



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

Cartagena de Indias D. T y C, nueve (09) de septiembre de dos mil Veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008- 2019-00144-00
Demandante	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PRAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP
Demandado	DEYANIRA FRIAS ROSADO
Tema	Pérdida de beneficios por Transición- lesividad- buena fe
Sentencia No	099

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PRAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP, a través de apoderado judicial, contra la señora DEYANIRA FRIAS ROSADO.

2. ANTECEDENTES

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

1-Que se declare que la señora DEYANIRA FRIAS ROSADO, no tiene derecho a la pensión de vejez que le fue reconocida por la UGPP, conforme la aplicación del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

2- Que se declare que la UGPP no era competente para efectuar reconocimientos pensionales en favor de la demandada, siendo ello competencia del fondo privado de pensiones COLFONDOS.

3-Que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de la resolución No. RDP 053712 del 21 de noviembre de 2013, por medio de la cual la UGPP reconoció de manera equivocada una pensión de jubilación por vejez en favor de la señora DEYANIRA FRIAS ROSADO, careciendo de competencia para efectuar dicho reconocimiento.

4-Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la señora DEYANIRA FRIAS ROSADO, a devolver todas las sumas de dinero que fueron pagadas por concepto de mesadas pensionales, en virtud de los actos demandados por concepto de pensión de jubilación, desde la fecha en la cual se inició el pago de la primera mesada, hasta la fecha de ejecución de la sentencia que ponga fin al proceso.

5-Que las sumas que se reconozcan en favor de la UGPP se cancelen de manera indexada y retroactiva a la fecha de su pago efectivo.

6-Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

HECHOS.

Mediante resolución No. 48444 de 17 de octubre de 2013, CAJANAL negó el reconocimiento de una pensión en favor de la demandada, pues no había allegado los certificados de factores salariales idóneos para resolver la solicitud. Posteriormente, a través de resolución No. RDP 053712 de 21 de noviembre de 2013, la entidad resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución, revocándola íntegramente y en consecuencia reconoció en favor de DEYANIRA FRIAS ROSADO, una pensión de vejez, liquidándola en un 75% sobre el IBL, conformado por el promedio de los salarios cotizados entre el 01 de mayo de 1989 hasta el 30 de abril de 1999, conforme el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en cuantía de \$571.436, efectiva a partir del 03 de febrero de 2010, pero con efectos fiscales a partir del 19 de septiembre de 2010 por prescripción trienal y condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio.

Posteriormente, se le solicita a la demandada su consentimiento previo, expreso y escrito para revocar la resolución RDP 053712 de 21 de noviembre de 2013, argumentando que en el expediente administrativo obra certificado de tiempo de servicio expedido por la secretaria de salud de Bolívar, en la cual se estableció que prestó sus servicios desde el 13 de mayo de 1975 hasta el 30 de abril de 1999, realizando aportes a pensión a CAJANAL, y luego la pensionada prestó sus servicios desde el 03 de abril de 2000 hasta el 26 de marzo de 2014, realizando aportes a pensión al fondo privado COLFONDOS, motivo por el cual la UGPP debe perder competencia en el reconocimiento pensional y remitir el expediente administrativo a COLFONDOS.

En auto No. DP 008561 del 19 de noviembre de 2018, la entidad comunicó que se había vencido el plazo de 10 días sin que la accionada otorgara el consentimiento para revocar la resolución RDP 053712 de 21 de noviembre de 2013.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Con la expedición de los actos administrativos demandados, se han quebrantado las siguientes normas de carácter superior: Artículos 1, 2, 6, 48 y 83 y 209 de la Constitución Política de Colombia. De origen legal: artículo 36 de la ley 100 de 1993 y decreto 813 de 1994.

De conformidad con el artículo 139 de la ley 1437 de 2011, "Toda persona que se creó lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo" del artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De acuerdo con esta norma los actos administrativos podrán anularse cuando se presenten las siguientes causales:

"Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió"

La señora Deyanira Frias Rosado, quien una vez verificado su expediente administrativo, se advierte que la misma señora no cumple con los requisitos de ley necesarios para acceder al régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993 y en consecuencia para que se le reconozca un derecho con aplicación de esta norma. Aunado a lo anterior, se avizora que la entidad competente para efectuar reconocimiento alguno en favor de la demandada no es la UGPP.

Puesto que una vez verificado el expediente administrativo de la Sra. Deyanira Frías Rosado se evidenció que: Nació el 15 de febrero de 1955; Que prestó sus servicios al Estado en la Secretaría de Salud e Bolívar, desde el 13 de mayo de 1975 hasta el 30 de abril de 1999, efectuando





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

cotizaciones a Cajanal; que también laboró en la Empresa Social del Estado Hospital Local Ana María Rodríguez, desde el 03 de abril de 2000, hasta el 26 de marzo de 2014, efectuando cotizaciones a Colfondos Pensiones y Cesantías.

Teniendo como base lo anterior, se pudo determinar que a la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, es decir, a 1 de abril de 1994, la Sra. Deyanira Frias Rosado contaba como 39 años, 1 mes y 17 días de edad y había prestado 18 años, 10 meses y 19 días de servicio al Estado, razón por la cual, es beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Así mismo, se pudo constatar así mismo que la Sra. Deyanira Frías Rosado cotizó a la Caja Nacional de Previsión tan sólo el tiempo comprendido entre el 13 de mayo de 1975 hasta el 30 de abril de 1999 y que con posterioridad, se trasladó al Fondo Privado de Pensiones y Cesantías-COLFONDOS, es decir, se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual. Como se dijo en el acápite anterior, en el caso de la Sra. Deyanira Frías Rosado la norma aplicable es el decreto 813 de 1994, el cual en su artículo 4to dispuso la pérdida de beneficios para aquellas personas que se trasladaran del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a quienes se les aplicarían las disposiciones contenidas en este último régimen. Así mismo, el artículo 6to de esa norma dispuso en su literal a) que, el servidor tendrá derecho a una pensión de vejez que será reconocida por la Caja en la cual, se encuentre afiliado de conformidad con las normas contenidas en el régimen que se le aplique.

Bajo las anteriores argumentaciones solicita la apoderada de la demandante, se le concedan las pretensiones de la demanda.

- CONTESTACIÓN

Se opone a las pretensiones de la demanda y considera que los actos administrativos son proferidos teniendo en cuenta las pruebas y la normatividad legal, por lo tanto no se ha vulnerado derecho alguno. Además, la pensión de jubilación que en estos momentos disfruta es fruto de un trabajo arduo que a través del tiempo llevo a cabo, en cumplimiento de los requisitos de ley exigidos.

Considera que la resolución expedida por la UGPP no ha vulnerado disposición legal ni constitucional alguna, ya que se le dio aplicación en debida forma a las disposiciones legales que regulan el caso.

Propone como excepción de mérito la buena fe y por ellos solicita que se absuelva a la demandada ya que su proceder fue realizado con apego a la hermenéutica jurídica.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 16 de julio del año 2019, se admitió mediante auto de fecha 31 de julio de 2019 y se notifica a la parte demandante por estado electrónico No. 096.

Posteriormente, es notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 09 de septiembre de 2019 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Por auto del 24 de julio de 2020, el Despacho se abstuvo de programar audiencia inicial en razón a que en el asunto no existían pruebas para decretar o practicar. Por ello, se ordenó a las partes presentar sus alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: alega que de la revisión del expediente administrativo de la demandada, se observa que la señora Deyanira Frías Rosado nació el día 15 de febrero de 1955, prestó sus servicios al Estado y acreditó los siguientes tiempos de servicio:

- En la Secretaría de Salud de Bolívar: Desde el 13 de mayo de 1975, hasta el 30 de abril de 1999; efectuando cotizaciones a CAJANAL.

- En la ESE Hospital Local Ana María Rodríguez, desde el 03 de abril del 2000, hasta el 26 de marzo de 2014; efectuando cotizaciones a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS.

Adquirió su status jurídico de pensionada el 03 de febrero de 2010, y mediante la Resolución N° RDP 053712 del 21 de noviembre de 2013, la UGPP reconoció en su favor una pensión de vejez, liquidándola con el 75% del promedio de los salarios cotizados entre el 01 de mayo de 1989 y el 30 de abril de 1999, de conformidad con lo consagrado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de \$571.436, efectiva a partir del 03 de febrero de 2010, pero con efectos fiscales a partir del 19 de septiembre de 2010, y condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio.

Que con la expedición del acto administrativo, del cual se pretende la nulidad, no solo se transgredieron las disposiciones mencionadas, sino también, disposiciones de rango constitucional, tales como la sostenibilidad financiera del sistema pensional¹ y el principio de buena fe.

Si bien es cierto, sus primeros años de aportes los realizó afiliada al Régimen de Prima Media a CAJANAL, esto es del 13 de mayo de 1975 al 30 de abril de 1999; no es menos cierto que con posterioridad a esa fecha, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, realizando aportes al FONDO PRIVADO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS del 3 de abril del 2000 al 26 de marzo de 2014, esto es, por cerca de 14 años.

Con ese escenario fáctico, teniendo en cuenta que la Sra. Frías se trasladó del Régimen de Prima media al RAIS, resulta a todas luces evidente, que a la hoy demandada, le es aplicable lo dispuesto en el Decreto 813 de 1994, en sus artículos 4° y 6°, toda vez que se encuentra inmersa en una de las causales de pérdida de beneficios del régimen de transición y como consecuencia de ello, tenía derecho al reconocimiento de una pensión de vejez por la caja o fondo a la cual se encontraba afiliada, conforme a las normas dispuestas en el régimen que le aplique, que en este caso es el RAIS.

Sumado a ello, a pesar del traslado de régimen de la Sra. Frías, esta no perdió los beneficios de la transición, toda vez que, a la fecha de entrada en vigencia de nuevo Sistema General de Pensiones, contaba con más de 15 años de servicio, situación que le permitía poder regresar al régimen de prima media para hacerse acreedora de los beneficios del régimen de transición. No obstante, no se observa en su expediente administrativo, prueba que dé cuenta que la demandada se desvinculó del fondo privado CONFONDOS perteneciente al RAIS, para retornar al régimen de prima media, pues tal y como consta en la certificación laboral de fecha 26 de octubre de 2016, desde el 3 de abril del 2000 hasta la fecha de expedición de dicho certificado, la Sra. Frías realizó cotizaciones a COLFONDOS.

En ese orden de ideas, a la demandada Sra. Deyanira Frías Rosado, NO le asistía el derecho a que, en su favor la UGPP efectuara el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, toda vez que, en virtud de su traslado de régimen, la UGPP no era la entidad llamada a hacerlo; pues al perder los beneficios del régimen de transición, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos para pensionarse establecidos en las normas que regulan el RAIS, y en esa medida, solicitar el reconocimiento pensional a COLFONDOS, entidad a la cual le correspondía la competencia, al ser el fondo al cual se encontraba afiliada cuando finalizó la prestación del servicio.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

Conforme a todo lo expuesto, resulta evidente que la Resolución demandada vulnera la normatividad y jurisprudencia expuesta en precedencia, pues a la luz de las mismas, la UGPP no era la entidad legitimada para efectuar el reconocimiento pensional realizado en favor de la Sra. Frías.

DEMANDADO: alega que se debe considerar que la accionada ha obrado de buena fe, dando cumplimiento a las normas legales y en especial a las nociones de salario contenidas en las normas jurídicas, razón por la cual solicita al Despacho que declare como probada la excepción de buena fe.

Además, teniendo en cuenta todo lo argumentado y ratificado por la parte demandada, considera que no se le ha vulnerado derecho alguno a la parte actora, por cuanto se estima, que la pensión de jubilación que en estos momentos disfruta la señora DEYANIRA FRIAS, es fruto de un arduo trabajo que a través del tiempo llevo a cabo en cumplimiento de los requisitos de Ley exigidos; pensión, que se constituye en su mínimo vital indispensables para asegurar su supervivencia digna y autónoma.

Que en el hipotético caso que a la parte demandante le asistiera derecho a la pretensión reclamada, solicita que se ordene al Fondo Privado de Pensiones COLFONDOS, reconocer y pagar en lo sucesivo, las mesadas pensionales a, DEYANIRA FRÍAS ROSADO, en cantidad actualizada.

Por todo lo anterior, considera que se deben negar las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO: no rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

Determinar si la señora DEYANIRA FRIAS ROSADO perdió los beneficios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y si como consecuencia de ello, NO tiene derecho a la pensión de vejez que le fue reconocida por Parte de la UGPP y debe restituir los dineros que le fueron pagados por concepto de mesadas pensionales.

- TESIS

De acuerdo a las pruebas que se aportaron al expediente, se puede concluir que la entidad de previsión social que debe pensionar a la accionada es la última a la que estuvo afiliada al momento de cumplir con los requisitos para acceder a la prestación y que de las pruebas que obran en el plenario se logra establecer que en ese momento efectuaba aportes para pensión a COLFONDOS.

Es por ello que el Despacho considera que la UGPP carecía de competencia para el reconocimiento de la prestación y que su deber legal se circunscribía únicamente al traslado de los aportes al respectivo fondo (COLFONDOS), toda vez que como se evidencia, la señora DEYANIRA FRIAS ROSADO se trasladó del régimen de prima media con prestación definida, al





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

régimen de ahorro individual los cuales son excluyentes entre sí, conforme lo señala el artículo 12 de la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas, se accederá a las pretensiones de la demanda y se declarara la nulidad del acto administrativo No. RDP 053712 de 21 de noviembre de 2013, mediante el cual reconoció una pensión de vejez en favor de la demandada DEYANIRA FRIAS ROSADO.

Por otra parte, no se accederá a la devolución de sumas de dineros pagadas al demandado por concepto de mesada pensional, puesto que el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 expresamente consagra que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; asimismo, prevalece la presunción contenida en el artículo 83 Constitucional, esto es, la buena fe, la cual se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades públicas, y en el plenario no existen pruebas que desvirtúen esa buena fe, o por el contrario, evidencien la mala fe de la demandada, pues se reitera, en el presente asunto no se debate si la señora DEYANIRA FRIAS tiene o no derecho a una pensión, sino, quien debe ser la entidad encargada de asumirla. Por consiguiente, se torna improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud del acto acusado.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

Todas las reglas y maneras de entender el régimen de transición pensional contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quedaron aclaradas con la expedición de la Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, del 28 de agosto de 2018. Sentencia que, para los Jueces Administrativos, por mandato legal y jurisprudencia, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**.

A Continuación, se exponen las principales conclusiones de dicha sentencia, que sirven de sustente para la decisión del presente medio de control.

Régimen de transición pensional en el Sistema General de Pensiones.

47. Con anterioridad a la Ley 100 de 1993 el legislador fijó requisitos y condiciones para acceder a la pensión de jubilación, entre otras disposiciones, en la Ley 6 de 1945, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 33 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990 Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

48. Con la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Pensiones para todos los habitantes del territorio nacional con el fin de garantizar, con amplia cobertura, a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. Con dicha implementación el legislador quiso proteger a dos grandes grupos de personas que se encontraban bajo regímenes pensionales anteriores, regímenes que quedarían insubsistentes ante la entrada en vigencia del nuevo sistema.

49. El primer grupo de personas fue aquel que tenía unos derechos, garantías o beneficios adquiridos y establecidos conforme a las disposiciones normativas anteriores, para quienes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general (artículo 11).



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

50. El segundo grupo de personas, al que quiso proteger el legislador, fue a aquel que estaba próximo a adquirir el derecho a la pensión conforme a las disposiciones legales anteriores. Para este grupo, la Ley 100 de 1993 otorgó una vigencia ultractiva de algunos elementos del régimen pensional que lo cobijaba, concediéndole a dicho régimen unos efectos con el fin que a medida que estas personas cumplieran los requisitos para acceder a una pensión adquirieran el derecho en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

51. Ciertamente, la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, estableció el régimen de transición como mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieren consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia normativa anterior, pero estaban próximos a cumplir los requisitos para ello, caso en el cual se les mantendrían algunos presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran cobijados por el Sistema General de Pensiones.

52. La Corte Constitucional, en sentencia C-540 de 2008, analizó la vigencia de la Ley 33 de 1985, regulatoria del régimen general de pensiones para servidores públicos, y consideró que esta “*rige de manera ultractiva y aún produce efectos jurídicos en nuestro ordenamiento. Esto obedece a que, en consideración a la existencia de una multiplicidad de regímenes pensionales anteriores a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, y con el propósito de proteger la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión en las condiciones particulares de cada régimen, la misma Ley, en su artículo 36, previó un régimen de transición [...]*”.

53. Como lo explica la Corte Constitucional, la Ley 33 de 1985 “aún produce efectos jurídicos para el grupo poblacional cobijado por el régimen de transición [...]” (resalta la Sala).

54. En efecto, la Ley 33 de 1985 aún produce efectos por virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE

55. El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo está conformado por “los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

más de servicios cotizados” 16 . Es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición.

56. En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

57. La Corte Constitucional, en sentencia C-168 de 1995, en control abstracto de constitucionalidad, declaró exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, salvo el aparte final del inciso tercero que fue declarado inexecutable.

58. La declaratoria de exequibilidad se fundamentó en que los incisos segundo y tercero no violaban el artículo 53 de la Carta, porque el legislador al establecer las reglas de transición fijadas en ellos fue más allá de la protección de los derechos adquiridos, salvaguardando las expectativas de quienes estaban próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que mostraba “una plausible política social” que se adecuaba al artículo 25 constitucional, que garantiza una especial protección al trabajo.

59. Así mismo, la Corte consideró que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las condiciones señaladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, no es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente.

60. Para aquellas personas que fueran beneficiarias del régimen de transición y que consolidaran el derecho a la pensión bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte consideró que debía acudirse al principio de favorabilidad, que rige en materia laboral. Señaló “que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador”. Así lo explicó: “[...] que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla [...]. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador”.

61. De acuerdo con lo expuesto, la sentencia C-168 de 1995 constituye un pronunciamiento jurisprudencial importante en materia de transición para precisar que algunos elementos del régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993 se extienden en el tiempo para aquellas personas que tienen una expectativa legítima de adquirir su pensión, eso sí con la opción de escoger la condición más beneficiosa para definir su derecho pensional, esto es, entre el régimen de transición y el régimen previsto en la Ley 100 de 1993.

62. Precisamente, sobre el principio de la condición más beneficiosa, la Corte Constitucional, en sentencia C-596 de 1997, declaró executable la expresión “al cual se encuentren afiliados” contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consideró que no era violatoria de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

63. La Corte, en la sentencia C-596 de 1997, al analizar el sentido y alcance de la norma demandada, sobre el régimen de transición precisó que “Dicho beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (la Ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley. Las demás condiciones y requisitos, distintos de los mencionados, si se rigen por la referida Ley 100”.

64. La Corte explicó que el beneficio estaba dado por la “posibilidad de obtener la pensión” según los requisitos del régimen pensional anterior, siempre y cuando estuvieran afiliados al mismo. Y al efecto consideró: “No podía ser de otra forma, porque de lo contrario, se pregunta la Corte: ¿Cuáles serían los requisitos o condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de la nueva ley? Si la persona no estaba vinculada a ningún régimen pensional, no existía ni siquiera la expectativa de derecho a pensionarse según determinados requisitos [...] Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior” (resalta la Sala).

65. Como corolario de lo anterior, es claro que las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición, en virtud del principio de favorabilidad, al momento de consolidar su status pensional, pueden optar por un reconocimiento en las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición) o bajo los presupuestos de la pensión de vejez regulada en el Sistema General de Pensiones previstos en los artículos 33 y 34 en concordancia con el artículo 21 ibídem; el que le resulte más favorable.

Del principio de Buena fe en la jurisprudencia:

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

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

Ahora bien el principio de buena fe, ha señalado el Consejo de Estado 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 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), 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





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

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; 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.”

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

En el asunto que hoy nos ocupa, la UGPP pretende que se declare la nulidad del acto administrativo No. RDP 053712 de 21 de noviembre de 2013, mediante el cual reconoció una pensión de vejez en favor de la demandada DEYANIRA FRIAS ROSADO, y que consecuentemente, a título de restablecimiento del derecho, se le ordene a la accionada devolver todas las sumas de dinero que le fueron pagadas por concepto de mesadas pensionales.

Ahora bien, teniendo en cuenta las pruebas documentales que acompañan esta acción, se encuentra demostrado que:

- i) mediante resolución No. 48444 de 17 de octubre de 2013, CAJANAL negó el reconocimiento de una pensión en favor de la demandada;
- ii) que posteriormente, a través de resolución No. RDP 053712 de 21 de noviembre de 2013, la entidad resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución, revocándola íntegramente y en consecuencia reconoció en favor de DEYANIRA FRIAS ROSADO, una pensión de vejez, liquidándola en un 75% sobre el IBL, conformado por el promedio de los salarios cotizados entre el 01 de mayo de 1989 hasta el 30 de abril de 1999, conforme el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en cuantía de \$571.436, efectiva a partir del 03 de febrero de 2010, pero con efectos fiscales a partir del 19 de septiembre de 2010;
- iii) que según los certificados de tiempo de servicios, se logró constatar que la demandada realizó aportes a pensión a CAJANAL desde el 13 de mayo de 1975 hasta el 30 de abril de 1999, y luego consignó aportes pensionales al fondo privado COLFONDOS desde el 03 de abril de 2000 hasta el 26 de marzo de 2014.
- iv) También se encontró demostrado que la accionante nació el 03 de febrero de 1955 y adquirió su status de pensionada el 03 de febrero de 2010, fecha para la cual se encontraba realizando aportes a COLFONDOS (régimen privado)
- v) A la fecha 01 de abril de 1994, la señora DEYANIRA FRIAS ROSADO, contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios, por lo tanto, inicialmente sería beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

En este orden de ideas, podemos concluir que la accionada DEYANIRA FRIAS ROSADO, inicialmente efectuó aportes al régimen de prima media, pero posteriormente los hizo al régimen de ahorro individual, por lo cual, su caso se encuadra dentro de las causales de pérdida de beneficios del sistema de prima media, tal como lo describe el artículo 4 del decreto 813 de 1994, cuando dispone que: *“El régimen de transición previsto en el artículo anterior dejará de aplicarse a las personas que seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a lo previsto para dicho régimen, inclusive si se trasladan de nuevo al régimen de prima media con prestación definida”*

Sumado a ello, debe tenerse en cuenta que la norma ibídem, en su artículo 6, reza que:

“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”.

Lo anterior quiere decir que la entidad de previsión social que debe pensionar a la accionada es la última a la que estuvo afiliada al momento de cumplir con los requisitos para acceder a la prestación y que de las pruebas que obran en el plenario se logra establecer que en ese momento efectuaba aportes para pensión a COLFONDOS.

Es preciso aclarar que en el proceso que hoy nos ocupa, no se está debatiendo si la señora DEYANIRA FRIAS ROSADO, cumple o no con los requisitos legales para ser acreedora del reconocimiento pensional, pues conforme los argumentos planteados por la parte demandante, la persona accionada cumple con las exigencias legales para ello; sin embargo, lo que se debate aquí es si la UGPP es la entidad competente para hacer el reconocimiento pensional y la encargada de asumir esa obligación, o si por el contrario, dicha carga debe ser trasladada a COLFONDOS, entidad a la cual efectuaba sus aportes al momento en que adquirió el estatus de pensionada.

Es por ello que el Despacho considera que la UGPP carecía de competencia para el reconocimiento de la prestación y que su deber legal se circunscribía únicamente al traslado de los aportes al respectivo fondo (COLFONDOS), toda vez que como se evidencia, la señora DEYANIRA FRIAS ROSADO se trasladó del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual los cuales son excluyentes entre sí, conforme lo señala el artículo 12 de la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas, se accederá a las pretensiones de la demanda y se declarará la nulidad del acto administrativo No. RDP 053712 de 21 de noviembre de 2013, mediante el cual reconoció una pensión de vejez en favor de la demandada DEYANIRA FRIAS ROSADO.

Ahora bien, respecto a la devolución de dinero hay que hacer las siguientes precisiones: en razón a que la entidad de previsión (COLFONDOS) que tendría que hacer el reconocimiento y pago de la prestación se tomaría un tiempo en el trámite respectivo, ello expondría a la señora DEYANIRA FRIAS ROSADO a verse privada de los recursos necesarios para su subsistencia en clara vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital y protección a su condición de persona de la tercera edad; es necesario tener en cuenta lo ya manifestado por el Consejo de Estado C.P. Gustavo Gómez Aranguren, sentencia del 29 de enero de 2015, radicado N° 41001- 23-33-000-





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

2012-00092-01 (0979-14)), en una situación similar, en donde le ordenó a la entidad que actualmente pagaba la mesada, que la siguiera pagando hasta tanto la nueva entidad agotara las etapas correspondientes, incluyendo en nómina de pensionados a la beneficiaria. Por otra parte, no se accederá a la devolución de sumas de dineros pagadas al demandado por concepto de mesada pensional, puesto que el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 expresamente consagra que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; asimismo, prevalece la presunción contenida en el artículo 83 Constitucional, esto es, la buena fe, la cual se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades públicas, y en el plenario no existen pruebas que desvirtúen esa buena fe, o por el contrario, evidencien la mala fe de la demandada, pues se reitera, en el presente asunto no se debate si la señora DEYANIRA FRIAS tiene o no derecho a una pensión, sino, quien debe ser la entidad encargada de asumirla. Por consiguiente, se torna improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud del acto acusado.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado¹ a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura. Pues bien, como quiera que en el presente asunto no se acreditó que se causaron gastos, adicionalmente, la expedición del acto administrativo viciado nunca fue de su resorte o competencia y su actuación se limitó a defender la pensión a la que tiene derecho; por todo ello, no habrá lugar a condena en costas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declárese la nulidad del acto administrativo RDP 053712 de 21 de noviembre de 2013, mediante el cual reconoció una pensión de vejez en favor de la demandada DEYANIRA FRIAS ROSADO, conforme se explicó en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: exhortar a la UGPP que remita el expediente administrativo de DEYANIRA FRIAS ROSADO a COLFONDOS, para que esta entidad se encargue de dar trámite a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez.

¹ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00144-00

TERCERO: Adviértase a la UGPP que continuara con el pago de la pensión de la accionada mientras se expide el nuevo acto administrativo por parte de la entidad competente para efectuar el reconocimiento pensional de DEYANIRA FRIAS ROSADO.

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

QUINTO: No habrá lugar a condena en costas.

SEXTO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

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

Código de verificación:

9ae1235941307770a36fecdd2c51077f958b92dbf039c6391a575a816a431ed5

Documento generado en 09/09/2020 10:50:23 a.m.

