El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, Octubre 18 de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Lesividad-	
Asunto:	Sentencia de Primer grado
Radicación:	70-001-23-33-00**0-2017-00126-00**
Demandante:	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
Demandado:	Josías Antonio Hernández Vergara
Vinculada:	La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.

Tema: *Nulidad de acto administrativo que reconoce pensión de vejez*

1. OBJETO A DECIDIR

Por razones metodológicas y de producción, la Sala arribará el estudio de los procesos que tengan relación directa con derechos pensionales, en consecuencia y de acuerdo con lo autorizado por la Ley[1] y la jurisprudencia no se tendrá en cuenta en estricto orden de radicación y el ingreso al despacho[2], empero se accederá al estudio y solución con prioridad de aquellos ingresados hasta el 31 de diciembre de 2018.

Anunciado lo anterior, procede el despacho a dictar la sentencia correspondiente dentro del presente asunto agotada todas las etapas del proceso.

2. ANTECEDENTES:

[1] Inciso 4 del artículo 63 A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009.
[2] Artículo 18 Ley 446 de 1998.

2.1 Pretensiones[3]: La Administradora Colombiana de Pensiones en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la modalidad de Lesividad, instaura demanda contra el señor Josías Hernández Vergara, solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 15332 de fecha 24 de noviembre de 2011[4], proferida por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- mediante la cual se reconoció una pensión de jubilación, conforme a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, respecto de la cual solicita la nulidad, toda vez que no es autoridad competente, por haber adquirido el demandado el status pensional con anterioridad al 30 de junio de 2009, razón por la cual considera que el reconocimiento y pago de la pensión debe estar a cargo de la U.G.P.P.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicita la devolución de lo pagado por concepto de pensión de vejez de la Resolución Nº 15332 del 24 de noviembre de 2011, modificado por la Resolución 7253 del 5 de julio de 2012, por medio del cual se incluyó en la nómina del mes de septiembre de 2012 la cual fue cancelada en el mes de octubre de 2012 a través del Banco Agrario de Palmito – Sucre mediante la cuenta Nº 3.923.505, reconociendo un valor de la mesada pensional junto con el retroactivo por la suma de $11.490.002.oo y mesadas posteriores pagadas al señor Josías Antonio Hernández Vergara.

Así mismo impetra se devuelva lo pagado por concepto de salud al pensionado, y que las sumas que resulten reconocidas a favor de COLPENSIONES, se cancelen indexadas con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la administradora teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

2.2 Hechos Relevantes[5]: Afirma la Administradora Colombiana de Pensiones que el señor Josías Antonio Hernández Vergara, nació el 18 de febrero de 1946 y el 11 de julio de 2011, solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

---

[3] Fls. 4 y 5 del C. Ppal.

[4] Fls 110 a 113 Cdno No. 1 Resolución No. 00015332 de noviembre 24 de 2011, proferida por la Asesora II Gerencia Nacional de Atención al Pensionado

[5] Fls. 5 y 6 del C. No. 1

Que mediante Resolución Nº 15332 del 24 de noviembre de 2011, COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez al señor Hernández Vergara, dejando en suspenso el ingreso a nómina hasta acreditar en debida forma el retiro del servicio.

A través de Resolución Nº 7253 del 5 de julio de 2012 el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, ingresa en nómina de pensionado al señor Josías Antonio Hernández, en el mes de septiembre de 2012, la cual fue cancelada en el mes de octubre de dicha anualidad, a través del Banco Agrario de Los Palmitos – Sucre, por valor de $11.490.002.oo pesos.

El 3 de julio de 2014, solicitó la reliquidación de la pensión de vejez con un I.B.L. que incluyera todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

La entidad demandante negó la reliquidación de la pensión de vejez, mediante Resolución GNR 385770 del 4 de noviembre de 2014, la cual fue notificada el 27 de noviembre de 2014. Contra la anterior decisión el demandado interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, el recurso de reposición fue desatado por la entidad mediante la Resolución GNR326688 del 22 de octubre de 2015, confirmando en todas sus partes la mencionada resolución y a través de la Resolución VPB 7161 del 11 de febrero de 2016 resolvió el de apelación confirmando la Resolución GNR 385770 de 2014, así mismo solicitó el consentimiento del señor Josías Antonio Hernández Vergara para revocar la Resolución 15332 del 24 de noviembre de 2011.

2.3. Concepto de violación: Como normas violadas adujo los Decretos 2127 de 2009; 2196 de 2009; 5021 de 2009 y 575 de 2013.

En el concepto de violación expresó que la Seguridad Social fue consagrada por la Constitución Política Colombiana como un servicio de carácter obligatorio y como un derecho irrenunciable, en desarrollo de ello se creó tal Sistema con el propósito de garantizar su calidad de vida, desarrollando una cobertura integral que busca progresivamente amparar a la población de las contingencias que vulneran su salud y su capacidad económica, conformado por el sistema de seguridad social en salud , el sistema de riesgos profesionales y el sistema general de pensiones, este último con el fin de amparar los infortunios derivados de la vejez, invalidez y la muerte, el cual

se encuentra integrado por dos regímenes el de Prima Media con prestación definida y el Régimen de Ahorro Individual.

Transcribió el artículo 3 del Decreto 2196 de 2009 que establece la prohibición para iniciar nuevas actividades a CAJANAL –E.I.C.E.-, así como el 4 sobre el traslado de los afiliados, de la misma manera trajo a colación el Decreto 2527 de 2000, numeral 2 del artículo 1º que establece el reconocimiento a cargo de la Cajas, fondos y entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, para terminar concluyendo que la regla de competencia para el reconocimiento de una pensión de aquellas personas que estaban afiliadas a CAJANAL, se debe tener en cuenta si el derecho a la pensión de jubilación se consolidó a 30 de junio de 2009; es decir, si los requisitos de edad y tiempo de servicio, ya que hasta dicha calenda la competencia para reconocer la pensión la tenía la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL-, hoy U.G.P.P.

Ahora bien si el derecho a la pensión se consolidó el 1º de julio de 2009, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- ✓ Si al 30 de junio de 2009 le hacía falta el requisito de la edad, la competencia será de COLPENSIONES.
- ✓ Si al 30 de junio de 2009 no cumplía el requisito de la edad, pero no realizó posteriormente cotización alguna a COLPENSIONES, entonces el competente será CAJANAL.
- ✓ Si habiendo realizado cotizaciones a COLPENSIONES, al 30 de junio de 2009, pero al momento de la causación se encontraba retirado del sistema, la competencia recae sobre CAJANAL.
- ✓ Si a dicha calenda le faltaba el tiempo de servicio y realizó cotizaciones a COLPENSIONES, la competencia la tiene COLPENSIONES.

Alegó que el marco normativo para resolver los conflictos de competencia que se susciten entre la U.G.P.P. y COLPENSIONES sobre el estudio de las diferentes solicitudes prestaciones se encuentra expresamente establecido independientemente de la norma o clase de pensión que deba ser reconocida, lo anterior teniendo en cuenta que lo que marca la pauta para resolver cualquier conflicto con la U.G.P.P., no es la norma aplicable al caso sino la fecha en que se adquirió el derecho ante la supresión y liquidación de CAJANAL y la asunción de las

obligaciones legales de reconocimiento pensional por parte del COLPENSIONES, por disposición expresa del Decreto 2196 de 2009 y decretos posteriores.

Culminó señalando que en los eventos en que se deba resolver solicitudes prestacionales de afiliados en los que se evidencie que fueron objeto de traslado forzoso a COLPENSIONES, a partir del 1º de julio de 2009, deberán aplicarse las reglas de competencia previamente definidas.

2.4. Actuación procesal: La demanda fue presentada ante este Tribunal el 15 de mayo de 2017[6], el cual mediante auto del 28 de septiembre de 2017 admitió la demanda y se ordenó vincular a la U.G.P.P.[7] y el 28 de septiembre de 2017 se le dio traslado a la medida cautelar solicitada[8], descorriendo el mismo el demandado a través de mandatario judicial, solicitando se niegue la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados toda vez que con ellos no se está violando normas de rango constitucional ni legal.

El 9 de noviembre de 2017[9] se notificó el auto admisorio de la demanda tanto a la Procuraduría Judicial para asuntos administrativos como la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, posteriormente el 17 de noviembre de 2017 se notificó personalmente al señor Josías Hernández Vergara[10] del auto que admite la demanda y da traslado a la media cautelar.

El 20 de febrero de 2018 de 2018 la U.G.P.P contesto la demanda interpuesta por Colpensiones y el 23 de marzo de 2018 hizo lo propio el demandado a través de apoderado judicial, mediante auto del 7 de junio de 2018 el despacho convocó a las partes y sus apoderados a audiencia inicial[11], la cual se efectúo el 31 de julio de 2018[12], surtiéndose todas las etapas establecidas en la norma hasta el decreto de pruebas, fijando como fecha para la realización de la audiencia de pruebas el 5 de septiembre de 2018, llegada la fecha, ordenó la incorporación de las allegadas al expediente y declaró precluído el periodo probatorio[13] y ordenó la presentación de los alegatos por escrito, tal como lo prevé el artículo 181 del C.P.A.C.A.

---

[6] Fl. 18. Acta Individual de reparto
[7] Fls. 20 a 21
[8] Fl. 22
[9] Fls 27 a 29
[10] Fl. 32. Diligencia de notificación personal.
[11] Fl. 160
[12] Fls 164 a 170
[13] Fls. 201 a 203

COLPENSIONES presentó sus alegatos el 17 de septiembre de 2018[14], la parte demandada el 18 de septiembre de esa misma anualidad[15].

La parte demandada los presentó en la misma calenda[16] y la U.G.P.P. los presentó el 19 de septiembre de 2018[17] y el Ministerio Público rindió su concepto en la misma fecha[18]

2.4 Pronunciamiento de la demandada:

2.4.1- La U.G.P.P.[19], manifestó que en la demanda interpuesta por COLPENSIONES, en la modalidad de lesividad contra el señor Josías Hernández Vergara, fue vinculada como Litis Consorte Necesario, debido a que la entidad demandante considera que es competente para reconocer y pagar la pensión de vejez al demandado alegando que el accionado consolidó el derecho pensional con anterioridad a la fecha de traslado de la interfecta CAJANAL al extinto I.S.S. hoy COLPENSIONES.

Expresó que respecto de los hecho son ciertos todos, empero en lo atinente a las pretensiones se opone a todas las incoadas por la entidad demandante, tanto declarativas como condenatorias, toda vez que esta no es la entidad competente para reconocer y pagar la pensión de vejez en mención, debido a que en virtud del Decreto 2196 de 2009 se ordenó la supresión de la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL E.I.C.E. y en consecuencia de decretó el traslado de los afiliados de ésta al extinto I.S.S, hoy COLPENSIONES, entidad a la que el demandado continuó como afiliado activo cotizante, por lo que de conformidad con el decreto en mención toda su información e historia laboral fue trasladada a la entidad que continuó con la administración de su pensión.

En esa medida piensa que es el I.S.S. la encargada de administrar la pensión del demandando por lo tanto la competente para el reconocimiento del derecho pensional independientemente que el demandando haya consolidado el status de

[14] Fls. 212 a 213
[15] Fls. 472 a 493
[16] Fls. 214 a 229
[17] Fls. 231 a 232
[18] Fls. 233 a 237
[19] Fls 78 a 86 del C. No. 2

pensionado con anterioridad al mencionado traslado, el cual se efectúo el 30 de junio de 2009.

Aseveró que se debe resaltar que el accionado al momento de solicitar el derecho pensional el 11 de julio de 2011, se encontraba afiliado y haciendo las respectivas cotizaciones a COLPENSIONES, en virtud del traslado que tuvo lugar con ocasión a la liquidación de la Caja de Previsión Social a la que se encontraba afiliado inicialmente, y estando activo y cotizando, era obligación del I.S.S., seguir administrando tal pasivo pensional, así como las nuevas cotizaciones hasta tanto el afiliado se retirara definitivamente del servicio, tal como se encuentra estipulado en el artículo 23 del Decreto 2196 de 2009, el cual dispuso que solo los afiliados que se encontraban inactivos debían seguir siendo administrados por la U.G.P.P., aunado al hecho que por mandato del Decreto 813 de 1994 en su artículo 6º, es competencia del I.S.S., hoy COLPENSIONES-, reconocer las pensiones de los incorporados cuando se haya dispuesto la liquidación de la Caja, Fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado el funcionario público.

Con fundamento en lo anterior considera que es menester establecer si el demandado era beneficiario del régimen de transición, para así poder determinar si le es aplicable o no el Decreto antes señalado.

Expresó que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el señor Josías Antonio contaba con 48 años de edad, por lo tanto es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 ibídem, por ende le es aplicable el Decreto 813 de 1994.

Refirió que es claro para la entidad litisconsorcial que en el caso del señor Hernández Vergara, se le debe aplicar lo normado en el artículo 23 del Decreto 2196 de 2009 y el artículo 6º del Decreto 813 de 1994 ya que estas indican que el I.S.S es el competente para el reconocimiento de las prestaciones pensionales de los beneficiarios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que se encontraban afiliados a la entidad respecto de la cual se hubiere ordenado su liquidación.

Propuso las excepciones de:

1.- Falta de Legitimación en la causa por pasiva
2.- Prescripción trienal
3.- Buena fe

2.4.2- El señor Josías Antonio Hernández Vergara[20]: contestó la demanda señalando que son ciertos los hechos y que se opone a la prosperidad de las pretensiones por carecer de asidero jurídico y fáctico que le permitan ser procedentes.

En cuanto a la primera pretensión expresó que el acto administrativo demandado no debe prosperar su nulidad, debido a que este se encuentra ajustado a derecho ya que el señor Josías Hernández cumple los requisitos legales exigidos para la pensión de vejez en los términos de la Ley 33 de 1985, es decir, por haber tenido la calidad de servidor público por más de 20 años de servicio con una entidad pública y por contar con las de 55 años de edad, por lo tanto tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, por lo tanto, si se deja sin efectos la resolución de la cual se pide su nulidad se estarían violando los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que es COLPENSIONES la última administradora de Fondo de Pensiones a la cual se realizaron los aportes y es además el único fondo que administra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En lo referente a la segunda pretensión esta sería improcedente puesto que no hay lugar a la devolución de los valores pagados por concepto de mesada y retroactivo pensional ya que estos fueron girados y pagados porque el señor Josías Hernández tenía derecho a recibirlos.

Como fundamentos de defensa señaló que el demandado es beneficiario del régimen de transición, por contar con 40 años de edad al momento de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por lo tanto su protección se conecta de forma inescindible con el derecho a la pensión de vejez de conformidad con la Ley 33 de 1985 teniendo en cuenta que prestó sus servicios en la Gobernación de Sucre desde el 27 de abril de 1987 hasta el 30 de septiembre de 2011, tiempo que es equivalente a 24 años, 5 meses

[20] Fls 93 a 106

y 3 días de servicios prestados al Sector Público los cuales fueron aportados a CAJANAL.

Sostuvo que el 11 de julio de 2011 se presentó ante el I.S.S, hoy COLPENSIONES, con el objeto de solicitar el reconocimiento de la pensión de jubilación a lo que por disposición legal tiene derecho, petición que fue resuelta a través de la Resolución Nº 00015332 del 24 de noviembre de 2011, en la que se dispuso reconocer la pensión de jubilación conforme al artículo 1º de la ley 33 de 1985, dejando en suspenso su ingreso a la nómina hasta tanto acreditara el retiro del servicio oficial.

Posteriormente fue incluido en la nómina de pensionados mediante Resolución No. 0007253 del 5 de julio de 2012, en cuantía de $803.364.oo pesos, efectiva a partir del 2 de septiembre de 2011, estableciendo un retroactivo pensional de $11.490.002.oo.

Refirió que el 3 de julio de 2014, presentó reclamación ante COLPENSIONES, solicitando la reliquidación de su prestación económica y la aplicación integral de la ley 33 de 1985 ya que su pensión debió liquidarse con el último salario y factores salariales devengados en su último año de servicio con lo cual resulta más favorable que el I.B.L. obtenido por la entidad demandada conforme al artículo 21 de la ley 100 de 1993.

A través de la Resolución GNR 385770 del 4 de noviembre de 2014, COLPENSIONES resuelve la solicitud de reliquidación pensional, en la cual se dispuso negar dicha reliquidación, acto administrativo frente al cual se interpusieron los recursos de Ley el 12 de diciembre de 2014.

COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 326688 del 22 de octubre de 2015, resolvió el recurso de reposición confirmando en todas sus partes el acto administrativo recurrido. Posteriormente a través de Resolución No. VPB 7161 del 11 de febrero de 2016 la entidad confirmó la Resolución GNR 385770 del 4 de noviembre de 2014.

Insistió que la decisión de COLPENSIONES, al determinar que la competencia para reconocer el derecho pensional del demandando radica en la U.G.P.P.es violatoria de los derechos fundamentales habida consideración que las normas de

competencias sobre el reconocimiento pensional en favor de CAJANAL hoy U.G.P.P., no le aplican al señor Hernández Vergara porque él nunca elevó solicitud pensional ante estas entidades, amén de que quien debe la prestación económica es la última administradora de fondo de pensiones donde estuvo afiliado el trabajador y así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-584 de 1995.

Adujo que el artículo 52 de la ley 100 de 1993, estableció que el Instituto de Seguros Sociales es el máximo administrador del régimen de prima media con prestación definida, régimen al cual estuvo vinculado durante su vida laboral el señor Josías Antonio Hernández.

Argumentó que al ordenarse la liquidación de CAJANAL y solo establecer en la U.G.P.P., el reconocimiento de ciertos derechos pensionales, es entonces, COLPENSIONES la única que administra el régimen de prima media con prestación definida y por lo tanto el derecho debatido.

Como medios exceptivos propuso:

- ✓ Acreditación de las condiciones legales exigidas para la pensión de vejez de que trata la Ley 33 de 1985
- ✓ Mala fe de la demandante
- ✓ Legalidad de los actos administrativos demandados
- ✓ COLPENSIONES es la entidad competente para reconocer la pensión de vejez del señor Josías Antonio Hernández Vergara.

2.5 Alegatos de conclusión: La parte **demandante**[21] en sus alegatos de conclusión pregona los Art. 1ª y 2ª del Decreto 2527 del 2000, para esbozar que la regla de competencia en el reconocimiento de una pensión de una persona afiliada a CAJANAL la cual expuso en el concepto de violación, que fue transcrita en dicho ítem.

Bajo este escenario manifestó que el reconocimiento de la pensión debe estar a cargo de la UGPP toda vez que adquirió el status de pensionado antes del 01 de julio de

[21] Fls. 212 a 213 del C. No. 1

2009, causado el derecho en abril 27 de 2007, fecha en la cual se encontraban afiliado a CAJANAL.

Dejando sentado en los alegatos de conclusión que se accedan a las pretensiones de la demanda y condenen al demandado y en su efecto a la entidad vinculada al restablecimiento del Derecho.

La parte **demandada, Josías Hernández**[22] reiteró los argumentos expuesto en la contestación de la demanda insistiendo que está demostrado que el Sr. Josías Antonio Hernández Vergara al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia la ley 100 de 1993, logro acreditar 40 años de edad y más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, circunstancia que lo hace acreedor del régimen de transición, por lo tanto tiene derecho a la pensión de vejez reconocida con el régimen anterior al que venía cotizando.

Hace un recuento normativo aplicable a los beneficiarios del régimen de transición con tiempos laborados al sector público y uno jurisprudencial al principio de la buena fe para la devolución de prestaciones periódicas.

Menciona el artículo 83 de la carta política, y expone porque la Administradora Colombiana de Pensiones es la entidad competente para reconocer la pensión de vejez del actor, en cuanto que habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, aun existiendo error al aprobar los pagos, dicha situación o carga no puede ser atribuida al demandado.

En cuanto al porqué COLPENSIONES es la entidad competente para reconocer la pensión de vejez del demandado, expresó que el Decreto 4269 del 08 de noviembre de 2011, es el que reglamenta la competencia entre CAJANAL y la UGPP en lo relacionado con los derechos pensionales sometidos a su consideración. Teniendo en cuenta lo anterior el demandado nunca elevó petición a estas dos entidades, amén de ello afirmó que quien debe la prestación económica, es la última administradora de Fondo de Pensiones donde estuvo el afiliado el trabajador de conformidad con lo establecido en la sentencia C-584 de 1995.

[22] Fls. 214 a 229 C. No. 1.

Por último, señaló que es claro para el plenario que el señor Hernández acredita los requisitos legales exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para acceder a la pensión de vejez, el conflicto jurídico gira entorno a que la entidad es la encargada de realizar el reconocimiento pensional. Lo que no se puede poner en riesgo es el derecho del pensionado, menos el de privar de tales derechos mientras se resuelve el conflicto.

La U.G.P.P.[23]: reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda, en lo referente a la declaración que es la U.G.P.P. es la entidad competente para resolver y reconocer el derecho de pensión de vejez en favor del Sr. Josías Hernández Vergara, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 y 23 del Decreto No. 2196 de 2009, la competencia para el reconocimiento de dicha pensión radica en Colpensiones por ser esta entidad a la que el demandado, continuo realizando aportes con posterioridad a la supresión de CAJANAL.

Explicó que el demandado contaba con la edad para ser beneficiario del régimen de transición, y la normativa que citó con precedencia es aplicable, en debida forma, teniendo que ser necesariamente COLPENSIONES como sucesora de las obligaciones del extinto ISS, la llamada a responder por el reconocimiento pensional del actor.

Finalmente adujo que la U.G.P.P., no ostenta la competencia para reconocer la pensión de vejez del demandado, ya que es COLPENSIONES, la llamada a responder por el derecho pensional del Sr. Josías Hernández Vergara habida consideración que dicha entidad por más de 2 años administró los recursos aportados con posterioridad a la supresión de la extinta Caja Nacional de Prevención Social.

El **Ministerio Público[24]** Por su parte la Procuraduría 44 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Sucre, en cuanto a la entidad competente para pensionar al actor, manifestó que el señor Josías Hernández estuvo afiliado a CAJANAL – UGPP por 22 años y a COLPENSIONES por un término de 3 años. Por lo tanto en concordancia con el Decreto 813 de 1994, CAJANAL debió pensionar al demandado por ser la entidad que estuvo afiliado al momento de cumplir con los requerimientos para la pensión.

[23] Fls 230 a 232 Cdno No. 1
[24] Fls. 233 a 237 C No. 1

Expresó que de las pruebas documentales que fungen en el expediente, se evidencia que la UGPP debió reconocer la pensión, en virtud de la expedición de la ley 100 de 1993, habida cuenta que contaba con más de 40 años de edad y su estatus de pensionado lo adquirió en el año 2009; es decir, por más de 20 años.

Resaltó que en el folio 168 figura el bono pensional tipo B expedido por el Ministerio de Hacienda, por ello al ser viable COLPENSIONES, realizó el reconocimiento pensional por en virtud del bono mencionado.

3.- CONSIDERACIONES:

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en primera instancia el presente asunto.

Problema jurídico: en la audiencia inicial celebrada el 31 de julio de 2018, se fijó el litigio de la siguiente manera: Si el acto administrativo contenido en la Resolución Nº 15332 del 24 de noviembre de 2011, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES a través del cual se reconoció una pensión de jubilación por vejez al señor Josías Antonio Hernández Vergara, está viciado de ilegalidad por falta de competencia en su expedición.

Como problema jurídico asociado se estableció que en la hipótesis de un fallo adverso a los intereses de la demandada, se debe determinar si hay lugar a ordenar a título de restablecimiento del derecho la devolución de las supuestas sumas pagadas de manera irregular.

Para resolver el mérito del *sub examine,* se abordará el siguiente hilo conductor: (i) El Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones y las cajas, fondos o entidades de previsión social como administradores del régimen de prima media con prestación definida; (ii) las competencias atribuidas a Colpensiones y a CAJANAL, hoy U.G.P.P. (iii), Buena fe en materia pensional y iv) Caso concreto.

3.2. Régimen Jurídico y competencia del I.S.S, hoy COLPENSIONES: El artículo 52 de la Ley 100 de 1993 estableció que el Instituto de Seguro Social sería el

administrador general del régimen pensional de prima media con prestación definida y que las cajas, fondos o entidades de previsión públicas o privadas, solo cumplirían dicha función únicamente respecto de sus afiliados mientras estas entidades subsistiera, la mencionado nombra señala:

> *"Artículo 52. Entidades administradoras. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales. Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley (…)"*

La regla anterior se reiteró en el Decreto 692 de 1994, que en su artículo 34 señaló que el régimen de solidaridad de prima media con prestación definida sería administrado por el Instituto de Seguros Sociales, así como por las cajas, fondos o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994, mientras subsistieran, pero estas últimas solo en relación con **las personas que a 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados, no pudiendo, en consecuencia, recibir nuevos cotizantes a partir de dicha fecha**:

> *"Artículo 34. Entidades administradoras del régimen de prima media. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales, así como por las cajas, fondos o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994, mientras subsistan. En todo caso, las entidades diferentes del ISS, sólo podrán administrar el régimen respecto de las personas que a 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados, no pudiendo en consecuencia recibir nuevos afiliados a partir de dicha fecha.*
>
> *Las cajas o entidades que administren pensiones del nivel departamental, municipal o distrital, podrán continuar afiliando trabajadores de estos niveles territoriales del sector público, hasta el momento que señale el respectivo alcalde o gobernador,* ***sin que exceda del 30 de junio de 1995****, fecha a partir de la cual, se regirán por lo dispuesto en el inciso 1° de este artículo".*

Conforme a lo anterior, las cajas y fondos de previsión, sólo quedaron con la competencia para pensionar a los afiliados que al 1º de abril de 1994 tenían más de 15 años de servicio al Estado o más de 35 o 40 años de edad, según se tratara de mujeres o de hombres, respectivamente, siempre y cuando no fueran objeto de liquidación.

Por ello, como lo señala el numeral ii) del inciso 2° del literal a) del artículo 6° del Decreto 813 de 1994, el ISS adquirió la competencia para pensionar a los afiliados de las cajas y fondos de previsión respecto de las cuales se ordenara su liquidación, evento en el cual surge el derecho a obtener un bono pensional en los términos en que se haya fijado por el Gobierno Nacional.

De lo anterior brota la conclusión que la responsabilidad que le otorgó al I.S.S., no quedó atada a periodos previos de cotización o al traslado de aportes, sino que quedó establecida de manera directa como parte de la transformación legal del sistema, cuyo objeto era tener un solo administrador del régimen de prima media, sin perjuicio de que se pudiera expedir el bono pensional.

Por su parte, el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, establece que con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para tal efecto, creó la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, **Colpensiones**, con el objeto de la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, para lo cual el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, debía realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito, procediendo a la liquidación de CAJANAL EICE, y CAPRECOM y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere. Resaltando que en ningún caso se podría delegar el reconocimiento de las pensiones.

Ahora bien, mediante Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, se ordenó la supresión del ISS y su liquidación, por lo tanto la administración del régimen pensional de prima media con prestación definida que había sido asignada al ISS en la Ley 100 de 1993, le fue atribuida a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que inició su operación a partir del 28 de septiembre de 2012.

Posteriormente el Gobierno nacional, mediante el Decreto 2011 de 2012, reglamentó la entrada en operación de Colpensiones, de la siguiente manera:

*"**Artículo 1°. Inicio de Operaciones**. A partir de la fecha de publicación del presente decreto, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones inicia operaciones como administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida".*

***Artículo 2°. Continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida de los Afiliados y Pensionados en Colpensiones**. Los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), mantendrán su condición en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, así como los derechos y obligaciones que tienen en el mismo régimen, sin que ello implique una selección o traslado de régimen del Sistema General de Pensiones".*

En el artículo 3º mencionado Decreto, se le otorgó las siguientes competencias:

***Artículo 3°. Operaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**. La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, deberá:*

1. Resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS), o la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom, no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia del presente decreto, con excepción de lo dispuesto en el artículo 5º del mismo."

En reiteradas oportunidades la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[25] ha señalado que la operación descrita en el artículo pre transcrito constituye la regla general de competencia para el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Prima media con prestación definida que fueron competencia del I.S.S., respondiendo al objeto para el cual fue creada COLPENSIONES.

De otra parte, el artículo 18 de la ley 6ª de 1945 establece que el Gobierno procederá a organizar la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, la cual tendrá como objeto el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que hace referencia el artículo 17 ibídem[26]. La organización de esta entidad se hará por

[25] Conflicto con radicación No. 11001030600002017000470 0 del 11 de julio de 2017

[26] ***ARTÍCULO 17.-*** *Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*
a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.

el Gobierno antes del 1º de julio de 1945, dicha Caja tendrá personería jurídica autonomía, y cuya administración corresponde a una Junta Directiva integrada por representantes del Gobierno y de los empleados y obreros. La Nación garantiza todas las obligaciones de la Caja.

De cara a lo anterior, a través de la Ley 490 de 1998 la Caja Nacional de Previsión Social, siendo un establecimiento público del orden nacional fue transformada en una Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, cuya operación sería en el campo de la salud como Entidad Promotora de Salud (E.P.S.), pudiendo también desarrollar y administrar otras prestaciones económicas y de salud, así como servicios complementarios en los términos de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, la Caja Nacional de Previsión Social entre otras funciones tendría a su cargo el trámite y reconocimiento de pensiones, así como con el recaudo de las cotizaciones en los términos establecidos por la ley, las cuales serán giradas mensualmente al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, entidad que se encargaría del pago de las respectivas pensiones. Las reservas que haya acumulado la Caja Nacional de Previsión Social hasta la vigencia de la presente ley por concepto pensiones, serían entregadas al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

---

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos ($30) ni exceder de doscientos pesos ($200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

c) (Aclarado por el Decreto 311 de 1951) Pensión de invalidez al empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad, equivalente a la totalidad del último sueldo o salario devengado, sin bajar de cincuenta pesos ($50) ni exceder de doscientos pesos ($200). La pensión de invalidez excluye la cesantía y la pensión de jubilación.

d) Seguro por muerte del empleado u obrero, equivalente a la cesantía que le hubiere correspondido y que se pagará a sus beneficiarios o herederos.

e) Auxilio por enfermedad no profesional contraída por el empleado u obrero en desempeño de sus funciones, hasta por ciento ochenta (180) días de incapacidad comprobada para trabajar, así: las dos terceras partes del sueldo o jornal durante los primeros (90) días, y la mitad por el tiempo restante.

f) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria en los casos a que haya lugar, sin pasar de seis (6) meses.

g) Los gastos indispensables del entierro del empleado u obrero. ***Ver [Ley 33 de l973] [Ley 12 de l975] [Ley 4 de l976] [Decreto Nacional 1848 de l969] [Decreto Nacional 1045 de l978]***

PARÁGRAFO.- *Los empleados que hayan prestado sus servicios al Congreso durante veinte legislaturas continúas o discontinuas, tendrán derecho a todas las prestaciones sociales contenidas en este artículo.*

Sin embargo a través del mandato contenido en la Ley 1151 de 2007, se ordenó su supresión y liquidación a través del Decreto 2196 de 12 de junio de 2009[27], el cual en su artículo 4º dispuso el traslado de los afiliados de CAJANAL EICE en liquidación al ISS dentro del mes siguiente a su entrada en vigencia[28]; y el artículo 3º dejó a cargo del proceso liquidatorio el trámite y reconocimiento de las pensiones de los afiliados que tuvieran cumplidos los requisitos en la fecha en que se hiciera efectivo el traslado al ISS, es así como dicha norma señala:

> *"Art. 3.* ***Prohibición para iniciar nuevas actividades****. Como efecto de la liquidación aquí ordenada, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación.*
>
> *En todo caso, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4º del presente Decreto, de acuerdo con las normas que rigen la materia. Igualmente CAJANAL EICE en Liquidación continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, creada por la Ley 1151 de 2007.*
>
> *Para tales efectos atenderá las solicitudes y peticiones que se le presenten y celebrará los contratos de administración u operación que sean necesarios."*

Por su parte el artículo 4 ibídem establece:

> ***"Artículo 4 Del traslado de afiliados.*** *La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el* ***traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente Decreto****, a la* ***Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS****. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los*

[27] Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL EICE, se ordena su liquidación y se designa liquidador.

[28] De acuerdo con su artículo 28, el Decreto 2196 de 2009 entró a regir en la fecha de su publicación, que fue hecha en el Diario Oficial No. 47.378 del 12 de junio de 2009; de modo que esta fecha determina el plazo para el traslado efectivo de los afiliados de CAJANAL al ISS.

conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijaran las condiciones en la que se realizará dicho traslado. (Resalto del despacho)

Es preciso advertir que de acuerdo con la norma transcrita, el proceso liquidatorio de CAJANAL quedó a cargo el reconocimiento de las pensiones de los afiliados que para la fecha en que se hiciera efectivo su traslado al ISS tuvieran el status de pensionados, es decir, que tuvieran causada la pensión.

Igualmente, CAJANAL también tenía a cargo los servidores públicos destinatarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que estuvieran en las hipótesis reglamentadas en los Decretos 813 de 1994[29] y 2527 de 2000[30].

De otra parte, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, fue creada por la Ley 1151 de 2007, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

La mencionada Unidad tendría entre otras como funciones de acuerdo a las establecidas en el Decreto 575 de 2013 las siguientes:

"1. Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional, causados hasta su cesación de actividades como administradoras.

2. Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales de los servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a la cesación de actividades de la administradora a la que estuviese afiliado.

[29] Por el cual se reglamenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993
[30] **Por medio del cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y se dictan otras disposiciones**

3. Administrar los derechos y prestaciones que reconocieron las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional y los que reconozca la Unidad.

4. Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando, en los términos y condiciones que se determinen en el decreto que disponga la liquidación.

5. Administrar los derechos y prestaciones que hayan reconocido las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando y los que reconozca la Unidad en virtud del numeral anterior, en los términos y condiciones que se determinen en el decreto que disponga la liquidación.

(...) "

Siguiendo el hilo conductor se tiene, que a través del Decreto 4269 de noviembre 8 de 2011, se distribuyeron las competencias entre CAJANAL y la U.G.P.P, para reconocimientos pensionales radicadas a partir de dicha calenda de la siguiente manera:

*"Artículo Primero: **DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS**. <Artículo compilado en el artículo 2.2.10.12.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> La ejecución de los procesos misionales de carácter pensional y demás actividades afines que se indican a continuación, será ejercida por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, en los siguientes términos:*

1. Atención de solicitudes relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas.

Estarán a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, las solicitudes de reconocimientos de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas a partir del 8 de noviembre de 2011.

A cargo de la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en Liquidación estarán las solicitudes de reconocimiento de derechos

pensionales y prestaciones económicas, radicadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2011.

2. ***Atención del proceso de administración de la nómina de pensionados.***

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP será la entidad responsable de la administración de la nómina a partir del mes de diciembre de 2011, incluido el reporte de las novedades que se generen al Administrador Fiduciario del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional –FOPEP– Para efectos de la incorporación de las novedades de nómina originadas en la atención de las solicitudes que están a cargo de Cajanal EICE en Liquidación, esta entidad deberá hacer entrega a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP de la información completa y necesaria para que se pueda efectuar dicha inclusión.

3. ***Proceso de Atención al Pensionado, Usuarios y Peticionarios***

A partir del 8 de noviembre de 2011, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, asumirá integralmente el proceso de atención a los pensionados, usuarios y peticionarios, así como la radicación de los documentos, independientemente de que los servicios requeridos se deriven de solicitudes que deban ser tramitadas por Cajanal EICE en Liquidación, de acuerdo con la distribución de competencias establecidas en el numeral 1 del presente artículo.

PARÁGRAFO. *En aquellos casos en que en la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP se presente una solicitud prestacional que deba ser resuelta en forma integral con una solicitud de una prestación diferente que esté pendiente de resolver y que sea competencia de Cajanal EICE en Liquidación, de acuerdo con lo definido en el numeral 1 del presente, artículo, la UGPP será la entidad competente para resolver ambas solicitudes.*

Por último el artículo 129 de la Ley 100 de 1993 prohibió la creación de nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o de seguridad social del sector público, de cualquier orden sea nacional o territorial, diferentes a aquellas que de conformidad con lo previsto en la presente Ley, se constituyan como entidades promotoras o prestadoras de servicios de salud.

3.4. Del principio de Buena fe en la jurisprudencia: la jurisprudencia del Consejo de Estado[31] ha considerado que el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas a ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona o autoridad correcta. En este contexto, la buena fe presupone la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.

En este sentido, este principio implica de acuerdo con el artículo 83 constitucional que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe, la cual también se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario[32]

Ahora bien el principio de buena fe, ha señalado el Consejo de Estado[33] que no es absoluto ni puede ser entendido de manera aislada sino que este tiene sus límites definidos con otros principios de igual categoría, como lo es la prevalencia del interés general, el que la actuación administrativa sea adelantada con base en los principios de igualdad, eficacia, economía etc.

Bajo el anterior razonamiento es preciso traer a colación un pronunciamiento proferido por el Tribunal Supremo[34] sobre el principio constitucional de la buena fe, de cara al tema de la no devolución de los pagos efectuados de buena fe:

> *"(...) Sin embargo, tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento es el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible.*
>
> *En efecto, el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011[27] expresamente consagra que, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; ello, guardando correspondencia con lo que venía dispuesto en el artículo*

---

31 Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia del primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00609-02(3130-13).

32 Sentencia C-071 de 2004

33 Sentencia de la Sección Segunda, Subsección "B", con ponencia del Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante, de 8 de mayo de 2008, dentro del proceso radicado con el No. 0949 - 2006

34 Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección Segunda- Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia del 31 de Enero de 2018. Rad. No.: 05001233300020140005802 (0341-2017)

136 del Decreto 01 de 1984[28] y principalmente con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política.

Así las cosas, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la Universidad de Antioquia debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad del reconocimiento contenido dentro del acto demandado, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho por parte del accionado se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como hemos precisado son presumibles.

Sin embargo, esta carga no fue debidamente asumida por la demandante, pues en el plenario no existen pruebas que evidencien la mala fe del demandado, por lo que es improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud del acto acusado, así hubiere sido decretada su nulidad por desconocer los preceptos normativos a que debió sujetarse."

3.5. Caso Concreto. En el presente asunto pretende la parte actora, se declare la nulidad del acto administrativo contenidos en la Resolución Nº 15332 del 24 de noviembre de 2011, a través de la cual se le reconoció el derecho pensional al señor Josías Hernández Vergara.

Como restablecimiento del derecho solicita se ordene a la demandada, devolver toda la suma de dinero recibida como pago de la pensión de vejez de la Resolución Nº 15332 del 24 de noviembre de 2011, modificada por la Resolución Nº 7293 del 5 de julio de 2012, por medio del cual se le incluyó en la nómina del mes de septiembre de 2012, la cual se le canceló en el mes de octubre de 2012 a través del Banco Agrario de Palmito – Sucre, así mismo impetra la devolución de lo pagado por concepto de salud al pensionado.

En el concepto de violación adujo que la Seguridad Social fue consagrada por la Constitución Política Colombiana como un servicio de carácter obligatorio y como un derecho irrenunciable, en desarrollo de ello se creó tal Sistema con el propósito de garantizar su calidad de vida, desarrollando una cobertura integral que busca progresivamente amparar a la población de las contingencias que vulneran su salud y su capacidad económica, conformado por el sistema de seguridad social en salud,

el sistema de riesgos profesionales y el sistema general de pensiones, este último con el fin de amparar los infortunios derivados de la vejez, invalidez y la muerte, el cual se encuentra integrado por dos regímenes el de Prima Media con prestación definida y el Régimen de Ahorro Individual.

Conviene destacar que la determinación de la fecha en la que se causó la pensión del referido demandante, así como también de la entidad a la cual se encontraba cotizando en aquel momento es de crucial importancia para resolver el problema jurídico planteado; pues, teniendo claro este punto se podrá determinar cuál de las dos entidades pensionales tenía la competencia para reconocer el derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2196 de 2009, en virtud de la liquidación de CAJANAL y la orden de traslado masivo de sus afiliados al ISS, **la UGPP** es competente para atender las solicitudes de reconocimiento pensional de las personas que hayan cumplido los requisitos para pensionarse **antes del 1º de julio de 2009**, mientras que **el ISS hoy Colpensiones** es competente para resolver las solicitudes de personas que adquieran el status de pensionado **con posterioridad a esa fecha**.

No debe olvidarse que esta regla de competencia, ha sido advertida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[35], en la que ha insistido que con base en el Decreto 2196 de 2009 a CAJANAL EICE –hoy UGPP- le corresponde pensionar a los afiliados que hayan cumplido requisitos pensionales antes de la fecha de traslado masivo de afiliados al ISS; esto es; **el 12 de julio de 2009**, debido a que el predicho decreto entró en vigencia el 12 de junio de 2009 y al ISS -hoy COLPENSIONES- le corresponde pensionar a los antiguos afiliados de CAJANAL que hayan cumplido las exigencias para tener derecho a la pensión después del referido traslado; o sea del 12 de julio de 2009.

De conformidad con las reglas establecidas por el artículo 6 del decreto 813 de 1994, el artículo 1º del decreto 2527 de 2000 y los artículos 3 y 4 del decreto 2196 de 2009, la UGPP es competente para decidir sobre una solicitud pensional, en los siguientes eventos:

---

35 CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR (E) Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016); Véase igualmente Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 7 de diciembre de 2015, Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00149-00(C)

(i) cuando el afiliado cumple el estatus jurídico de pensionado antes del 1º de julio de 2009, fecha en que se efectuó el traslado de que trata el artículo 4º del decreto 2196 de 2009; (Se sobreentiende que debe estar afiliado a CAJANAL al momento de adquirir el estatus)

(ii) Cuando el afiliado cumplió los 20 años de servicio cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, sin tener la edad, antes del 1º de julio de 2009 y si se retiró de Cajanal a la espera de la edad y sin haberse afiliado ni al ISS ni al régimen de ahorro individual;

(iii) cuando el afiliado cotizante cumple los 20 años de servicios con la Caja Nacional de Previsión Social al 1º de abril de 1994, pero no cumple para esa fecha con el requisito de edad y éste último requisito lo cumple antes del 1º de julio de 2009, sin importar que se haya afiliado al ISS en cualquier momento; y

(iv) cuando el afiliado cumple en su totalidad con el estatus jurídico de pensionado, antes del 1º de abril de 1994 en la Caja Nacional de Previsión Social, así se haya trasladado con posterioridad al ISS.

Y con base en la misma normativa, COLPENSIONES es competente para resolver la solicitud de reconocimiento pensional, cuando:

(i) El afiliado tiene 20 años de servicios cotizados con la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, pero cumple el requisito de la edad con posterioridad al 30 de junio de 2009 cotizando al ISS.

(ii) El afiliado cumple el tiempo de servicios con la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, pero no tiene la edad estando afiliado a dicha entidad, y se trasladó al ISS antes del 30 de junio de 2009, es decir, antes del traslado masivo al ISS producto de la liquidación de Cajanal. ***Esta es la hipótesis que le aplica a la demandante***

(iii) El cotizante cumple con 20 años de servicios cotizados a Cajanal, pero a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1º de abril de 1994) no tenía la edad, y cumple la edad y adquiere el estatus jurídico de pensionado después del 30 de junio de 2009.

> **(iv)** El causante cumple 20 años de servicios cotizados a Cajanal, sin cumplir el requisito de edad antes del 1º de abril de 1994, y se retira de Cajanal antes del 1º de julio de 2009, por traslado voluntario al ISS, cumpliendo la edad estando afiliado al ISS, es decir, luego del 30 de junio de 2009, y
>
> **(v)** Cuando el servidor público, en cualquier momento, se traslade voluntariamente al ISS y cumpla el estatus jurídico de pensionado cotizando con dicha entidad. ***Esta hipótesis también que le aplica a la demandante***

Con base en los antecedentes reseñados, para responder al problema jurídico planteado inicialmente corresponde a este Tribunal determinar en primer lugar, a cual Sistema de Seguridad Social en Pensión se encuentra signada la competencia para el reconocimiento de la pensión de vejez del señor Josías Antonio Hernández Vergara.

Pues bien, para arribar a la solución de ello es menester manifestar, que el señor Hernández Vergara inició su vida laboral en la Institución Educativa San Antonio Abad de Palmito – Sucre, en el cargo de celador, nombramiento que se efectúo mediante Decreto Nº 00209 del 10 de abril de 1987, con efectos fiscales a partir del 27 de abril de 1987 hasta el 29 de Septiembre de 2011[36], **para un total de 24 años 5 meses y 24 días** y su retiro del servicio lo fue mediante Decreto 00619 del 29 de junio de 2011, con efectos fiscales a partir del 30 de septiembre de 2011[37].

Cabe resaltar que el señor Josías Hernández cumplió los **20 años de servicios**, el 27 de abril de 2007 y se encontraba afiliado a **CAJANAL,** tal como se desprende del Certificado de información laboral suscrito por el Líder del Programa Administrativo y Financiero de la Gobernación de Sucre que funge en medio magnético Nº 00017366000000003923505000501A, *en el que se señala que el demandado estuvo vinculado en CAJANAL desde el 27 de abril de 1987 hasta el 30 de junio de 2009*.

[36] Se debe Aclarar que en el folio 152 funge Certificado de Información Laboral, expedido por la Gobernación de Sucre en el que se expresa que el señor Josías Hernández laboró hasta el 1º de septiembre de 2011.
[37] Lo anterior se desprende del Certificado de Tiempo de Servicios expedido por la Gobernación de Sucre, Líder del Programa Administrativa y Financiera. Fol. 149 Cdno No. 1

De acuerdo con la información que reposa en el proceso, el señor Josías Hernández Vergara al 30 de junio de 1995, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993 para el sector público territorial tenía **8 años, 2 mes y 3 días** de servicio **y más de 40 años de edad,** por lo tanto le asiste el derecho a ser beneficiario del régimen de transición, adquiriendo el derecho a que se le aplique lo referente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión consagrados en el régimen anterior.

Ahora bien, el señor Josías Hernández Vergara, nació el 18 de febrero de 1946[38], es decir que su status de pensionada lo adquirió el **27 de abril de 2007**, al cumplir los 20 años de servicios, debido a que la edad ya la había consolidado con antelación (18 de febrero de 2001) calenda para la cual se encontraba laborando con el Departamento de Sucre y cotizando en pensión para CAJANAL, lo que permite concluir que **el status de pensionado[39] lo adquirió el señor Hernández Vergara estando afiliado a CAJANAL** hoy **U.G.P.P.**, ya que estuvo afiliado hasta el 20 de junio de 2009[40] y de acuerdo con la norma arriba transcrita, a partir del 12 de julio de 2009 todos los usuarios de CAJANAL debían ser trasladados a COLPENSIONES, siendo vinculado el señor Josías Hernández a partir del 1º de julio de 2009[41], correspondiéndole entonces a dicha entidad el reconocimiento al derecho pensional, máxime cuando el demandado inició su cotización ante el I.S.S **desde el 1º de julio de 2009,** lo cual se puede corroborar en el Certificado de información laboral antes enunciado**,** hasta el 20 de septiembre de 2011, advirtiendo que el retiro se realizó mediante Decreto 00619 del 29 de junio de 2011, con efectos fiscales a partir del 30 de septiembre de 2011, es decir que permaneció en dicha entidad por un lapso de tiempo de **2 años, 2 meses y 29 días.**

De acuerdo con lo expuesto, la colegiatura declarará la nulidad del acto administrativo demandado, debido a que como se concluyó con antelación la entidad pensional que tenía la competencia para reconocer la pensión de vejez del señor Josías Antonio Hernández Vergara lo era CAJANAL, hoy U.G.P.P., habida cuenta que para la fecha de adquisición del status pensional el demandado se

---

[38] Tal como se puede observar en los folios 108 y 109 en el que figura el Registro Civil de nacimiento y la Fotocopia de la cédula de ciudadanía, así como de las pruebas documentales remitidas en medio magnético No. 00017366000000003923505000201A y 00017366000000003923505000301A por parte de la Directora de procesos Judiciales de COLPENSIONES visible a folio 193 a 197 del expediente.

[39] El cual se consolida al cumplir la edad y el tiempo de servicio, esto es, el 27 de abril de 2007.

[40] Tal como se señala en el resumen de la historia laboral al respaldo del folio 182, no obstante en el Certificado No. 00017366000000003923505000501A, se señala que estuvo vinculado a CAJANAL hasta el 30 de junio de 2009.

[41] Lo cual se desprende del resumen de la historia laboral visible a folios 182 a 183.

encontraba afiliada a tal entidad y permaneció en ella ***por 22 años 2 meses y 3 días****, otorgándole con ello la facultad para tal reconocimiento*.

No desconoce este Tribunal que el contencioso administrativo de legalidad, específicamente en tratándose de una lesividad, se agota en principio al dilucidar judicialmente la legalidad del acto administrativo a solicitud de la respectiva entidad que lo expidió[42]; no obstante lo anterior, la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P. aunque no intervino en la producción del acto administrativo enjuiciado, fue vinculada al presente proceso desde el auto admisorio de la demanda y ya se determinó que es la entidad competente para decidir sobre la pensión del actor.

Dentro del trámite judicial, la U.G.P.P. fue notificada, intervino y conoce en detalle los pormenores del caso y las actuaciones surtidas; precisamente por ello; ante esa realidad y en razón a la constitucionalización del debate, encontrándonos en la etapa para proferir una decisión de fondo, entiende esta Sala que no puede prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta y entonces, se encuentra habilitada para emitir una orden a su cargo, evidentemente no referida a la nulidad, pues no expidió los actos administrativos cuestionados; pero (i) como el presente caso versa sobre derechos laborales de carácter irrenunciable y de consagración constitucional[43], (ii) **nos encontramos frente a una persona que**

---

[42] Ver: Auto del 07 de noviembre de 2017, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección B, expediente número: 05001233300020140121301 (3402-2016). Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra. Demandante: Universidad de Antioquia. Demandado: Diego Cañarte Vélez.

[43] - ***"ARTICULO 53.*** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*
Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.
Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de
La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Negrilla fuera del texto original)

*-"**ARTICULO 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*
Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.
(...)
<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

efectivamente tiene derecho al reconocimiento pensional, (iii) los aportes que realizó, fueron hechos al sistema de seguridad social en pensiones y por ello, los recursos utilizados para el pago son también del sistema y constituyen un fondo común de naturaleza pública[44] y (iv) ya que estamos en presencia de entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida, el Tribunal ordenará a la U.G.P.P. en la parte resolutiva de la presente sentencia, el reconocimiento del derecho pensional del señor Josías Antonio Hernández Vergara y su inclusión en nómina, en aras de garantizar el mínimo vital del actor, quien nació

<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio ***de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.***
<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.
<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.
<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.
<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.
<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.
(...)" (Negrilla fuera del texto original)

[44] **Decreto 1833 de 2016 Sistema General de Pensiones**
ARTÍCULO 2.2.1.1.3. ***Régimen solidario de prima media con prestación definida.*** En el régimen solidario de prima media con prestación definida los aportes de los afiliados y los empleadores, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública. El monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. En este régimen no se hacen cotizaciones voluntarias, ni se puede optar por pensiones anticipadas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Decreto, los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida debieron vincularse al ISS, o deberán vincularse a Colpensiones, o continuar vinculados a ésta si ya lo están.

Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación.

Los servidores públicos que al 1º de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, así como aquellos que se hallen vinculados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, si seleccionan el régimen de prima media con prestación definida quedarán vinculados al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Los servidores públicos que se trasladen de una entidad a otra en el sector público, que hubiesen seleccionado el régimen de prima media con prestación definida, serán vinculados a Colpensiones.

Quienes ingresen como servidores públicos a partir del 1º de abril de 1994 y escojan el régimen solidario de prima media con prestación definida, deberán vincularse exclusivamente a Colpensiones.

Quienes seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad se regirán por lo dispuesto en el artículo siguiente.
(Decreto 692 de 1994, art. 4)

el 18 de febrero de 1946[45] y en la actualidad tiene 73 años[46]; es decir, es un sujeto de especial protección constitucional[47], a quien no se le puede exigir la iniciación de un nuevo proceso ordinario para obtener el reconocimiento pensional, atendiendo el tiempo extenso que podría trascurrir tanto en sede administrativa como en sede judicial, lo cual afectaría gravemente el disfrute de sus derechos fundamentales, resaltando que el señor Hernández Vergara adquirió su derecho pensional de buena fe, como retribución al servicio prestado al Estado, por lo que resulta inequitativo y gravoso que, el ciudadano tenga que asumir los yerros en los que incurren las entidades al reconocer su pensión de vejez; ya que, quien determina su procedencia o improcedencia es la entidad y no el trabajador, por lo cual no es de recibo que se vulneren derechos de orden constitucional como consecuencia de una decisión judicial, como ocurriría con la falta de pago de su pensión ante la nulidad del acto administrativo de reconocimiento pensional; lo cual, se itera, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo

---

[45] Folio 17 Cdno. 1. El accionante nació el 18 de febrero de 1946, según copia de la cedula de ciudadanía que reposa en el disco compacto de antecedentes en el archivo denominado 00017366000000003923505000301ª

[46] **Ver sentencia T-015-19:**
"16.4. Por su parte, la calidad de "persona de la tercera edad" solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.
Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le conoce como la tesis de la vida probable, que en este caso concreto fue aplicada por el ad quem."

Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado *"Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020"* emitido por el DANE [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/8Tablasvida1985_2020.pdf], **la esperanza de vida al nacer** para los hombres que nacieron antes de 1985 era de 64.7 años, de conformidad con el "Grafico 2. Colombia. Esperanza de vida al nacer. 1985-2020", información extraída del texto precitado, lo cual ubica al demandado dentro por encima de su expectativa de vida al nacer. Entre 2005 y 2020 se estima que este indicador se incrementará de 72.6 a 76.2 años para ambos sexos, lo que equivale a una ganancia media anual de 0.18 años (Gráfico 2, Cuadro 2).

[47] Corte Constitucional Referencia: Expediente T-6.079.491 Acción de tutela instaurada por Melba Lucía Echeverri Echeverri contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-. Magistrado Ponente (e.): IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017). *3.3. Igualmente, se considera que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el accionante es una persona de especial protección constitucional. En ese sentido "la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados". Ver* Sentencias T-495 de 2010 y T-736 de 2013.

En el caso de los adultos mayores o personas de la tercera edad, se sostiene que no resulta proporcional someterlos a un proceso ordinario que se prolonga en el tiempo y, por tanto, "sería prolongar la incertidumbre acerca del derecho fundamental que se busca proteger, tornándose el recurso de amparo en ese evento como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz". Ver Sentencia T-549 de 2012.

vital.

Entonces, se hace necesario realizar las siguientes precisiones[48]: el acto administrativo de reconocimiento que se impone expedir, es evidentemente una obligación de hacer[49]; por ello, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación/notificación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento y así se indicará en la parte resolutiva del fallo; así mismo, dicho acto administrativo no podrá entenderse como uno de mera ejecución, ya que al ser una orden general, las particularidades del reconocimiento podrán ser eventualmente discutidas judicialmente y en lo referido al pago de la pensión mientras se expide el nuevo acto administrativo, para garantizar el mínimo vital del pensionado, aquel quedará a cargo de la entidad que venía haciéndolo y así se señalará en la parte resolutiva.

Respecto del restablecimiento solicitado por la parte activa; esto es, la devolución de sumas de dineros pagadas al demandado por concepto de mesada pensional, a ello no se accederá por las siguientes razones:

---

[48] Incluso en algunas oportunidades el Consejo de Estado en escenarios de reconocimiento pensional ha ordenado que la entidad que venía realizando el pago, lo continúe haciendo hasta que la otra entidad expida el nuevo acto administrativo pensional. **Ver:**

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A", C.P. Gustavo Gómez Aranguren, sentencia del 29 de enero de 2015, radicado Nº 41001-23-33-000-2012-00092-01 (0979-14)

"Ahora bien, como en este especial caso, el actor cuenta con más de 78 años y depende enteramente de la pensión gracia reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social,[48] no se compadece con los postulados constitucionales que imponen la protección de las personas de la tercera edad por parte del Estado, dejar sin efectos los actos de reconocimiento de la pensión gracia y exigirle al administrado la iniciación de un nuevo proceso ordinario para obtener el reconocimiento pensional ordinario, pues tales usuarios de la justicia deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales, atendiendo al tiempo extenso que podría transcurrir la resolución de un nuevo conflicto ante la jurisdicción.

Así pues, son varias las razones fundamentales que llevan a la Sala a compartir de manera parcial la interpretación efectuada por el Tribunal Administrativo del Huila para que se continúe el pago de la prestación, por parte de la U.G.P.P., a favor del señor Sofonías Mena Mena, ya no a título de pensión gracia sino a título de pensión ordinaria de jubilación, en tanto que se comprobó, reunía los requisitos exigidos para ello, conforme a la norma aplicable a su caso como lo es el Decreto 1848 de 1969.

Sin embargo, el pago de la pensión debe efectuarse hasta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio efectúe el reconocimiento pensional, incluya al mencionado pensionado en nómina y haga efectivo el pago de la misma. Una vez ello ocurra, la UGPP suspenderá el pago de la pensión que acá se ordena y podrá repetir contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por los valores pagados al señor Sofonías Mena Mena por concepto de la ***pensión ordinaria de jubilación****."*

[49] Cuando se trate de una condena que impone una obligación diferente de dar, las hacer o de no hacer, dicha condena es exigible pasados los 30 días que trae el inciso 1º del artículo 192, según el cual: "*[c]uando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.*"

El literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 expresamente consagra que, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; teniendo en cuenta la presunción contenida en el artículo 83 Constitucional.

Así las cosas, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades públicas, y si bien existió un error por parte del señor Josías Antonio Hernández Vergara al momento de solicitar el reconocimiento de la pensión, por tener la plena convicción de que era COLPENSIONES la entidad que debía reconocerle su derecho, este yerro fue convalidado por la entidad demandante, pues dentro del trámite de la actuación administrativa respondió a todas las peticiones sin poner de presente que no era la competente para realizar dicho trámite, permitiéndole con ello tener la legitima confianza de que la actuación debía ser surtida ante COLPENSIONES, lo cierto es que en el plenario no existen pruebas que evidencien la mala fe del demandado, por lo consiguiente se torna improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud del acto acusado, así hubiere sido decretada su nulidad por desconocer los preceptos normativos a que debió sujetarse, mismas consideraciones respecto de la devolución de los dineros de las cotizaciones a Salud, que hace parte de las pretensiones de la demanda (Fl 4).

Adicional a lo anteriormente expuesto, tampoco procede la devolución de sumas de dineros pagadas al señor Josías Antonio Hernández Vergara, pues se itera, tenía derecho al reconocimiento al momento de la expedición del acto y los aportes que realizó, fueron hechos al sistema de seguridad social en pensiones y por ello, los recursos utilizados para el pago son también del sistema ***y constituyen un fondo común de naturaleza pública***[50].

---

[50] **Ver: Auto del 07 de febrero de 2019,** Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B", C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, RADICADO: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-18)
"Aclara la sala que los recursos con los que la UGPP y COLPENSIONES pagan las pensiones reconocidas a sus afiliados, se encuentran en cuentas diferentes, pues las pensiones cuyo reconocimiento es de competencia de la UGPP, son canceladas con cargo a la cuenta del Encargo Fiduciario N° 296 del 1° de diciembre de 2015, administrado por el Fondo de Pensiones Públicas del orden Nacional (FOPEP), mientras que las pensiones a cargo de COLPENSIONES son canceladas a través de la cuenta del Régimen de Prima Media de que trata el artículo 115 de la Ley 1151 de 2007, la cual es manejada actualmente por el Ministerio de Hacienda. ***Sin embargo, en últimas ambas tienen su fuente en el "fondo común de naturaleza pública" que según el artículo 32 de la ley 100 de 1993 garantiza en pago de las prestaciones propias del Régimen de Prima Media."***

3.5. Conclusión. En este orden de ideas, se accederá a las pretensiones de la demanda, por considerar que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, por falta de competencia. Adicional a lo anterior, se ordenará a la entidad vinculada, esto es, a la U.G.P.P. el reconocimiento del derecho pensional del señor Josías Antonio Hernández Vergara y su inclusión en nómina.

3.6. Condena en Costas. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. En ese sentido, surgió un cambio sustancial respecto de lo establecido en el Código Contencioso Administrativo; es decir, el estatuto anterior, que sólo permitía tal condena, con un criterio manifiestamente subjetivo, de modo que se exigía como condicionante, la prueba de la mala fe o la temeridad en la actuación de la parte vencida. Pasando entonces a un criterio objetivo-valorativo, que y no requiere el reproche conductual referido y que implica por regla general su imposición a la parte vencida, pero no por ello es automático, pues aparte de objetivo, también es valorativo y por tanto pueden observarse situaciones que ameriten incluso abstenerse de condenar en costas a la parte vencida.

Tal es el caso que nos ocupa, por ello, la Sala al hacer una valoración objetiva de la situación puesta a consideración del Tribunal, considera que en el *sub examine* debe abstenerse de condenar en costas a la parte vencida, que en principio es el señor Josías Antonio Hernández Vergara, pues la expedición del acto administrativo cuestionado, nunca fue de su resorte o competencia y su actuación se limitó a defender la pensión a la que normativamente tiene derecho; tampoco procede condena en costas contra al U.G.P.P., porque aquella entidad no expidió el acto administrativo demandado.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: TÉNGANSE como no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa y prescripción trienal propuesta por la U.G.P.P.; tampoco se

probó (i) la mala fe de la demandante, (ii) la legalidad de los actos administrativos demandados y (iii) que la Administradora Colombiana de Pensiones –COPENSIONES- es la entidad competente para reconocer la pensión de vejez del señor Josías Hernández Vergara; propuestas por el demandado, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE DECLARA, la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Nº 15332 de fecha 24 de noviembre de 2011, expedida por el Instituto de Seguro Social, hoy Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, mediante las cuales se reconoció el derecho pensional al señor Josías Antonio Hernández Vergara de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: En virtud de la declaratoria anterior, el Tribunal ordena a la UGPP que expida el acto administrativo de reconocimiento del derecho pensional del señor Josías Antonio Hernández Vergara y su inclusión en nómina, dentro del término de treinta (30) días contados a la ejecutoria de esta determinación, adoptando las medidas necesarias para su cumplimiento, respetando el régimen pensional y el ordenamiento jurídico que le corresponde al señor Hernández Vergara.

CUARTO: El pago de la pensión mientras se expide el nuevo acto administrativo, quedará a cargo de la entidad que venía haciéndolo, esto es COLPENSIONES.

QUINTO: Niéguese la devolución de los dineros pagados de buena fe, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, conforme a lo previamente motivado.

SÉPTIMO: Previas las anotaciones de rigor, hágase entrega a la demandante del saldo de gastos ordinarios del proceso, si lo hubiere.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, si la misma no es apelada, archívese el expediente.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta No. 147.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRES MEDINA PINEDA

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY