

Cartagena de Indias D.T. y C, veinticinco (25) de septiembre del dos mil veinte (2020).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2015-00455-00
Demandante	ÁLVARO CARCAMO CAMARGO
Demandado	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Actuación	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Tema	PENSIÓN JUBILACIÓN/COMPETENCIA PARA SU RECONOCIMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión N° 001 a dictar la sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por ÁLVARO CARCAMO CAMARGO, por conducto de apoderado especial, contra la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

Invoca el actor en las siguientes pretensiones (se transcribe):

“PRIMERO: Que se declare la NULIDAD del acto administrativo de fecha 19 de septiembre del 2013, emitido por ANGELICA VERHELST SALAZAR en su calidad de Jefe de Prestaciones Económicas de la Universidad de Cartagena.

SEGUNDO: Se restablezca el derecho al doctor ÁLVARO CARCAMO CAMARGO y se le reconozca y se le pague la pensión de jubilación desde la fecha que adquirió el derecho como, quien estuvo vinculado a esta institución como profesor titular DE TIEMPO COMPLETO por reunir los requisitos exigidos por ley.”

1.2. Hechos.

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

- El señor ÁLVARO CARCAMO CAMARGO presentó solicitud de pensión de jubilación como docente de la Universidad de Cartagena el 12 de octubre de 2011, con 36 años de servicio como docente y 56 años de edad, la cual fue negada por el Jefe de Prestaciones Económicas de la Universidad de Cartagena, por considerar que la universidad solo reconoce y paga pensiones a aquellos empleados públicos, trabajadores oficiales y personal

docente que ha cumplido el tiempo de servicio requerido (20 años) antes del 31 de diciembre de 1996.

- Dicho requisito lo cumple el actor a cabalidad puesto que a esa fecha contaba con 21 años de servicio con la universidad, pues su ingreso fue el 16 de abril de 1975, según la resolución No. 216 de 09 de abril de 1975, según con consta en el certificado laboral No. 246 expedido por la Universidad de Cartagena.

- el 24 de julio del 2013 presentó el actor nuevamente solicitud de reconocimiento pensional y el 19 de septiembre del 2013 nuevamente fue negada argumentándose que no cumple el actor los requisitos y que se encuentra afiliado a una administradora del Sistema General de Pensiones.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Fueron citadas como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 25, 48 y 53

- Ley 100 de 1993: artículos 33 y 37

Se asegura que el acto acusado quebranta las normas invocadas como violadas porque se actuó en contravía de la función social del Estado de dar protección al trabajo.

Se acusa el acto de falsa motivación porque no tiene en cuenta la ley 33 de 1985 que consagra 20 años de servicio y 55 de edad para el reconocimiento de la prestación económica – pensión de jubilación.

Agrega que el acto demandado tiene como sustento factico que si el actor no tenía 20 años de servicio a 31 de diciembre de 1996, perdía el derecho a la pensión de jubilación, sin considerar que al actor le favorece la ley 33 de 1985 que consagra 20 años de servicio y 55 años de edad para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Sostiene que según el decreto 2337 de 199 (art. 4) es al Fondo de Prestaciones Económicas de la Universidad de Cartagena a quien le corresponde asumir el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, así como el retroactivo.

1.2. La contestación.

Universidad de Cartagena.

Se opuso a las suplicas de la demanda.

Arguye que desde el 01 de enero de 1998, el actor se afilió al ISS, hoy Colpensiones, y desde esa fecha hasta hoy (sic), viene efectuando sus cotizaciones a pensión en esa administradora de pensiones.

Aduce que al momento de causar su derecho a la pensión de jubilación o vejez, es decir, al momento de acreditar el cumplimiento de los requisitos de ley, esto es, 20 años de servicio y 55 años de edad, el demandante ya se encontraba afiliado al ISS (hoy Colpensiones), razón por la cual es dicho fondo el responsable del reconocimiento de la prestación independientemente de su denominación.

Precisa que para financiar el reconocimiento pensional, la Universidad de Cartagena girara con destino a esa administradora el bono pensional correspondiente a las semanas cotizadas en la Caja de Previsión Social de la entidad, comprendidas entre el 16 de abril de 1975 al 31 de diciembre de 1997, pues este constituirá parte del capital necesario para el pago proyectado de la prestación a la que tiene derecho el actor.

Advierte que no resulta valida la interpretación que manifiesta el apoderado judicial o al tatar de establecer una diferencia entre las pensiones de jubilación y la de vejez, pues esta resulta inexistente.

Refiera que a partir de la expedición de la ley 100 de 1993, dicha prestación cambio de nombre y se incrementaron los requisitos para alcanzarla, sin embargo conservo su esencia, pues para su reconocimiento se debe acreditar el cumplimiento de determinada edad y de un tiempo de servicio con cotizaciones efectuadas sobre los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Arguye que en virtud a que el actor se encuentra afiliado a COLPENSIONES, resulta claro que pertenece al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que es aquel mediante el cual sus afiliados obtienen una pensión de vejez previamente definida, de acuerdo con las regla prevista en el artículo 33 de la ley 100 de 1993.

Que no obstante lo anterior, la ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición para conservar las misma condiciones de edad y tiempo de

servicios a favor de las personas que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, acreditaran 15 años de servicios o 40 años de edad.

Sostiene que el actor es beneficiario del régimen de transición porque al 01 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993), tenía más de 15 años de servicio, aun cuando a esa misma fecha no contaba con los 40 años de edad.

Que al ser beneficiario de la transición efectivamente tiene derecho a que su pensión se le reconozca con base en los requisitos contenidos en la ley 33 de 1985, esto es, con 55 años de edad y 20 de servicio.

Al analizar la situación del actor se constató que cumplió 20 años de servicio el 16 de abril de 1995 y los 55 años de edad el día 24 de septiembre del 2009, pero al momento de cumplir la edad, ya tenía 11 años, 08 meses y 23 días de estar afiliado a COLPENSIONES, entidad de previsión con la que completa actualmente 18 años de cotización y que en consecuencia es la obligada al reconocimiento de la prestación reclamada.

Colpensiones (vinculada).

En atención a que la demanda se dirige contra la Universidad de Cartagena, por ser esta quien expidió el acto administrativo que negó el derecho a la pensión de jubilación del actor, se formularon por Colpensiones la excepciones de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, “buena fe” y “corbo de lo no debido”.

1.3. Alegatos de conclusión.

Demandante.

Reiteró las premisas factico jurídicas expuestas en la demanda, subrayando que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación como servidor público.

Demandadas.

Universidad de Cartagena.

Refiere que lo que el actor pretende al plantear una diferencia entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez es el reconocimiento y pago de

dos pensiones, una a cargo de la Universidad de Cartagena, y otra a cargo de Colpensiones, lo que es improcedente.

Reiteró en que al momento de causar el actor su derecho a la pensión de jubilación o de vejez, es decir, al momento de acreditar el cumplimiento de los requisitos legales, ya se encontraba afiliado a la Administradora Colombina de Pensiones COLPENSIONES, razón por la cual es dicho fondo el responsable del reconocimiento.

Precisó que al actor no le es aplicable el Decreto 2337 de 1996, según el cual la Universidad sería responsable del reconocimiento y pago de las pensiones de aquellos empleados públicos, trabajadores oficiales y personal docente que han cumplido con el tiempo de servicios al 31 de diciembre de 1996 y no han llegado a la edad señalada, porque ello solo aplica, por orden de la misma disposiciones para aquellas personas que no se hayan afiliado a alguna de las administradoras del Sistema General de Pensiones, requisito que no cumple el actor, puesto que a partir del 1 de enero de 1998 se afilio al ISS, hoy Colpensiones.

Colpensiones.

Guardó silencio.

1.4. Concepto del ministerio público.

En esta oportunidad, el Representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 numeral 2 y 156 numeral 3 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia.

2.2. Problema jurídico.

El debate se contraerá a resolver el siguiente interrogante:

¿Si el acto demandado, en tanto deniega el reconocimiento de la pensión de jubilación solicitada por el demandante, se encuentran afectado o no de nulidad?

Para desarrollar la problemática, además de dilucidar lo correspondiente al reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación o vejez antes y después de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, previamente se aclarara lo concerniente a la dicotomía aparente entre las nociones de jubilación y pensión de vejez.

2.3. Tesis.

Se sostendrá que el acto administrativo demandado no adolece de nulidad en atención a que no es la Universidad de Cartagena la competente para reconocer y pagar la pensión de jubilación o de vejez del demandante, como quiera que registra afiliación a COLPENSIONES para cubrir ese riesgo.

2.4. Argumentación normativa y jurisprudencial.

Del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de los servidores públicos antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Previo a la vigencia de la Ley 100 de 1993 quien tenía la obligación de reconocer y de pagar la pensión de jubilación a los servidores públicos era la entidad de previsión a la que estaba afiliado el servidor o en su defecto, la última entidad pública empleadora conforme lo dispuesto en el artículo 75¹ del Decreto 1848 de 1969.²

Posteriormente, fue expedida la Ley 100 de 1993,³ como desarrollo del artículo 48⁴ de la Constitución, cuerpo normativo por medio del cual, el legislador creó el Sistema General de Seguridad Social, estableciéndose en la misma la obligatoriedad de afiliar al sistema a todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.⁵

¹ «**Artículo 75º.**- Efectividad de la pensión. 1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión...»

² Mediante el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

³ «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones».

⁴ «**Artículo 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».

⁵ «**Artículo 15.-** Serán afiliados al sistema general de pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus

Ahora bien, respecto de la incorporación de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 691 de marzo 29 de 1994,⁶ mediante el cual se integró al referido sistema a los siguientes servidores: a) Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas y b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.⁷

Por su parte, el Decreto 692 del 29 de marzo de 1994,⁸ al reglamentar los temas relacionados con afiliaciones, cotizaciones, administradoras de pensiones del Sistema General de Pensiones, definió la entidad competente para el reconocimiento y pago de las pensiones o demás prestaciones a que hubiere lugar al señalar lo siguiente:

“Artículo 14. Efectos de la afiliación. La afiliación surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó el diligenciamiento del respectivo formulario.

Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la administradora que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la pensión o prestación correspondiente”.

En ese orden, el Decreto 1068 del 23 de junio de 1995,⁹ estableció el límite temporal para que los servidores públicos del orden departamental, municipal y distrital seleccionaran el régimen al cual se afiliaran para los efectos de cotizaciones en pensión, señalando el parágrafo 2º del artículo 2º del mismo, que la afiliación a cualquiera de los dos regímenes previstos en la Ley 100 de 1993 debía hacerse a más tardar el 30 de junio de 1995. Señaló la referida norma lo que sigue:

“Artículo 2º.- Selección de régimen pensional. Una vez entre a regir el sistema general de pensiones en el orden departamental, municipal y distrital, los servidores públicos deberán seleccionar entre el régimen solidario de prima media con

características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales...»

⁶ Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones.

⁷ Ver artículo 1 del decreto citado.

⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.

⁹ Por el cual se reglamenta la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital, la constitución de los fondos de pensiones del nivel territorial, y la declaratoria de solvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial.

prestación definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, ISS, y el régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones, AFP, autorizadas por la Superintendencia Bancaria.

Los servidores públicos que elijan afiliarse o trasladarse al Instituto de Seguros Sociales o al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán proceder de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de este Decreto.

Parágrafo 1º.- Los servidores públicos que ingresen al servicio con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones y elijan el régimen solidario de prima media con prestación definida, deben afiliarse al Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo 2º.- Los funcionarios públicos cuyas pensiones eran reconocidas y pagadas por las entidades empleadoras, deberán afiliarse a cualquiera de los dos regímenes previstos en la Ley 100 de 1993 a más tardar el 30 de junio de 1995".

En ese orden, el artículo 4 de la norma ejusdem, sobre las implicaciones de la afiliación al régimen seleccionado por el empleado, dispone:

Artículo 4º.- Vinculación al régimen seleccionado. La selección de régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los dos regímenes previstos en el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del servidor público y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria.

El formulario debe diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

Para que la afiliación se considere válida el formulario debe estar correctamente diligenciado y firmado por el afiliado, el empleador y la persona autorizada por la entidad administradora de pensiones.

El artículo 5 ibídem, determina los efectos de la afiliación, entre ellos principalmente la responsabilidad frente al reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación o vejez, de donde emerge con nitidez que de ello se ocupará la administradora de pensiones receptora.

“Artículo 5º.- Efectos de la afiliación. Para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, la afiliación surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente al del diligenciamiento del respectivo formulario.

Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente.

La entidad administradora de pensiones donde se encuentre afiliado el servidor público de los entes territoriales, efectuará el reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación, una vez le sea entregado el respectivo bono pensional.

Posteriormente, el Decreto 2337 del 24 de diciembre de 1996,¹⁰ el cual tuvo por objeto establecer el régimen general para el reconocimiento del pasivo pensional de las universidades oficiales y de las instituciones oficiales de educación superior de naturaleza territorial, fue enfático en atender lo dispuesto en el Decreto 1068 de 1995, ya citado, respecto del marco temporal con que contaban los servidores públicos en afiliarse a uno de los dos regímenes pensionales contemplados en la Ley 100 de 1993, al consagrar lo siguiente en el parágrafo 1º del artículo 2º del referido decreto:

*“Parágrafo 1º. De conformidad con la Ley 100 de 1993, para los servidores públicos, trabajadores oficiales y personal docente de aquellas instituciones que reconocían y pagaban directamente las pensiones, la afiliación a uno de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, **debe haberse efectuado a más tardar el 30 de junio de 1995**, fecha en la cual, vencía el plazo para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para las entidades territoriales, sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto 1642 de 1995.”*

El Consejo de Estado por su parte, en reiterada jurisprudencia¹¹ ha decantado que después de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, los entes universitarios de carácter oficial, perdieron la competencia para el reconocimiento de pensiones, siendo ello del resorte del Sistema General de Pensiones, especialmente la administradora que hubiere recibido al afiliado:

“Así las cosas, se tiene que después de la entrada en vigencia de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, los entes universitarios de carácter oficial perdieron competencia para el reconocimiento de pensiones de sus servidores y, por virtud de la afiliación obligatoria de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y de acuerdo a lo consagrado en el artículo 14 del Decreto 692 del 29

¹⁰ Por el cual se reglamenta el artículo 131 y el 283 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 1299 de 1994.

¹¹ Véanse: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Sentencia de veintiuno (21) de abril de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00194-01(0804-16) y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017)Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01573-01(0862-16)

de marzo de 1994, es la administradora de pensiones que hubiere recibido o le correspondiese recibir las cotizaciones del período en el cual ocurriere el siniestro o hecho que diera lugar al pago de la prestación correspondiente, quien debe efectuar el reconocimiento de respectivo.

Así pues, queda claro que, habiendo recibido Colpensiones como administradora de uno de los regímenes pensionales creados por la ley 100 de 1993, a un empleado de una universidad oficial, será ella la encargada de reconocer y pagar la prestación de jubilación o vejez.

2.5. Caso concreto.

Comiencese precisando que no es la pensión de jubilación una prestación diferente a la pensión de vejez como asegura con insistencia el apoderado de la parte activa, toda vez que las dos cubren la misma contingencia, como pasa a precisarse.

Objeto de la pensión por el riesgo de vejez

Tanto la pensión de jubilación como la de vejez tienen una misma fuente, cual es el ahorro derivado del trabajo, ya sea para una entidad pública como para el sector privado, y como contraprestación a aquellas personas que luego de haber laborado por determinado tiempo y habiendo alcanzado cierta edad no participan del mercado laboral¹².

En relación con el asunto, El Consejo de Estado en sentencia del 15 de marzo de 2007¹³ consideró:

“(...) En este punto es importante tener en cuenta que la pensión de jubilación o la de vejez, en cualquiera de los dos regímenes, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-546 de 1992, “es un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro... En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”. Y como así mismo lo dijo dicha Corporación en la sentencia T-1752 de 2000 “La pensión de jubilación no es una simple caridad que se hace a las personas por el simple hecho de haber llegado a determinada edad, sino una contraprestación a la contribución que hizo durante su vida poniendo a disposición de la sociedad su fuerza laboral [...]”.

Por su parte, la Corte Constitucional en providencia del 2 de febrero de 2010¹⁴ sostuvo:

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 4 de septiembre de 2017. Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00282-01 (3924-15).

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicado: 15001-23-31-000-2000-01513-01 (7212-05).

“(…) De lo anterior, puede concluir esta Corporación que antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 en materia de pensiones, la expresión pensión de jubilación, tenía relación con las prestaciones reconocidas a: (i) los empleados públicos, cuyos derechos pensionales eran reconocidos y pagados por Cajanal, por cajas especiales; o a (ii) los trabajadores privados cuyas pensiones eran reconocidas y pagadas por sus empleadores, siempre que cumplieran con los requisitos exigidos que hacían referencia específicamente al “tiempo de servicio”, mientras que la expresión pensión de vejez, era un término relacionado con las prestaciones reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales a los trabajadores privados afiliados a él y cuyos requisitos hacían referencia a “semanas cotizadas”, que era el sistema de cómputo previsto en las normas. En los casos de reconocimiento de las pensiones de jubilación legales, extralegales o las originadas en el despido injusto, el ordenamiento legal prevé el sistema de la compartibilidad de pensiones entre los patronos y el ISS, una vez se cumplan los requisitos exigidos para obtener la pensión de vejez, con lo cual se libera al empleador del cumplimiento de esta obligación.

Con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, fueron derogados los anteriores ordenamientos legales, quedando vigentes solamente para quienes fueran beneficiarios del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la misma ley. De esta forma el sistema de pensiones se unificó para los trabajadores públicos y privados, y a partir de su entrada en vigor la contingencia de la vejez sería cubierta por una prestación que en todos los casos se denomina pensión de vejez, sin considerar si se trata de empleados públicos o de trabajadores privados, desapareciendo con ello del ordenamiento jurídico colombiano en la materia de pensiones la expresión pensión de jubilación (…).”

Así pues, es claro que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se diferenciaban la pensión de vejez, de la de jubilación, en el sujeto beneficiario de la prestación, es decir, a quién prestaba éste sus servicios, y en quién pagaba la misma. Posteriormente, la referida ley unificó el tema, y para trabajadores públicos y privados, la contingencia se denomina, en todos los casos, pensión de vejez¹⁵.

Es así que, que la pensión de jubilación no se creó como una prestación especial para los servidores del Estado, sino que esta originariamente se creó tanto para trabajadores del sector público como del privado, razón por la cual se concluye que ambas pensiones tienen un objeto idéntico que solo se diferencia por su naturaleza legal y por su denominación¹⁶.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-053 de 2010.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Sentencia del doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).Radicación número: 19001-23-33-000-2013-00357-01(1869-15)

¹⁶ Ídem.

En conclusión, la pensión de jubilación y de vejez comparten igual objeto y garantizan la misma contingencia, esto es garantizar el descanso en la vejez en contrapartida al esfuerzo que ha implicado vivir y trabajar, y de esta forma, cumplir con el objeto de la seguridad social, el cual es otorgar a las personas calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las afecten.

Conclusiones.

Aclarado lo anterior se tiene que en el *sub examine*, se cuestiona el acto administrativo expedido por la Universidad de Cartagena, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación o vejez (ya está claro que se trata de la misma prestación).

Se dice en la premisa fáctica que la demandada negó la prestación por considerar que la Universidad de Cartagena solo reconoce y paga pensiones a aquellos empleos públicos, trabajadores oficiales y personal docente que ha cumplido con el tiempo de servicios requerido, es decir, 20 años, antes del 31 de diciembre de 1996, y aun cuando no se haya cumplido la edad, agregándose que dicho requisito se cumple a cabalidad.

Lo que no contó el demandante fue que además de dicho requisito, el acto le dejó claro que se imponía la negativa porque, aun cuando cumplía el presupuesto temporal, no cumplía la condición de no encontrarse afiliado al Sistema General de Pensiones de la ley 100 de 1993, es decir, no cumplía la condición impuesta por el numeral 3 del artículo 4 del Decreto 2337 de 1996, norma que formula la demanda como una de la violadas.

Ahora bien, si se va mas allá, la negativa vino además, no porque no cumpliera el actor los requisitos, sino porque no es el ente universitario el encargado de dicho menester, sino Colpensiones, y puesto que, según como lo expresa el texto del acto administrativo, a partir del 01 de enero de 1998, el actor se afilió al otrora Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, cumpliendo los requisitos para pensionarse solo hasta el 24 de septiembre del 2009, cuando cumplió la edad requerida.

Así pues, para la Sala nada hay que reprochar al acto administrativo demandado pues, acreditado como esta, que el actor fue recibido por el otrora Instituto de los Seguros Sociales (hoy Colpensiones), desde el 01 de

enero de 1998, según se demuestra con la historia de cotización aportada por el ente demandado (fls. 63 a 75) y confirmada por Colpensiones mediante el expediente administrativo arrojado en medio magnético (fl 202), sin haber definido su situación pensional y con miras a seguir cotizando para consolidarla más adelante, lo que viene es deducir que, no es el ente universitario por medio de su fondo el competente para reconocer y pagar la pensión de jubilación o vejez del demandante, pues por virtud de la afiliación obligatoria del actor al Sistema General de Pensiones y de acuerdo a lo consagrado en las normas ya analizadas, especialmente el Decreto 692 de 1994 y 1068 de 1995, es COLPENSIONES la competente para efectuar el reconocimiento de respectivo.

Ahora bien, el debate lo concentra el actor en que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 del aludido Decreto 2337 de 1996, tiene derecho a que la Universidad de Cartagena le reconozca y pague una pensión de jubilación, según él, por contar con el tiempo de servicio suficiente, esto es, 20 años o más, a 31 de diciembre de 1996.

El artículo 4 de ese Decreto 2337 de 1996 dispone respecto de las funciones de los fondos:

“ARTICULO 4o. FUNCIONES DE LOS FONDOS PARA PAGAR EL PASIVO PENSIONAL. Los fondos para el pago del pasivo pensional en favor de los empleados públicos, trabajadores oficiales y personal docente, constituidos como una cuenta especial de las universidades oficiales e instituciones de educación superior de carácter oficial y naturaleza territorial, tendrán las siguientes funciones:

1.- El pago de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sobrevivencia o sustitución de los pensionados que estas entidades tenían a su cargo, **y el reconocimiento y pago de quienes tenían cumplidos los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o jubilación**, invalidez y sobrevivencia de acuerdo con el régimen pensional vigente, antes del 23 de diciembre de 1993.

2.- El reconocimiento y pago de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sobrevivencia o sustitución de **quienes cumplieron los requisitos entre el 23 de diciembre de 1993 y el 30 de junio de 1995 o la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en el orden territorial o en la respectiva institución, según sea el caso, o entre esta última fecha y el 31 de diciembre de 1996.**

3.- El reconocimiento y pago de las pensiones de aquellos empleados públicos, trabajadores oficiales y personal docente que han cumplido con el tiempo de servicios al 31 de diciembre de 1996 y no han llegado a la edad señalada para adquirir el derecho a la pensión, de acuerdo con el régimen que los venía rigiendo, **siempre y cuando no se encuentren afiliados a algunas de las Administradoras del Sistema General de Pensiones.**

(.....)”

Deviene cristalino entonces, que por la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, hubo necesidad de crear los fondos constituidos como cuenta especial de las universidades oficiales e instituciones de educación superior de carácter oficial y naturaleza territorial, para que continuaran pagando las pensiones que ya habían sido reconocidas a los empleados, trabajadores oficiales y personal docente, y para reconocer las mismas y pagarlas a quienes tuviera los requisitos cumplidos (tiempo de servicios y edad) en los extremos temporales que allí se fijan, esto es, en el caso del numeral primero, antes del 23 de diciembre de 1993, y en el caso del numeral segundo entre el 23 de diciembre de 1993 y el 30 de junio de 1995 o la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en el orden territorial o en la respectiva institución, según sea el caso, o entre esta última fecha y el 31 de diciembre de 1996.

El numeral tercero merece una consideración especial, pues allí se plantea la posibilidad que, aun cuando no se haya cumplido la edad, pero si el tiempo de servicios a 31 de diciembre de 1996, se reconozca y pague la pensión a los empleados públicos, trabajadores oficiales y personal docente por parte del fondo territorial, con el régimen que venía rigiendo antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Lo que ocurre es que para que se de esta última hipótesis, es condición **sine qua non** que la persona no se encuentre afiliada a alguna de las administradoras del sistema general de pensiones.

Se percibe pues que hay perfecta armonía entre esta norma y las arriba analizadas, pues si el empleado o trabajador se encuentra afiliado, como en efecto ocurre en el *sub lite* a un fondo administrador de pensiones, se desvanece la posibilidad de aplicación de esta última hipótesis.

Dicho todo lo anterior se colige que no es la Universidad de Cartagena la competente para reconocer y pagar la pensión de jubilación del actor y por ello también debe admitirse que no se desdibuja la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, razón por la cual se declara probada la excepción de inexistencia de la obligación reclamada formulada pro la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA y consecuentemente se denegaran las pretensiones de la demanda.

Aun cuando a este proceso fue vinculada COLPENSIONES, no es posible obligarla por medio de esta sentencia a que provea respecto a la situación pensional del actor, por cuanto ello escapa a la competencia de la Sala, la cual se limita, según lo advierte la regla 104 de la ley 1437 de 2011, al juicio de legalidad de un acto administrativo, cual es, para el caso

de marras, el proferido por la Universidad de Cartagena que dispuso no reconocer la pensión de jubilación o vejez al actor porque no era la competente para ello, de ninguna manera se juzga actuación de Colpensiones y por esa razón mal se haría en emitir orden en algún sentido frente a ella, máxime que el actor no ha provocado decisión previa de esta entidad con respecto a la problemática.

2.6. Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

“(...) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado, ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala dando aplicación al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo 3 y 4, en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6º, en el cual se dispone que en los asuntos de primera instancia con cuantía adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se fijarán en la suma de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En ese orden la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho en la suma de CIENTO OCHENTA MIL PESOS (\$ 180.000), que corresponden al cero punto uno por ciento (0.1%) de las pretensiones materiales estimadas y negadas.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de “inexistencia de la obligación reclamada” formulada por la Universidad de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: NIÉGANSE las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDÉNASE en costas a la parte **demandante**. Por secretaría, una vez en firme la sentencia se liquidarán. Se reconocen agencias en derecho en la suma de CIENTO OCHENTA MIL PESOS (\$ 180.000), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

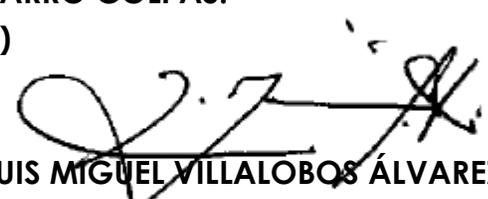
Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

(Ponente)


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a454a88ffde8fb9f2e7aa0bb8e08f75c3925bbf91e7b7a66c58cbe75947f0cef**

Documento generado en 21/10/2020 07:01:38 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>