco José de Caldas para reconocer el 100% de la mesada pensional al señor ALBERTO MURILLO ante la revocatoria del acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación por parte de COLPENSIONES?

IV. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

La Resolución de Rectoría No. 1 de marzo 2024, le dio a la Oficina Asesora Jurídica funciones de “Proyectar conceptos jurídicos respecto de las consultas que formulen todas las dependencias de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas”.

Se aclara entonces que la naturaleza del ejercicio de la función de emitir conceptos por parte de la Oficina Asesora Jurídica, es la de unificar criterios jurídicos de manera institucional, por lo que los temas que se sometan a análisis deben ser de trascendencia e importancia para la toma de decisiones por parte de la Universidad Distrital, deben fijar una posición jurídica institucional, **por lo que un concepto no busca definir asuntos, actividades o funciones de trámite ordinario del desempeño de las labores técnicas de la Universidad, o particulares de sus funcionarios, docentes o contratistas.**

Para realizar el análisis de la solicitud planteada a esta oficina, en primer lugar, se abordará el reconocimiento de la mesada pensional por parte de la Universidad Distrital al señor ALBERTO MURILLO HURTADO continuando con el trámite que realizó COLPENSIONES para el reconocimiento de la pensión de vejez; posteriormente, se abordará el trámite y estudio de compartibilidad pensional adelantado por la Universidad Distrital, la revocatoria del acto administrativo que realizó COLPENSIONES, la teoría del decaimiento del acto administrativo, seguidamente el análisis del problema jurídico y finalmente las conclusiones.

1. De la pensión reconocida por la Universidad Distrital



Sea lo primero señalar, que la prestación económica denominada pensión de jubilación le fue reconocida al señor ALBERTO MURILLO HURTADO en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 024 de 1989 del Consejo Superior Universitario, artículo 6 que dispone:

“ARTICULO 6º- La Universidad Distrital “FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS” reconocerá y pagará a los docentes que hayan cumplido cincuenta (50) años o más de edad y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos la pensión de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado durante los últimos doce (12) meses.

(...)

c. A partir del 1º de enero de 1994 la Universidad Distrital “FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS”, pagará como pensión de jubilación el ochenta y cinco por ciento (85%) para quienes tengan quince (15) años o más de servicio continuos o discontinuos a la Universidad y el cien por ciento (100%) a los que tengan veinte (20) o más de servicio continuos o discontinuos a la Universidad Distrital.” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Universidad Distrital, una vez verificados los requisitos establecidos en el mencionado acuerdo, expidió la Resolución No. 534 del 24 de noviembre de 1999 “*Por la cual se reconoce una pensión de jubilación al señor ALBERTO MURILLO HURTADO*” y la Resolución No. 594 del 26 de noviembre de 1999 “*Por la cual se ordena pagar una MESADA PENSIONAL*”, donde se ordenó el reconocimiento y pago de la mesada pensional al señor ALBERTO MURILLO HURTADO.

2. De la pensión reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Ahora bien, frente al reconocimiento de la pensión de vejez realizado por COLPENSIONES al señor ALBERTO MURILLO HURTADO, se tiene que solicitó el 15 de marzo de 2007 el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, indicando en el formulario de solicitud de prestaciones económicas a la pregunta “*Recibe pensión de alguna entidad o empleador*”, la palabra “*NO*”.

Y en este sentido, COLPENSIONES a través de la Resolución No. 18699 del 30 de abril de 2007, modificada por la Resolución No. 42154 del 16 de noviembre de 2011, reconoció pensión de vejez al señor MURILLO, con un valor inicial de \$2.036.859, prestación que fue reconocida desde el 16 de octubre de 2006 y un total de 1.165 semanas cotizadas, toda vez que cumplía los requisitos fijados en el Sistema General de Seguridad Social.

3. La compartibilidad pensional

La compartibilidad pensional tiene su fundamento en el artículo 128 de la Constitución Política de 1991, norma que indica:

“(…) nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado (...).”



Y de acuerdo a lo anterior, por tesoro público debe entenderse “(...) *el de la nación, el de las entidades territoriales y de las descentralizadas*”.

Con ocasión a ello, el Decreto 758 de 1990 “*Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1° de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios*”, en su artículo 18, establece la figura de compatibilidad pensional en los siguientes términos:

*“Artículo 18. **Compatibilidad de las pensiones extralegales.** Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.*”

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.”

Frente al particular, la Corte Constitucional a través de sentencia T 273 de 2021, indicó:

“Asimismo, el Decreto 758 de 1990, en el artículo 18, estableció que todos los empleadores que a la fecha estuvieran registrados en el antiguo ISS y que reconocieran pensiones de jubilación previstas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o por mera liberalidad (siempre que las mismas se causaran con posterioridad al 17 de octubre de 1985) podían seguir cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta tanto el afiliado cumpliera los requisitos para hacerse acreedor de alguna de las prestaciones previstas en esa norma, caso en el cual dicha administradora asumiría el reconocimiento y pago de la misma, correspondiendo al empleador pagar únicamente el mayor valor, si lo hubiere.”

Y de igual manera, la jurisprudencia ha reiterado su postura frente a la figura de la compatibilidad a través de sentencia SU-542 de 2016, reiterando la regla contenida en la sentencia T-438 de 2010:

“(...) esta figura es una protección que se otorga al monto del ingreso del jubilado, cuando éste cumple con todos los requisitos para hacerse acreedor del derecho a la pensión vitalicia de vejez, por parte de la administradora de tales recursos. Así, en estos casos, el empleador reconoce un derecho pensional que, por regla general, es más favorable, hasta que el trabajador cumpla con las condiciones previstas en el ordenamiento jurídico para el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, momento en el que la responsabilidad es asumida por la administradora de pensiones, correspondiéndole al empleador únicamente el pago del mayor valor de la diferencia entre una y otra prestación, siempre que la hubiere. (...)”



En este sentido, la jurisprudencia constitucional fijó una serie de subreglas respecto de la figura de la compartibilidad pensional, entre las que se destacan las siguientes:

- a. ***La aplicación de la figura de la compartibilidad pensional debe sustentarse en un criterio objetivo.*** Debe demostrarse que ha ocurrido la subrogación de la obligación pensional o que es necesaria la reducción del monto, para efectos de garantizar lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política.
- b. ***El pensionado debe actuar conforme con el principio de la buena fe.*** El pensionado debe ajustarse a unos parámetros mínimos que permitan asegurar el principio de la buena fe. Ello se traduce en los siguientes ítems:
 - i. Cuando una persona es beneficiaria de una pensión de jubilación compartida e informa al ex empleador o a la administradora que pague dicha prestación, sobre el reconocimiento de un derecho pensional vitalicio, a pesar de la ausencia de un mandato prescriptivo sobre el particular, **se considera que su actuación se somete a los postulados de la buena fe.**
 - ii. Cuando la persona decide omitir y percibir por meses o años dos prestaciones provenientes del erario público, lo anterior se convierte en “(...) un comportamiento ajeno al que debe asumir una persona proba frente a sus iguales y frente al Estado[.] [E]l silencio que acompaña su actuación, puede poner en duda la presunción de buena fe a la cual se hizo mención”.
 - iii. Existe una conducta contraria al principio de la buena fe, cuando el pensionado omite a su ex empleador o a quien se encuentre a cargo del pago de la pensión de jubilación, informar sobre el reconocimiento de la pensión vitalicia de vejez, siempre que tal deber haya sido prescrito de forma expresa, por ejemplo, en el primer acto de otorgamiento de un derecho prestacional a su favor.
- c. ***El ex empleador o la administradora que se encuentre a cargo del pago de la pensión de jubilación conserva la facultad para declarar la compartibilidad pensional, cuando exista claridad de que dicha prestación está sometida a esa condición.*** Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que solo cuando exista certeza sobre la circunstancia de que la prestación extralegal o convencional está sometida a la condición de ser compartida, el ex empleador o quien sea que se encuentre a cargo de su pago **podrá aplicar la figura de la compartibilidad pensional en cualquier momento y sin que sea necesario el consentimiento del titular.**
- d. ***Quien esté encargado del pago de la pensión deberá considerar, en ejercicio de las atribuciones de cobro coactivo, la actuación de buena fe de las personas que percibieron pagos respecto de los cuales no tenían derecho.*** Como se estableció en el párrafo anterior, no se puede dar por sentado que la decisión del particular de guardar silencio respecto del reconocimiento del derecho pensional, siempre corresponda a una actuación de mala fe, como quiera que puede haber un convencimiento genuino de ser titular del derecho de percibir ambas prestaciones. En ese orden de ideas, no es posible presumir la mala fe.



- e. ***Deber de agotar un procedimiento antes de aplicar la figura de la compatibilidad pensional.*** Finalmente, en los casos en los que aplique la figura de la compatibilidad pensional, la entidad responsable del pago de la pensión deberá, en ejercicio del derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución, iniciar un procedimiento administrativo en (i) el que se le comunique al beneficiario el inicio de la actuación; (ii) se le dé la oportunidad de expresar los argumentos por los cuales guardó silencio respecto del reconocimiento de la pensión de vejez; y (iii) cumplir con las cargas de motivación y notificación de los actos administrativos en los que se decida aplicar la figura de la compatibilidad pensional.

Así las cosas, la Corte concluye que:

“(…) la figura de la compatibilidad pensional cuenta con respaldo constitucional en el artículo 128 de la Carta, así como lo previsto en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990. En este sentido, es importante indicar que esta figura se presenta cuando un empleador reconoce una mesada pensional hasta que el trabajador complete los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para efectos de hacerse acreedor de una pensión que ampare uno de los riesgos cubiertos por el sistema de seguridad social: vejez, invalidez o muerte (...)”

DEL CASO EN ESTUDIO

En el caso concreto, la Universidad Distrital tuvo conocimiento de la mesada pensional reconocida desde el año 2007 por Colpensiones, de manera que inició el procedimiento administrativo para declarar la compatibilidad pensional o la subrogación de la mesada pensional por compatibilidad a través de la Resolución No. 254 del 24 de mayo de 2016 *“Por medio de la cual se inicia un trámite administrativo para declarar compatibilidad pensional o para aplicar la subrogación de una mesada pensional jubilación por compatibilidad con COLPENSIONES”*.

Posteriormente, la Universidad Distrital a través de Resolución No. 639 del 23 de noviembre de 2016 *“Por medio de la cual se declara una incompatibilidad pensional y se declara la subrogación de una pensión de jubilación reconocida al señor ALBERTO MURILLO HURTADO”*, estableció que la pensión reconocida por la Universidad Distrital y COLPENSIONES no era compatible, toda vez que el reconocimiento de la mesada pensional fue financiada en dos oportunidades con los recursos del erario público:

“Así las cosas, el status de pensionado reconocido por el I.S.S. derivó de cotizaciones hechas por patronos privados y públicos como la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, y la pensión de jubilación es consecuencia de la vinculación como empleado público de la Universidad Distrital, siendo clara la jurisprudencia que la incompatibilidad deviene cuando las cotizaciones para la pensión de vejez se hagan en todo o en parte por una entidad pública.

Que el anterior supuesto tiene por consecuencia que las cotizaciones para financiar pensión de vejez hechas por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas al sistema general de seguridad Social y la prestación del servicio que sustenta la pensión de jubilación deben



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

considerarse como erogaciones del tesoro público y, en consecuencia, el disfrute simultáneo de las prestaciones de vejez y jubilación resulta incompatible.

Que esas cotizaciones generan la incompatibilidad de la pensión de vejez y de jubilación, teniendo el derecho el pensionado a que la Universidad Distrital como entidad que cancela la jubilación, prestación reconocida antes de la de Vejez, para garantizar los derechos del pensionado, se dará la oportunidad de que él mismo señale cuál de las dos pensiones desea seguir recibiendo, pues a pesar de la prohibición del Artículo 128 de la Constitución Política de percibir doble asignación del tesoro público, se debe dar aplicación a los artículos 31 del Decreto 3135 de 1968 y 88 del Decreto 1848 de 1969.”

Y en el mismo sentido, el acto administrativo en mención otorgó un término de 10 días al señor MURILLO HURTADO, para que informará a la Universidad y a COLPENSIONES, sobre la escogencia de la prestación le fuese más favorable, toda vez que solo podía acceder al reconocimiento de una sola mesada pensional. No obstante lo anterior, el pensionado no acudió a la notificación del citado acto administrativo.

Así las cosas, la Universidad Distrital a través de la Resolución de Rectoría No. 099 del 09 de abril de 2018 “*Por medio de la cual se da cumplimiento a una decisión administrativa*”, dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo segundo de la Resolución 639 de 2016 y en este sentido, subrogó la pensión mensual de jubilación reconocida por la Universidad Distrital al señor ALBERTO MURILLO HURTADO, de la pensión mensual reconocida por COLPENSIONES.

Es menester indicar que, el inicio, estudio y finalización del trámite de estudio de compatibilidad pensional, **fue motivada con ocasión al reconocimiento de la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES en el año 2007.**

- De la revocatoria pensional decretada por COLPENSIONES

Una vez comunicada la Resolución de Rectoría No. 254 del 24 de mayo de 2016 a COLPENSIONES, se inició proceso administrativo en dicha entidad con el fin de determinar si la pensión de jubilación otorgada por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas con Resoluciones No. 534 del 24 de noviembre de 1999 y 594 del 26 de noviembre de 1999, era compatible con la pensión de vejez otorgada por I.S.S., hoy COLPENSIONES.

En este sentido, COLPENSIONES en virtud de las facultades dadas en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, a través de resolución APSUB 16 del 03 de enero de 2020, comunicó al señor MURILLO HURTADO ALBERTO, que el expediente sería remitido al oficial de cumplimiento de conformidad con la Resolución 555 del 30 de noviembre 2015². En razón a ello, la Gerencia de Prevención del Fraude de COLPENSIONES, concluyó frente a la investigación administrativa:

² “*Por la cual se define un procedimiento administrativo para la revocatoria en forma directa total o parcial, de resoluciones por medio de las cuales se reconocen de manera irregular pensiones, se definen competencias, se determinan presuntos responsables, y se deroga la Resolución 404 de 9 de septiembre de 2015*”.



“(.) 6, CONCLUSIÓN DE IA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL, una vez valorados los hechos del caso, los informes generados, documentos y realizado el análisis objetivo de los elementos de conocimiento y de las pruebas que se encuentran en el expediente del señor ALBERTO MURILLO HURTADO, se logró determinar que el reconocimiento pensional realizado por medio de la Resolución No. 18699 del 30 de abril de 2007 emitida por el Instituto de Seguros Sociales – ISS, la existencia de la Resolución No. 534 del 24 de noviembre de 1999 y de la Resolución No. 594 de 26 de noviembre del mismo año, emitidas por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, por medio de las cuales se resolvió reconocer y ordenar el pago de una pensión de jubilación a favor del señor ALBERTO MURILLO HURTADO, sino que conforme lo señalado en el Auto de Prueba APSUB No. 16 de 03 de enero de 2020, emitido por la Subdirectora de Determinación de la Dirección de prestaciones Económicas de la Administradora colombiana de pensiones - Colpensiones-, la referida omisión hizo incurrir en error al Instituto de Seguros Sociales - ISS, generando como consecuencia el reconocimiento de una pensión de vejez a través de la Resolución No. 18699 de 30 de abril de 2007, modificada con la Resolución No. 42154 de 16 de noviembre de 2011, la cual tuvo en cuenta un total de 1165 semanas cotizadas al Sistema General de pensiones, que conforme la Historia Laboral del ciudadano cuenta con cotizaciones efectuadas por el empleador Universidad Distrital. Por lo anterior, esta Gerencia procederá a remitir copia del presente auto a la Dirección de prestaciones Económicas de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que, dentro del ámbito de sus facultades y competencias procedan a tomar las acciones que correspondan. (...)”

En consecuencia, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES mediante Resolución SUB 324015 del 3 de diciembre del 2021 resolvió revocar en todas y cada una de sus partes las Resolución No.18699 del 30 de abril de 2007, por medio de la cual se reconoció pensión de vejez a favor del señor ALBERTO MURILLO HURTADO, a lo cual, el pensionado interpuso recurso de apelación.

Decisión que fue confirmada por COLPENSIONES a través de la Resolución No. 17565 del 13 de diciembre de 2023:

“ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 3240L5 del 3 de diciembre del 2021, que resolvió Revocar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 18699 del 30 de abril de 2007, por medio de la cual se reconoce pensión de vejez, la cual fue modificada por la Resolución No. 42154 del 16 de noviembre de 2011 a favor del señor MURILLO HURTADO ALBERTO, identificado (a) con CC No, 17,1-72,709, con base en el auto de cierre No. GPF – 1252 – 21 del 12 de noviembre de 202L, proferido dentro de la investigación administrativa especial No. 04L-21, llevada a cabo por la Gerencia de Prevención del Fraude facultada por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 243 de la Ley 1450 de 2011 y la resolución 555 de 2015 revoca por la resolución 016 de 2020, conforme el recurso presentado por el señor MURILLO HURTADO ALBERTO, ya identificado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.



ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a la Dirección de Servicio y Atención al Ciudadano, que una vez expedida la correspondiente Constancia de Ejecutoria de la presente Resolución, se remita la misma a la Dirección de Nómina con el fin de que retire la pensión de vejez reconocida al señor MURILLO HURTADO ALBERTO.”

- De la teoría del decaimiento del acto administrativo

Que son atributos de validez de los actos administrativos, a saber, su conformidad con la Constitución Política, su legalidad sustancial, la real y adecuada motivación, observancia de las formalidades necesarias para ser proferidos, el fin legítimo y la proporcionalidad, los cuales engloban la condición de que estén acordes al ordenamiento jurídico o a las normas en que deben fundarse.³

De otro lado, la eficacia se refiere a la capacidad del acto administrativo de generar efectos jurídicos, de ser obligatorio. Precisamente, frente a las diferentes características de cada uno de los atributos del acto administrativo, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“El presupuesto de existencia del acto administrativo se relaciona con la manifestación de la voluntad de la administración materializada en una decisión, lo que quiere significar que el nacimiento a la vida jurídica del acto se origina una vez es expedido por la respectiva autoridad. En palabras de la Corte Constitucional «La existencia del Acto Administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. El Acto Administrativo existe, ..., desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz». (...) El presupuesto de validez por su parte, se refiere a la adecuación del acto administrativo al ordenamiento jurídico. Es decir, esta se determina porque la manifestación de la voluntad de la administración tendiente a producir efectos jurídicos (acto administrativo) fue expedida conforme con ciertos elementos, que de no concurrir, lo vician de nulidad (...) El presupuesto de eficacia del acto administrativo es una consecuencia de la expedición regular de este, es decir, cuando se han cumplido a cabalidad los elementos de existencia y validez referenciados, en tanto que lo hace apto para producir efectos jurídicos. Sobre el particular se ha indicado que «Un acto administrativo dictado conforme a Derecho se presume legítimo y conlleva, por un lado, la ejecutividad del mismo o sea que el acto perfeccionado produce sus efectos; y por otro la posibilidad de que la administración lo ejecute, aun forzadamente, lo que se conoce como la acción de oficio o la ejecutoriedad del acto administrativo»”⁴.

Que, en línea con lo explicado, la Ley 1437 de 2011⁵ contiene preceptos que regulan las condiciones y presupuestos bajo los cuales los actos administrativos son eficaces, y por tanto obligatorios, por gozar de firmeza y fuerza ejecutoria:

³ MANUAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO/ LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO/ EDITORIAL: LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA (PAGS. 113 a 137)

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS. Sentencia radicado número 11001-03-25-000-2016-01071-00(4780-16)

⁵ Mediante la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo



“ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

(...)

“ARTÍCULO 89. Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional”.

Que, de otro lado, el mismo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo también regula los casos en los que los actos administrativos, por razones sobrevinientes, pierden su eficacia u obligatoriedad, así:

“ARTÍCULO 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. 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 fundamentos de hecho o 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”⁶.

Que para el caso bajo estudio es relevante la segunda causal tipificada en la norma, relativa a cuando desaparecen los supuestos de hecho o de derecho del acto administrativo, fenómeno conocido por la Doctrina como “decaimiento del acto administrativo”.

Que, sobre esta figura, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, con ponencia del Consejero Milton Chaves García, en sentencia emitida el 15 de agosto de 2018, dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-27-000-2016-00012-00(22362), indicó que: “En relación con la segunda causal de pérdida de fuerza ejecutoria, que la doctrina ha llamado decaimiento del acto (cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho), ésta se produce ‘cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base’...”.

⁶ Negrilla y subraya fuera de texto



Que, por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado ha profundizado sobre los efectos del *decaimiento del acto administrativo*, precisando que este fenómeno afecta tanto a los que son de carácter general, como a los de contenido particular y concreto, manifestando, al respecto, lo siguiente:

“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. (...)”

“No sobra añadir a lo anterior, que como quiera que la norma anteriormente trascrita no hace la distinción entre actos administrativos de carácter general y particular, ha de entenderse que el decaimiento se predica de ambos, lo cual significa que los actos administrativos de contenido impersonal y abstracto, así como los creadores de situación individuales y concretas, éstos dejan de producir efectos jurídicos hacia futuro”⁷.

Que en la misma providencia se abordan dos aspectos cruciales para el caso bajo estudio: Primero, que el decaimiento puede ser declarado por la misma entidad que profirió el acto y, segundo, que no existe medio procesal para solicitar su declaración por vía judicial, así:

“Según el criterio de la Sala, el fenómeno del decaimiento de un acto administrativo se produce ope legis, es decir, por ministerio de la ley. Por lo anterior, no es preciso adelantar ningún trámite para que opere dicho fenómeno, más (sic), sin embargo, nada impide que en sede administrativa la autoridad competente haga una declaración sobre su ocurrencia, sin que tal manifestación constituya en sí misma una nueva manifestación de la voluntad de la Administración, pues se trata simplemente de un acto de simple constatación de un evento sobreviniente cuyos efectos están previamente determinados por el legislador”.

“En ese mismo contexto, es importante poner de relieve que en el ordenamiento jurídico nacional tampoco existe un mecanismo procesal a través del cual pueda demandarse la declaratoria de haber acontecido el decaimiento”⁸.

Que, en el mismo camino, la providencia explica que el decaimiento del acto administrativo en nada afecta la validez o legalidad de éste, como quiera que estos atributos sólo pueden ser objeto de control judicial con base en los supuestos de derecho existentes al momento de su expedición; manifestando, en este sentido, lo que a continuación se cita:

“...como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AY Radicado No. 11001-03-25-000-2005-00166-01. *Negrilla y subraya fuera de texto.*

⁸ Ibidem



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición. No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad.(...)

Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia de fecha junio 15 de 1992, pues sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc (sic), desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos”.

Finalmente, es menester explicar la diferencia entre las figuras de la *revocatoria directa* y de la *declaratoria de decaimiento del acto administrativo*, pues la primera implica un análisis de la validez del acto administrativo, en sede administrativa, conforme las causales taxativas consagradas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, a saber:

- 1) Manifiesta oposición a la Constitución y la ley
- 2) Inconformidad con el interés público y social
- 3) Cuando con ellos se cause un agravio injustificado en sede administrativa

De esta forma, al probarse los supuestos de una, varias o todas las causales mencionadas, la autoridad profiere un juicio de validez posterior de su propio acto administrativo, que conlleva que este deje de existir a futuro; razón por la cual, el artículo 97 *ejusdem* expresamente prohíbe la revocatoria de actos administrativos de contenido particular y concreto sin autorización de su titular.

Contrario sensu, en la *declaratoria de decaimiento del acto administrativo* no hay un juicio de validez, el acto sigue presumiéndose legal y existiendo, pero al comprobarse que sus supuestos de hecho o derecho se han extinguido, deja de producir efectos. Así lo ha reconocido la Jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar lo siguiente:

*“De lo expuesto hasta aquí, se desprende que las figuras del decaimiento y la revocatoria directa, son institutos jurídicos sustancialmente diferentes. Como bien lo destaca la Corte Constitucional en la sentencia T-152/09 del 12 de marzo de 2009, ..., “Mientras la revocatoria directa es una forma de extinción del acto administrativo por virtud de un nuevo acto administrativo reglado (a diferencia del primero que puede ser expedido por simple decisión de oportunidad y conveniencia, este último sólo procede si se dan las causas expresamente autorizadas por la ley), **la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo es una figura que se ocasiona ante la ausencia de obligatoriedad de la ejecución del acto** (artículo 66 del Código Contencioso Administrativo). A su vez, mientras la pérdida de fuerza ejecutoria afecta la eficacia, la revocatoria directa se relaciona con la validez del acto administrativo. **Es claro, entonces, que la eficacia u obligatoriedad del acto administrativo es independiente de su validez o invalidez**, puesto que es perfectamente posible que un acto administrativo irregular*



sea obligatorio (casos en los que han caducado las acciones pertinentes para anularlo) o que un acto administrativo regular no pueda ejecutarse (por ejemplo, cuando el acto perdió su vigencia o cuando se cumplió la condición resolutoria a que se somete el acto)."

(...)

*"En tanto que el decaimiento del acto administrativo opera de pleno derecho, es decir, sin necesidad de que se profiera una decisión de la administración, la revocatoria directa presupone una manifestación expresa de la voluntad de la administración, mediante la cual se concreta la decisión de dejar sin validez el acto administrativo. En tratándose del decaimiento del acto administrativo, no es preciso que se adelante ningún procedimiento previo, por tratarse de una circunstancia que se concreta en el momento en el cual desaparecen los fundamentos fácticos o jurídicos del acto administrativo que decae. La revocación, por el contrario, implica el surgimiento de una actuación administrativa con el pleno cumplimiento de las formalidades propias del debido proceso administrativo, establecidas en el Artículo 29 de la Constitución y en los artículos 28, 34, 35, 44, 45, 48, 49, 50 y 74 del C.C.A. del Código Contencioso Administrativo"*⁹.

En las anteriores condiciones, debemos concluir que, en el caso de la *declaratoria de decaimiento del acto administrativo*, la administración no requiere de la autorización del titular del acto administrativo particular y concreto, como sí lo exige la ley para la revocatoria directa del acto administrativo de la misma calidad, pues no se discute la legalidad del acto administrativo, sino la pérdida de su eficacia por razones sobrevinientes.

APLICACIÓN AL CASO CONCRETO. CONCLUSIONES

De conformidad con lo señalado en precedencia, es necesario precisar que, en el anterior contexto, no se discute la validez o legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se adelantó el trámite de compatibilidad y de subrogación, pues al momento de proferirse las citadas resoluciones, se verificó el cumplimiento para su expedición en las condiciones que exigían las normas vigentes y aplicables.

En este sentido, la Resolución No. 254 del 24 de mayo de 2016 "*Por medio de la cual se inicia un trámite administrativo para declarar compatibilidad pensional o para aplicar la subrogación de una mesada pensional jubilación por compartibilidad con COLPENSIONES*", la Resolución No. 639 del 23 de noviembre de 2016 "*Por medio de la cual se declara una incompatibilidad pensional y se declara la subrogación de una pensión de jubilación reconocida al señor ALBERTO MURILLO HURTADO*" y la Resolución de Rectoría No. 099 del 09 de abril de 2018 "*Por medio de la cual se da cumplimiento a una decisión administrativa*", perderían su fuerza ejecutoria, en el entendido en que los fundamentos de hecho que las motivaron (reconocimiento de pensión de vejez por COLPENSIONES), ya no se encuentra vigente, debido a la revocatoria de la mesada pensional realizada por esta última entidad.

⁹ Ibidem



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

En consecuencia, esta oficina considera que se debe expedir un acto administrativo que revoque las citadas resoluciones toda vez que el señor MURILLO ya no cuenta con reconocimiento de mesada pensional por parte de COLPENSIONES.

Igualmente habrá de precisar que *i)* le corresponde a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas el reconocimiento de la mesada pensional al 100% del señor ALBERTO MURILLO HURTADO; *ii)* se deberá establecer el retroactivo a que tiene derecho el señor Murillo Hurtado, para lo cual se deberá solicitar a COLPENSIONES la información correspondiente (fecha de retiro-notificación-ejecutoria) y *iii)* deberá determinarse desde cuándo habrá de reconocerse la mesada pensional por parte de la Universidad Distrital.

El anterior trámite, esto es, la proyección del acto administrativo en los términos indicados, deberá ser adelantado por la Oficina de Talento Humano de conformidad con la Resolución No. 01 del 04 de enero de 2024 “*Por la cual se adopta el Manual Especifico de Funciones para los cargos de planta global del personal administrativo de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas*”, numeral 9 “*Elaborar los proyectos de actos administrativos relacionados con las situaciones administrativas y novedades de personal de planta y pensionado para la firma de la autoridad competente.*” Lo anterior, a efectos de que sea suscrito por el Rector de la Universidad.

Por su puesto, cualquier asesoría que se requiera, esta oficina estará presta a brindarla.

El anterior pronunciamiento se expide en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, conforme al cual, “[s]alvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Cordialmente,

JOHANNA CAROLINA CASTAÑO GONZALEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

FUNCIONARIO O ASESOR	NOMBRE	FIRMA
Proyectado	Laura Valentina Lamilla – Abogada OAJ CPS	LVLH