

13001-23-33-000-2019-00301-00

Cartagena de Indias D.T. y C., Veintitrés (23) de noviembre dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO (Lesividad)
Radicado	13001-23-33-000-2018-00622-00
Accionante	COLPENSIONES abogadoscolpensionesjdmv@gmail.com
Accionado	NESTOR CARLOS CASTILLO OTERO aherrerac1291@hotmail.com UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES-UGPP. (ENTIDAD VINCULADA) ltorralvo@ugpp.gov.co
Tema	NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE PENSIÓN DE VEJEZ
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promueve la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES contra NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA¹

1.1. Hechos de la demanda planteados por la parte accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

1. El señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO nació el 12 de diciembre de 1952 y acredita un total de 1.570 semanas de cotización.
2. Se alega que el demandado contaba con 42 años de edad al 1 de julio de 1995, fecha en la que entró a regir el régimen de transición

¹ Folios 1-69 cdr.1

13001-23-33-000-2019-00301-00

para este afiliado y en la cual contaba con 495 semanas de cotización.

3. Al 25 de julio de 2005, el señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO acreditaba 1.013 semanas de cotización.
4. Que el día 12 de diciembre de 2007 el señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO cumplió 55 años de edad, por lo tanto adquirió su status de pensionado, cotizando a CAJANAL EIC, hoy UGPP.
5. Al 30 de junio de 2009 el señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO, acreditaba 23 años de servicio.
6. El señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO, cotizó 23 años de servicio entre el 14 de noviembre de 1985, hasta el 31 de julio de 2009, con la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar- UGPP.
7. El día 31 de julio de 2009 (fecha de estructuración del traslado masivo), se traslada al señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO de CAJANAL a COLPENSIONES. Encontrándose afiliado a esta última desde el 01 de agosto de 2009.
8. Al día 31 de diciembre de 2014 el señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO contaba con 62 años de edad.
9. Según certificación expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar de fecha 13 de noviembre de 2015, consta que el señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO desempeñó el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 22, laborando en una entidad pública.
10. El día 03 de diciembre de 2015 el señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO solicita el reconocimiento y pago de una Pensión de Vejez, radicada bajo el No. 2015_11711110.
11. Según formato CLEB de fecha 08 de julio de 2016, el señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO estuvo afiliado a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL desde el 14 de noviembre de 1985 hasta el 31 de julio de 2009, estando actualmente activo en COLPENSIONES desde el 01 de agosto de 2009 hasta la fecha.

13001-23-33-000-2019-00301-00

12. Consta en formato CLEB de fecha 08 de julio de 2016, que la entrada en vigencia de régimen de transición para el señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO dispuesto por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, corresponde al 01 de julio de 1995.
13. Mediante Resolución GNR 217290 del 25 de julio de 2016, COLPENSIONES resuelve ordenar la inclusión en nómina de pensionados de la pensión de vejez reconocida a favor del señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO.
14. El señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO solicita la reliquidación de su pensión de vejez el 08 de agosto de 2016.
15. Mediante Resolución GNR 299636 del 11 de octubre de 2016, COLPENSIONES resuelve negar la reliquidación de pensión de vejez.
16. El señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO solicita nuevamente la reliquidación de su pensión de vejez, con último año de servicio el 31 de enero de 2018.
17. Conforme al Auto de Pruebas AP SUB 1798 del 21 de mayo de 2018, COLPENSIONES resuelve requerir al señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO para que en el término de un mes, allegara manifestación expresa de autorización para la revocatoria directa de las RESOLUCIONES GNR 83976 del 17 de marzo de 2016 y GNR 217290 de 25 de julio de 2016.
18. Por medio de Resolución SUB 178995 del 04 de julio de 2018, COLPENSIONES resuelve negar la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por el señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO.
19. Transcurrido el término de un mes el señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO no allega autorización para revocar los actos administrativos mencionados.

1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 83976 de fecha 17 de marzo de 2016, mediante la cual COLPENSIONES resuelve reconocer una pensión de vejez, a favor del demandado y la Resolución GNR 217290 del 25 de julio de 2016, por medio

13001-23-33-000-2019-00301-00

de la cual COLPENSIONES resuelve ordenar la inclusión en nómina de pensionados de la pensión de vejez reconocida a favor del señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se solicita:

- (i) Que se declare que COLPENSIONES, no es la entidad competente para reconocer una pensión de vejez a favor del señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO;
- (ii) Que se declare que el señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO no es beneficiario de las sumas reconocidas por concepto de pensión de vejez reconocida mediante Resolución No. GNR 83976;
- (iii) Que se ordene al demandado, la devolución de lo pagado por concepto de reconocimiento de pensión de vejez, efectuado mediante Resolución GNR 217290 del 25 de julio de 2016, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare la nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente;
- (iv) Que se declare que la UGPP es la entidad que debió reconocer y liquidar la pensión de jubilación a favor del señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO;
- (v) Las sumas reconocidas a favor de COLPENSIONES deberán ser indexadas o reconocer los intereses a los que haya lugar.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitución Nacional; Ley 33 de 1985; Ley 100 de 1993; Ley 489 de 1998; Decreto 2196 de 12 de junio de 2009; Ley 1151 de 2007; Decreto 813 de 1994.

Arguye que el acto administrativo objeto de estudio no cumple con los requisitos de validez, considerando que la competencia es un elemento que permite el nacimiento del acto a la vida jurídica, en esta medida, en el presente caso se generó una actuación administrativa viciada por cuanto la entidad demandante no estaba legalmente facultada para expedir ese acto administrativo, al atribuirse una competencia que se encuentra en cabeza de otra entidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

13001-23-33-000-2019-00301-00

2.1. UNIDAD PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES SOCIAL – UGPP.²

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término establecido en la Ley, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda por carecer de sustento factico y jurídico.

Argumenta que la UNIDAD PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES SOCIAL – UGPP no es la entidad competente para el reconocimiento de la pensión de vejez del demandado, en atención a que la última entidad a la que el afiliado realizó cotizaciones fue a COLPENSIONES y esta misma procedió a reconocerle la pensión de vejez. Añade que entre las reglas para determinar la competencia en el reconocimiento de los beneficiarios del régimen de transición del régimen de prima media con prestación definida, donde se le otorgó la competencia al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, se encuentra la obligación de COLPENSIONES al reconocimiento y pago de pensión de los servidores públicos, cuando este se traslade voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales.

Propuso como excepciones, las siguientes:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.
2. PRESCRIPCIÓN.
3. INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI Y COBRO DE LO NO DEBIDO.
4. FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR.
5. BUENA FE.
6. GÉNERICA.

2.2. NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO.³

El demandado afirma que su actuar siempre estuvo dirigido por la buena fe, no aportó documentos falsos, no realizó hecho o maniobra engañosa, como tampoco creó situaciones que llevaran o indujeran a errores al demandante. Adiciona que, el proceso que sigue COLPENSIONES luego de presentada la solicitud de pensión es interno, donde el solicitante se limita a aportar documentos y luego solo esperan la decisión, es decir, que es COLPENSIONES quien determina si la persona tiene derecho a la pensión, luego de hacer un estudio del caso. Alude que no escogió a COLPENSIONES como la entidad donde debía pensionarse, fue CAJANAL quien lo remitió por Ley.

² Folios 79-111 cdr.1

³ Folios 117-132 cdr.1

No propuso excepciones.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. Trámite procesal.

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda⁴, notificación al demandado de medida cautelar solicitada⁵, auto que resuelve solicitud de medidas cautelares de suspensión de acto administrativo⁶, notificación a las partes⁷, contestación de la demanda, traslado de excepciones⁸.

Mediante auto interlocutorio No. 202/2020 de fecha 31 de septiembre de 2020, se desarrollaron las medidas establecidas en el Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 1437 de 2011, y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. Además, se dispuso la posibilidad de dictar Sentencia anticipada por tratarse de un asunto de puro derecho, donde no era necesaria la práctica de otras pruebas.⁹

3.2. Alegaciones.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión.¹⁰

La UGPP presentó alegatos de conclusión.¹¹

El señor Néstor Carlos Otero Castillo no presentó alegatos de conclusión.

3.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207

⁴ Folios 71-72 cdr.1

⁵ Folios 3 cdr.2

⁶ Folios 13-15 cdr.2

⁷ Folios 77-78 cdr. 1

⁸ Folios 112, 141 cdr. 1

⁹ Decreto Legislativo 806 de 2020, art. 3

¹⁰ Folios 166-169 cdr. 1

¹¹ Folios 171-173 cdr. 1

CPACA. Por ello no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión.

V. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia del presente asunto.

Se contempla que en el presente caso la cuantía se determina por el valor de la pretensión al momento de la presentación de la demanda¹², la cual para el caso en cuestión es la suma de cuarenta y nueve millones noventa y siete mil seiscientos sesenta y cuatro pesos (\$49.097.664), por concepto del reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir de la inclusión en la nómina de pensionados, suma que es superior a los 50 SMLMV a la fecha de la presentación de la demanda, por consiguiente, este Tribunal es competente por el factor cuantía.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que los problemas jurídicos se concretan en los siguientes cuestionamientos:

¿Los actos administrativos demandados están viciados de ilegalidad por falta de competencia en su expedición y falsa motivación?

¿Hay lugar a ordenar a título de restablecimiento del derecho la devolución de las supuestas sumas pagadas de manera irregular por concepto de pensión de jubilación por vejez a favor de la parte demandada?

2.2. Tesis de la Sala.

La Sala declarará la nulidad de los actos acusados, teniendo en cuenta que la competencia para resolver la solicitud de pensión de vejez presentada por el demandado, así como la expedición de los actos

¹² Ley 1437 de 2011 Art. 152

13001-23-33-000-2019-00301-00

administrativos donde se reconocía este derecho corresponde a la UGPP. Sin embargo, teniendo en cuenta el principio de presunción de la buena fe, se negará la devolución de los dineros pagados al demandado por concepto de pensión de vejez.

La anterior tesis se soporta en los argumentos siguientes.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

3.1. Régimen jurídico y competencia de COLPENSIONES y la UGPP.

La Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” determina en su articulado:

“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 aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley. Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.”

A su vez, el Decreto 692 de 1994, reiteró lo enunciado en la normatividad anterior:

“ARTICULO 34. ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL REGIMEN 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 solo 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 de administración pensiones del nivel departamental, municipal o Distrital podrán continuar afiliando a trabajadores de esos 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 i de este artículo.”

13001-23-33-000-2019-00301-00

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.

Como consecuencia de lo anterior, se creó un Sistema de Transición de las pensiones de vejez de los servidores públicos:

“Artículo 6º. Transición de las pensiones de vejez o jubilación de servidores públicos. *Tratándose de servidores públicos afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión social, para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo primero del presente Decreto, se seguirán las siguientes reglas:*

a) Cuando a 1º de abril de 1994 el servidor público hubiese prestado 15 años o más, continuos o discontinuos, de servicios al Estado, cualquiera sea su edad, o cuenta con 35 años o más de edad si es mujer o 40 años o más de edad si es hombre, tendrá derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez a cargo de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encuentre afiliado, cuando cumpla con los requisitos establecidos en las disposiciones del régimen que se le venía aplicando.

Corresponderá al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, en los siguientes casos:

i) Cuando el servidor público se traslade voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales.

ii) Cuando se ordene la liquidación de la caja, fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado el servidor público, y

iii) Cuando los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición no se encontraban afiliados a ninguna caja, fondo o entidad de previsión del sector público con anterioridad al 1º de abril de 1994, seleccionen el régimen de prima media con prestación definida;

b) Los servidores públicos que se vinculen al Instituto de Seguros Sociales voluntariamente o por liquidación de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encontraba afiliado, tendrán derecho al reconocimiento de bono pensional, calculado en la forma como lo determine el Gobierno Nacional.”¹³

¹³ DECRETO 813 DE 1994 “Por el cual se reglamenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”

Así pues, 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, con el objeto de tener un solo administrador del régimen de prima media.

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**.

Es menester resaltar que a través del Decreto 2196 de 2009 *“Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones.”*, dispuso lo siguiente:

“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*



13001-23-33-000-2019-00301-00

Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los 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 fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado.”(Subrayado fuera de texto).

De otra parte, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, 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.*
- 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



13001-23-33-000-2019-00301-00

la U.G.P.P, para reconocimientos pensionales radicadas a partir de dicha calenda de la siguiente manera:

“Artículo Primero: DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. 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.” (Destacado fuera del texto)

3.1. Del principio de Buena fe en la jurisprudencia.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴ 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 contrario¹⁵.

Ahora bien, el principio de buena fe, ha señalado el Consejo de Estado¹⁶ 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 Consejo de Estado¹⁷ 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 2011²⁷ 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;

¹⁴ 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: 25000-23-25-000-201 1 -00609-02(31 30-1 3).

¹⁵ Sentencia C-07 1 de 2004

¹⁶ 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

¹⁷ 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.: 050012333000201400058 02 (0341 -201 7)

13001-23-33-000-2019-00301-00

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 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.”

4. CASO EN CONCRETO.

4.1. Hechos probados.

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

- I. El demandado nació el 12 de diciembre de 1952¹⁸
- II. Mediante Resolución GNR 83976 del 17 de marzo de 2016 expedida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de Pensiones de COLPENSIONES, se evidencia que el demandado laboró en el Fondo de Educación Regional de Bolívar, cotizando desde el 14 de noviembre de 1985 y el 31 de julio de 2009 a CAJANAL, mientras que las últimas 366 semanas fueron cotizadas a COLPENSIONES.¹⁹
- III. En Resolución GNR 83976 del 17 de marzo de 2016 expedida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de Pensiones de COLPENSIONES, se resuelve la inclusión en nómina del pago una Pensión de Vejez a favor del demandado.²⁰
- IV. En Resolución GNR 217290 del 25 de julio de 2016 expedida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de Pensiones de

¹⁸ Folio 26, cdr 1.

¹⁹ Folio 30 Cdr. 1

²⁰ Folio 35 Cdr. 1

13001-23-33-000-2019-00301-00

COLPENSIONES se resuelve negar la reliquidación de una pensión de vejez en favor del demandado.²¹

- V. Según se indica en los hechos de la demanda, el demandado presentó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez ante COLPENSIONES el 03 de diciembre de 2015, Radicada bajo el No. 2015_11711110²²

4.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, pretende la accionante se declare la nulidad de los actos administrativos acusados, a través de los cuales se le reconoció y pagó el derecho pensional al señor Nestor Otero Castillo.

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 Estado²³, la cual 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**²⁴ y al ISS -hoy COLPENSIONES- le

²¹ Folio 43 Cdr. 1

²² Folio 29 cdr. 1

²³ 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: 11001-03-06-000-201 5-001 49-00(C)

²⁴ PONENCIA DEL MINISTERIO DE TRABAJO "COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS DE UGPP Y COLPENSIONES PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES A SERVIDORES PÚBLICOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN": "El Decreto 2196 del 12 de junio de 2009 ordenó la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social

13001-23-33-000-2019-00301-00

corresponde pensionar a los antiguos afiliados de CAJANAL que hayan cumplido las exigencias para tener derecho a la pensión después del referido traslado; es decir, del **12 de julio de 2009**.

De conformidad con las reglas establecidas por el artículo 6 del Decreto 813 de 1994, el artículo 1° 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:

- (i) Cuando el afiliado cumple el estatus jurídico de pensionado antes del 1° de julio de 2009, fecha en que se efectuó el traslado de que trata el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009; (Se sobreentiende que debe estar afiliado a CAJANAL al momento de adquirir el estatus) **(TESIS QUE SE APLICA AL DEMANDADO, EN EL CASO EN ESTUDIO)**
- (ii) Cuando el afiliado cumplió los 20 años de servicio cotizando a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, sin tener la edad, antes del 1° 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 1° de abril de 1994, pero no cumple para esa fecha con el requisito de edad y éste último requisito lo cumple antes del 1° de julio de 2009, sin importar que se haya afiliado al ISS en cualquier momento;
- (iv) Cuando el afiliado cumple en su totalidad con el estatus jurídico de pensionado, antes del 1° 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,

CAJANAL EICE y el artículo 4 de esta preceptiva ordenó el traslado de sus afiliados, al Instituto de Seguros Sociales ISS, dentro del mes siguiente a la vigencia del decreto en mención y, en consecuencia, el traslado se hizo efectivo en el mes de julio de 2009."

13001-23-33-000-2019-00301-00

es decir, antes del traslado masivo al ISS producto de la liquidación de Cajanal.

- (iii) El cotizante cumple con 20 años de servicios cotizados a Cajanal, pero a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° 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 1° de abril de 1994, y se retira de Cajanal antes del 1° 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.
- (v) Cuando el servidor público, en cualquier momento, se traslade voluntariamente al ISS y cumpla el estatus jurídico de pensionado cotizando con dicha entidad.

Pues bien, descendiendo al caso de marras, el señor Néstor Carlos Otero Castillo inició laborando en el Fondo de Educación Regional de Bolívar, con efectos fiscales desde el 14 de noviembre de 1985²⁵ hasta el 30 de junio de 2016²⁶, para un total de **30 años, 7 meses y 16 días**.

Cabe resaltar que el demandado cumplió los 20 años de servicios, mientras se encontraba afiliado a CAJANAL, tal como se desprende de la Resolución GNR 83976 DE 17 de marzo de 2016²⁷ expedida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de pensiones, en el que se señala que el demandado estuvo vinculado a CAJANAL desde el 14 de noviembre de 1985 hasta el 31 de julio de 2009.

De acuerdo con la información que reposa en el proceso, el señor Nestor Otero Castillo al 30 de junio de 1995, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los empleados territoriales, **tenía 9 años, 7 meses, y 16 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 Nestor Otero Castillo nació el 12 de diciembre de 1952²⁸, es decir, que su status de pensionado lo adquirió el **14 de**

²⁵ Folio 46 cdr.1

²⁶ Folio 47 cdr.1

²⁷ Folio 30, cdr 1

²⁸ Folio 26 cdr 1

13001-23-33-000-2019-00301-00

noviembre de 2005, al cumplir los 20 años de servicio, debido a que la edad ya la había consolidado con antelación, tal como se mencionó anteriormente; es decir, que **su status de pensionado lo adquirió estando afiliado a CAJANAL**, hoy **U.G.P.P.**; así pues, a partir de la norma transcrita en el acápite anterior, a partir del **12 de julio de 2009** todos los usuarios de CAJANAL debían ser trasladados a COLPENSIONES, así pues, tal como lo afirma la Resolución GNR 83976 DE 17 de marzo de 2016 expedido por el Gerente Nacional de Reconocimiento de pensiones, el demandado cotizó 366 semanas al Instituto de Seguros Sociales- hoy COLPENSIONES, es decir, permaneció cotizando en dicha entidad esas últimas semanas.

A partir de lo expuesto, la Sala declarará la nulidad del acto administrativo demandado, debido a que la entidad pensional que tenía la competencia para reconocer la pensión de vejez del señor NESTOR OTERO CASTILLO era CAJANAL, hoy U.G.P.P, considerando que el afiliado cumplió con el estatus jurídico de pensionado antes del 01 de julio de 2009 cotizando en CAJANAL EICE y siguió cotizando al ISS, hoy COLPENSIONES como resultado del traslado masivo.

Por otra parte, la parte demandante no probó con suficiencia durante los trámites procesales que el demandado haya actuado con la intención de confundir o cometer algún tipo de fraude contra COLPENSIONES, con ocasión a lo anterior, se presume que el accionado actuó de buena fe, además, se acreditó que fue reconocida la pensión de vejez en favor del señor NESTOR OTERO CASTILLO al cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley, donde 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.

A su vez, debe resaltarse que el demandado, a la fecha tiene 68 años de edad, es decir, es un sujeto de especial protección constitucional²⁹, 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, como lo es el mínimo vital, recordando que el señor NESTOR OTERO CASTILLO adquirió su derecho pensional de buena fe; por lo tanto,

²⁹ 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).

13001-23-33-000-2019-00301-00

resultaría gravoso que el ciudadano deba asumir la obligación y consecuencias presentadas por un error cometido por las entidades al momento de no realizar el estudio exhaustivo correspondiente, previo al reconocimiento de derechos.

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 teniendo en cuenta lo determinado en el Art. 164 de la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

En virtud de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar 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 NESTOR OTERO CASTILLO.

5. CONDENA EN 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 de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

En esa medida, 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 NESTOR OTERO CASTILLO, 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.

6. LA DECISIÓN

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: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. GNR 83976 de fecha 17 de marzo de 2016 y la Resolución GNR 217290 del 25 de julio de 2016 expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, mediante las cuales se reconoció el derecho pensional al señor NESTOR OTERO CASTILLO de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En virtud de la declaratoria anterior, el Tribunal ordena a la UGPP que expida el acto administrativo de reconocimiento del derecho pensional del señor NESTOR CARLOS OTERO CASTILLO 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 OTERO CASTILLO.

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

CUARTO: NEGAR lo relacionado a la devolución de los dineros pagados de buena fe, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

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

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

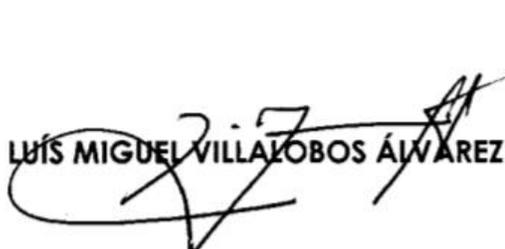
Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



13001-23-33-000-2019-00301-00


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Salvamento de voto

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO (Lesividad)
Radicado	13001-23-33-000-2018-00622-00
Accionante	COLPENSIONES abogadoscolpensionesjdmv@gmail.com
Accionado	NESTOR CARLOS CASTILLO OTERO aherrerac1291@hotmail.com UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES-UGPP. (ENTIDAD VINCULADA) ltorralvo@ugpp.gov.co
Tema	NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE PENSIÓN DE VEJEZ
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

13001-23-33-000-2019-00301-00

Cartagena de Indias D, T y C, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO (Lesividad)
Radicado	13001-23-33-000-2018-00622-00
Demandante	COLPENSIONES
Demandado	NESTOR CARLOS CASTILLO OTERO
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Por medio del presente conducto y de manera respetuosa me permito salvar mi voto respecto de la decisión mayoritaria, en los siguientes términos:

Considera el suscrito que al tratarse de una demanda de lesividad y donde no existe demanda de reconvención (demanda de coparte), no hay lugar a ordenar la UGPP el reconocimiento del derecho pensional del señor Otero Castillo; máxime que no fue objeto de *petitum*.

Dejo así sentado mi salvamento de voto.



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

Magistrado

Despacho n° 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar