Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13001-23-33-000-2018-00489-00**
Accionante	**UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL – UGPP**
Accionada	**REYNALDO AGUIRRE MORALES**
Tema	**LESIVIDAD – PENSIÓN DE JUBILACIÓN**
Magistrado Ponente	**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala No. 02 de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse en primera instancia respecto de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del artículo 138 del CPACA interpuesta por Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP en contra del señor Reynaldo Aguirre Morales.

II.-ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA[1].

2.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

- Mediante Resolución No. 2336 del 22 de noviembre del 1991, expedida por la gerencia de Puertos de Colombia, se aceptó la renuncia del señor Reynaldo Aguirre al cargo de médico general para acogerse a lo establecido en Resolución No. 805 de 09 de octubre de 1991, en la cual se fijan condiciones para el retiro de empleados públicos de la empresa Puertos de Colombia.

- Posteriormente, mediante Resolución No. 596 de 05 de marzo de 1992, la empresa Puertos de Colombia reconoció una pensión especial de jubilación, en cuantía de $226.418,32.

- Con posterioridad, mediante Resolución No. 1391 de 25 de junio de 1992, la empresa Puertos de Colombia efectuó reajuste a la pensión especial de jubilación del accionado en cuantía de $237.363,43.

[1] Folios 1-17 cdr.1 – Expediente electrónico documento denominado 01Cuaderno1Parte1.

- Aunado a lo anterior, mediante Resolución No. 346 de 20 de febrero de 1996, en la cual se reconoce, actualiza y ordena el pago de un acta de conciliación efectuada ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que ordena el pago de sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales, diferencia de mesadas pagadas y salarios en mora, quedando así un nuevo monto de pensión estimado en $678.031,65.

El día 22 de septiembre de 2017, el señor REYNALDO AGUIRRE solicitó la reliquidación de su pensión a fin de incluir nuevos tiempos de servicios laborados en el sector privado, solicitud que la UGPP despachó desfavorablemente mediante Resolución No. RDP 008357 de 02 de marzo de 2018, al considera que por haber fungido el señor REYNALDO AGUIRRE como empleado público, no debió ser acreedor de los beneficios convencionales propios de los trabajadores oficiales de la empresa Puertos de Colombia, por consiguiente, se remitió su caso a la Subdirección Defensa Judicial de la entidad para que iniciara las acciones judiciales pertinentes a fin de obtener la revocatorio de la Resolución No. 596 de marzo de 1992.

2.1.2. Pretensiones de la demanda.

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 596 del 5 de marzo de 1992 en la cual se reconoció una pensión especial de jubilación al señor REYNALDO AGUIRRE en virtud de la Resolución No. 805 de 09 de octubre de 1991, proferida por el Gerente General de la empresa Puertos de Colombia.

2. Que se declare igualmente la nulidad de las Resoluciones No. 040368 de 5 de mayo de 1992, No. 1391 de 25 de junio de 1992, No. 346 de 20 de febrero de 1996, No. RDP 044843 de 26 de septiembre de 2013 y No. RDP 015365 de 16 de mayo de 2014, mediante las cuales se reajustó y reliquidó la pensión especial del accionado, dado que estos actos administrativos también fueron proferidos en virtud de la Resolución No. 805 de 09 de octubre de 1991.

3. Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al señor REYNALDO AGUIRRE reintegrar a la UGPP las mesadas pensionales canceladas en virtud del reconocimiento efectuado a través de la Resolución No. 596 de 5 de marzo de 1992. Que los valores que deban reintegrarse sean debidamente indexados al momento de cancelarse los mismos.

2.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La demandante citó como normas violadas, las siguientes: Artículos 1, 2, 48, 123, 150 y 209 de la Constitución Política; Artículos 1 Ley 33 de 1985, y Artículos 1 y 3 de Decreto 1848 de 1969 el artículo 128 de la Constitución Política; Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933, Ley 91 de 1989 y el Decreto 2277 de 1979.

Adujo que el reconocimiento de la pensión especial de jubilación en favor del demandado carece de respaldo legal que lo legitime, toda vez que dicho reconocimiento se derivó de un acto administrativo que contraría la Constitución y la Ley.

Señaló que con los 43 años de edad y poco más de 15 años de servicio con que accedió a dicha prestación, no hubiera podido acceder a la pensión ordinaria de jubilación establecida en el Artículo 1 de la Ley 33 de 1985, la cual exigía a los empleados públicos del momento acreditar 20 años de servicios y 55 de edad para acceder a tal prestación.

Sostuvo entonces, que, la Resolución 596 de 5 de marzo de 1992 y los demás actos administrativos derivados, no se encuentran ajustados a derecho y en consecuencia es procedente la demanda de nulidad, puesto que, no fueron proferidos de conformidad con las normas que rigen la materia y la situación pensional del demandado.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.[2]

Expresa la parte accionada que el señor Reynaldo Aguirre es beneficiario de la convención colectiva de trabajo 1991-1993, por el simple hecho de haber entrado por contrato laboral. Menciona que la convención colectiva de trabajo es clara y que esta debe ser aplicada en los términos que establece para el caso concreto. Como sustento del argumento anterior, hace mención al pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia SU 241 del 2015, la cual establece como se debe aplicar la convención colectiva e integra su aplicación con el principio de favorabilidad.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

2.3.1. Trámite procesal de primera instancia.

[2] Folios 282-293 cdr.2 – Expediente digital documento 03Cuaderno2.

- Mediante auto del 30 de agosto de 2018, se admite la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por Lesividad. (fol. 275 al 276)
- Fue contestada la demanda y se presentan excepciones previas y de méritos (folios 282 al 293)[3]
- El 21 de marzo de 2019, se corre traslado de las excepciones (fol. 294)
- Por auto del 15 de junio del 2021, se resuelve las excepciones (documento No. 07 del expediente electrónico)
- Por auto de fecha 28 de julio de 2021, se emite auto anunciando sentencia anticipada (documento No. 09 del expediente electrónico)
- En fecha 19 de noviembre de 2021, se pasa al despacho para sentencia. (fol. 360)[4]

2.4. ALEGACIONES.

2.4.1 Parte Demandante

La parte demandante presentó alegatos de conclusión[5]. Reiteró los argumentos esbozados en la demanda. Solicitó acoger las pretensiones de la demanda.

2.4.2 Parte Demandada

La parte demandada no presentó alegatos finales.

2.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

[3] documento 03Cuaderno2 del expediente digital.
[4] Documento No. 11 del expediente digital.
[5] Documento No. 10 del expediente digital.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del C.P.A.C.A, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de los quinientos (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a lo establecido en el auto del 28 de julio del 2021, la Sala deberá resolver los siguientes interrogantes:

> ¿Cuál era la naturaleza jurídica del vínculo laboral entre el señor Reynaldo Aguirre Morales y la Empresa Industrial y Comercial del Estado Puertos de Colombia – Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena?

Aclarado el ítem anterior, determinará sí:

> ¿Es acorde al ordenamiento jurídico que el señor Reynaldo Aguirre Morales sea acreedor de los beneficios convencionales de los trabajadores Oficiales de la empresa Puertos de Colombia?

4.3. TESIS DE LA SALA.

Esta Sala accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, al quedar acreditada que el acto enjuiciado transgredió el literal e) numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

Ahora bien, frente a la pretensión del restablecimiento del derecho, que solicita la entidad demandante, esto es, la devolución de lo pagado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo enjuiciado, es de precisar que no tiene vocación de prosperidad, al no haberse desvirtuado la presunción de buena fe frente a las actuaciones desplegadas por el demandado para obtener la prestación pensional.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

4.4.1. Naturaleza jurídica de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y sus trabajadores.

La Ley 489 de 1998, "*por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*", establece:

> *ARTÍCULO 85.- Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:*
>
> *a. Personería jurídica;*
> *b. Autonomía administrativa y financiera;*
> *c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.*
>
> *(…)*

Ahora bien, respecto a la naturaleza jurídica de los empleados de estas empresas, tenemos que la constitución Política en su artículo 123 define los servidores públicos como aquellos miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Entre las principales características de este tipo de empresas la doctrina[6] ha expresado que: en materia laboral, los empleados tienen la calidad de empleados oficiales, pero la mayoría son trabajadores oficiales que se asemejan un poco a los trabajadores particulares porque están vinculados mediante contrato de trabajo, pueden celebrar convenciones colectivas y

[6] L. Rodríguez R. 2018.

sus litigios están sometidos a la jurisdicción laboral ordinaria. Sin embargo, también en estas empresas se presenta excepcionalmente una aplicación clara del derecho público, pues según el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, los estatutos de las empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deber ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, a los cuales, se les aplica las normas de derecho administrativo, es decir, régimen de derecho público por regla general.

En ese sentido el Decreto 3135 de 1968 artículo 5 "*Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*", establece:

> *ARTÍCULO 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*
>
> *Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. (subrayado fuera del texto)*

Así las cosas, las personas que prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del estado serán trabajadores oficiales y en sus estatutos se precisara que actividades de dirección o confianza deberán tener la calidad de empleados públicos.

- **4.4.1.2 De la Empresa Puertos de Colombia – Terminal Marítimo y fluvial de Cartagena.**

La Empresa Puertos de Colombia fue creada por la Ley 154 de 1959, como una entidad descentralizada del orden nacional, reestructurada por el Decreto 1174 de 1980, como empresa comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Obras Públicas y Transporte. Cuya competencia, entre otras eran, la dirección, administración, explotación, conservación y vigilancia de los terminales marítimos de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, San Andrés, Santa Marta, Tumaco, Leticia y los demás puertos incorporados por el Gobierno.

Por su parte, el Decreto 287 del 28 de enero de 1991 "*Por el cual se aprueban los Acuerdos 16 y 18 de 1990, originarios de la Junta Directiva Nacional de la*

Empresa Puertos de Colombia "COLPUERTOS", que modifican los estatutos de la entidad. En su artículo 1° dispuso:

> *"ART. 1°- El artículo 38 del Acuerdo 857 de 1981, aprobado por Decreto 2465 de 1981, quedará así:*
>
> *ART. 38.-Las personas que trabajan al servicio de la empresa con las excepciones que a continuación se precisan son trabajadores oficiales vinculados a ella por contrato de trabajo. Son empleados públicos de libre nombramiento y remoción, además del gerente general, las personas que desempeñen los siguientes cargos:*
>
> *(…)*
>
> *b) en los terminales marítimos de barranquilla, buenaventura, Cartagena Santa Marta, Tumaco.*
>
> *(…)*
>
> *Terminales, Jefes Administrativos de Servicios Médicos, Jefes de Sección III de Registro y Control De Personal, Jefes de Sección III de Cajas, Jefes de Sección III de Cobranza, Jefes de Sección III de Facturación, Jefes de Sección III de Control Entrada y Salida,* ***Médicos***
>
> *(…)*

- **4.4.1.3. Del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**

El constituyente para la fijación del régimen salarial o prestacional de los empleados públicos, reservó la facultad al legislador, como se consagró en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política de 1991, en los siguientes términos:

> *ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…)*
>
> *19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (…)*
>
> *e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; (…)*

Con relación al régimen pensional aplicable a la época en que se desarrolla el sub judice, se tiene que la Ley 33 de 1985, estableció el pago de esta prestación a favor de los empleados oficiales de todos los órdenes que hubiesen servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años.

En términos de esta normativa, para efectos del reconocimiento prestacional, el interesado debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1° del Decreto 1848 de 1969, el cual establece la definición de Empleados Oficiales; y calcular el tiempo de servicio computando las jornadas completas de trabajo[7] como lo establece la Ley 33 de 1985.

Por tanto, para poder proceder al reconocimiento, el interesado debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1° de la citada ley[8], así:

> " *ARTÍCULO 1°.- Empleados oficiales. Definiciones.*
>
> *1. Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968.*
>
> *2. Derogado por el Decreto 1083 de 2015. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.*
>
> *3. En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.* "

- ***4.4.2.* Del principio de la buena fe y su incidencia en la devolución de las prestaciones periódicas.**

La jurisprudencia del Consejo de Estado[9], ha decantado el artículo 83 de la Constitución Política, considerando que el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas, ajustar su comportamiento a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podría esperarse de una persona correcta (*vir bonus*)[10]. En ese contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas

[7] Artículo 1° Ley 33 de 1985.
[8] Decreto 1848 de 1969
[9] 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
[10] T – 457 De 1992.

con transcendencia jurídica y se refiere a la "*confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada*"[11].

Ahora bien, en relación a la solicitud de devolución de los pagos que se realizaron sin un fundamento legal de cara al principio constitucional de la buena fe, el Consejo de Estado[12] precisó:

> "*(…) 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 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 artículo136 del Decreto 01 de 1984 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.*" (negrillas fuera del texto)

Por lo que le corresponderá al demandante, de la acción de lesividad, acreditar que la actuación del beneficiario de la prestación, realizó actos fraudulentos o maniobras ilegales a fin de obtener la prestación.

5. CASO CONCRETO.

[11] Ibidem.
[12] 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)

5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

- El demandado nació el 13 de agosto de 1948, según se evidencia con la copia de su registro civil de nacimiento[13].

- Mediante certificaciones laborales del cuaderno administrativo del accionado aportadas al expediente, se tiene que prestó sus servicios a la empresa Puertos de Colombia como médico[14].

- Mediante Resolución No. 2336 de 33 de noviembre de 1991 expedida por Gerencia de Puertos de Colombia, se aceptó la renuncia del señor Reynaldo Aguirre al cargo de médico general con efectos a partir de 21 de noviembre de 1991[15].

- Mediante Resolución No. 596 de 05 de marzo de 1992 la empresa de Puertos de Colombia reconoció una pensión especial de jubilación al señor REYNALDO AGUIRRE, en cuantía de $226.418, 32[16].

- En Resolución No. 040368 de 05 de mayo de 1992, proferida por la empresa Puertos de Colombia se confirmó lo dispuesto en la Resolución No. 596 de 05 de marzo de 1992[17].

- A través de Resolución No. 1391 de 25 de junio de 1992, la empresa Puertos De Colombia efectuó reajuste pensional al señor REYNALDO AGUIRRE en cuantía de $237.363, 43 a partir del 22 de noviembre de 1991[18].

- Mediante Resolución No. 346 de 20 de febrero de 1996 se reconoce y ordena el pago de un acta de conciliación efectuada ante la Inspección del Trabajo y la Seguridad Social en la cual se ordenó pagar al accionado sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales, diferencia de mesadas pagadas, y salarios en mora, además se ordenó actualizar la pensión del señor REYNALDO AGUIRRE, y

[13] Folio 90 – Cdr 1.
[14] Folio 91 – Cdr 1.
[15] Folio 82 – Cdr 1.
[16] Folio 102 – Cdr 1.
[17] Folio 105 – Cdr 1.
[18] Folio 109 – Cdr 1.

reportar las respectivas novedades a nómina con el nuevo monto de la pensión de $676.031,65[19].

- En Resolución No. 1824 de 18 de diciembre de 2009, el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia ordenó al pensionado pagar el valor de la cotización para los servicios médicos y se inició una actuación administrativa de revisión integral de su pensión[20].

- Producto de la revisión integral de la pensión del señor REYNALDO AGUIRRE, se profirió Memorando No. 1923 de 29 de noviembre de 2010, donde se estableció que el accionado laboró para Puertos de Colombia desde el 08 de mayo de 1980 hasta el 21 de noviembre de 1991 y que a la fecha del retiro del servicio contaba con 43 años de edad[21].

5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Para dar respuesta al primer problema jurídico referente a definir la naturaleza jurídica del empleo que ejercía el accionado en la empresa Colpuertos, para esta Sala es claro que ostentaba la calidad de empleado publicó con fundamento en el Decreto 287 del 28 de enero de 1991 por el cual se aprueban los Acuerdos 16 y 18 de 1990, originarios de la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia "COLPUERTOS" *y en* su literal *b* estableció que los *médicos* eran empleados públicos, profesión que ejerció el hoy demandado en la entidad, tal como se observa en el folio 91 del expediente.

Bajo el anterior presupuesto, se pasa analizar, el segundo problema jurídico de la presente litis:

A fin de determinar la nulidad o no, de la Resolución No. 596 de 05 de marzo de 1992[22], por la cual la empresa Puertos de Colombia reconoció una pensión especial de jubilación al accionado con 15 años, 4 meses y 14 días de servicios y 43 años de edad, se deberá precisar, en primer lugar, que el fundamento de dicho acto, fue la Resolución No. 805 de 09 de octubre de

[19] Folio 132 – 136 Cdr 1.
[20] Folio 227 – 230 Cdr 2.
[21] Folio 239 – 248 Cdr 2.
[22] A folio 102 – Cdr 1

1991[23], en la cual se fijan condiciones para el retiro de empleados públicos de la empresa Puertos de Colombia, en los siguientes términos:

> *"ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con la parte motiva de esta resolución,* ***la Administración de la Empresa Puertos de Colombia determinará los beneficios a que tendrán derecho sus empleados, previo los condicionamientos y requisitos que en esta misma se establecen****:*
>
> *(…)*
>
> *2.* ***Los empleados públicos de la EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA****, a que la fecha de vigencia de la presente Resolución o durante el término de liquidación de la EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA,* ***tuviere quince (15) años o más de y menos de veinte (20) años de servicios a entidades públicas y cuenten con más de cuarenta (40) años o más de edad tendrán derecho a la pensión de jubilación proporcional con un mínimo de tiempos de servicios a la EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA****, así:*

TIEMPO DE SERVICIO AL ESTADO		*TIEMPO DE SERVICIO A LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA*	
I	*II*	*III*	*IV*
	O a menos de 5 años	*de 5 a menos de 10 años*	*más de 10 y menos de 20 años*
a. 15 años	*50%*	*60%*	*65% "*

Ahora bien, al nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), fecha en la cual el Gerente de la Empresa Puertos de Colombia expidió la Resolución en cita, ya se había publicado la Constitución Política de Colombia de 1991, en cuyo artículo 150, ordinal 19, literal e), atribuye a la Ley dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios, a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del Estado.

Por lo tanto, el régimen pensional de los servidores públicos de la Empresa Puertos de Colombia, como el de todos los empleados públicos, era de competencia privativa y excluyente del legislador y del Gobierno Nacional, por lo que es claro para la Sala, que el Gerente General de la entidad carecía de competencia y de facultades para dictar las precitadas normas, toda vez, que las Constituciones Políticas tanto de 1886, como de 1991, establecen que éstos sólo tienen derecho a las prestaciones sociales y pensiones establecidas por el legislador y el Gobierno Nacional. Por ello, los

[23] Folios 255 a 258

empleados públicos de COLPUERTOS, se rigen por el régimen general de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En consecuencia, el plan de retiro que sirvió de fundamento para el reconocimiento pensional del señor REYNALDO AGUIRRE, no se ajustó al ordenamiento jurídico, por ser expedido por un funcionario sin competencia para tal fin.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que la Resolución No. 596 de 05 de marzo de 1992, por la cual se reconoció pensión de jubilación al señor REYNALDO AGUIRRE, se fundamentó en un acto administrativo expedido por un funcionario que carecía de competencia, y sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para los empleados públicos, por tanto, se concluye que se deberá acceder a esta pretensión, declarando su nulidad.

Por otra parte, en relación a las Resoluciones No. RDP 044843 de 26 de septiembre de 2013 y No. RDP 015365 de 16 de mayo de 2014, La Sala se abstiene de pronunciamiento, dado que, no fueron aportados con la demanda y tampoco durante el trámite y no se conoce cuál es su contenido; en todo caso, debe entenderse que la nulidad del acto primigenio decretada en esta providencia necesariamente vincula a los actos de él derivados. La nulidad aquí declarada, no impide que el demandado solicite a la UGPP un nuevo estudio de reconocimiento pensional, teniendo en cuenta la Ley 100 de 1993 y el régimen de transición, de ser procedente, así como la posibilidad de actualizar su historia laboral a fin de resolver dicho estudio.

Finalmente, en lo concerniente a la pretensión consistente en que se ordene la devolución de los dineros pagados por concepto de pensión a la entidad accionante, esta Sala negará la solicitud teniendo en cuenta que 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, 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 136 del Decreto 01 de 1984, 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 UGPP debió dirigir su acción 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 demandado se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como se sabe de antemano son presumibles.

No obstante, esta carga no fue debidamente asumida por la demandante, pues en el plenario no existen pruebas que evidencien la mala fe del accionado, y del material probatorio obrante en el expediente, no advierte esta judicatura que se reflejen actuaciones por parte del accionado, a fin de obtener el goce de la prestación de forma fraudulenta, razón por la cual resulta improcedente la recuperación de las sumas pagadas por virtud del acto acusado, así hubiere sido decretada su nulidad por desconocer los preceptos normativos a que debió sujetarse.

6. CONDENA EN COSTAS.

Respecto del establecimientos de las costas en acciones de lesividad, el Consejo de Estado[24] ha expresado:

> *«En este caso tenemos que debido a la naturaleza del medio de control ejercido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho pero en la modalidad de lesividad, en tanto la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación ataca sus propios actos administrativos mediante los cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia, es decir, la entidad pública propende por anular unos actos administrativos que, no obstante su contenido particular, dada su ilegalidad afectan igualmente intereses públicos, en la medida en que reconocen y ordenan el pago de sumas a las que el beneficiario no tiene derecho, y ello deriva en una afectación patrimonial, no sólo de la Institución pública que cometió el yerro respectivo,*

[24] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 50001-23-33-000-2013-00060-01(3336–18), Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. Demandado: NIDIA MARINA ROMERO BOBADILLA.

sino de todos los ciudadanos que aportan al sistema pensional Colombiano, es el interés superior público patrimonial el que está en juego.

Así las cosas, no es posible afirmar que la titular de la prestación que se debate sea la parte "vencida" en el litigio –como lo exige la norma, y por ello la señora Álvarez Ponce no tiene la obligación de pagar costas en el proceso. En tal sentido, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño.»

De caras a la anterior postura, no hay lugar a condenar en costas en este proceso, pues al ventilarse un interés público, como lo es el patrimonio estatal, no es posible establecer que alguna de las partes haya resultado vencida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de las Resoluciones número No. 596 de 05 de marzo de 1992, No. 040368 de 05 de mayo de 1992 y 1391 de junio de 1992, expedidas por la empresa Puertos de Colombia, mediante la cual se le ordenó el reconocimiento y pago de una pensión especial *al doctor REYNALDO ANTONIO AGUIRRE MORALES, portador de cédula de ciudadanía No. 9.066.662 de Cartagena,* de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. No obstante, lo anterior la UGPP deberá realizar un nuevo estudio de reconocimiento pensional, teniendo en cuenta la Ley 100 de 1993 y el régimen de transición, de ser procedente, permitiéndosele actualizar su historia laboral a fin de resolver dicho estudio.

SEGUNDO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: No Condenar en costas a la parte demandada.

CUARTO: Por secretaria organícese el expediente conforme a las reglas de gestión documental.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, de conformidad con las tablas de retención documental aprobadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

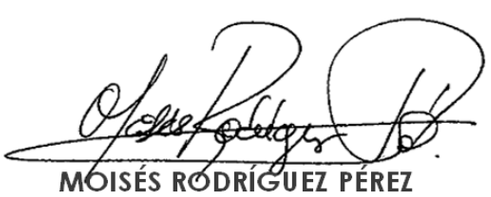
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MARCELA DE JESÚS LOPEZ ÁLVAREZ



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Aclaración de voto