



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, Diecinueve (19) de diciembre de 2019

Sentencia No. 348

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88001-23-33-000-2018-00051-00
Demandante	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-
Demandado	Hearton Lever Bowie
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. - OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Única de decisión de esta Corporación a dirimir el litigio incoado por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento- Lesivida i, procurando la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución VPB No. 410034 del 2 de noviembre de 2016 por medio de la cual se reconoció al señor Hearton Lever Bowie el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez y la devolución del retroactivo pensional por valor de \$ 28.492.936.

II.- ANTECEDENTES

Hechos

El señor Hearton Lever Bowie Nació el 22 de julio de 1947. Quien solicitó el 2 de mayo de 2016 le fuera reconocida pensión de vejez bajo el radicado No. 2016-4408201

Mediante Resolución GNR 253168 del 29 de agosto de 2016 COLPENSIONES se declaró incompetente para resolver la solicitud de prestación elevada por el Sr. Lever Bowie, siendo remitida dicha petición a la UGPP. Acto de remisión que fue recurrido en apelación por el apoderado del Sr. Lever Bowie, la cual fue resuelta a través de la Resolución VPB No. 41034 del 2 de noviembre de 2016 , revocando el acto impugnado y conservando la competencia en cabeza de COLPENSIONES.

Que mediante auto APGR 138 del 10 de enero de 2017, COLPENSIONES solicitó autorización al pensionado Hearton Lever Bowie para la revocatoria del acto administrativo VPB 41034 del 2 de noviembre de 2016. Autorización denegada por el beneficiario en escrito radicado No. 2017-1113161.

Como consecuencia de lo anterior Colpensiones tiene como **pretensiones** las siguientes:

- i) Que se declaré la Nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución VPB No. 41034 del 2 de noviembre de 2016 mediante la cual COLPENSIONES reconoció en favor del Sr. Hearton Lever Bowie una pensión de vejez a partir del 2 de mayo de 2013 con un ingreso base de liquidación de \$ 617.487 y
- ii) La devolución del retroactivo y mesadas pagadas al demandado desde el momento de su inclusión en nómina de pensionados hasta el momento de la declaratoria de nulidad del acto demandado.

Fundamentos de la nulidad del acto demandado

Falta de Competencia.

Alega la entidad demandante que si bien fue COLPENSIONES la última entidad a la cual fueron realizados los aportes prestacionales, la magnitud de los mismos fue inferior a 6 años, correspondiéndole entonces el reconocimiento de la prestación del demandado a la UGPP por ser esta última la entidad a la que se efectuó el mayor tiempo de los aportes de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994.

CONTESTACIÓN

Hearton Lever Bowie.

El Señor Hearton Lever Bowie actuado a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que en ningún momento la entidad demandante reprochó la legitimidad del derecho del Sr. Lever Bowie, correspondiéndole en su debido momento la remisión de la solicitud de reconocimiento a la entidad que considerase competente, es decir, la realización de los trámites internos que dieran contestación a la petición sin que ello generara

Expediente:88001-23-33-000-2018-00051-00

Demandante: **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**

Demandado: Hearton Lever Bowie

Acción: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Lesividad-**

SIGCMA

la solución de continuidad en el pago de una prestación de la cual no se discute la concreción de los requisitos legales para su goce.

Alega que los dineros percibidos por el Sr. Lever Bowie fueron recibidos de buena fe no siendo posible las devoluciones pretendidas y correspondiéndole al demandante re direccionar su pretensión a la UGPP, viéndose configurada la falta de legitimación por pasiva en lo concerniente al Sr. Lever Bowie.

Con relación a la competencia de Colpensiones para el reconocimiento de la prestación del Sr. Lever Bowie, expuso que de conformidad al Decreto 2011 de 2012, la entonces recién creada COLPENSIONES tendría a su cargo el reconocimiento de las prestaciones sociales de personas que como el demandante tuvo afiliación al sistema de régimen de prima media y (entonces ISS, hoy Colpensiones) y consolidó el derecho a la prestación bajo dicha afiliación.

Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales de la Protección Social- UGPP.

La Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales de la Protección Social –UGPP- fue vinculada al presente proceso en calidad de tercero directamente interesado mediante providencia del 3 de abril de 2019, sin embargo, previa notificación de la referida providencia y vencido el termino para dar contestación a la demanda, la entidad vinculada guardó silencio.

III. TRÁMITE PROCESAL

Audiencia Inicial

El 14 de agosto de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial siendo resuelta negativamente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado del Sr. Hearton Lever Bowie. En dicha oportunidad se afirmó que la titularidad en la prestación reconocida fundamenta su capacidad para ser constituido en parte, o lo que es lo mismo, la defensa del uso y goce de los derechos derivados del acto administrativo enjuiciado compete generalmente al sujeto que se beneficia de los mismos, desterrando así la alegada ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

Fijación del Litigio

El núcleo esencial o materia de conflicto suscitado radica en determinar la legalidad o ilegalidad de la Resolución VPB No. 41034 del 2 de noviembre de 2016, mediante la cual COLPENSIONES decidió revocar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. GNR253168 del 29 de agosto de 2016, que negó una pensión de vejez al señor LEVER BOWIE HEARTON y a su vez ordenó reconocer y pagar al mismo una pensión vitalicia de vejez efectiva a partir del 2 de mayo de 2013.

Audiencia de alegaciones

Es de anotar que en el transcurso de la audiencia inicial al estar recopilado suficiente material probatorio con los documentos allegados tanto en la presentación como la contestación de la demanda, el magistrado ponente consideró innecesaria la realización de la audiencia de pruebas, decisión que no halló reproche alguno por las partes.

Mediante providencia del 29 de agosto de 2019, el magistrado sustanciador dispuso la cancelación presentación por escrito de los alegatos de cierre en atención que a la fecha no se tenía disponibilidad para la realización de la audiencia de alegaciones finales

Hearton Lever Bowie

El apoderado de la parte demandada al descorrer el término de alegaciones finales reiteró lo alegado al momento de dar contestación al presente medio de control.

UGPP

La UGPP señaló no ser la entidad encargada para el reconocimiento y pago de la pensión del sr. Hearton Lever Bowie achacando tal responsabilidad a la parte demandante en virtud que el demandado se encuentra afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, antes Instituto de Seguros Sociales desde el año 1994 cuando laboraba para el empleador “Limpiamos San Andrés Ltda”

IV.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para la resolución del presente medio de control en virtud del numeral 2do del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y en atención que la cuantía de las pretensiones al momento de la presentación de la demanda ascendían a \$ 28.492.936 por concepto de la devolución del retroactivo pretendido por la parte demandante.

PROBLEMA JURIDICO.

El litigio dentro del presente medio de control versa en dirimir la competencia para el reconocimiento y pago de la prestación periódica del Sr. Hearton Lever Bowie.

TESIS

El Acto Administrativo conservará su legalidad por cuanto los empleados públicos y/o trabajadores en goce del régimen de transición cuyo traslado al ISS fue de forma voluntaria, según lo dispuesto en el artículo 6º, literal a), numeral (i) del Decreto 813 de 1994 dicho reconocimiento correspondía al ISS, hoy Colpensiones.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El asunto de la referencia centra su debate sobre la competencia para el reconocimiento de la pensión de vejez del Sr. Hearton Lever Bowie. Por un lado aduce la entidad demandante no ser competente para el reconocimiento otorgado en el acto demandado, en atención que la mayor cantidad de aportes NO reposan en la UGPP como Sí en Colpensiones, contrario sensu, tanto el beneficiario como la UGPP predicen la legalidad del acto acusado teniendo como fundamento el Decreto 2011 de 2012, al considerar que el Sr. Hearton Lever Bowie adquirió el derecho al goce de su pensión estando afiliado al régimen de prima media con prestación definida, situación que conserva en cabeza de Colpensiones el menester de reconocer y pagar la mencionada prestación.

Para resolver el anterior problema jurídico se considera pertinente citar en extenso los pronunciamientos hechos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado¹ sobre: (i) la liquidación del Instituto de Seguros Sociales –ISS-

¹ Entre otras, las siguientes decisiones de la Sala: del 5 de marzo de 2019, Expediente No. 11001-

y la entrada en funcionamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-; (ii) la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- y la distribución de Competencias de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-; (iii) el marco legal aplicable en materia de competencia para el reconocimiento pensional de servidores públicos afiliados a Cajanal beneficiarios del régimen de transición.

a. La liquidación del Instituto de Seguros Sociales –ISS- y la entrada en funcionamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-.

El artículo 8 de la Ley 90 de 1946² creó el Instituto de Seguros Sociales en los siguientes términos:

ARTÍCULO 8. Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá.

Por su parte, la Ley 100 de 1993³, en su artículo 52, estableció la competencia general del ISS para el reconocimiento de las pensiones en el régimen solidario de prima media con prestación definida. Adicionalmente, la Ley 100 adoptó medidas tendientes a extinguir en el tiempo las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público, nacional y territorial, para lo cual previó que, mientras subsistieran, continuarían administrando el régimen en mención <<respecto de sus afiliados>>.

Ahora bien, el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 creó la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, como <<Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de carácter público del orden nacional>> y ordenó al Gobierno <<(…) la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere (...)>>.

No. 11001-03-06-000-2018-00201-00 M.P. Édgar González López; del 11 de diciembre de 2018, Expediente No. 11001-03-06-000-2018-00110-00, M.P. Oscar Darío Amaya Navas; y del 6 de junio de 2018, Expediente No. 11001 03 06 000 2018 00064 00, M.P. Germán Alberto Bula Escobar.

² Ley 90 de 1946 (diciembre 26). Diario Oficial No 26.322, del 7 de enero de 1947. "Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales".

³ Ley 100 de 1993 (diciembre 23) "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Expediente:88001-23-33-000-2018-00051-00

Demandante: **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**

Demandado: Hearton Lever Bowie

Acción: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Lesividad-**

SIGCMA

En virtud de lo anterior, el Gobierno mediante Decreto 2011 de 2012⁴ reglamentó la entrada en vigor de Colpensiones de la siguiente manera:

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

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

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

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

(...)

De todo lo anterior se desprende entonces que, las funciones que otrora le correspondían al Instituto de Seguros Sociales –ISS-, incluidas las de reconocimiento de los derechos pensionales de sus afiliados, fueron reasignadas a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- a partir del 28 de septiembre de 2012.

b. Liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- y la distribución de Competencias de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-.

La Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- fue creada por la Ley 6ª de 1945⁵, como un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa

⁴ Decreto 2011 de 2012 (septiembre 28). “Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se dictan otras disposiciones”.

⁵ Ley 6ª de 1945 (febrero 19) “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de

y patrimonio propio, a cuyo cargo se encomendó el reconocimiento y pago de las prestaciones de <<los empleados y obreros nacionales de carácter permanente>>⁶.

Esta entidad fue transformada en empresa industrial y comercial del Estado mediante la Ley 490 de 1998⁷, y en materia pensional, se le encomendó continuar << (...) con las funciones de trámite y reconocimiento de pensiones, así como con el recaudo de las cotizaciones en los términos establecidos por la ley (...) >> (Artículo 4º, ibídem).

Sin embargo, dado que las evaluaciones de la gestión administrativa de esta entidad, evidenciaron que no había logrado superar los problemas estructurales que afectaban la prestación eficaz y eficiente del servicio público de la seguridad social en pensiones, y que generaban contingencias fiscales para la Nación, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E., mediante el Decreto 2196 de 2009⁸, por lo que la entidad cesó sus funciones a partir del 12 de junio de 2009 (fecha de entrada en vigencia del Decreto en mención) y su liquidación concluyó el 12 de junio de 2013⁹.

No obstante, el inciso segundo del artículo 3º del Decreto 2196 de 2009 dispuso:

En todo caso, la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4º del presente Decreto de acuerdo con las normas que rigen la materia. Igualmente Cajanal EICE en Liquidación continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

⁶ Ley 6ª de 1945. Artículo 17.

⁷ Ley 490 de 1998 (diciembre 30) "Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones"

⁸ Decreto 2196 de 2009 (junio 12) "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". "Artículo 1. Supresión y liquidación. Suprímase la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, creada por la Ley 6ª de 1945 y transformada en empresa industrial y comercial del Estado, descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, mediante la Ley 490 de 1998, vinculada al Ministerio de la Protección Social. Para todos los efectos utilizará la denominación "Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE en Liquidación. En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, dicha entidad entrará en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años, que podrá ser prorrogado por el Gobierno Nacional, mediante acto administrativo debidamente motivado."

⁹ Resolución No. 4911 de 2013 (Junio 11), "Por medio de la cual se declara terminado el proceso de liquidación de Cajanal EICE en Liquidación." Artículo 1º. "Declarar la terminación del proceso de liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en Liquidación a partir de las cero horas del día 12 de junio de 2013."

Expediente: 88001-23-33-000-2018-00051-00

Demandante: **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**

Demandado: Hearton Lever Bowie

Acción: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Lesividad-**

SIGCMA

*Parafiscales de la Protección Social- UGPP, creada por la Ley 1151 de 2007.
(Subraya la Sala)*

Por su parte, el artículo 4º del Decreto 2196 de 2009 estableció:

La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social – ISS (...)

Se tiene entonces que Cajanal EICE en Liquidación debió continuar con los trámites de reconocimiento de pensiones causadas o que se causaran antes del 12 de julio de 2009, fecha para la cual se estableció el vencimiento del término previsto por el artículo 4º del citado Decreto 2196 para el traslado de los afiliados de la Caja al ISS. Dicha obligación del proceso liquidatorio concluiría cuando la UGPP asumiera esa función.

Ahora bien, la UGPP se creó mediante la Ley 1151 de 2007¹⁰ <<Plan Nacional de Desarrollo (2006-2010)>> en cuyo artículo 156 dispuso que la misma nacería a la vida jurídica como una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, para << (...) i) *El reconocimiento de derechos pensionales... causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación...*>>; lo que significó, que parte de los asuntos que habían sido encomendados a Cajanal EICE en liquidación pasaron a estar a cargo de la UGPP.

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 169 de 2008¹¹, el cual estableció en su artículo 1º como función de la UGPP, la siguiente:

(...)

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

¹⁰ Ley 1151 de 2007 (julio 24), "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010".

¹¹ Decreto 169 de 2008 (enero 23), "Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de

cesación de actividades como administradoras; así como el de aquellos 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 su cesación de actividades como administradoras. De igual manera, le corresponderá la administración de los derechos y prestaciones que reconocieron las mencionadas administradoras y los que reconozca la Unidad en virtud de este numeral. (Subraya de la Sala).

Se tiene entonces que, con base en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, la UGPP es la entidad competente para reconocer:

- (i) los derechos pensionales “causados” antes de la cesación de actividades de las administradoras exclusivas de servidores públicos;
- (ii) los derechos de los servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio y, sin cumplir la edad, se desafiliaron del régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes de la cesación de actividades de la respectiva administradora.

Lo anterior se refuerza por lo prescrito en el artículo 2º del Decreto 575 de 2013¹² sobre la estructura y funciones de la UGPP, al disponer:

Objeto. *En los términos establecidos por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el decreto Ley 169 de 2008, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP tiene por objeto reconocer y administrar 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 o 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.*

(...) (Subraya de la Sala)

Por lo tanto, a la luz de la normatividad vigente, la UGPP cuenta con plenas facultades para reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas de los servidores públicos afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

c. El marco legal aplicable en materia de competencia para el reconocimiento pensional de servidores públicos afiliados a Cajanal beneficiarios del régimen de transición que fueron objeto del traslado

¹² Decreto 575 de 2013 (marzo 22), “Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP – y se determinan las funciones de sus dependencias”.

masivo al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, en virtud del artículo 4º del Decreto 2196 de 2009.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición para todos aquellos trabajadores que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones estuvieran próximos a pensionarse. Este precepto normativo fue reglamentado por los Decretos 813 de 1994 y 2527 de 2000 y por el párrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado ha señalado que en el ejercicio propio de la función reglamentaria, el Decreto 813 de 1994, al referirse a la transición de las normas pensionales de los servidores públicos, en su artículo 6º, estableció algunas reglas para determinar las competencias frente a las solicitudes de reconocimiento de pensiones al disponer que:¹³

ARTICULO 6. 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 1 de abril de 1994 el servidor público hubiese prestado 15 más años continuos o discontinuos de servicio 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, tendrán 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 funcionario público.

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 1 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.
(Subraya de la Sala)*

¹³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 26 de julio de 2016. Radicación

En este sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha precisado que, <<Con el fin de reglamentar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagró el régimen de transición en materia pensional, se expidió el Decreto 813 de 1994, el cual estableció que para los servidores públicos afiliados a las cajas, fondos y entidades públicas que reunían alguno de los requisitos del Régimen de Transición, la respectiva caja, fondo o entidad les reconocerían la pensión cuando la causaran, pero que el ISS asumiría tal reconocimiento cuando el servidor se hubiera trasladado a ese Instituto voluntariamente o cuando se hubiere ordenado la liquidación de la caja, fondo o entidad originalmente obligada al reconocimiento.>>¹⁴

Ahora bien, el Decreto 2527 de 2000, reglamentario de los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, en su artículo 1º señaló:

ARTICULO 1º-Reconocimiento a cargo de las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. Las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieron el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

1. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden nacional hubieren cumplido a 1º de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media.

2. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden territorial hubieren cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en la entidad territorial del domicilio de la caja, fondo o entidad pública y la pensión no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media.

3. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al sistema general de pensiones.

También podrán hacerlo respecto de sus afiliados y en los mismos casos, las entidades a las cuales corresponda el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 4 de febrero de 2016. Radicación No. 110010306000201500193-00

Expediente: 88001-23-33-000-2018-00051-00

Demandante: **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**

Demandado: Hearton Lever Bowie

Acción: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Lesividad-**

SIGCMA

En estos casos no se aplicará el literal c) del artículo 36 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 15 del Decreto 1513 de 1998. (Subraya fuera de texto)

Asimismo, el artículo 5º del mismo cuerpo normativo estatuyó:

ARTICULO 5º-Régimen de transición en el ISS. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo anterior, el ISS, como administradora de pensiones del régimen de prima media a la que se pueden vincular los beneficiarios del régimen de transición, deberá reconocer la pensión respetando los beneficios derivados de dicho régimen, siempre y cuando éstos no hayan perdido el régimen de transición de acuerdo con la ley.*

Sobre este punto específico, es de resaltar la aclaración efectuada en Decisión del 26 de julio de 2016, en la que el Consejo de Estado precisó el alcance interpretativo que existe entre el artículo 6º del Decreto 813 de 1994 y los artículos 1º y 5º del Decreto 2527 de 2000. Así pues, puntualizó que no existe contradicción o antinomia alguna entre los preceptos descritos sino todo lo contrario, una armonía legislativa como quiera que lo que buscan estos artículos (bajo una interpretación sistemática de los mismos) es, por un lado garantizar el pago del derecho pensional de los servidores públicos sujetos al régimen de transición por parte de las entidades, cajas o fondos mientras éstos subsistan pues, de lo contrario, la carga prestacional radicará en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y por otro, reafirmar la excepción a dicha regla, cuando quiera que haya habido un traslado voluntario por parte del servidor público: en dichos eventos corresponderá al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, asumir el pago de la prestación económica adeudada. Así pues, lo manifestó el alto tribunal consultivo¹⁵:

Vale la pena aclarar que para la Sala no existe contradicción o antinomia alguna entre el artículo 6º del Decreto 813 de 1994 y el artículo 1º del Decreto 2527 de 2000, citado por Colpensiones como fundamento principal de su posición en este conflicto, sino una interpretación aislada y, por lo tanto, incorrecta de dicha disposición, tal como enseña se demuestra.

En efecto, como se puede leer en el primer inciso del artículo 1º del Decreto 2527 de 2000, la atribución que esta norma otorgó a las cajas, fondos o entidades públicas que reconocieran o pagaran pensiones, para seguirlo haciendo, se sujetó a una condición básica y natural, a saber: que dichas entidades, cajas o fondos subsistieran, por lo que mal podría predicarse la competencia de alguna de estas para reconocer o pagar pensiones luego de su extinción, ya sea por haberse declarado su insolvencia o por haberse ordenado su eliminación, como ocurrió con CAJANAL, y haberse efectuado en ambos casos su liquidación. En este aspecto, la norma citada no se opone, sino que coincide con lo dispuesto por el artículo 6º, literal a), numeral (ii) del Decreto 813 de 1994, cuando establece que le correspondía al Instituto de Seguros Sociales efectuar el reconocimiento de las pensiones de aquellos servidores públicos que estuvieran afiliados a cajas, fondos o entidades públicas cuya

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 26 de julio de 2016. Radicación

liquidación se ordenara. Y dicha regla armoniza también con lo preceptuado por el artículo 4º del Decreto 2196 de 2009, que ordenó el traslado masivo de los afiliados de CAJANAL al ISS, como resultado de la supresión y liquidación de la primera.

Por otro lado, las citadas cajas, fondos o entidades del sector público tampoco pueden ser consideradas competentes, aunque subsistan (como ocurre con algunas cajas o fondos distintos de CAJANAL), para el reconocimiento de las pensiones de aquellos afiliados que voluntariamente trasladaron al ISS, pues en este caso el reconocimiento de las referidas prestaciones le correspondía a dicho Instituto, como lo establece el artículo 6º, literal a), numeral (i) del Decreto 813 de 1994, regla que concuerda plenamente con lo dispuesto en el artículo 5º del mismo Decreto 2527 de 2000.

En esa medida, el artículo 1º, numeral 3º del Decreto 2527 de 2000 no puede interpretarse aisladamente para concluir, de manera equivocada, que siempre que un servidor público cumpla o haya cumplido veinte (20) años de servicios afiliado a una caja, fondo o entidad pública que estuviera autorizada para reconocer pensiones, sin haber llegado a la edad exigida por el régimen legal que le sea aplicable para adquirir la pensión, el competente para el reconocimiento de dicha prestación sea la respectiva caja, fondo o entidad, cuando el servidor público cumpla la edad exigida, sin importar que en ese momento no exista la caja, fondo o entidad, e independientemente de que en ese momento el interesado se encuentra afiliado a otra entidad administradora de pensiones, ya sea en el mismo régimen de prima media con prestación definida o bien en el de ahorro individual con solidaridad.”

Por esta razón, la Sala ha manifestado que el citado numeral 3º del artículo 1º del Decreto 2527 de 2000 debe ser interpretado en contexto y de manera sistemática, tomando en consideración las otras normas del mismo decreto, las disposiciones pertinentes de la Ley 100 de 1993 (como el artículo 52), del Decreto 813 de 1994 y, en el caso particular de CAJANAL, del Decreto 2196 de 2009, de lo cual se puede concluir que aquella disposición se refiere a la situación de los servidores públicos que habiendo cumplido veinte (20) años de servicios afiliados a una de las cajas, fondos o entidades administradoras de pensiones que subsistieron a la expedición de la Ley 100 de 1993, o teniendo las cotizaciones respectivas, alcancen la edad exigida estando afiliados a la respectiva caja, fondo o entidad (como es obvio, en el supuesto de que esta subsista), o se desafilien del régimen de prima media sin haber llegado a la edad exigida para adquirir la pensión, con el fin de esperar el cumplimiento de dicho requisito, es decir, sin trasladarse a otra administradora de pensiones dentro del mismo régimen, ni al régimen de ahorro individual (pues en tal hipótesis, el competente sería la entidad administradora del respectivo fondo privado de pensiones, cuando la persona cumpla la edad estando afiliada a dicho régimen).

Ahora bien, el régimen pensional aplicable a los servidores públicos con anterioridad a la entrada en vigencia del Régimen General de Pensiones estaba dado por la Ley 33 de 1985, en cuyo artículo 1º establecía:

Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Expediente: 88001-23-33-000-2018-00051-00

Demandante: **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**

Demandado: Hearton Lever Bowie

Acción: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Lesividad-**

SIGCMA

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno (Subraya la Sala)

Para el caso de aportes cotizados tanto al sector público como privado, la Ley 71 de 1988 dispuso :

Artículo 7: A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco años o más si es mujer.

Aunado a lo anterior, recuérdese que en el año 2009, mediante Decreto 2196 del 12 de junio, se ordenó la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, para lo cual se nombró un liquidador y se establecieron ciertas reglas de competencia entre Cajanal EICE en liquidación y el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de lograr el cumplimiento de todas las obligaciones prestacionales en cabeza de aquella y, de suyo, asegurar, los derechos de los afiliados.

Fue así como, en el artículo 3º del Decreto 2196 de 2009, se estableció:

ARTÍCULO 3º. PROHIBICIÓN PARA INICIAR NUEVAS ACTIVIDADES. *Como efecto de la liquidación aquí ordenada, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación.*

En todo caso, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación adelantará prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4º del presente Decreto de acuerdo con las normas que rigen la materia. Igualmente Cajanal, EICE, en liquidación continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, creada por la Ley 1151 de 2007.

Para tales efectos atenderá las solicitudes y peticiones que se le presenten y celebrará los contratos de administración u operación que sean necesarios.

Por su parte, en el artículo 4º *Ibidem* se señaló:

ARTÍCULO 4º. DEL TRASLADO DE AFILIADOS. *La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los 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. (Subraya la Sala)*

Como se deduce de la lectura de dichos preceptos, aunque regulan supuestos de hecho diferentes como quiera que (i) por un lado el artículo 3º reglamenta la situación jurídica de los afiliados a Cajanal EICE en liquidación próximos a pensionarse antes de la fecha del traslado masivo al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, ordenando adelantar las acciones necesarias para garantizar el reconocimiento de sus acreencias laborales, y por otro, (ii) el artículo 4º ordena el traslado masivo de todos demás afiliados cotizantes a dicha entidad, lo cierto es que los dos establecen reglas de competencias sobre el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de sus afiliados.

d. Conclusiones.

Al respecto, es importante reiterar los pronunciamientos efectuados por esta Sala de Consulta y Servicio Civil al decidir conflictos de competencia entre Cajanal EICE en liquidación y la UGPP, en los que ha puntualizado lo siguiente: (i) Cajanal EICE, hoy UGPP- debe pensionar a los afiliados que hayan cumplido requisitos pensionales antes de la fecha de traslado masivo de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, esto es antes del 1º de julio de 2009 y, (ii) el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, debe pensionar a antiguos afiliados a Cajanal que hayan cumplido tales requisitos después del referido traslado, es decir, del 12 de julio de 2009¹⁶.

Por consiguiente, el marco legal aplicable en materia de competencia para el reconocimiento pensional de servidores públicos afiliados a Cajanal EICE en

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, conflictos de competencias administrativas radicados No: 2013-00377, 2013-00437, 2014-00071, 2014-00017, 2014-00152, 2014-00228, 2014-00268, 2015-00015 y 2015-00193.

Expediente: 88001-23-33-000-2018-00051-00

Demandante: **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**

Demandado: Hearton Lever Bowie

Acción: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Lesividad-**

SIGCMA

liquidación beneficiarios del régimen de transición que se trasladaron forzosamente al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, está dado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios 813 de 1994 y 2527 de 2000, específicamente los artículo 6º y 1º respectivamente. Lo anterior, bajo una interpretación sistemática de estos preceptos normativos con los contenidos en el Decreto 2196 de 2009 que ordenó la liquidación de Cajanal.

CASO CONCRETO

Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala entrará a analizar, primero, el régimen pensional aplicable al Hearton Lever Bowie. En segundo lugar, precisará, con la información que reposa en el expediente, si su traslado al régimen pensional de prima media que administró antes el ISS y ahora Colpensiones fue voluntario o dentro del marco del traslado masivo ordenado en el Decreto 2196 de 2009.

Los anteriores aspectos definirán la regla de competencia aplicable al caso concreto.

a) Régimen pensional aplicable

Colpensiones aportó una certificación de información laboral del señor Lever Bowie en medio electromagnético y con fecha de expedición a primero de junio de 2016. En dicho archivo PDF se evidencia como fecha de afiliación el día 26 de agosto de 1994 al 30 de abril de 2004, sin embargo, se tiene constancia también del periodo de cotizaciones comprendido entre el 23 de marzo de 1971 al 15 de junio de 1986 realizados a CAJANAL cuando el demandado laboró a órdenes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El señor Hearton Lever Bowie nació el 22 de julio de 1947 y actualmente cuenta con 73 años de edad.

Por lo anterior y conforme al historial laboral aportado al expediente, la Sala encuentra que el señor Hearton Lever Bowie es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al 30 de junio de 1995 - fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la citada ley a nivel territorial – contabilizaba más de 15 años de servicios, así como contaba con más de 40 años de edad (48 años).

Adicional a ello, el Lever Bowie, cumple con los requisitos exigidos en el Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que para el 25 de julio de ese año, fecha en la cual se expidió esta reforma constitucional, tenía más de 750 semanas cotizadas.

En consecuencia, al señor Lever Bowie, en principio, podría aplicársele la Ley 33 de 1985, pues cumplió los veinte 20 años de servicio laborados en el sector público en el año 1998 y alcanzó el requisito de la edad el 22 de Julio de 2002, cuando cumplió los 55 años, sin embargo, el acto demandado dio aplicación al régimen previsto en la Ley 71 de 1988.

Así las cosas, al parecer, el señor Pedraza Acuña cumplió el estatus pensional el 22 de julio de 2007, fecha en la que cumplió 60 años de edad dentro de los parámetros de la Ley 71 de 1988.

b) Sobre el traslado

Teniendo en cuenta la fecha de afiliación a entonces I.S.S se infiere que el señor Hearton Lever Bowie se trasladó de forma voluntaria al ISS el 26 de agosto de 1994, es decir con suma anterioridad al traslado masivo ordenado por el Decreto 2196 de 2009.

Así las cosas, fuerza concluir que la regla de competencia del caso concreto es la establecida en el artículo 6 del Decreto 813 de 1994¹⁷, según la cual cuando el servidor público se trasladó voluntariamente al ISS, el reconocimiento pensional le corresponde, como en efecto lo definió en el acto acusado la hoy entidad demandante, es decir, a Colpensiones que fue la entidad administradora que la sustituyó, motivo por el cual se conservará la legalidad del acto demandado.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante. De igual manera se condenara en agencias en derecho a la parte demandante, las cuales se fijan en 7% del valor de las pretensiones denegadas.

¹⁷ 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.

Expediente: 88001-23-33-000-2018-00051-00

Demandante: **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**

Demandado: Hearton Lever Bowie

Acción: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Lesividad-**

SIGCMA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte demandante. Condénese en agencias en derecho a la parte demandante, las cuales se fijan en valor equivalente al 7% de las pretensiones denegadas.

TERCERO: ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88001-23-33-000-2018-00051-00)