

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, Dieciocho (18) de junio del dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio. 74

Radicado: 170012333002019-00149-00
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Álvaro Jiménez Espinoza y Otros
Demandados: Corporación Autónoma de Caldas – Corpocaldas – Municipio de Manizales y otros

Asunto

Procede el Despacho a resolver la solicitud elevada por la apoderada del Municipio de Manizales y de la Nación Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de aplazamiento de audiencia fijada el pasado 2 de junio de 2021, para llevarse a cabo el día 22 de junio 2021.

Al respecto el ente territorial fundó la solicitud en que antes de realizar la audiencia de pacto de cumplimiento, se hace necesario vincular la Empresa Reforestadora el Guásimo SAS.

Por su parte, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, advirtió que el Comité de la entidad no ha tenido lugar a sesión dentro del presente periodo.

Consideraciones

Sobre el particular, el inciso tercero del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, en cuanto a la procedencia del aplazamiento de la audiencia de pacto de cumplimiento señala:

“ARTÍCULO 27.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio.

La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presentan prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

Conforme a la anterior, preceptiva considera el Despacho que las solicitudes elevadas por las apoderadas judiciales, tienen fundamento suficiente para que se haga necesario reprogramar la audiencia de pacto de cumplimiento.

Por ello, la misma se fijará una vez se analice la procedencia de la vinculación de la Empresa Reforestadora el Guásimo SAS.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero: Acceder a la solicitud de aplazamiento de la audiencia de pacto de cumplimiento, por los motivos expuestos en precedencia.

Segundo: Notifíquese de la presente decisión a las partes del proceso, por estado, según lo establecido según lo establecido en el artículo 201 de la ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 102

FECHA: 21/06 /2021

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE DOHOR EDWIN VARON VIVAS

Sentencia No. 102

Manizales, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 17-001-23-33-000-2019-00533-00
Clase Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Accionado José Mario Guevara Rojas
Tercero Interesado Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Se dicta sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de las resoluciones i) UGM 036415 del 15 de marzo de 2012, mediante la cual Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor del demandado y ii) RDP 043531 del 19 de septiembre de 2013 mediante la cual la UGPP reliquidó la pensión.

Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene al demandado reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud de los actos demandados y se declare que al demandado no le asiste derecho a la pensión en los términos de las resoluciones demandadas, sin ser competente la UGPP.

1.2. Fundamento factico

Se indica que, el demandado nació el 12 de julio de 1955, y que prestó los siguientes tiempos de servicio: - Municipio de Riosucio- Caldas: desde el 7 de junio de 1979 hasta el 28 de marzo de 1988; - Inpec: desde el 05 de abril de 1988 hasta el 30 de diciembre de 2012 (cotizaciones a Cajanal, I.S.S y Colpensiones), y que el último cargo desempeñado fue el de Dragoneante.

Que consecuentemente adquirió el status jurídico para la pensión el 4 de abril de 2008; mediante Resolución UGM 036415 del 15 de marzo de 2012, Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor del demandado, liquidada con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años (entre el 1º de agosto de 2001 y el 30 de julio de 2011), con la inclusión de los factores salariales de asignación básica, actualizado con el IPC de los años 2001- 2010, efectiva a partir del 1º de agosto de 2011, pero con efectos fiscales una vez demuestre el retiro definitivo del servicio.

Que a través de la Resolución 005315 del 28 de noviembre de 2012 el Director General del Inpec aceptó la renuncia presentada por el demandado, al cargo que venía desempeñando, a partir del 1° de enero de 2013.

Por medio de la Resolución RDO 033324 del 23 de julio de 2012 la UGPP negó la solicitud de extensión de la jurisprudencia con la reliquidación de la pensión de vejez con el último año de servicios y factores adicionales conforme a la ley 33 de 1985, presentada por el demandado, por cuanto pese a adquirir el status jurídico en vigencia de la Ley 100 de 1993 y acreditar cotizaciones al Sistema General de Pensiones, la liquidación de la pensión vejez se debe efectuar con el promedio salarial de los percibido en los último diez años de servicios y factores salariales que deben tener en cuenta en la liquidación son los indicados en la ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren el ingreso base de cotización.

Con el Auto ADP 011618 del 15 de agosto de 2013 la Unidad comunicó que declaraba improcedente el recurso de apelación presentado el 31 de julio de 2013.

Mediante Resolución RDP 043531 del 19 de septiembre de 2013 la UGPP reliquidó la pensión de vejez del demandado, sobre el ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó en el último año de servicio entre el 1° de enero del 2012 y el 30 de diciembre de 2012, teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, efectiva a partir del 1° de enero de 2013.

A través de la Resolución RDP 024380 del 17 de junio de 2015 la Unidad negó la reliquidación de la pensión de vejez; decisión confirmada con la Resolución RDP 033195 del 13 de agosto de 2015, que resolvió un recurso de reposición.

Por medio de la Resolución RDP 025627 del 3 de julio de 2018 la Unidad determinó el cobro por conceptos de aportes para pensión no efectuados a factores de salario tenidos en cuenta para el cálculo de la mesada pensional con cargo a Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, concluyendo que el Inpec en su condición de empleador adeuda al Sistema General de Pensiones por conducto del Tesoro Público \$10.433.792.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Luego de transcribir varias jurisprudencias relacionadas con el régimen de transición esgrime que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 el demandado no tenía 20 años de servicio, ni la edad para ser beneficiario de dicho régimen.

Apoyándose en los artículos de la Ley 100 de 1993, de la Ley 32 de 1986; y de la Ley 797 de 2003, concluye que al demandado no le asiste derecho a que se le hubiera reconocido su pensión de vejez conforme a lo establecido en la Ley 32 de 1986 por no ser beneficiario del régimen de transición.

Además señala que, Cajanal no era la entidad competente para el reconocimiento de la pensión del demandado, si no Colpensiones, ya que estuvo vinculado con posterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de 2003 y de conformidad con el traslado masivo de que trata el Decreto 2196 de 2009.

2. Contestación de la demanda

El demandado no contestó la demanda.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la UGPP; como razones de defensa señala que, la pensión del demandado debe ser reconocida por la UGPP tal y como se hizo, por ser esta la entidad en cabeza de quien se encuentra dicha obligación.

Como excepciones propuso las que denominó *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN - COBRO DE LO NO DEBIDO*, basado en que Colpensiones no se encuentra obligada por la Ley a reconocer lo que se demanda, debiendo tenerse en cuenta que las entidades públicas, por mandato constitucional, sólo pueden realizar las funciones que la ley de manera expresa les atribuye, prohibiendo de manera expresa desarrollar aquellas que no están expresamente permitidas por las normas (Artículos 6 y 121 de la Constitución Política). *PRESCRIPCIÓN*, con fundamento en el artículo 151 del C.P.T., que determina que las reclamaciones laborales prescriben en un término de tres años, por lo que cualquier exigencia de tal naturaleza basada en hechos acaecidos con anterioridad a ese momento, resulta improcedente. *BUENA FE*, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución.

3. Traslado de las excepciones

La **demandante** frente a la excepción titulada "*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*", señaló que, contrario a lo afirmado por Colpensiones, la nulidad de las Resoluciones UGM 036415 del 15 de marzo de 2012 y la Resolución No. RDP 043531 del 19 de septiembre de 2013, proferidas por la UGPP, produce efectos sobre ella, toda vez que el presente caso se desprende del traslado voluntario que realizó el demandado, en calidad titular del derecho pensional, Colpensiones con posterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de 2003 y de conformidad con el traslado masivo de que trata el Decreto 2196 de 2009.

Que consta en la certificación de información laboral que el demandado, a partir del 01 de julio de 2009 realizó aportes a pensión al ISS y hasta el 2012 a Colpensiones. No siendo aplicable el artículo 3 del Decreto 2196, pues para la entrada en vigencia de este decreto, cuando se hizo el traslado masivo, todavía no había cumplido los requisitos para consolidar su status, se tiene en cuenta que como el régimen aplicable es el Decreto 2090, que exige las semanas establecidas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, estos requisitos los cumplió después del 2009, estando afiliado al ISS hoy Colpensiones, pues los 60 años los cumplió en el 2015 y estuvo afiliado hasta el 2012 a Colpensiones.

En virtud de dicho traslado a Colpensiones, el demandado automáticamente perdió el derecho a la aplicación del régimen de transición y Colpensiones deberá asumir la carga pensional a favor de la misma, por ser éste el último fondo pensional, el que recibió las últimas cotizaciones a nombre del demandado.

Que asimismo, la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral en Sentencia del 30 de noviembre de 2005 con radicación 254333 respecto a la concurrencia de varias entidades en el pago de la pensión señaló que, este corresponde al último empleador o a la entidad de seguridad social a la que se encontraba afiliado el que reclama el derecho a la pensión. Motivo por el cual esta excepción no está llamada a prosperar.

En cuanto a la excepción de *PRESCRIPCIÓN* señaló que, no está llamada a prosperar pues como el objeto de la presente demanda versa sobre la pensión de vejez otorgada al demandado, siendo ésta una prestación periódica, el acto que la reconoció puede ser demandado en cualquier momento. Y en gracia de discusión será el Despacho quien determine al momento de proferirse sentencia de fondo si hay lugar o no a la devolución de las sumas de dinero pagadas en forma indebida a título de restablecimiento del derecho.

Frente a la excepción de "BUENA FE" señaló que también carece de fundamento; hizo referencia al alcance del principio de la buena fe, y las conductas adoptadas por los administrados o beneficiarios.

4. Alegatos de conclusión

Parte demandante: ratificó en los argumentos expuestos en la demanda, solicitó se acceda a sus pretensiones teniendo en cuenta que, el demandado no tenía derecho al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tal motivo, el régimen aplicable para liquidar su pensión, es la Ley 100 de 1993 en su artículo 21 por cuanto al momento de entrada en vigencia de dicho régimen, esto es, el 1º de abril de 1994, el demandado solo contaba con 38 años de edad y 5 años de servicio. Lo que conlleva a que el demandado deba cumplir los requisitos de la ley general para poder acceder a la pensión.

El demandado: señaló que, las actuaciones realizadas por los abogados que obraron en su representación se ajustan a derecho, por consiguiente solicitó no acceder a las pretensiones de la demandante; que los actos administrativos por medio de los cuales se ordena el reconocimiento de la pensión y la reliquidación se encuentran ajustados conforme a la norma y a la jurisprudencia del Consejo de Estado y que no cabe duda que al momento que se les reconoció y reliquido su pensión no existía yerro alguno.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De conformidad con la demanda y su contestación y como se señaló en la fijación del litigio, el asunto se centra en resolver:

¿Contaba el demandado con derecho al reconocimiento pensional efectuado por la entidad accionante, en aplicación del régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993, remitiéndose a los requisitos pensionales de que trata la Ley 32 de 1986?

¿Dicha prestación pensional debió ser reconocida por la UGPP o la misma debió ser reconocida por Colpensiones?

¿Hay lugar a la devolución de las sumas canceladas al demandado por el reconocimiento pensional efectuado?

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: El demandado contaba con derecho al reconocimiento pensional, remitiéndose a los requisitos pensionales de que trata la Ley 32 de 1986 en tanto, prestó sus servicios al Inpec desde el 05 de abril de 1988 hasta el 30 de diciembre de 2012, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 si bien no cumplía los 20 años de servicios, sí contaba con más de 500 semanas de cotización.

Para soportar lo anterior, se analizará: i) lo probado en el proceso; ii) el régimen pensional aplicable y iii) el caso concreto

2.1. Lo probado en el proceso

- El demandado nació el 12 de julio de 1955 (fl. 78 c. 1)

- Prestó los siguientes tiempos de servicio: - Municipio de Riosucio- Caldas: desde el 7 de junio de 1979 hasta el 28 de marzo de 1988 (fl. 80, 87 c. 1); - Inpec: desde el 05 de abril de 1988 hasta el 30 de diciembre de 2012 (cotizaciones a Cajanal, I.S.S y Colpensiones), acreditando un total de 8.906 días laborados, que corresponden a 1.272 semanas (fls. 117-124, 164 c. 1)

- El último cargo desempeñado fue el de Dragoneante Código 4114 Grado 11 del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Riosucio - Caldas. (fl. 164 c. 1)

- Mediante Resolución UGM 036415 del 15 de marzo de 2012, Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor del demandado, liquidando con el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años (entre el 1º de agosto de 2001 y el 30 de julio de 2011), con base únicamente en la asignación básica, actualizada con el IPC, en cuantía de \$996.009,14, efectiva a partir del 1º de agosto de 2011, pero con efectos fiscales una vez demuestre el retiro definitivo del servicio. (fls. 128-130 c. 1)

- A través de la Resolución 005315 del 28 de noviembre de 2012 el Director General del Inpec aceptó la renuncia presentada por el demandado, al cargo que venía desempeñando, a partir del 1º de enero de 2013. (fls. 165, 183-187 c. 1)

- Mediante la Resolución RDP 043531 del 19 de septiembre de 2013 la UGPP reliquidó la pensión de vejez devengada por el demandado, con el 75% sobre el ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó en el último año de servicio entre el 1º de enero del 2012 y el 30 de diciembre de 2012, teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978: *asignación básica mes, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones*, en cuantía de \$1.417.187, efectiva a partir del 1º de enero de 2013. Además dispuso descontar de las mesadas atrasadas, la suma de \$3.477.868 por concepto de aportes para pensión de factores salariales no efectuados. (fls. 192-194 c. 1)

- A través de la Resolución RDP 024380 del 17 de junio de 2015 la UGPP negó la reliquidación de la pensión de vejez solicitada, en atención a que la misma fue reliquidada con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios e incluidos en el Decreto 1045 de 1078. Además señaló que, las horas extras no se encontraban certificadas, ni el subsidio familiar ni la prima de riesgo son factores salariales y se hizo la salvedad que sobre este último factor tampoco le fue realizado descuento alguno al pensionado (fl. 203-204 c. 1); decisión confirmada con la Resolución No RDP 033195 del 13 de agosto de 2015, que resolvió un recurso de reposición. (fl. 215-216 c. 1)

- Por medio de la Resolución RDP 025627 del 3 de julio de 2018 la UGPP determinó el cobro por conceptos de aportes para pensión no efectuados a factores de salario tenidos en cuenta para el cálculo de la mesada pensional con cargo a Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, concluyendo que el Inpec en su condición de empleador adeuda al Sistema General de Pensiones por conducto del Tesoro Público, la suma de \$10.433.792. (fl. 217-219 c. 1)

- De acuerdo a la "CERTIFICACIÓN VALORES PAGADOS" al demandado entre el 01 de enero y el 30 de diciembre de 2012 le fueron cancelados los concepto de: "Sueldo", "prima de riesgo", "subsidio alimentación", "subsidio unidad familiar", "auxilio de transporte", "bonificación recreación", "prima vacaciones", "prima de navidad" "prima de servicios". (fls. 148 C. 1)

2.2. Régimen pensional aplicable

Tomando como base la fecha de vinculación del demandado al Inpec, resulta pertinente hacer un recuento normativo de los regímenes legales que han regulado su situación pensional.

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986 *Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia*, indicaba que:

"ARTÍCULO 96. PENSION DE JUBILACIÓN: *Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.*

...

ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS: *En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales."*

En cuanto a los parámetros para la liquidación del derecho pensional, la Ley 32 de 1986 no estableció qué factores constituían salario para la liquidación de la pensión de jubilación, sin que se pudiera acudir al régimen prestacional de los funcionarios públicos consagrado en la Ley 33 de 1985, en razón de lo preceptuado en el artículo 1º *ibidem*, que excluye del régimen general al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional - Inpec, por lo tanto, ante la ausencia de norma expresa, resulta procedente acudir a los presupuestos del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Así lo ha estimado el Consejo de Estado al decidir situaciones de contornos similares al que nos ocupa¹.

Ulteriormente, con la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 172, fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza material de ley, entre otros aspectos, para regular, frente a los empleados del sistema penitenciario y carcelario el "Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores".

Por su parte, la Ley 100 de 1993 al promulgar el régimen general de pensiones que entraría a regir el 1º de abril de 1994, dispuso en su artículo 140 una salvedad con respecto a las actividades de alto riesgo y las del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria al señalar:

"ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. *De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos*

¹ Sección Segunda, Subsección "B": Sentencia del 27 de abril de 2006, radicado interno 2849-04, CP Dr. Jesús María Lemos Bustamante; sentencia del 22 de abril de 2010, radicado interno 0858-09, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve. De la Sección Segunda, Subsección "A": Sentencia del 10 de agosto de 2006, radicado interno 3146-05, y del 22 de febrero de 2007, radicado interno 4193-04, CP Dr. Jaime Moreno García; sentencia del 3 de marzo de 2011, radicado interno 0277-09, CP Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, por mencionar algunas.

requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.” (Subraya la Sala).

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993², empero antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones allí establecido³- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el “Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, ratificando para efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, **sin otro requisito distinto al de que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria.** En efecto el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 señaló:

“ARTÍCULO 168: Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto⁴ se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)

PARÁGRAFO 1º. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo (...).”

Posteriormente, con la expedición del Decreto 2090 de 2003 “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades” se introdujo un cambio al régimen pensional aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁵, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.”

² 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.

³ 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.

⁴ 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

⁵ El artículo 36 ibidem, previó un régimen general de transición en materia pensional, así:

“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

Esta norma ha sido analizada por el Consejo de Estado para señalar que, basta acreditar 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, para acceder a la prestación en los términos de la norma inmediatamente anterior, una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas. Al respecto, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 23 de octubre de 2020⁶, preciso que:

46. Esta norma ha sido analizada por la jurisprudencia de esta Corporación⁷, para señalar que acreditar 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, concede el derecho a acceder a la prestación en los términos de la norma inmediatamente anterior y lo que debe entenderse del párrafo del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 es que la intención del legislador fue la de adicionar este requisito en armonía con el régimen general de pensiones.

47. Igualmente, interpretó que exigir, adicionalmente, el estar cobijado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta desproporcionado y más gravoso cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos de la norma anterior, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo. Adicionalmente, destacó que la finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador defina un sistema de protección para que los cambios producidos por una reforma en la normativa no afecten a quienes, pese a no haber adquirido el derecho a la pensión porque les falta reunir todos los requisitos, sí tiene una expectativa legítima de adquirir el derecho.

48. Así las cosas, se ha entendido que como el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 establece unos supuestos para la transición de un régimen especial y al mismo tiempo para un régimen general, se debe dar la interpretación que más favorezca al servidor, es decir, la que permite la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de jubilación, con fundamento en el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, para lo cual se destaca el siguiente aparte de la mencionada sentencia C-663 de 2007: «en el hipotético caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regímenes de transición, el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003-, lo cierto es que al existir dos normas vigentes y aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la Constitución aquel régimen que resulte más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales.».

49. De esta manera, cuando resulta más favorable, se ha optado por dar aplicación al primer inciso del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 cuando se acreditan 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003⁸. En consecuencia, los siguientes son los requisitos de la transición en comento:

<i>Para el 28 de julio de 2003</i>	<i>Cuando menos 500 semanas en cualquier actividad que haya sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.</i>
<i>Cotizaciones</i>	<i>Deben cumplir con “el número mínimo de semanas exigido por la Ley</i>

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. (...)”.

⁶ Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad.: 47001-23-33-000-2017-00025-01(4414-17)

⁷ En este sentido se puede ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de junio de 2017, radicación: 08001-23-33-000-2012-00082-01(0391-14), demandante: Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda.

⁸ En este mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias de la Subsección B, sentencia de 12 de junio de 2014, número interno: 3287-2013 y de la Subsección A, sentencia de 22 de abril de 2015, número interno: 2555-13.

	<p>797 de 2003 para acceder a la pensión”, esto es, un mínimo de 1000 semanas, como lo establece el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.</p> <p>Este mínimo de 1000 semanas de cotización debe entenderse como requisito necesario para ser beneficiario de la transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional⁹.</p>
--	--

50. Así, cumplido lo anterior tendrán el derecho a que la pensión les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

51. No desconoce esta subsección que la regla de interpretación propuesta se aparta de la que en anteriores providencias se había expuesto, como la contenida en la providencia del 12 de junio de 2014 que sostuvo:

«(...) el Decreto 2090 de 2003 al establecer el régimen de transición especial de las actividades de alto riesgo permite a los beneficiarios acceder a la pensión de vejez en las condiciones dispuestas en el régimen anterior excepto en lo que tiene que ver con el tiempo de servicio, dado que la especialidad del régimen exige la acreditación del mínimo de semanas de cotización dispuesto en la Ley 100 de 1993, que es más exigente que el dispuesto en las Leyes anteriores, dado que pasó de 20 años a 1050 semanas en 2005 y 25 adicionales por año desde el 2006 hasta llegar a 1300 en 2015.»¹⁰.

52. Luego, en sentencia de 22 de abril de 2015, la subsección A, aplicó el régimen de transición previsto en el inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, refiriéndose al requisito de cumplir el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, como el equivalente al previsto en el artículo 9º de la citada Ley 797, esto es, 1000 semanas¹¹.

53. Lo anterior, llevó a la subsección B a precisar la regla hermenéutica del inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 en los términos ya señalados, puesto que expone una interpretación de la norma que se acompasa en mayor medida con el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución Política, según el cual, si una norma tiene varias interpretaciones posibles se debe optar por la que resulte más favorable al trabajador.

54. En esas condiciones, se concluye que **los servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas, tendrán derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas, la pensión de jubilación les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo**”. (Se resalta)

De otro lado, el Gobierno Nacional, el 13 de junio de 2005, expidió el Decreto 1950, que reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, respecto de los miembros de Custodia y Vigilancia del Inpec y señaló:

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de junio de 2017, radicación: 08001-23-33-000-2012-00082-01(0391-14), demandante: Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 12 de junio de 2014 Radicación: 050012331000201200100-01(3287-2013), demandante: Jaime Alberto Villamil Castro.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 22 de abril de 2015, radicación: 250002325000201100807-01(2555-2013); demandante: Fernando Sandoval Cabrera.

“Artículo 1º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994.”

Finalmente, se expidió Acto Legislativo 01 de 22 de julio 2005, que retomó lo expuesto en el Decreto 1950 de 2005, y que adicionó el artículo 48 Constitucional de la siguiente manera:

“Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes”.

2.3. Caso concreto

Como se advirtió en el acápite correspondiente, se encuentra acreditado que, el demandado prestó sus servicios al Inpec desde el 05 de abril de 1988 hasta el 30 de diciembre de 2012, acreditando un total de 1.272 semanas cotizadas al servicio del Inpec. Esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 no cumplía los 20 años de servicios, pero sí contaba con más de 500 semanas de cotización especial.

El demandado a 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 38 años, teniendo en cuenta que nació el 12 de julio de 1955, y contaba con menos de 15 años de servicios, esto es, no cumplía alguno de los requisitos señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, para obtener el derecho pensional bajo la Ley 32 de 1986, en virtud del régimen de transición del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, se debía acreditar a la fecha de entrada en vigencia de este decreto, esto es, el 28 de julio de 2003, cuando menos 500 semanas de cotización especial y cumplir en adición los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18¹² de la Ley 797 de 2003.

Es de indicarse que, frente al segundo supuesto, es decir, con relación al cumplimiento de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado ha establecido que, exigirlo resulta desproporcionado y más gravoso cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos de la norma anterior, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo, razón por la que en el asunto no interesa que el accionante para la fecha en que entró en vigencia del el Sistema de Seguridad Integral de que trata la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, no acreditara 40 años de edad o 15 de servicios.

Así entonces, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, lo procedente para el reconocimiento de las pensiones bajo el régimen anterior, que regulaba las actividades de

¹² Artículo declarado inexecutable mediante sentencia C-1056/03

alto riesgo, es el estudio del cumplimiento del primer supuesto, esto es, acreditar cuando menos 500 semanas de cotización especial al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003.

Es importante recordar que, lo dispuesto en el párrafo transitorio 5º del artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, no desconoce lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 ni en el Decreto 2090 de 2003, por lo que el régimen de transición establecido en este decreto seguirá produciendo efectos para la aplicación de la Ley 32 de 1986 para el reconocimiento pensional, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

Así las cosas, se tiene que el demandado al cumplir con el presupuesto del mencionado régimen de transición, esto es, acreditar cuando menos 500 semanas de cotización especial al 28 de julio de 2003, y al estar en la situación descrita en el párrafo 5 del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, haber ingresado al Inpec antes del 2003, se hace beneficiario del mismo; por tanto, le son aplicables las disposiciones que hasta entonces gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

En este orden de ideas, el demandado, de conformidad con el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 tiene derecho a gozar de la pensión de *jubilación* en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, en tanto, prestó sus servicios al Inpec desde el 05 de abril de 1988 hasta el 30 de diciembre de 2012, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 contaba con más de 500 semanas de cotización especial.

Corolario, para efectos de la liquidación de la pensión del demandado se deben tener en cuenta los factores sobre los que se hubiera cotizado, en armonía con el artículo 45¹³ del Decreto 1045 de 1978 *“Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”*.

Al respecto se tiene que, conforme a la Resolución UGM 036415 de 15 de marzo de 2012, Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor del demandado, liquidando con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años (entre el 1º de agosto de 2001 y el 30 de julio de 2011), con la inclusión de los factores salariales de asignación básica; efectiva a partir del 1º de agosto de 2011, pero con efectos fiscales una vez demuestre el retiro definitivo del servicio.. (fl. 128-130 c. 1),

¹³ **ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍA Y PENSIONES.** Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;
- c. Los dominicales y feriados;
- d. Las horas extras;
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;
- f. La prima de Navidad;
- g. La bonificación por servicios prestados;
- h. La prima de servicios;
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
- k. La prima de vacaciones;
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.

Sin embargo, esta fue modificada mediante Resolución RDP 043531 de 19 de septiembre de 2013 a través de la cual la UGPP reliquidó la pensión de vejez con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó en el último año de servicio entre el 1º de enero del 2012 y el 30 de diciembre de 2012, teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, conformados por la *asignación básica mes, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones*, en cuantía de \$1.417.187, efectiva a partir del 1º de enero de 2013 y en ella se dispuso además descontar de las mesadas atrasadas, la suma de \$3.477.868 por concepto de aportes para pensión de factores salariales no efectuados. (fl. 192-194 c. 1)

Por lo tanto, se evidencia que la liquidación de la pensión de vejez del demandado fue realizada con los factores salariales devengados en el último año de servicios, sobre los cuales fueron realizados aportes a pensión y que se encuentran enlistados en el Decreto 1045 de 1978, por lo tanto se encuentra ajustada a derecho.

2.4. Conclusión

El demandado contaba con derecho al reconocimiento pensional efectuado por la entidad accionante, remitiéndose a los requisitos pensionales de que trata la Ley 32 de 1986 en tanto, prestó sus servicios al Inpec desde el 05 de abril de 1988 hasta el 30 de diciembre de 2012, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 contaba con más de 500 semanas de cotización especial.

Además, el reconocimiento pensional efectuado por la entidad accionante en la Resolución RDP 043531 de 19 de septiembre de 2013 a través de la cual la UGPP reliquidó la pensión de vejez, se encuentra conforme al Decreto 1045 de 1978.

3. Segundo problema jurídico *¿Dicha prestación pensional debió ser reconocida por la UGPP o la misma debió ser reconocida por Colpensiones?*

Tesis del Tribunal: La prestación pensional debía ser reconocida por la UGPP toda vez que a ella compete el reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que antes del 12 de junio de 2009 adquirieron el derecho a la pensión, es decir, cumplieron los requisitos de edad y número de semanas cotizadas o tiempo de servicios exigidos, siempre y cuando estuvieran afiliadas para entonces a Cajanal, condiciones que cumple el demandado.

3.1. Fundamento jurídico

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en decisión del 08 de junio de 2016¹⁴, reiterada en sentencia de 3 de abril de 2020¹⁵, expuso:

“4.3. Los derechos pensionales de los servidores públicos con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y las competencias para su reconocimiento

a) El régimen de transición

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, inciso segundo, dispuso:

¹⁴ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil; C.P: German Alberto Bula Escobar; sentencia de 8 de junio de 2016; Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00008-00(C)

¹⁵ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil; C.P: Óscar Darío Amaya Navas. sentencia de 3 de abril de 2020. Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00210-00(C)

“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.”

La norma transcrita fue reglamentada por los Decretos 813 de 1994 y 2527 de 2000, para identificar las condiciones particulares de los servidores públicos en relación con las competencias para los reconocimientos pensionales a cargo de las cajas, fondos o entidades públicas de previsión social, mientras existieran, así como las hipótesis en las cuales tales competencias se trasladarían al ISS.

b) El Decreto 813 de 1994¹⁶

Respecto de los servidores públicos, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 fue reglamentado en el artículo 6° del Decreto 813 de 1994, así:

“Artículo 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 cuente 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”.

¹⁶ Decreto 813 de 1994 (Abril 21) “Por el cual se reglamenta el artículo 36 de la ley 100 de 1993.”

Entonces, en los términos del Decreto 813, los servidores públicos destinatarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se pensionarían con la caja, fondo o entidad de previsión a la que estuvieran afiliados cuando cumplieran los requisitos del régimen que les fuera aplicable.

Pero el ISS asumiría el reconocimiento de la pensión si al reunir los requisitos para causar el derecho se diera alguna de tres hipótesis: (i) afiliación voluntaria con el ISS; (ii) liquidación de la caja, fondo o entidad de previsión que originalmente correspondía, (iii) afiliación al régimen de prima media con prestación definida sin haber estado afiliado a ninguna caja, fondo o entidad de previsión del sector público antes del 1º de abril de 1994.

c) El Decreto 2527 de 2000¹⁷

El Decreto 2527 de 2000 reglamentó los artículos 36 y 52 de la Ley 100 para establecer los casos, taxativos, en los que las cajas, fondos o entidades públicas de previsión social, mientras subsistieran, continuarían reconociendo las pensiones de los servidores públicos.

Dijo el artículo 1º del Decreto 2527:

"Artículo 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 tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, exclusivamente en los siguientes casos (subrayas de la Sala):

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.

¹⁷ Decreto 2527 de 2000 (diciembre 4) "Por medio del cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y se dictan otras disposiciones".

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.”¹⁸

Como la Ley 100 de 1993 previó la supresión de las cajas, fondos y entidades de previsión social del sector público en armonía con el mandato de conservar al ISS como único administrador del régimen de prima media, las hipótesis de que trata el decreto reglamentario 2527 están condicionadas a que dichas entidades de previsión existan. En caso de ser suprimidas, el ISS asumiría el reconocimiento pensional.

d) El Decreto 2196 de 2009

La supresión y consiguiente liquidación de CAJANAL fueron ordenadas en el artículo 1º del Decreto 2196 de 2009:

Artículo 1o. 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 artículo 4º del Decreto 2196 en cita ordenó trasladar los afiliados de CAJANAL al ISS dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia del mismo decreto, plazo que venció el 12 de julio de 2009.¹⁹

El artículo 3º, inciso segundo, del mismo Decreto 2196 dispuso:

“Artículo 3º. (...)

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. (Subraya la Sala).

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

¹⁸ Decreto 1748 de 1995 (Octubre 12) “Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993.” // Decreto 1513 de 1998 (agosto 4) “Por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1474 de 1997 y se dictan otras disposiciones.”

¹⁹ El Decreto 2196 de 2009 entró a regir a partir de la fecha de su publicación (artículo 28), publicación que se surtió el 12 de junio de 2009, Diario Oficial No. 47.378.

Es decir, que las pensiones de los afiliados de CAJANAL que se hubieran causado antes del 12 de julio de 2009, continuaba a cargo del proceso liquidatorio hasta tanto la UGPP las asumiera.

Más adelante, cuando se inició el alistamiento de la UGPP para iniciar actividades, el Decreto 4269 de 2011, reglamentario del Decreto Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006²⁰, distribuyó las competencias para la atención y reconocimiento de derechos pensionales entre CAJANAL EICE en liquidación y la UGPP, así:

Artículo 1°. Distribución de competencias. *La ejecución de los procesos misionales de carácter pensional y demás actividades afines que se indican a continuación, será ejercida por la Caja Nacional de Previsión Social — CAJANAL EICE en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social — UGPP, en los siguientes términos:*

1. Atención de solicitudes relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas

Estarán a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social — UGPP, las solicitudes de reconocimientos de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas a partir del 8 de noviembre de 2011.

A cargo de la Caja Nacional de Previsión Social — CAJANAL EICE en Liquidación estarán las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2011.

Conforme a lo anterior, la Sala extrae las siguientes conclusiones en relación con la distribución de las competencias que actualmente tienen asignadas la UGPP y Colpensiones para reconocer y pagar pensiones:

a. Compete a la UGPP el reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que antes del 12 de junio de 2009²¹ adquirieron el derecho a pensión, es decir, cumplieron los requisitos de edad y número de semanas cotizadas o tiempo de servicios exigidos, siempre y cuando estuvieran afiliadas para entonces a Cajanal.

b. Compete también a la UGPP el reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que, estando afiliadas a Cajanal o a otras cajas, fondos o entidades públicas autorizadas por el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 para administrar pensiones en el régimen de prima media, cumplieron el requisito de tiempo de servicios (o número de semanas cotizadas) exigido por la ley, y se retiraron o desafilieron del régimen de prima media con prestación definida antes de la cesación de actividades de la respectiva caja, fondo o entidad, para esperar el cumplimiento de la edad.

c. En los demás casos, el reconocimiento y pago de las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida compete a Colpensiones, como administradora principal de

²⁰ Decreto 254 de 2000 (febrero 21) *"Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional."* // Ley 1105 de 2006 (diciembre 13) *"Por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones."*

²¹ Fecha en la cual se realizó el traslado masivo de afiliados de Cajanal en Liquidación al ISS, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 4º del Decreto 2196 de 2009.

dicho régimen en la actualidad, entidad que reemplazó en sus funciones al Instituto de Seguros Sociales, luego de su liquidación.

3.2. Caso concreto

Conforme a las pruebas aportadas se tiene que, el demandado estuvo afiliado a la extinta Cajanal del 5 de abril de 1984 hasta el 30 de junio de 2009, pasando el 01 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2012 a cotizar al ISS, y del 01 de octubre de 2012 al 30 de diciembre de 2012 a Colpensiones, todo ello estando vinculado al Inpec (Fl. 163 C. 1)

De otro lado, y conforme a la historia laboral del demandado, se tiene que, este cumplió los 20 años de servicios en el Inpec el 05 de abril de 2008 (se vinculó el 5 de abril de 1988) y cumplió 50 años de edad el 12 de julio de 2005 (nació el 12 de junio de 1955).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir 20 años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad, encuentra esta Sala que el demandado consolidó su derecho a la pensión de vejez el 05 de abril de 2008, tal como se reconoció en las resoluciones UGM 036415 del 15 de marzo de 2012, emitida por Cajanal en la que se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor del demandado y RDP 043531 del 19 de septiembre de 2013 mediante la cual la UGPP reliquidó la pensión de vejez.

Al 12 de junio de 2009, fecha de la supresión de Cajanal ordenada por el Decreto 2196 de 2009, el demandado continuaba vinculado al Inpec y como afiliado activo de la Caja.

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta las reglas establecidas por el Consejo de Estado previamente señaladas, el competente para reconocer la pensión del demandado era Cajanal, por consiguiente, corresponde al ámbito de la competencia legal de la UGPP, toda vez que a ella compete el reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que antes del 12 de junio de 2009 adquirieron el derecho a la pensión, es decir, cumplieron los requisitos de edad y número de semanas cotizadas o tiempo de servicios exigidos, siempre y cuando estuvieran afiliadas para entonces a Cajanal, condiciones que sin lugar a dudas cumple el demandado.

3.3. Conclusión

Por lo anterior y comoquiera que, al actor le fue reconocida su pensión mediante resolución UGM 036415 del 15 de marzo de 2012 por parte de Cajanal, la cual se encontraba condicionada al retiro definitivo del cargo, que efectivamente se dio a partir del 1° de enero de 2013, por lo que fue reliquidada a través de la Resolución RDP 043531 del 19 de septiembre de 2013 expedida por la UGPP, se concluye que dicho reconocimiento se encuentra ajustado a derecho.

4. Conclusiones

Conforme a lo expuesto, encuentra esta Sala que no hay lugar a declarar la nulidad de las resoluciones i) UGM 036415 del 15 de marzo de 2012, mediante la cual Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor del demandado y ii) RDP 043531 del 19 de septiembre de 2013 mediante la cual la UGPP reliquidó la pensión de vejez; y por lo tanto, se negarán las pretensiones de la demandante.

Finalmente, conforme a lo señalado anteriormente, no es necesario resolver el tercer problema jurídico planteado, referente a la devolución de las sumas canceladas al demandado por el reconocimiento pensional efectuado.

5. Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021²², una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas en esta instancia, motivo por el cual, la Sala no condenará en costas en esta instancia.

Es por lo expuesto que **la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**, dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso contra **José Mario Guevara Rojas**.

SEGUNDO: SIN COSTAS por lo expuesto en la parte motiva.

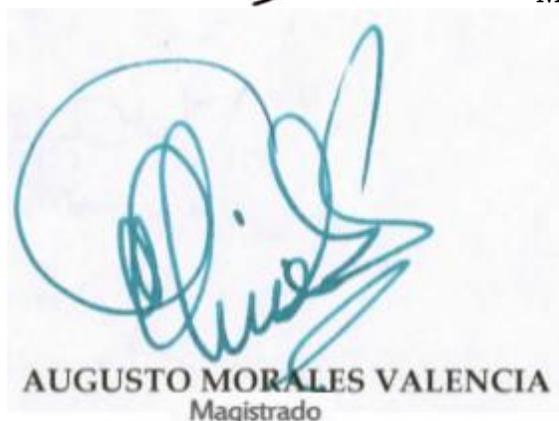
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

²² ARTÍCULO 188. Condena en costas. 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. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE DOHOR EDWIN VARON VIVAS
Sentencia No. 103

Manizales, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No.	17-001-23-33-000-2020-00281-00
Clase	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Accionado	María Elina Beltrán Alvarado

Se dicta sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de las resoluciones i) 53879 de 30 de octubre de 2008, mediante la cual Cajanal reconoció la pensión de vejez de conformidad con el régimen especial de los empleados del Inpec a favor del causante José Reinel Cardona Grisales; ii) PAP 009390 de 17 de agosto de 2010 y la Resolución RDP17225 del 29 de mayo de 2014, mediante las cuales reliquidaron la pensión de vejez.

Que se declare que, al causante José Reinel Cardona Grisales, no le asistía el derecho a que se reconociera en su favor la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, toda vez que la pensión de jubilación debió reconocerse y liquidarse teniendo en cuenta las previsiones de la Ley 100 de 1993.

Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la señora María Elina Beltrán Alvarado, a pagar o reintegrar a la UGPP, todas las sumas de dinero pagadas de manera indebida; que la condena sea actualizada, y si la señora María Elina Beltrán Alvarado, no efectúa el pago en forma oportuna, deberán liquidarse los intereses comerciales y moratorios; además que sea condenada en costas.

1.2. Fundamento factico

Se indica que, José Reinel Cardona Grisales nació el 9 de junio de 1958, y prestó sus servicios al Inpec desde el 13 de marzo de 1984 al 30 de junio de 2009, aportando a Cajanal 9.180 días, para un total de 1301 semanas. Adquiriendo el estatus de pensionado el 12 de marzo de 2004, fecha en que cumplió 20 años de servicios.

Que por medio de la Resolución 30948 de 22 de diciembre de 2004 Cajanal negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor José Reinel Cardona Grisales, al no serle

aplicable la Ley 32 de 1986, teniendo en cuenta que no se encuentra inmerso en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, toda vez que, a la entrada en vigencia de dicha normatividad, contaba con 36 años de edad y 13 años, 2 meses y 16 días de servicio.

Que a través de la Resolución 0001319 de 18 de marzo de 2005 Cajanal resuelve un recurso de reposición, confirmando el precitado acto administrativo.

Mediante Resolución 53879 de 30 de octubre de 2008 Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez en favor del señor José Reinel Cardona Grisales, en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado (asignación básica, bonificación por servicios prestados, sobresueldo) en los últimos 10 años de servicio (1 de junio de 1997 y 30 de mayo de 2007), efectiva a partir del 1 de junio de 2007, condicionado a demostrar el retiro definitivo del servicio, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que por medio de la Resolución 005952 de 18 de junio de 2009 la directora del Inpec, acepta la renuncia presentada por el señor Cardona Grisales, al cargo de dragoneante del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Manizales.

A través de la Resolución PAP 009390 de 17 de agosto de 2010 Cajanal reliquidó la pensión de vejez elevando la cuantía a \$970.175.56, efectiva a partir del 01 de Julio de 2009, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio. Dicha mesada pensional se reliquidó con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio entre el 01 de julio de 1999 hasta el 30 de junio de 2009, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, con los factores salariales de *bonificación por servicios prestados, sobresueldo y asignación básica*, IPC actualizado desde 1999 hasta 2008.

Que mediante Resolución RDP 17225 del 29 de mayo de 2014, la UGPP reliquidó la pensión de vejez, elevando la cuantía de la misma a \$1.266.015.00, efectiva a partir del 01 de Julio de 2009 condicionada al retiro definitivo del servicio. Dicha mesada se reliquidó con el 75% del IBL conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre 1 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2009, con los factores salariales de *asignación básica mes, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, sobresueldo, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones*.

Mediante Resolución RDP 003723 de 29 de enero de 2016 la UGPP niega una reliquidación de pensión, en razón a que la prima de riesgo y el subsidio de unidad familiar no constituyen factores salariales a incluir en la liquidación de la prestación. A través de las Resolución RDP 015350 de 12 de abril de 2016 se resolvió el recurso de reposición y a través de la Resolución RDP 016325 del 20 de abril de 2016 la UGPP resolvió el recurso de apelación, confirmando la resolución recurrida.

Que el señor José Reinel Cardona Grisales falleció el 12 de diciembre de 2018, presentándose a reclamar las prestaciones causadas por el fallecimiento, la señora María Elina Beltrán.

Que mediante Resolución RDP 011781 del 09 de abril de 2019, la UGPP reconoce y ordena el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de José Reinel Cardona Grisales, a partir de 13 de diciembre de 2018 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante.

Que el señor José Reinel Cardona Grisales en su momento interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la UGPP, cuyo conocimiento

correspondió al Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, con radicación 17-001-33-39-008-2016-00250-00.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Luego de transcribir varias jurisprudencias relacionadas con el régimen de transición esgrime que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 el demandado no tenía 20 años de servicio, ni la edad para ser beneficiario de dicho régimen.

Apoyándose en los artículos de la Ley 100 de 1993, de la Ley 32 de 1986; y de la Ley 797 de 2003, concluye que el señor José Reinel Cardona Grisales no es beneficiario del régimen especial contenido en la Ley 32 de 1986 y en tal sentido la Resolución 53879 de 30 de octubre de 2008, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a favor del causante, así como las Resoluciones PAP 009390 de 17 de agosto de 2010 y la RDP 17225 del 29 de mayo de 2014, que reliquidaron la pensión de conformidad con la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994, son contrarias a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Que por lo tanto deberá accederse a las suplicas del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (acción de lesividad) contra los citados acto administrativos, con el fin de solicitar la cesación de sus efectos jurídicos, debido a que incurrir en falsa motivación e infracción de las normas en las que debía fundarse los actos administrativos en cuestión, en virtud del artículo 137 y 138 del CPACA.

2. Contestación de la demanda

La demandada se opuso a las pretensiones de la demandante, aceptó como ciertos los hechos referentes a la expedición de las resoluciones de reconocimiento pensional, la reliquidación y la sustitución de la misma. Propuso las siguientes excepciones:

Cosa juzgada constitucional: basada en que la Corte Constitucional mediante sentencias C-651 de 2015 y C-143 de 2018, decantó, acorde con la voluntad del constituyente delegado, establecida en las gacetas del honorable Congreso, sobre la aplicación de la Ley 32 de 1986 para aquellos funcionarios que ingresaron a dicho cuerpo antes del 28 de julio de 2003 y los contenidos normativos del Decreto 2090 de 2003, para los que ingresaron con posterioridad, por lo que considera que la interpretación del máximo órgano de justicia constitucional ya está dada y establecida.

Constitucionalidad y legalidad de los actos acusados: fundada en que los actos que reconocieron y ordenaron el pago de la pensión del señor Cardona Grisales, por haberse causado la misma conforme a la normatividad de orden constitucional, legal y precedente jurisprudencial con efectos *erga omnes* de la Corte Constitucional en sentencia C-651 de 2015, C-143 de 2015; párrafo transitorio Quinto del Acto legislativo 01 de 2005, el cual para ser beneficiario de la Ley 32 de 1986 remite a la entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), y para quienes cumplan con dicho presupuesto (haber ingresado antes de dicha vigencia), la aplicación cierta y directa del régimen establecido en la Ley 32 de 1986 y Decreto 1950 de 2005.

Inexigencia(sic) de aplicación de la Ley que no estaba vigente al momento de consolidar el derecho: basada en que, el causante, totalizando la prestación de servicio militar y el tiempo de servicios en el Inpec, tenía 20 años 11 meses y dos días, antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003. Por lo tanto, obtuvo su estatus jurídico de pensionado, en plena vigencia del artículo 168 del Decreto Ley 407 de 1994 y en consecuencia es inaplicable el Decreto 2090 de 2003.

Existencia de un derecho adquirido: basada en que el causante consolidó su derecho prestacional antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 y acorde con los contenidos normativos del artículo 168 del Decreto ley 407 de 1994, lo que, a las voces de nuestro sistema normativo y jurisprudencial (art. 4, 48 y 53 constitucionales), se configura como un derecho adquirido, que entra al patrimonio del causante con justo título.

Inexistencia de la obligación: fundada en que, no existe la obligación por parte del demandado de realizar ningún tipo de indemnización o devolución en favor de la parte demandante, pues las resoluciones acusadas fueron expedidas acorde con los preceptos establecidos en la constitución y a la ley y no existe duda sobre su constitucionalidad y legalidad.

Garantía plena del equilibrio financiero de las pensiones de alto riesgo por los puntos adicionales sobre los cuales se cotizan: basada en que la Corte Constitucional, en sentencia C-651 de 2015, estableció que el equilibrio financiero para este tipo de pensiones estaba plenamente garantizado, acorde con los puntos porcentuales adicionales que se deben cotizar para efectos del aseguramiento de alto riesgo.

Cobro de lo no debido: Con fundamento en que, el literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece que: "...no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe". Luego entonces, por ministerio de la Ley, al demandado no está llamado a reintegrarle a la entidad demandada ningún dinero.

Inexistencia del derecho y de la obligación: basada en que, no le asiste derecho alguno a la parte demandante para exigir reconocerle indemnizaciones, sin fundamento jurídico o tático y *contra leyem(sic)* por la expedición de unos actos administrativos emanados conforme a la constitución, la ley y la jurisprudencia.

Inexistencia de causa para demandar: basada en que el verdadero régimen de transición establecido para los miembros del Inpec, es el previsto en el párrafo transitorio quinto del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual de forma taxativa y puntual, remite a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, y para quienes cumplan con dicho presupuesto, la aplicación cierta y directa del régimen establecido en la Ley 32 de 1986, artículo 96.

Prescripción: de acuerdo a lo establecido en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, frente a los supuestos derechos cuya causación se haya producido con más de tres (3) años de anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda.

Buena fe: fundada en que, la demandada siempre y en todo momento ha actuado y siempre actuará de buena fe y ajustada a todo el ordenamiento jurídico.

Confianza legítima: basada en que, el causante se retiró de su servicio activo el 30 de junio de 2009 amparado bajo los efectos jurídicos de un acto administrativo que le reconoció su prestación pensional (Resolución 53879 de 30 de octubre de 2008; confianza legítima y constitucional que también se deriva de la sentencia de constitucional C-651 de 2015 y no puede ser que ahora doce años después de reconocido el derecho y once de haberse retirado y ahora ya fallecido, se la quieran despojar con una interpretación novedosa de la constitución y la ley.

3. Traslado de las excepciones

La demandante se opuso a la prosperidad de las excepciones formuladas, así:

Frente a la excepción de "*Cosa juzgada*" afirmó que, al no existir un pronunciamiento previo y la disparidad de criterios en cuanto al régimen pensional aplicable a los funcionarios del Inpec, mal pudiera afirmarse que estamos en presencia del fenómeno de la cosa juzgada, por ende la excepción planteada debe ser desestimada.

A la excepción "*Constitucionalidad y legalidad de los actos acusados*" señaló que, los requisitos para el reconocimiento de la pensión especial para los servidores del Inpec deben ser cumplidos a cabalidad conforme a las disposiciones superiores y legales establecidas en el Decreto 407 de 1994, Decreto 2090 de 2003, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 y la Ley 797 de 2003; esto es en cuanto edad y tiempo de servicios para cuando entro en vigencia dicho sistema general de pensiones. Motivo por el cual al haberse incumplido los requisitos que señalan dichas normas mal podría decirse que los actos acusados están amparados bajo los principios de legalidad y constitucionalidad.

A la excepción "*Inexigencia de aplicación de la Ley que no estaba vigente al momento de consolidar el derecho*": señaló que, verificado el expediente pensional se encontró que el señor José Reinel Cárdenas Grisales laboró en el Inpec por más de 20 años, desempeñando el cargo de *dragoneante*, sin embargo, al 01 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para servidores del orden Nacional) el causante tenía tan solo 10 años y 19 días de servicio y 35 años de edad, por lo tanto, se puede determinar que al 01 de abril de 1994 el hoy pensionado no contaba, ni con los 15 de años de servicio, ni con los 40 años de edad, como lo exige el artículo 36 *ibidem* para ser beneficiario del régimen de transición allí establecido y en ese orden no cumplió con el requisito establecido en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 (norma aplicable como quiera que los 20 años de servicio en cargos de excepción del Inpec los cumplió el 2 de agosto de 2005) para ser beneficiario del régimen especial para los servidores del Inpec establecido en la Ley 32 de 1986.

Que a pesar de lo anterior, mediante Resolución 53879 de 30 de octubre de 2008 Cajanal reconoció y ordenó el pago a favor del señor José Reinel Cárdenas Grisales de una pensión mensual vitalicia de vejez de conformidad con lo establecido en la Ley 32 de 1986, con fundamento en los 20 años de servicio servidos en el Inpec en cargos de excepción (*dragoneante*) y sin exigir requisito de edad, liquidando la prestación con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio en los últimos 10 años de servicio, condicionado a demostrar el retiro definitivo del servicio.

Posteriormente Cajanal a través de la Resolución PAP 009390 de 17 de agosto de 2010 reliquida la prestación con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio entre el 01 de julio de 1999 hasta el 30 de junio de 2009, de conformidad a lo establecido en la Ley 32 de 1986, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional. Finalmente, la UGPP a través de la Resolución RDP 17225 del 29 de mayo de 2014 reliquida la pensión de vejez con el 75% sobre un Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre 1 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2009, de conformidad con la Ley 32 de 1986, Decreto 407 de 1994 y Acto Legislativo 01 de 2005. Por los motivos expuestos, esta excepción no está llamada a prosperar.

A la excepción de: "*Existencia de un derecho adquirido*" señaló que, en la sentencia C-781 de 2003 la Corte Constitucional corroboró su jurisprudencia acerca de la diferencia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas y recalcó que el legislador está autorizado para modificar las normas laborales, "*sin más límites que los que le imponga la misma Constitución y los derechos fundamentales de las personas*". Por ende, al no haber consolidado el derecho conforme a la normatividad aplicable al caso en concreto no se puede acudir a la teoría de

los derechos adquiridos para asumir la defensa de sus derechos contrariando el ordenamiento jurídico.

A la excepción de: *"Inexistencia de la obligación"* señaló que, no es más que una reiteración de lo expuesto por el demandado en sus argumentos dado a conocer en el desarrollo de las demás excepciones, motivo por el cual me permito reiterar lo dicho hasta el momento de que no le asiste derecho en su favor, máxime aun cuando la Ley autoriza a los entes estatales para demandar sus propios actos administrativos precisamente para analizar la legalidad de los actos administrativos por ellas expedidos.

A la excepción de: *"Garantía plena del equilibrio financiero de las pensiones de alto riesgo por los puntos adicionales sobre los cuales se cotizan"* señaló que, esta no cuestiona el actuar de la administración y es precisamente la defensa de la sostenibilidad financiera la que ocasiona que se pueda acudir ante la administración de justicia para efectos de cuestionar la legalidad de actos administrativos. En tal sentido, en el presente asunto se ha quebrantado el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional al realizarse un reconocimiento pensional en favor del señor José Reinel Cardona Grisales contrariando el ordenamiento jurídico en la medida en que se procedió a reconocer una pensión sin el lleno de los requisitos señalados. Por ende la excepción debe ser desestimada.

A las excepciones de: *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, *"INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN"*, *"BUENA FE"* señaló que, también carecen de fundamento debido a que solo en momento de proferirse sentencia de fondo se determinará si hay lugar o no a la devolución de las sumas de dinero pagadas en forma indebida a título de restablecimiento del derecho y se determinará o no la buena o mala fe de la demandante.

A la excepción de: *"Prescripción"* señaló que no está llamada a prosperar, pues como el objeto de la demanda versa sobre la pensión de vejez otorgada al demandado, siendo ésta una prestación periódica, el acto que la reconoció puede ser demandado en cualquier momento. Y en gracia de discusión será el despacho quien determine al momento de proferirse sentencia de fondo si hay lugar o no a la devolución de las sumas de dinero pagadas en forma indebida a título de restablecimiento del derecho.

4. Alegatos de conclusión

Parte demandante: Se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda, solicitó se acceda a sus pretensiones teniendo en cuenta que, el demandado no tenía derecho al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tal motivo, el régimen aplicable para liquidar su pensión, es la Ley 100 de 1993 en su artículo 21 por cuanto al momento de entrada en vigencia de dicho régimen, esto es, el 1º de abril de 1994, el demandado solo contaba con 38 años de edad y 5 años de servicio. Lo que conlleva a que el demandado deba cumplir los requisitos de la ley general para poder acceder a la pensión.

El demandado: reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público guardó silencio.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De conformidad con la demanda y su contestación y como se señaló en la fijación del litigio, el asunto se centra en resolver:

¿Contaba el causante José Reinel Cardona Grisales con derecho a que su mesada pensional se reliquidara de conformidad con lo establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986?

¿El demandado está obligado a reintegrar las sumas de dinero que recibió en exceso en la liquidación de su pensión?

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: El causante José Reinel Cardona Grisales contaba con derecho al reconocimiento pensional, remitiéndose a los requisitos pensionales de que trata la Ley 32 de 1986 en tanto, prestó sus servicios al Inpec desde el 13 de marzo de 1984 al 30 de junio de 2009, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 contaba con más de 500 semanas de cotización especial.

Para soportar lo anterior, se analizará: i) lo probado en el proceso; ii) el régimen pensional aplicable y iii) el caso concreto

2.1. Lo probado en el proceso

- El señor José Reinel Cardona Grisales nació el 9 de junio de 1958, y prestó sus servicios al Inpec desde el 13 de marzo de 1984 al 30 de junio de 2009, aportando a Cajanal 9.180 días, para un total de 1301 semanas. Adquiriendo el estatus de pensionado el 12 de marzo de 2004, fecha en que cumplió 20 años de servicios. (Fl. 87 Archivo: 02Demanda.pdf)
- Por medio de la Resolución 30948 de 22 de diciembre de 2004 Cajanal negó el reconocimiento de una pensión de vejez al señor José Reinel Cardona Grisales, al no serle aplicable la Ley 32 de 1986, aduciendo que no se encontraba inmerso en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, toda vez que, a la entrada en vigencia de dicha normatividad, contaba con 36 años de edad y 13 años, 2 meses y 16 días de servicio. (Fls. 38-41 Archivo: 02Demanda.pdf)
- A través de la Resolución 0001319 de 18 de marzo de 2005 Cajanal resolvió un recurso de reposición, confirmando el precitado acto administrativo. (Fls. 44-45 Archivo: 02Demanda.pdf)
- Mediante Resolución 53879 de 30 de octubre de 2008 Cajanal reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez en favor del señor José Reinel Cardona Grisales, en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado (asignación básica, bonificación por servicios prestados, sobresueldo) en los últimos 10 años de servicio (1 de junio de 1997 y 30 de mayo de 2007), efectiva a partir del 1 de junio de 2007, condicionado a demostrar el retiro definitivo del servicio, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (Fls. 47-53 Archivo: 02Demanda.pdf)
- A través de la Resolución 005952 de 18 de junio de 2009 la directora del Inpec, aceptó la renuncia presentada por el señor Cardona Grisales, al cargo de dragoneante del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Manizales, a partir del 1º de julio de 2009. (Fl. 86 Archivo: 02Demanda.pdf)
- A través de la Resolución PAP 009390 de 17 de agosto de 2010 Cajanal reliquidó la pensión de vejez elevando la cuantía a \$970.175.56, efectiva a partir del 01 de Julio de 2009, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio. Dicha mesada pensional se reliquidó con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio entre el 01 de julio de

1999 hasta el 30 de junio de 2009, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, con los factores salariales de: *bonificación por servicios prestados, sobresueldo y asignación básica*, con el IPC actualizado desde 1999 hasta 2008. (Fls. 54-59 Archivo: 02Demanda.pdf)

- Mediante Resolución RDP 17225 del 29 de mayo de 2014, la UGPP reliquidó la pensión de vejez, elevando la cuantía de la misma a \$1.266.015.00, efectiva a partir del 01 de Julio de 2009 condicionada al retiro definitivo del servicio. Dicha mesada se reliquidó con el 75% del IBL conformado por el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó el interesado entre 1 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2009, con fundamento en la Ley 32 de 1986; Decreto 407 de 1994 y el Acto Legislativo 01 de 2005; con los factores salariales de: *asignación básica mes, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, sobresueldo, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones*. Se dispuso además, descontar de las mesadas atrasadas la suma de \$2.835.931 por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados. (Fls. 60-64 Archivo: 02Demanda.pdf)

- Mediante Resolución RDP 003723 de 29 de enero de 2016 la UGPP negó la reliquidación de pensión, en razón a que la prima de riesgo y el subsidio de unidad familiar no constituyen factores salariales a incluir en la liquidación de la prestación. (Fls. 67-70 Archivo: 02Demanda.pdf)

- A través de las Resolución RDP 015350 de 12 de abril de 2016 la UGPP resolvió un recurso de reposición y a través de la Resolución RDP 016325 del 20 de abril de 2016 resolvió el de apelación, confirmando la resolución recurrida. (Fls. 72-79 Archivo: 02Demanda.pdf)

- El señor José Reinel Cardona Grisales falleció el 12 de diciembre de 2018, (Fl. 91 Archivo: 02Demanda.pdf)

- El informe técnico de investigación de sobrevivientes 153786 de 7 de febrero de 2019 elaborado por Cosinte Ltda, arrojó la siguiente conclusión general:

"CONFORME: De acuerdo a la revisión, análisis y validación de documentos aportados en la presente solicitud por María Elina Beltrán Alvarado.

Ya que, se logró confirmar que el señor José Reinel Cardona Grisales y la señora María Elina Beltrán Alvarado, convivieron en unión libre por espacio de 19 años, desde junio de 1999 hasta el 12 de diciembre de 2018, fecha que falleció el causante. (Fls. 97-108 Archivo: 02Demanda.pdf)

- Mediante Resolución RDP No 011781 del 09 de abril de 2019, UGPP reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de José Reinel Cardona Grisales, a partir de 13 de diciembre de 2018 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante, a favor de María Elina Beltrán Alvarado en calidad: Cónyuge o Compañera. (Fls. 81-84 Archivo: 02Demanda.pdf)

2.2. Régimen pensional aplicable

Tomando como base la fecha de vinculación del señor José Reinel Cardona Grisales al Inpec, resulta pertinente hacer un recuento normativo de los regímenes legales que han regulado su situación pensional.

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986 *Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia*, indicaba que:

“ARTÍCULO 96. PENSIÓN DE JUBILACIÓN: Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.

...

ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS: En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.”

En cuanto a los parámetros para la liquidación del derecho pensional, la Ley 32 de 1986 no estableció qué factores constituían salario para la liquidación de la pensión de jubilación, sin que se pudiera acudir al régimen prestacional de los funcionarios públicos consagrado en la Ley 33 de 1985, en razón de lo preceptuado en el artículo 1º *ibidem*, que excluye del régimen general al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional - Inpec, por lo tanto, ante la ausencia de norma expresa, resulta procedente acudir a los presupuestos del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Así lo ha estimado el Consejo de Estado al decidir situaciones de contornos similares al que nos ocupa¹.

Ulteriormente, con la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 172, fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza material de ley, entre otros aspectos, para regular, frente a los empleados del sistema penitenciario y carcelario el *“Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores”*.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 al promulgar el régimen general de pensiones que entraría a regir el 1º de abril de 1994, dispuso en su artículo 140 una salvedad con respecto a las actividades de alto riesgo y las del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.” (Subraya la Sala).

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993², empero antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones allí establecido³- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el *“Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, ratificando para

¹ Sección Segunda, Subsección “B”: Sentencia del 27 de abril de 2006, radicado interno 2849-04, CP Dr. Jesús María Lemos Bustamante; sentencia del 22 de abril de 2010, radicado interno 0858-09, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve. De la Sección Segunda, Subsección “A”: Sentencia del 10 de agosto de 2006, radicado interno 3146-05, y del 22 de febrero de 2007, radicado interno 4193-04, CP Dr. Jaime Moreno García; sentencia del 3 de marzo de 2011, radicado interno 0277-09, CP Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, por mencionar algunas.

² 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.

³ 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.

efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, **sin otro requisito distinto al de que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria.** En efecto el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 señaló:

“ARTÍCULO 168: Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto⁴ se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)

PARÁGRAFO 1º. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo (...)”.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 2090 de 2003 “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades” se introdujo un cambio al régimen pensional aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁵, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.”

Esta norma ha sido analizada por el Consejo de Estado para señalar que, basta acreditar 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, para acceder a la prestación en los términos de la norma inmediatamente anterior, una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas. Al respecto, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 23 de octubre de 2020⁶, preciso que:

⁴ 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

⁵ El artículo 36 ibidem, previó un régimen general de transición en materia pensional, así:

“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. (...)”.

⁶ Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad.: 47001-23-33-000-2017-00025-01(4414-17)

46. Esta norma ha sido analizada por la jurisprudencia de esta Corporación⁷, para señalar **que acreditar 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, concede el derecho a acceder a la prestación en los términos de la norma inmediatamente anterior y lo que debe entenderse del párrafo del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 es que la intención del legislador fue la de adicionar este requisito en armonía con el régimen general de pensiones.**

47. Igualmente, interpretó que exigir, adicionalmente, el estar cobijado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta desproporcionado y más gravoso cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos de la norma anterior, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo. Adicionalmente, destacó que la finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador defina un sistema de protección para que los cambios producidos por una reforma en la normativa no afecten a quienes, pese a no haber adquirido el derecho a la pensión porque les falta reunir todos los requisitos, sí tiene una expectativa legítima de adquirir el derecho.

48. Así las cosas, se ha entendido que como el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 establece unos supuestos para la transición de un régimen especial y al mismo tiempo para un régimen general, se debe dar la interpretación que más favorezca al servidor, es decir, la que permite la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de jubilación, con fundamento en el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, para lo cual se destaca el siguiente aparte de la mencionada sentencia C-663 de 2007: «en el hipotético caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regímenes de transición, el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003-, lo cierto es que al existir dos normas vigentes y aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la Constitución aquel régimen que resulte más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales.».

49. De esta manera, cuando resulta más favorable, se ha optado por dar aplicación al primer inciso del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 cuando se acreditan 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003⁸. En consecuencia, los siguientes son los requisitos de la transición en comento:

Para el 28 de julio de 2003	Cuando menos 500 semanas en cualquier actividad que haya sido calificada jurídicamente como de alto riesgo
Cotizaciones	Deben cumplir con “el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión”, esto es, un mínimo de 1000 semanas, como lo establece el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Este mínimo de 1000 semanas de cotización debe entenderse como requisito necesario para ser beneficiario de la transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional ⁹ .

50. Así, cumplido lo anterior tendrán el derecho a que la pensión les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

⁷ En este sentido se puede ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de junio de 2017, radicación: 08001-23-33-000-2012-00082-01(0391-14), demandante: Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda.

⁸ En este mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias de la Subsección B, sentencia de 12 de junio de 2014, número interno: 3287-2013 y de la Subsección A, sentencia de 22 de abril de 2015, número interno: 2555-13.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de junio de 2017, radicación: 08001-23-33-000-2012-00082-01(0391-14), demandante: Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda.

51. No desconoce esta subsección que la regla de interpretación propuesta se aparta de la que en anteriores providencias se había expuesto, como la contenida en la providencia del 12 de junio de 2014 que sostuvo:

«(...) el Decreto 2090 de 2003 al establecer el régimen de transición especial de las actividades de alto riesgo permite a los beneficiarios acceder a la pensión de vejez en las condiciones dispuestas en el régimen anterior excepto en lo que tiene que ver con el tiempo de servicio, dado que la especialidad del régimen exige la acreditación del mínimo de semanas de cotización dispuesto en la Ley 100 de 1993, que es más exigente que el dispuesto en las Leyes anteriores, dado que pasó de 20 años a 1050 semanas en 2005 y 25 adicionales por año desde el 2006 hasta llegar a 1300 en 2015.»¹⁰.

52. Luego, en sentencia de 22 de abril de 2015, la subsección A, aplicó el régimen de transición previsto en el inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, refiriéndose al requisito de cumplir el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, como el equivalente al previsto en el artículo 9º de la citada Ley 797, esto es, 1000 semanas¹¹.

53. Lo anterior, llevó a la subsección B a precisar la regla hermenéutica del inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 en los términos ya señalados, puesto que expone una interpretación de la norma que se acompasa en mayor medida con el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución Política, según el cual, si una norma tiene varias interpretaciones posibles se debe optar por la que resulte más favorable al trabajador.

54. En esas condiciones, se concluye que **los servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas, tendrán derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas, la pensión de jubilación les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo**". (Se resalta)

De otro lado, el Gobierno Nacional, el 13 de junio de 2005, expidió el Decreto 1950, que reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, respecto de los miembros de Custodia y Vigilancia del Inpec y señaló:

"Artículo 1º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994."

Finalmente, se expidió Acto Legislativo 01 de 22 de julio 2005, que retomó lo expuesto en el Decreto 1950 de 2005, y que adicionó el artículo 48 Constitucional de la siguiente manera:

"Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 12 de junio de 2014 Radicación: 050012331000201200100-01(3287-2013), demandante: Jaime Alberto Villamil Castro.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 22 de abril de 2015, radicación: 250002325000201100807-01(2555-2013); demandante: Fernando Sandoval Cabrera.

miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes”.

2.3. Caso concreto

Como se advirtió en el acápite correspondiente, se encuentra acreditado que, el señor José Reinel Cardona Grisales prestó sus servicios al Inpec desde el 13 de marzo de 1984 al 30 de junio de 2009, acreditando un total de 1.301 semanas cotizadas al servicio del Inpec. Esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 no cumplía los 20 años de servicios al Inpec, pero sí contaba con más de 500 semanas de cotización especial.

El señor José Reinel Cardona Grisales a 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 35 años, teniendo en cuenta que nació el 9 de junio de 1958, y contaba con menos de 15 años de servicios, esto es, no cumplía alguno de los requisitos señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, para obtener el derecho pensional bajo la Ley 32 de 1986, en virtud del régimen de transición del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, se debía acreditar a la fecha de entrada en vigencia de este decreto, esto es, el 28 de julio de 2003, cuando menos 500 semanas de cotización especial y cumplir en adición los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18¹² de la Ley 797 de 2003.

Es de indicarse que, frente al segundo supuesto, es decir, con relación al cumplimiento de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado ha establecido que, exigirlo resulta desproporcionado y más gravoso cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos de la norma anterior, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo, razón por la que en el asunto no interesa que el accionante para la fecha en que entró en vigencia del el Sistema de Seguridad Integral de que trata la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, no acreditara 40 años de edad o 15 de servicios.

Así entonces, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, lo procedente para el reconocimiento de las pensiones bajo el régimen anterior, que regulaba las actividades de alto riesgo, es el estudio del cumplimiento del primer supuesto, esto es, acreditar cuando menos 500 semanas de cotización especial al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003.

Es importante recordar que, lo dispuesto en el párrafo transitorio 5º del artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, no desconoce lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 ni en el Decreto 2090 de 2003, por lo que el régimen de transición establecido en este decreto seguirá produciendo efectos para la aplicación de la Ley 32 de 1986 para el reconocimiento pensional, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

Así las cosas, se tiene que el demandado al cumplir con el presupuesto del mencionado régimen de transición, esto es, acreditar cuando menos 500 semanas de cotización especial al 28 de julio de 2003, y al estar en la situación descrita en el párrafo 5 del Acto Legislativo

¹² Artículo declarado inexecutable mediante sentencia C-1056/03

01 de 2005, esto es, haber ingresado al Inpec antes del 2003, se hace beneficiario del mismo; por tanto, le eran aplicables las disposiciones que hasta entonces gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

En este orden de ideas, el señor José Reinel Cardona Grisales, de conformidad con el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 tiene derecho a gozar de la pensión de *jubilación* en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, en tanto, prestó sus servicios al Inpec desde el 13 de marzo de 1984 al 30 de junio de 2009, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 contaba con más de 500 semanas de cotización especial.

Corolario, para efectos de la liquidación de la pensión del señor José Reinel Cardona Grisales se deben tener en cuenta los factores sobre los que se hubiera cotizado, en armonía con el artículo 45¹³ del Decreto 1045 de 1978 “*Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*”.

Al respecto se tiene que, conforme a la Resolución 53879 de 30 de octubre de 2008 Cajanal reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez en favor del señor José Reinel Cardona Grisales, en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado (asignación básica, bonificación por servicios prestados, sobresueldo) en los últimos 10 años de servicio (1 de junio de 1997 y 30 de mayo de 2007), efectiva a partir del 1 de junio de 2007, condicionado a demostrar el retiro definitivo del servicio, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

A través de la Resolución PAP 009390 de 17 de agosto de 2010 Cajanal reliquidó la pensión de vejez elevando la cuantía a \$970.175.56, efectiva a partir del 01 de Julio de 2009, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio. Dicha mesada pensional se reliquidó con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio entre el 01 de julio de 1999 hasta el 30 de junio de 2009, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, con los factores salariales de *bonificación por servicios prestados, sobresueldo y asignación básica*, IPC actualizado desde 1999 hasta 2008.

Posteriormente, mediante Resolución RDP 17225 del 29 de mayo de 2014, la UGPP reliquidó la pensión de vejez, elevando la cuantía de la misma a \$1.266.015.00, efectiva a partir del 01

¹³ **ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍA Y PENSIONES.** Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;
- c. Los dominicales y feriados;
- d. Las horas extras;
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;
- f. La prima de Navidad;
- g. La bonificación por servicios prestados;
- h. La prima de servicios;
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
- k. La prima de vacaciones;
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.

de Julio de 2009 condicionada al retiro definitivo del servicio. Dicha mesada se reliquidó con el 75.00% del IBL conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre 1 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2009, con los factores salariales de *asignación básica mes, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, sobresueldo, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones.*

Por lo tanto, se evidencia que la liquidación de la pensión de vejez del señor José Reinel Cardona Grisales fue realizada con los factores salariales devengados en el último año de servicios, sobre los cuales fueron realizados aportes a pensión y que se encuentran enlistados en el Decreto 1045 de 1978, con fundamento en la Ley 32 de 1986 por lo tanto se encuentra ajustada a derecho.

2.4. Conclusión

El señor José Reinel Cardona Grisales contaba con derecho al reconocimiento pensional efectuado por la entidad accionante, remitiéndose a los requisitos pensionales de que trata la Ley 32 de 1986 en tanto, prestó sus servicios al Inpec desde el 13 de marzo de 1984 al 30 de junio de 2009, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 contaba con más de 500 semanas de cotización especial.

Además, el reconocimiento pensional efectuado por la entidad accionante en la Resolución RDP 17225 del 29 de mayo de 2014 a través de la cual la UGPP reliquidó la pensión de vejez, se encuentra conforme al Decreto 1045 de 1978.

Conforme a lo expuesto, encuentra esta Sala que no hay lugar a declarar la nulidad de las resoluciones: i) 53879 de 30 de octubre de 2008, mediante la cual la Cajanal reconoció la pensión de vejez de conformidad con el régimen especial de los empleados del Inpec a favor del causante José Reinel Cardona Grisales; ii) PAP 009390 de 17 de agosto de 2010 y RDP17225 del 29 de mayo de 2014, mediante las cuales reliquidaron la pensión de vejez.

Finalmente, por lo señalado, no es necesario resolver el tercer problema jurídico planteado, referente a la devolución de las sumas canceladas al demandado por el reconocimiento pensional efectuado.

Por lo tanto, se declararán probadas las excepciones tituladas: *“Constitucionalidad y legalidad de los actos acusados”*; *“Inexigencia(sic) de aplicación de la Ley que no estaba vigente al momento de consolidar el derecho”*, *“Existencia de un derecho adquirido”*, *“Inexistencia de la obligación”*, *“Cobro de lo no debido”*; *“Inexistencia del derecho y de la obligación”* e *“Inexistencia de causa para demandar”*, formuladas por la parte demandada y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demandante.

3. Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021¹⁴, una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas en esta instancia, motivo por el cual, la Sala no condenará en costas en esta instancia.

¹⁴ ARTÍCULO 188. *Condena en costas. 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. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*

Es por lo expuesto que la **Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Se declaran probadas las excepciones tituladas: “*Constitucionalidad y legalidad de los actos acusados*”; “*Inexigencia(sic) de aplicación de la Ley que no estaba vigente al momento de consolidar el derecho*”, “*Existencia de un derecho adquirido*”, “*Inexistencia de la obligación*”, “*Cobro de lo no debido*”; “*Inexistencia del derecho y de la obligación*” e “*Inexistencia de causa para demandar*”, y no configuradas las demás formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO: Se niegan las pretensiones incoadas por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**, dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso contra **María Elina Beltrán Alvarado**.

TERCERO: SIN COSTAS por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciocho (18) junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-003-2018-00300-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
DEMANDADO	CARLOS ARTURO CUERVO SIERRA

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 02 de febrero de 2021 (No. 11 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de enero de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

¹ También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 20 de enero de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 106 de fecha 21 de junio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Auto Sustanciación. 145

Medio de Control : Reparación Directa
Radicado : 170012333002021-00135-00
Demandante : Oscar Andrés Franco Alvarán y Otros
Demandado : Corpocaldas y Municipio de Manizales

ASUNTO

Una vez revisada la constancia secretarial aportada al expediente digital¹ se tiene que el proceso fue asignado por reparto el día 16 de diciembre de 2020 al Despacho 05 de ésta Corporación, bajo el radicado 17001233300020200031800.

A través del auto del 18 de marzo de 2021, se ordenó la corrección de la demanda, misma que fue allegada en el término oportuno. Y posteriormente a través del auto del 6 de mayo de 2021, se ordenó declarar la falta de competencia para conocer del asunto, y remitió el expediente a la Oficina Judicial para el reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito.

Seguidamente el proceso vuelve hacer repartido a éste Despacho Judicial el día 8 de junio de 2021, conforme al acta de reparto bajo el número de radicado 170012333000202100135-00.

En este sentido, como el asunto ya fue de conocimiento por ésta Corporación, y se dispuso el trámite respectivo. Se ordenará nuevamente la remisión del expediente para su reparto por parte de la Oficina Judicial para que se dé cumplimiento al auto que ordenó la falta de competencia y ordenó remitir el asunto ante los Juzgados Administrativos del Circuito.

Así mismo, se disponga sobre el número de radicación del proceso. Toda vez que el mismo proceso cuenta con radicados diferentes.

Por lo brevemente expuesto,

¹ Archivo digital 19ConstanciaDespachoEstudiodmisión.

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar la remisión del expediente a la oficina judicial de esta ciudad, para que se dé cumplimiento al auto del 6 de mayo de 2021, que ordenó la falta de competencia y posterior reparto a los Juzgados Administrativos del Circuito.

SEGUNDO: EJECUTORIADO el presente proveído, háganse las anotaciones del caso en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 102
FECHA: 21 de junio de 2021
**HÉCTOR JAIME CASTRO
CASTAÑEDA
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, dieciocho (18) de junio del dos mil veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio 75

Medio de Control : Pérdida de Inversión
Radicado : 170012333002021-00136-00
Demandante : Simón Arango Noreña
Demandado : Diego Alejandro Tabares Prieto

Asunto

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia, conforme a la constancia secretarial que reposa en el expediente digital¹

Antecedentes

El pasado 15 de junio del año avante se ordenó corregir la demanda, por carecer de los requisitos formales contenidos en la ley 1881 de 2018.

La parte actora el 16 de junio de 2021, allegó corrección de la demanda conforme a lo solicitado en el proveído en cita, y dentro del término legal.

Consideraciones

El día 16 de junio de 2021 el señor Simón Arango Noreña, atendiendo la corrección de la demanda allegó la demanda de Pérdida de Inversión, en contra del señor Diego Alejandro Tabares Prieto.

Como fundamento de las pretensiones, se basa en la participación del señor Diego Alejandro Tabares en la elección de la Contralora Municipal de Manizales, dado que la Contraloría Municipal, cursan procesos de índole fiscal en contra de su padre señor Néstor Jairo Tabares Loaiza. Lo anterior generaría un conflicto de intereses.

El accionante invoca las causales previstas en los artículos 182 y 183 CP, Numeral 2 del artículo 55, 70 de la Ley 136 del 2 de junio de 1994, numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2003, numeral 1 del artículo 11 de la ley 1437 de 2011, artículo 23, 36, 40, 42 y S.S. de la ley 734 de 2002.

El suscrito magistrado ponente es competente para resolver sobre la admisión conforme a los artículos 125 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021; 152 numeral 15 y 143 inciso 2 del CPACA.

La demanda cumple con los requisitos legales previstos en los artículos 8 de la Ley 1881 de 2018, 5 de la Ley 1881 de 2018, aplicado por disposición del artículo 22 ibídem.

Por lo anteriormente expuesto, y en razón a que se reúnen los requisitos legales, se procede a admitir la demanda.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Por reunir los requisitos legales, se admite la demanda de Pérdida de Investidura presentada por el señor SIMÓN ARANGO NOREÑA, en contra del señor DIEGO ALEJANDRO TABARES PRIETO, en su calidad de Concejal del Municipio de Manizales – Caldas.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Corporación se cumplirán las siguientes actuaciones:

Notificaciones Personales:

1. Al señor Diego Alejandro Tabares Prieto, Concejal del municipio de Manizales – Caldas por el periodo 2020-2023.
2. Al Ministerio Público y al Concejo del municipio de Manizales.

Por la Secretaría se enviará copia de la demanda, subsanación, anexos y del presente auto admisorio. A los correos electrónicos referidos en la demanda y al correo electrónico del Concejo del municipio de Manizales, de conformidad con el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

A los notificados se les advierte, que conforme el artículo 10 de la Ley 1881 de 2018, dispone de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente auto, para que se refiera acerca del escrito introductorio, así como aportar pruebas y solicitar las que pretenda hacer valer en el proceso siempre que sean conducentes.

TERCERO: Se requiere al actor para que allegue la grabación del Concejo Municipal que no se adjuntó inicialmente.

Adicionalmente, omita afirmaciones irrespetuosas o sarcásticas frente a las demás partes del proceso, so pena de la aplicación de las sanciones a que haya lugar.

CUARTO: Para efectos de la emisión de la sentencia, se contabilizará desde la fecha de presentación del escrito de la demanda, el cual fue presentado el 16 de junio del año avante.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la providencia conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 102

FECHA: 21/06/2021

**HÉCTOR JAIME CASTRO
CASTAÑEDA
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Auto Interlocutorio 76

Medio de Control : Pérdida de Inestidura
Radicado : 170012333002021-00136-00
Demandante : Simón Arango Noreña
Demandado : Diego Alejandro Tabares Prieto

Manizales, dieciocho (18) de junio del dos mil veintiuno (2021)

El funcionario sustanciador antes de decidir la admisión del proceso de Pérdida de Inestidura interpuesta por el señor Simón Arango Noreña contra el señor Diego Alejandro Tabares Prieto, y la solicitud de suspensión provisional, dará traslado de esta petición.

Consideraciones

El 8 de junio de 2021 el señor Simón Arango Noreña presentó solicitud de la medida cautelar para la suspensión provisional en el ejercicio de la función administrativa que ostenta el señor Diego Alejandro Tabares Prieto, como Concejal del municipio de Manizales.

El 17 de julio de 2021 la secretaría dio constancia a despacho de la presentación de la subsanación de la demanda.

A su vez, el artículo 233 del CPACA precisa: *“El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de*

cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.”

En este caso, la demanda no señala especiales condiciones de urgencia para que se decrete de plano la medida cautelar, por lo que se dispondrá del traslado de la solicitud de la cautela a los demandados.

Por lo anterior, la sala sexta unitaria de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

Primero: Dar traslado de la solicitud de la medida cautelar solicitada por el demandante, al señor Simón Arango Noreña, al señor Diego Alejandro Tabares Prieto y al Concejo del municipio de Manizales, para que se pronuncien acerca de la misma en el término de cinco (05) días.

Segundo: Notifíquese al señor Simón Arango Noreña, al Concejo del municipio de Manizales y al Ministerio Público del presente auto.

Tercero: Disponer que el demandante también remita copia de la demanda, el auto inadmisorio, sus anexos y la subsanación a la Alcaldía de la Dorada.

Notifíquese y Cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 102

FECHA: 21/06/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO
CASTAÑEDA
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 100

Manizales, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-004-2014-00409-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Omar Jackson Corrales Morales y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita se declare a las entidades demandadas, administrativa y patrimonialmente responsables por las lesiones sufridas por el señor Omar Jackson Corrales Morales, que según se alega fueron causadas por agentes de Policía del municipio de Supía - Caldas, en hechos ocurridos el lunes 31 de diciembre de 2012 en el sector del parque principal de dicho municipio y consecuencia se cancele a título de indemnización de perjuicios los rubros correspondientes al daño emergente -presente y futuro-, lucro cesante, daños morales, daño a la vida de relación, perjuicio estético y daño a la salud, ocasionados a los demandantes; perjuicios tasados en el escrito de demanda así:

- **Daño emergente - Presente:** Por valor de \$ 3.500.000, correspondiente a los gastos por concepto de tratamiento y rehabilitación de los dientes y procesos de masticación. -**Futuro:** Mediante el suministro a la víctima directa de los servicios médicos necesarios para su rehabilitación, esto es, cirugía, rehabilitación, psicología y psiquiatría: Así mismo, el tratamiento íntegro que sea necesario, para su plena recuperación.
- **Lucro cesante:** Por valor de \$924.000 por concepto del salario mínimo legal vigente correspondiente a 45 días de incapacidad médico legal dictaminados a la víctima directa.

- **Perjuicios morales:** En cuantía de 100 s.m.l.m.v. para cada uno de los demandantes (victima directa, compañera permanente, hija, madre y tía).
- **Daño a la vida de relación:** En cuantía de 100 s.m.l.m.v. para cada uno de los demandantes (victima directa, compañera permanente, hija, madre y tía).
- **Daño estético:** En cuantía de 100 s.m.l.m.v. para la victima directa.
- **Daño a la salud:** En cuantía de 100 s.m.l.m.v. para la victima directa.

1.2. Hechos jurídicamente relevantes

Se relata que, a en horas de la noche del 30 de diciembre de 2012, Omar Jackson Corrales González, se encontraba en la zona centro del municipio de Supia, donde dejó estacionado el automóvil en que se movilizaba con el fin de ingresar a la discoteca "Entropia" y en donde se mantuvo hasta el cierre del establecimiento en la madrugada del día siguiente.

Que cerca del referido establecimiento "en la esquina del parque" se formó una pelea aproximadamente a la 1:30 de la mañana, por lo cual el señor Corrales González se refugió en el interior de su vehículo donde permaneció dormido por espacio de una hora, momento en el que un uniformado de la Policía Nacional abre el vehículo y golpea al demandante varias veces arguyendo que "...él se estaba robando el vehículo" a lo cual el accionante le aseguró que el vehículo era propiedad de su compañera, siendo trasladado por varios uniformados en una patrulla hasta la estación de policía, usando la fuerza y agrediendo.

Que uno de los agentes que atendieron el caso procedió a esposar al demandante de una mano apretándolas hasta lograr que por el dolor se soltara del asiento del vehículo, y así lo sacan del carro pegándole y lo montan a la "panel" donde un policía maneja y el otro policía se va atrás con él, policial que lo esposas de la parte baja de la cajuela logrando así quedar encima de él, pegándole e insultándolo en todo momento quien además se paró en su mandíbula y posteriormente le desplazó la mandíbula de lado a lado mientras estuvo al interior de la patrulla, infringiendo tanto dolor que el accionante cayó inconsciente hasta el momento en que arribó a la estación de policía.

Que finalmente al ser identificado como propietario del vehículo, fue intimidado por los uniformados para suscribir la constancia de buen trato, procediendo a buscar atención médica tras los referidos hechos.

Que a raíz de lo anterior, y según el informe médico legal de lesiones no fatales 2013C-05010800151 el demandante sufrió incapacidad definitiva de 45 días y secuelas medico legales.

1.3. Fundamentos de derecho.

Alega que se vulneran los artículos 2, 90, 216 y 218 de la Constitución Política; Ley 1355 de 1970 de 1993; Ley 522 de 1999; Ley 407 de 2010; y La resolución 912 de 2009 “*reglamento del servicio de policía*”.

Considera que los integrantes de la Policía Nacional, al controlar la situación anómala que ellos mismos generaron, debieron utilizar los medios más idóneos sin causar daños colaterales más dañinos como fueron las lesiones al señor Omar Jackson Corrales González, de ahí que los hechos generadores de responsabilidad; la actividad desplegada por los agentes del orden; su actuación pública desproporcionada y la falta de control emocional de parte de los uniformados constituye una grave conducta oficial considerada causa eficiente del daño y generadora de la responsabilidad de la entidad citada y, por consiguiente, la relación de causalidad respecto al daño presentado, ocasionándose una “*falla en el servicio*”, sin que pueda excusarse de la responsabilidad policial esgrimiendo un procedimiento rutinario ante una presunta riña en el parte principal de la localidad del municipio, ya que las lesiones físicas y psicológicas que se causaron en la integridad personal del demandante son producto claramente del exceso policial.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se opuso a las pretensiones de la demanda, advirtiendo que no existe coherencia entre el relato hecho en el escrito de demanda y la declaración efectuada por el propio demandante bajo la gravedad de juramento y por otras personas que presenciaron los hechos y de cuyas declaraciones se destaca que, el accionante hizo parte de la riña que se presentó en el parque central del municipio de Supia en la madrugada del 31 de diciembre de 2012 y que posteriormente siendo ubicado por los agentes policiales al interior del vehículo fue indagado sobre la propiedad del mismo, su identificación y la posible participación en la referida riña, ante lo cual -en estado de embriaguez- se opone al procedimiento que realizaban los dos policiales que se encontraban en primer turno de vigilancia, atentando contra ellos de forma física, descortés y vulgar, quien reaccionó tratando de aplacar al mismo y reducirlo para si conducirlo a las instalaciones policiales, con el fin de lograr su plena identificación y a su vez establecer porque se había refugiado en el vehículo del cual fue sacado con la utilización de los medios de fuerza proporcionales.

A continuación, se hace referencia a la medida de protección denominada retención transitoria y su diferencia con la privación injusta de libertad y justifica por qué en el caso la misma se hacía necesaria.

En línea con lo anterior, formuló la excepción que denominó “*Culpa exclusiva y determinante de la víctima*”.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; al paso de efectuar un análisis de los elementos generales para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, tuvo como probado el daño relacionado con las lesiones sufridas por el demandante con base en las fotografías, historia clínica y dictamen de medicina legal que fueron aportados al proceso.

Señaló que, pese a la existencia del daño no se logró acreditar la imputación fáctica del mismo a los funcionarios de la Policía Nacional, en tanto, no se comprobó la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta presuntamente desplegada por los miembros de la Policía Nacional.

Sostuvo que las declaraciones que pretendieron probar este elemento de la responsabilidad se mostraron contradictorias entre ellas, y con inconsistencias frente a manifestaciones que los mismos declarantes efectuaron en su momento ante las autoridades disciplinarias de la entidad demandada, por lo cual las mismas no resultan suficientes para acreditar que las lesiones sufridas por el demandante fueron ocasionadas por los agentes de la Policía Nacional que efectuaron el procedimiento de retención del señor Omar Jackson Corrales.

Destaca que el demandante manifestó haber sido reducido por cuatro agentes de policía, uno de ellos quien lo trasportó en la parte trasera de la "panel" y le ocasionó las heridas que son base de la presente controversia judicial, mientras que la totalidad de las pruebas recaudadas, incluso los testimonios solicitados por la propia parte demandante, permiten arribar a la conclusión de que el procedimiento policial fue adelantado por dos agentes, que se desplazaban en vehículos diferentes -moto y camioneta "panel"- por lo que no es posible arribar a certeza de que las lesiones en su región maxilar le fueron ocasionadas mientras era trasportado a la estación de policía .

Igualmente señala que los elementos probatorios, especialmente las contradicciones entre el propio demandante y los testigos solicitados por la parte actora, permiten evidenciar que el demandante sí participó en la riña que se presentó con anterioridad al procedimiento policial, pudiendo ser esta la causa de sus lesiones, por lo que si bien no puede tenerse certeza de ello, tampoco puede afirmarse con certidumbre que su causa fue el procedimiento policial.

4. Recurso de apelación

La parte demandante, al paso de reiterar los argumentos del escrito de demanda sobre el papel desempeñado por la Policía Nacional en la protección de la vida, integridad y bienes de los ciudadanos, manifestó su oposición a la valoración probatoria efectuada por el *a quo* respecto a los testimonios que daban fe de la causa de las lesiones sufridas

por el demandante Omar Jackson Corrales Morales, sosteniendo que los testimonios recaudados si son suficientes para acreditar que el señor Omar Jackson Corrales González no participó en ninguna riña y que por el contrario, solo fue a descansar al vehículo de su propiedad por el estado de embriaguez en el que se encontraba, por lo que las lesiones por el sufridas únicamente pudieron ser causadas por los agentes de la Policía Nacional.

Señala igualmente, que el demandante para el momento en que se encontraba en el referido vehículo, no ostentaba ninguna lesión, sino que las lesiones fueron causadas por los mismos miembros de la Policía Nacional al efectuar un procedimiento policial de manera arbitraria y grosera causándole lesiones físicas que coinciden con la historia clínica aportada por el Hospital San Lorenzo del municipio de Supia, Caldas, de lo que se puede inferir que efectivamente por parte de los policiales, hubo un abuso de autoridad.

Que por todo lo anterior, no se pudo demostrar ni con las pruebas documentales ni con las declaraciones traídas al proceso, que el señor Omar Jackson Corrales González haya sufrido dichas lesiones dentro de la mencionada riña, por lo que solicitó acceder a sus pretensiones.

III. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación propuestos por la parte demandante, al no existir debate sobre la existencia del daño, es necesario absolver el siguiente cuestionamiento:

¿Con el material probatorio obrante en el expediente es posible imputar las lesiones sufridas por el señor Omar Jackson Corrales Morales a la entidad demandada?

De ser así; ¿Hay lugar al reconocimiento de perjuicios en las tipologías y montos deprecados por la parte actora?

Para ello, se analizará: i) el régimen de responsabilidad aplicable; ii) la prueba en este tipo de controversias; iii) la concurrencia del elemento de imputación fáctica con base al análisis de las pruebas recaudadas en el plenario, para posteriormente y solo en caso de arribarse a respuesta afirmativa respecto del primer problema jurídico, descender al análisis de los perjuicios reclamados.

2. Régimen de responsabilidad aplicable

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean

imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, o el riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*", que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales.

Así las cosas, resulta claro que la parte actora endilga a la entidad llamada por pasiva la responsabilidad en los hechos que originaron el daño, con base a lo que insiste se trata de acciones relacionadas con un uso excesivo de la fuerza por parte de los uniformados que efectuaron el procedimiento policial en el cual se vio involucrado el señor Omar Jackson Corrales, en el marco del cual, se itera, según se relató en el escrito de demanda aquel fue golpeado con la intención de sacarlo del vehículo en el que se encontraba y subido a un vehículo de la Policía Nacional donde un funcionario de dicha entidad lo golpeó en la zona de la mandíbula causándole las lesiones que hoy son objeto de reclamación.

En línea con lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto el esquema de responsabilidad aplicable es el de la falla en el servicio probada, siendo necesario que se acredite por la parte actora la existencia de los elementos de la responsabilidad estatal, esto es, el daño, y la imputación fáctica, este último entendido como, el nexo de causalidad entre el daño y la acción u omisión que se aduce en cabeza de la entidad demandada.

3. Carga de la prueba

En asuntos como el presente -falla probada- se ha reiterado que le corresponde a la parte demandante acreditar la imputación o causalidad, la cual no se presume, ni siquiera en aquellos asuntos en los cuales se utilice un régimen de responsabilidad

objetiva¹. Al respecto, es necesario traer a colación lo que la doctrina ha manifestado al respecto:

“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la ‘teoría de la equivalencia de las condiciones’ y ‘la teoría de la causalidad adecuada’. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño”².

En tal sentido, el principio de la carga de la prueba impone que para el asunto de marras recaía en cabeza de la parte actora quien era la llamada a demostrar con suficiencia que las lesiones que sufrió fueron causadas por miembros de la policía nacional, sobre esta obligación el H. Consejo de Estado ha señalado³:

“La noción de carga ha sido definida como ‘una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto’. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

...

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de abril de 2011, Radicación número: 85001-23-31-000-1999-00021-01(19155).

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2ª edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 27 de marzo de 2014, Exp: 29732, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo” (Subrayas y negrilla por fuera del original).

4. Caso concreto – primer problema jurídico.

Tesis de la Sala: Las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el plenario, si bien permitieron arribar a la certeza sobre la existencia de las lesiones sufridas por el señor Corrales, no logran aportar plena certidumbre sobre la causa de las mismas en el actuar de los agentes de la policía nacional que efectuaron su retención en la madrugada del 31 de diciembre de 2012, pues para la Sala -al igual que lo consideró el a quo, los testimonios que dan razón de dicha causa resultan contradictorios y generan duda sobre la razón de las referidas lesiones, según se pasa a exponer.

Del material probatorio obrante en el proceso⁴, se encuentra acreditado que el señor Omar Jackson Corrales sufrió una serie de lesiones en su región maxilofacial, tal y como puede observarse en historia clínica (fls. 62-90, cdo. 1), que señala:

“trauma contundente en cara (golpes y patadas) con posterior edema facial izquierdo, dolor y limitación para la apertura oral por lo que consulta en hospital local en donde toman RX de cráneo que muestra fractura mandibular izquierda, inicia analgesia y dexametasona y remiten para valoración por cirugía maxilofacial, ingresa el día de ayer a esa institución es valorado en urgencias encuentran edema mandibular y limitación para apertura oral, solicitan TAC en la que evidencian fractura lineal de rama mandibular izquierda, hospitalizan en espera de valoración por cirugía maxilofacial”.

A su vez, la parte actora aduce como causa de dichas lesiones el uso excesivo de la fuerza por parte de los policiales que efectuaron un procedimiento de retención, afirmaciones que sustentaron con base en el testimonio del referido demandante y de los señores Santiago Andrés Vallejo Corrales⁵ y Jhon Eugenio Giraldo David⁶.

Frente a la declaración rendida por el señor Santiago Andrés Vallejo Corrales debe destacarse que esta resulta insuficiente para acreditar las supuestas lesiones que le fueron inferidas al demandante por parte de los uniformados de la entidad accionada, pues este fue claro en señalar que si bien al señor Omar Corrales “lo estrujaron” para subirlo a la patrulla policial hasta dicho momento no pudo observar lesiones en aquel, pues “...cuando se montó a la patrulla él estaba sin ninguna lesión ni nada”. En efecto dicho declarante señaló:

⁴ La Sala tendrá en cuenta las copias simples de algunos documentos que han sido aportados como pruebas, adoptando el criterio contenido en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, pues permite su valoración siempre que hayan obrado a lo largo del proceso en el expediente y se hayan cumplido los derechos de defensa y contradicción de los sujetos procesales, tal y como se observa en el *sub – iúdice*.

⁵ Quien declaró ante las autoridades disciplinarias de la Policía Nacional.

⁶ Quien declaró ante las autoridades disciplinarias de la Policía Nacional y adicionalmente en audiencia de pruebas celebrada en el asunto *sub iúdice*.

“PREGUNTADO: indique al despacho si usted observó a los policiales agredir físicamente al señor OMAR JACKSON CORRALES. CONTESTÓ: Cuando lo estaban subiendo lo estaban estrujando muy feo, pero cuando se montó a la patrulla él estaba sin ninguna lesión ni nada, ya al otro día lo vi aporreado, cuando nosotros llegamos en el momento ya lo estaban acabando de subir. PREGUNTADO: indique al despacho cuántos policías observó usted en los hechos enunciados. CONTESTO: En ese momento estaban dos policías, hay uno que es alto calvo de la estatura mía y el otro monito, más o menos grande de estatura mediana.” (fl. 208, cdo. 1)

Por su parte, el testigo Jhon Eugenio Giraldo quien fue más preciso en referir su conocimiento directo de lo sucedido en el procedimiento policial, al declarar ante el a quo se mostró inicialmente asertivo sobre la existencia de un uso “anormal” de la fuerza por parte de los uniformados al momento de subir a la patrulla al señor Omar Jackson Corrales, sin embargo, al indagarle sobre el testimonio que aquel mismo rindió ante las autoridades disciplinarias el cual dista de lo señalado -pues allí afirmó que no observó agresiones por parte de los uniformados- este testigo se mostró divagante, impreciso e inseguro sobre lo que acababa de manifestar.

En tal sentido, considera pertinente esta Sala traer a modo de parangón las declaraciones rendidas por el señor Giraldo, de las cuales, en todo caso, se destacan de antemano dos situaciones en las que el testigo fue consistente (i) que aquel presenció el desarrollo del procedimiento por parte de dos uniformados, y (ii) que no observó en forma puntual las lesiones graves que adujo el señor Omar Corrales. Dichas declaraciones se efectuaron en los siguientes términos:

Declaración Rendida el 17 de diciembre de 2013 -Proceso disciplinario- (fl. 239, cdo. 1)	Declaración Rendida el 17 de febrero de 2018 -medio de control actual-
<p><i>“PREGUNTANDO: indique al despacho si usted conoce al señor OMAR JACKSON CORRALES.</i></p> <p><i>CONTESTO: Lo distingo así de paso, porque el muchacho se mantiene mucho en el parque, él anda en un carrito blanco y mantiene con una gallada en el parque. PREGUNTADO: indique al despacho como ha sido el comportamiento de la persona antes mencionado. CONTESTO El muchacho conmigo ha sido bien, pero el (sic) ha tenido ese ambiente pesado de consumir drogas, el (sic) se mantiene en riñas, <u>inclusive ese día antes del procedimiento de la Policía el (sic) estaba en una riña callejera en el mismo sector del parque.</u></i></p> <p><i>PREGUNTANDO: teniendo en cuenta su respuesta anterior que conocimiento tiene usted respecto al procedimiento de Policía que hace alusión en donde estuvo involucrado al parecer el señor OMAR</i></p>	<p><i>“...Me asomo a una distancia y veo que es OMAR propiamente, el dueño del carro que yo lo conozco como dueño del carro ... Ya veo que los agentes de policía llegan se arriman en una forma, por eso lo tomé así en el momento de los hechos, bruscamente, tomándolo como que fuera un ladrón, un delincuente, una persona que va a ser un daño, va a hacer algo y que ellos toman la reacción de proceder en esa forma brusca ... yo vi que lo sacaban pues en una forma que uno no se alcanza a imaginar porque ellos son gente inteligente preparada, gente que está prestando servicio como empleados públicos y que la reacción no espera uno ser así Tengo entendido que dañan el carro a él lo sacan en una forma exagerada ahí ya viene el problema lo agreden, lo aporrean, <u>alcanzo a ver dos agentes de policía en el momento</u>, en el procedimiento qué hacen con él, ya se llevan el carro supuestamente que se lo llevan a él para el</i></p>

<p>JACKSON CORRALES.</p> <p>CONTESTO. <u>Eso fue entre dos y tres de la mañana; el muchacho tenía el carro parqueado a frente del almacén Maicao, yo pasaba y lo veía ahí cerrado, el muchacho antes del procedimiento policial tuvo una riña y después de eso se perdió, ya entre las dos y media y tres de la mañana los policías llegan al parque haciendo la ronda normal, ven al muchacho que esta entre el carro y ven al carro, yo en ese momento paso porque estaba haciendo la ronda porque es la zona que me toca vigilar, el carro está a mitad de cuadro (sic) y llegó hasta la esquina de la cafetería El Pollo al frente está Bancolombia, yo me paro ahí y cuando vi la Policía me tranquilicé, veo al muchacho lo están sacando del carro para pasarlo a la patrulla, supuestamente ellos lo sacan de los brazos para sacarlo porque el muchacho se opone porque él se les aleteó, eso fue lo que vi y escuche, el muchacho hace fuerza se opone, se resiste a los policías, lo sacan del carro y lo meten a la patrulla y ya salen con él para el comando (...)</u></p> <p><u>PREGUNTADO: Indique al despacho cuantos policías usted observó en ese procedimiento.</u></p> <p><u>CONTESTO: yo vi solo dos que estaban fuera de la patrulla. PREGUNTADO: Indique al despacho si usted observó agresiones por parte de los policías hacia el señor OMAR JACKSON CORRALES.</u></p> <p><u>CONTESTÓ. No.</u></p> <p>PREGUNTADO: indique al despacho si antes del procedimiento policial usted observó al señor OMAR JACKSON CORRALES protagonizando riña y escándalo en vía pública y si a consecuencia de eso usted observó lesiones.</p> <p><u>CONTESTÓ Si, él estuvo (sic) una riña en el parque antes del procedimiento de policía, no le vi lesiones físicas, sólo lo vi dentro de la riña y luego lo vi correr."</u></p> <p>(Subrayado y negrillas extra – texto)</p>	<p>comando de policía o estación que llamamos y ahí es donde ya vienen las consecuencias de que OMAR ya toma la forma de quedar en ese estado... Recuerdo en este momento que fueron dos agentes de policía que se encontraban de servicio prestando, haciendo el recorrido como llamamos, prestando el servicio en las horas de la noche durante el municipio de Supía principalmente en el parque principal... <u>llegaron de sorpresa, pero fueron dos agentes de policía no más que arrimaron al carro</u></p> <p>PREGUNTA: Señor JHON EUGENIO indíqueme al despacho si en el procedimiento realizado por la POLICÍA NACIONAL el 31 de diciembre 2012, usted pudo evidenciar que como consecuencia de este Omar presentara algún tipo de heridas es decir usted evidenció que de pronto tuviera sangre en alguna parte de su cuerpo o alguna otra situación que le llamara usted la atención frente al procedimiento de policía.</p> <p>RESPONDE: En ningún momento lo que pasó ya fue dentro del carro y el carro para allá y como le digo yo estaba a unos 40 metros del carro de distancia, no me quise arrimar más. Me llamó la atención la forma de actuar y de ser de ellos porque supuestamente en la forma en que lo sacaran, lo van a sacar muerto, lo van a sacar herido, pensé yo, yo me retiré, proceden con el carro proceden con él pero en ningún momento sangre ni nada en ningún momento ni ahí llegó sangre porque yo luego pasó por el lugar que me corresponde es zona mía de trabajo ... y no queda sangre en el momento pues no veo sangre no sé dentro del carro pero OMAR hasta que se en el momento está totalmente sano antes de llegar al carro no veo más ninguno, no me alarma o sea no me llama la atención de que vea sangre solamente el procedimiento y en la forma en que lo sacan del carro, bruscamente, hasta ahí pero no nada de sangre ni de ni de fractura ni de nada sólo ya de ahí en adelante ya si descartó porque se van y no se más nada.</p> <p>PREGUNTA: Señor JHON EUGENIO cuando usted describe que OMAR es sacado del vehículo de manera brusca fuerte y subido a la patrulla usted observó que en ese momento de pronto los agentes de la policía lo golpearon a través de puños patadas con la tofa o el bolillo que se conoce, comúnmente cómo fue esa actividad de los policías</p>
---	--

	<p>RESPONDE: <i>sí ellos lo agredieron bruscamente, lo agredieron no habiendo sangre.</i></p> <p>PREGUNTA: <i>de qué forma como dice usted lo aporrearon puños patadas.</i></p> <p>RESPONDE: <i>Si a él le dieron puños, le dieron pata, lo llevaron con el bolillo que llamamos nosotros que igual yo lo manejo también como vigilante, pero Omar ya dándome la espalda a mí no de frente y ellos van con él, salen del carro, se van, salen y ya se monta y lo se lo llevan. Yo no puedo decir en qué estado va OMAR porque como le digo me da la espalda yo estoy acá y con él salen hacia allá buscando la salida a la salida de la principal que bajaba para buscarla...”</i> (Subrayado y negrillas extra – texto)</p>
--	--

Como puede verse si bien el testigo es consistente en señalar que el procedimiento fue adelantado por dos agentes de policía y que no pudo divisar en gran medida las heridas que haya o no sufrido el demandante, es claramente divergente en el supuesto uso excesivo de la fuerza por parte de dichos uniformados, pues en su primera versión negó rotundamente dicha circunstancia, mientras que para la segunda ocasión habla de “agresiones bruscas”, “le dieron puños, le dieron pata, lo llevaron con el bolillo”, contradicciones por lo cual se le preguntó directamente, señalando no recordar dicha declaración ante las autoridades disciplinarias, empero reconociendo que la misma se encuentra suscrita con su firma, tornándose divagante y poco puntual, señalando:

“...en primer lugar el despacho le solicita al testigo que indique si reconoce la firma que se encuentra en dicho documento e indique si es la suya o no.

RESPONDE: Sí doctor es la firma mía y el número de cédula.

PREGUNTA Precisado la anterior entonces solicita el despacho al testigo responda la pregunta formulada por el despacho...

PREGUNTA: Señor JHON EUGENIO. Indíqueme al despacho entonces porque suscribe usted el acta de declaración ante la oficina de control disciplinario interno, precisándose que tanto esa declaración como la que se está surtiendo en esta audiencia se efectuó y se efectúa bajo la gravedad de juramento, que en un comienzo el despacho hizo la advertencia que esta declaración estaría revestida de esa formalidad teniendo en cuenta las consecuencias que establece la norma por el falso testimonio, porque suscribió entonces usted señor JHON EUGENIO el acta de declaración rendida por usted y que usted ha indicado que efectivamente y reconoce que esa es su firma y su documento identidad.

RESPONDE: Si doctor, entendiéndome de que desde uno de vista uno no cree dónde van ya las cosas y uno lo toma leve, yo no tenía conocimiento de esto porque yo con ellos pues

OMAR al tiempo se fue no lo volví a ver... la verdad y la realidad y es la última palabra porque muchas veces desechamos las cosas no prestando interés, no enterándonos, no creyendo que va a ser necesario que yo tenga que volver a una oficina, a una fiscalía, a un Juzgado a dar la misma declaración. En este momento doy la última palabra y esa es sobre el caso de OMAR en estos hechos.

PREGUNTA: Puede precisar usted señor JHON EUGENIO GIRALDO cuando dice que es la última palabra, cuál es la última palabra.

RESPONDE: Las preguntas doctor que usted me acaba de decir antes sobre este caso, y este caso de la declaración de Supía en el comando de policía fue eso, me parece o tengo entendido, no recuerdo ...o sea, quiero explicar que ésta sea para mí la primera audiencia y la última que yo no haya intervenido en esto, en este caso sí, es la última palabra y si lo fuera así yo lo diría a presencia de OMAR, de la mamá, de su tía y su esposa y el papá, lo diría es que OMAR fue esto y esto y si la conducta de él fuera mala, yo lo diría y como me ha tocado hacerlo igual, y no sé de aquí para allá que siga y que pase OMAR puede hacer, tomarse el parque, tratarme mal igual y me toca ir a un lugar a una fiscalía, a una inspección de policía, a un comando, a una estación lo diría de todo corazón o sea, no tomé las cosas en serio de pronto yo de afán trasnochado por qué me llamaron a las 8 de la mañana asista que lo necesitamos urgente hasta me hablaron mal...

PREGUNTA: porqué el cambio en la declaración dada por usted en 2012 a la dada en 2018, cuando ambas son bajo la gravedad de juramento.

RESPONDE: ...son cosas que se toman de momento, que se toman de sorpresa y en un momento y en un día inconforme al que es hoy, estoy, no tengo interés, no me llama la atención, voy por que me citan, pero no tengo la menor idea de que las cosas lleguen a mayores, me encontraba mal, me encontraba enfermo, me encontraba dormido, indispuerto, siempre trabajo de noche y duermo todo el día... entonces no me concentre y hay cosas que vuelvo que bueno que hubieran cosas como ahora, una grabación un C.D. que me confirmara algunas palabras que no tengo interés en leerlas, reconociendo la firma que es mía y mi número de cedula y yo firme, pero no le tomo intereses a las cosas, como le digo me han puesto otros ejemplos y los desecho, con base a eso esta es la última palabra."

En este orden de ideas, la Sala comparte las apreciaciones dadas por el a quo sobre la imposibilidad de arribar con base a los referidos testimonios de terceros a la certeza de que el daño sufrido por el señor Omar Jackson Corrales haya sido ocasionada por el actuar de los funcionarios de la policía judicial, pues dichas declaraciones se tornan insuficientes para arribar a tal conclusión, no solo por las contradicciones o inconsistencias previamente señaladas, sino también por cuanto dichos declarantes concuerdan en señalar que vieron afectaciones físicas en el demandante.

Cabe destacar, incluso que las referidas declaraciones difieren en ciertos puntos relevantes con la forma en que relató los hechos el propio afectado, quien en su

momento señaló haber sido atacado por cuatro uniformados de la Policía Nacional quienes causaron las lesiones en las cuales hoy funda sus pretensiones.

En este orden de ideas, la parte actora asegura que el señor Omar Jackson Corrales, fue agredido por cuatro agentes de policía, siendo uno de ellos quien se subió con aquel al carro "panel" y le agredió al interior de este, poniendo un pie en su cara y luego de que se quejara le desplazó la mandíbula de lado a lado, sin embargo, como pudo verse la existencia de tal situación al interior del vehículo oficial fue desvirtuada con las pruebas recaudadas, pues como lo afirmaron los aludidos testigos, el procedimiento policial fue adelantado por dos uniformados, quienes declararon en su oportunidad ante el a quo relatando que cada uno de ellos se trasportaba en un vehículo diferente -motocicleta y patrulla-, esto señalaron:

Declaración rendida por el agente Silvio Trujillo Arias en audiencia de pruebas:

"PREGUNTA Señor Silvio Trujillo, indíqueme al despacho en compañía de quien estaba usted en el momento del procedimiento policial al que usted ha hecho referencia.

RESPONDE: con mi sargento Rubio...

PREGUNTA: Cuántos agentes participaron en el procedimiento.

RESPONDE Solamente los dos.... Casi siempre pues en los pueblos queda una patrulla de vigilancia en ese momento yo estaba con mi sargento Rubio

PREGUNTA: usted se trasladó en qué, perdone, qué vehículo.

RESPONDE: motocicleta.

PREGUNTA: y el sargento Rubio.

RESPONDE: en la panel.

PREGUNTA: y es como que se trasladan para atender los casos de esa manera, en vehículos separados.

RESPONDE: Pues casi siempre andamos en el mismo vehículo, pero en ese momento teníamos la motocicleta y él dijo que iba a llevarla panel por si tocaba que trasladar a alguien....

Declaración rendida por el uniformado Gilberto Rubio Acevedo en audiencia de pruebas:

"PREGUNTA: Señor Gilberto Rubio, indíqueme al despacho cuántos efectivos policiales atendieron el procedimiento en el que estuvo involucrado OMAR JACKSON.

RESPONDE: Dos uniformados el Patrullero Trujillo y el suscrito...

PREGUNTA: señor Trujillo manifiésteme por favor al despacho en el momento el procedimiento con el señor OMAR JACKSON qué mecanismos ustedes utilizaron para

trasladarlo en qué lo trasladaron.

RESPONDE: Nosotros, hubo que utilizar la fuerza moderada para sacarlo del vehículo, ingresarlo al vehículo panel que yo iba conduciendo y se trasladó a las instalaciones policiales.

PREGUNTA Quien lo subió a la panel.

RESPONDE Lo subió el patrullero Trujillo y el suscrito.

PREGUNTA: en la parte de atrás de la panel iba alguien más con el señor OMAR JACKSON o iba el solo?

RESPONDE Iba él solo, porque yo estaba conduciendo el vehículo la panel el compañero mío andaba en la motocicleta.”

En este punto debe destacarse por la Sala, que contrario a lo señalado por la parte actora como su principal cargo de apelación, la carga probatoria que corresponde a la naturaleza de este asunto, no se circunscribe a que en el trámite de la litis se demostrara que las lesiones sufridas por el demandante hubiesen sido causadas en la riña que se presentó con anterioridad al procedimiento policial objeto de análisis, como forma de desvirtuar sus pretensiones, pues no existe en este asunto ningún tipo de presunción -advirtiendo que no se trata de un asunto de uso excesivo de la fuerza por armas de fuego de dotación oficial- que imponga a la entidad accionada la obligación de demostrar que las afectaciones físicas del actor no hubiesen sido generadas por los funcionarios de la entidad, pues como se advirtió en el acápite anterior, era la parte actora quien debía aportar los elementos necesarios para arribar con suficiente grado de certeza a la conclusión de que el daño antijurídico es imputable a la actuación de los agentes estatales.

Así las cosas, esta Colegiatura comparte la posición adoptada por el a *quo* en la sentencia objeto de alzada respecto a la insuficiencia de las pruebas con base en las cuales se pretendió probar la imputación fáctica del daño a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, pues sin lugar a entrar en debate sobre las consideraciones de la sentencia que tuvieron por probada la participación del actor en un riña con anterioridad a la ejecución del procedimiento policial -discusión que se itera, pese a ser el cargo principal de apelación de la parte actora, no atiende a la órbita de análisis pertinente para este asunto-, para la Sala la decisión objeto de alzada contó con tino al determinar que en el plenario no fue acreditada la imputación fáctica del daño.

6. Conclusión

En síntesis, aunque se encuentra acreditado el daño antijurídico, consistente en las lesiones sufridas por el señor Omar Jackson Corrales, no ocurre lo mismo con el segundo elemento configurante de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el daño antijurídico no es imputable a la entidad demandada, toda vez que, no quedó

acreditado que dichas lesiones hayan sido ocasionados por parte de los policiales que efectuaron el procedimiento de retención al referido demandante en el municipio de Supia, Caldas, el 31 de diciembre de 2012.

En consecuencia, al hallar respuesta negativa al primer problema jurídico planteado, la Sala confirmará la sentencia.

7. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), no se impondrá condena en costas en esta instancia teniendo en cuenta que no se acreditó la causación de gastos procesales en esta instancia, ni la actuación del apoderado de la parte demandada en esta instancia que pueda generar agencias en derecho.

Por lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales el 02 de marzo de 2020 dentro del proceso instaurado por Omar Jackson Corrales y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

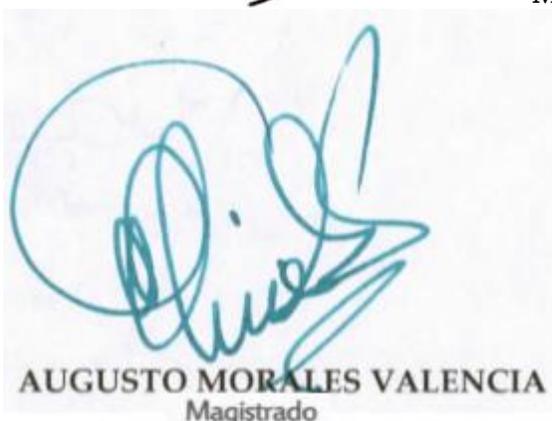
TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2021.

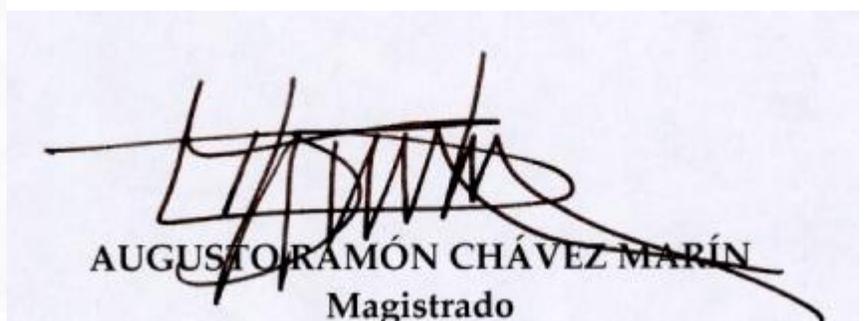
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2018-00270-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARÍA BERNARDA QUINTERO LÓPEZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
VINCULADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el vinculado contra la sentencia de primera instancia emitida por esta corporación.

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia dentro de estas resultas el 30 de abril de 2021, la cual fue notificada por estado electrónico el 5 de mayo del año en curso; día en el cual, además, se envió el mensaje de datos a las partes (fol. 237).

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó por correo electrónico de fecha 14 de mayo de 2021 recurso de apelación contra la anterior sentencia. Y lo propio hizo el departamento de Caldas mediante memorial enviado el día 18 de mayo del año en curso.

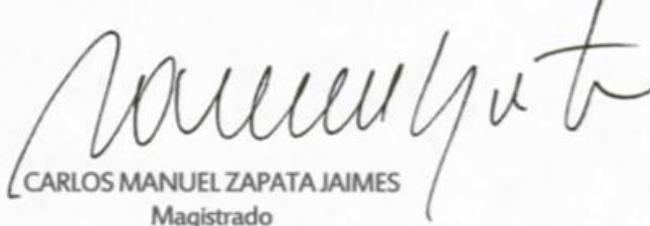
Al revisar los requisitos del recurso, se encuentran reunidas las condiciones señaladas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, y los numerales 1 y 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021; además de verificar que no hay lugar a realizar audiencia previa de conciliación, ya que no fue solicitada por las partes.

En consecuencia, por su oportunidad y procedencia, se **CONCEDEN** en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos los días 14 y 18 de mayo de 2021 por la parte demandada (fols. 240 a 243) y por el departamento de Caldas (fols. 249 a 253)

contra la sentencia que accedió parcialmente a pretensiones proferida el 30 de abril de 2021 (fols. 220 a 236).

Por la Secretaría de la corporación remítase el cartulario al H. Consejo de Estado de manera física o escaneada, según corresponda, para que allí se provea lo de ley. La parte demandante deberá coordinar con la secretaría de la corporación lo relativo a los gastos que demande la remisión del cartulario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 106 de fecha 21 de junio de 2021.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.
Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 101

Manizales, dieciocho (18) de junio dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-23-33-000-2019-00002-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.
Demandado: Julio Cesar Trujillo Toro

Se emite sentencia en el proceso de la referencia.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

En síntesis se deprecia la nulidad de las resoluciones: i) GNR 253413 del 09 de octubre de 2013 proferidas por Colpensiones, que reconoció una pensión de vejez a favor del demandado, liquidada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990; ii) SUB 167260 del 22 de agosto de 2017, la cual reconoció unos incrementos del 14% por la señora Sonia Giraldo Puerta a favor del demandado, en cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira; y iii) SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 que dio alcance a la Resolución 167260 del 22 de agosto de 2017, declarando cumplida la orden del Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira.

Que a título de restablecimiento del derecho se declare: i) que el demandado no es beneficiario del régimen de transición; ii) que el demandado reúne los requisitos para el reconocimiento bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990; iii) que el demandado no reúne los requisitos para el reconocimiento bajo la Ley 797 de 2003; iv) que el demandado al no tener derecho a la pensión tampoco tendría derecho a los incrementos pensionales reconocidos.

Que se ordene al demandado a favor de Colpensiones, la devolución de lo pagado en la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, Resolución SUB 167260 del 22 de agosto de 2017 y la Resolución SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 por concepto de reconocimiento

de la pensión de vejez. Que las sumas reconocidas a favor de Colpensiones, deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se señala que, el demandado nació el 7 de septiembre de 1953; que reporta un total de 604 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensión al 01 de abril de 1994. Que el 1 de febrero de 2009 presentó traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM.

Que el demandado cuenta con un total de 1320 semanas de cotización que corresponden a toda su vida laboral y que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 10 de septiembre de 2013.

Con la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013 Colpensiones, reconoció una pensión de vejez al demandado efectiva a partir del 01 de octubre de 2013, en cuantía a 2013 de \$1,609,333, liquidación que se basó en 1137 semanas de cotización con un Ingreso Base de liquidación de \$1,986,831,00, con una tasa de remplazo del 81%, prestación que ingresó en nómina en el período 201310 que se pagó en el período 201311, liquidada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990.

Que el 5 de noviembre de 2013, el demandado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, manifestando su inconformidad básicamente en los siguientes términos: *“Solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional, a partir del 07 de septiembre de 2013, fecha en la que adquirió la edad para la pensión de vejez”*.

Por medio de la Resolución GNR 37830 del 11 de febrero de 2014, se resolvió recurso de reposición y mediante la Resolución VPB 4454 del 31 de marzo de 2014, se resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

A través de la Resolución VPB 16456 del 12 de abril de 2016 se volvió a estudiar el asunto y se solicitó autorización al demandado para revocar la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, por cuanto no reúne los requisitos para recuperar el régimen de transición, por cuanto al 1º de abril de 1994 no reunía los 15 años de servicio, y ordenó pagar la prestación bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003.

Con la Resolución SUB 167260 del 22 de agosto de 2017 se reconocieron incrementos del 14% por la señora Sonia Giraldo Puerta, en cumplimiento del fallo del 11 de mayo de 2017, proferida por el Juez Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira, dentro del proceso con radicado 66001410500120150079100, en una cuantía de \$1,920,132.00, con un incremento pensional de \$103.280.00, por lo cual se giró el valor de \$5.180.812 por concepto de retroactivo de incrementos pensionales, prestación que ingresó en nómina en el período 201709 que se pagó en el período 201710.

A través de la Resolución SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 se dio alcance a la resolución 167260 del 22 de agosto de 2017, declarando cumplida la orden judicial, en una cuantía de \$1,998,665, con unos incrementos pensionales por valor de \$109,374,00, cancelando un retroactivo por valor de \$103,280.00, prestación que ingresó en nómina en el período 201806 que se pagó en el período 201807.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Señala como vulnerados, entre otros: Decreto 758 de 1990, Constitución Política; Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

Luego de hacer referencia a los requisitos exigidos para el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad **-RAIS-** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida **-RPM,** y recuperar el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señaló que, el demandado cuenta con un total de 7511 días de cotización que corresponden a 1,073 semanas a toda su vida laboral; conforme a lo anterior, las resoluciones GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, SUB 167260 del 22 de agosto de 2017 y SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 son contrarias a derecho, por cuanto ordenaron reconocer pensión de vejez y unos incrementos pensionales bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, cuando se evidencia que al 01 de abril de 1994 no reunía los 15 años de servicio requeridos para poder recuperar el régimen de transición, teniendo en cuenta que su traslado del RAIS al RPM se hizo efectivo el 1º de febrero de 2009.

Que si bien el demandado cumplía con la edad exigida al contar con 40 años, al 01 de abril de 1994 no reunía los 15 años de servicios requeridos, por otra parte al haberse trasladado del RAIS al RPM el 01 de febrero de 2009 sin acreditar los 15 años de servicio al 01 de abril de 1994 se establece que el asegurado perdió la transición.

Que el afiliado solo reunía las 604 semanas de cotización que corresponden a 11 años y 8 meses de cotización, por lo que el reconocimiento realizado bajo el Decreto 758 de 1990 en aplicación del régimen de transición no está conforme a derecho.

Que al perder transición se debe realizar el estudio bajo los parámetros del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, así: Edad: 62 años cumplidos el 07 de septiembre de 2015, Tiempos: 1073 semanas de cotización, siendo requeridas 1300 semanas, razón por la cual no reúne las condiciones para ser beneficiario de la prestación bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

El **demandado** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos afirmó que son ciertos los relacionados con el reconocimiento de la pensión y los incrementos, pero aseguró que la misma se liquidó de conformidad con las normas que regulan el asunto. Propuso como excepciones las que tituló:

IMPOSIBILIDAD DE REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER

PARTICULAR: sustentada en que Colpensiones pretende la revocatoria del acto administrativo de carácter particular GNR 253413 de Octubre 09 de 2013 con el argumento de que el demandado perdió los beneficios del régimen de transición; sin embargo tal decisión quedaría en suspenso hasta que la Jurisdicción Ordinaria Laboral profiera decisión de fondo y plenamente ejecutoriada respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional y que dejaría en firme los beneficios de la transición.

IMPOSIBILIDAD DE DEVOLUCIÓN DE DINEROS CANCELADOS A PARTICULAR DE BUENA FE: basado en que no existe obligación alguna por parte del demandado, respecto al recobro pretendido por Colpensiones, toda vez que los mismos fueron recibidos sin inducir a error, sin actos fraudulentos, de buena fe y amparado en el principio de confianza legítima del asegurado frente a la entidad, al ser esta quien reconoció la prestación de forma voluntaria y teniendo en cuenta los documentos que reposaban en la entidad plenamente válidos y ajustados a la verdad.

2. Traslado excepciones

Colpensiones describió el traslado de las excepciones, para lo cual señaló que, frente a la excepción de *Imposibilidad de la revocatoria del acto administrativo particular*, el artículo 93 y 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - **CPACA**, establece la procedencia de la revocatoria de actos administrativos cuando sean contrarios a la ley, y en caso de que el particular no de su autorización la administración deberá demandarlo. Así las cosas, no se trata de una actuación sujeta al capricho de la administración sino, por el contrario, fundada en hechos ciertos y objetivos que deben hacer racional y necesaria la verificación, en cada caso particular, de los supuestos legales exigidos para el reconocimiento de una determinada prestación social.

Frente a la excepción de la *imposibilidad de la devolución de los dineros cancelados al particular de buena fe*, señaló que, no está llamada a prosperar, pues tal y como se demuestra en el proceso al demandado se le reconoció una prestación a la que no tenía derecho y en tales condiciones ha venido recibiendo el pago de su prestación sin tener derecho a ella y por eso la diferencia en los valores cancelados era evidente y denota un claro aprovechamiento del error en que incurrió la administración y se siguieron cobrando dichos valores manteniendo en engaño a la administración pública y como consecuencia directa de ello se obtuvo en detrimento de ésta un incremento patrimonial considerable que no corresponde en estricto derecho, es de advertir que el solo hecho de apropiarse conscientemente o inconscientemente, de dineros o bienes ajenos, que por error o negligencia hayan sido entregados, constituye una conducta grave que podría incluso entrar en la órbita del derecho penal, más específicamente, en el delito de aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito y eventualmente en estafa.

En cuanto a la innominada o genérica señaló que, no pueden existir excepciones indeterminadas en las que la contraparte no conozca su contenido y ante las cuales no pueda pronunciarse, violando con esto el derecho de contradicción y defensa que le asiste a la entidad demandante.

3. Alegatos de Conclusión

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

De conformidad con la demanda y su contestación y como quedó señalado en la fijación del litigio, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar:

¿Perdió el demandado los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tras haber efectuado un traslado de régimen pensional?

De ser así, ¿Adolecen de nulidad -por dicha causa- los actos administrativos que le reconocieron un derecho pensional al demandado con base al régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

En caso afirmativo, ¿Hay lugar a la devolución de las sumas canceladas al demandado por el reconocimiento pensional efectuado?

2. Primer Problema Jurídico

Tesis del Tribunal: El demandado perdió los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tras haber efectuado un traslado de régimen pensional, por cuanto el criterio actual dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado es que solo conservan los beneficios del régimen de transición aquellas personas que pese a retornar al régimen de prima media con prestación definida, acumulen, para el 1º de abril de 1994, 15 años o más de servicios cotizados; condición que no cumple el demandando.

Para fundamentar lo anterior se señalarán: i) los hechos acreditados; ii) el régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993 y su modificación por el Acto Legislativo 01 de 2005; iii) la pérdida del régimen de transición - traslado de régimen pensional y iv) la resolución del caso concreto.

2.1. Hechos relevantes Acreditados

➤ El señor Julio Cesar Trujillo Toro nació el 7 de septiembre de 1953 y para el 1º de abril de 1994 tenía 40 años de edad.

➤ De conformidad con el reporte de semanas cotizadas en pensiones, de 2 de mayo de 2019, el señor Julio Cesar Trujillo Toro para el 1º de abril de 1994, tenía: 610,71 semanas cotizadas, para un total de 1.073,29 semanas, hasta el 31 de diciembre de 2014. (fls. 177-181 C. 1) Sin embargo, en la Resolución VPB 4454 del 31 de marzo de 2014, por la cual se resolvió el recurso de apelación, se indica que el demandado cuenta con un total de 1.309 semanas

cotizadas. (fls. 49-56 C. 1) y en la Resolución VPB 16546 del 12 de abril de 2016 Colpensiones reconoció un total de 1.320 semanas cotizadas. (fl. 77 C. 1)

- El demandado el 1º de febrero de 2009 presentó traslado del RAIS al RPM. (fl. 79 C. 1)
- El demandado el 10 de septiembre de 2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
- Colpensiones con la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, reconoció una pensión de vejez a favor del demandado efectiva a partir del 01 de octubre de 2013, en cuantía a 2013 de \$1,609,333, liquidación que se basó en 1137 semanas de cotización con un Ingreso Base de liquidación de \$1,986,831,00, con una tasa de remplazo del 81%, liquidada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990. (Fls. 57-63 C. 1)
- El demandado el 5 de noviembre de 2013, el demandado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión anterior, solicitando el reconocimiento del retroactivo pensional, a partir del 07 de septiembre de 2013, fecha en la que adquirió la edad para la pensión de vejez. Colpensiones por medio de la Resolución GNR 37830 del 11 de febrero de 2014, resolvió el recurso de reposición, confirmando la resolución recurrida (fls. 71-73 C. 1)
- Colpensiones mediante Resolución VPB 4454 del 31 de marzo de 2014, resolvió el recurso de apelación, en el que indicó que, realizada una nueva revisión y actualización de la Historia Laboral (computando los tiempos aportados AFP Porvenir y los cuales fueron trasladados al Régimen de Prima Media - Colpensiones), encontró que, el recurrente tiene un total de 1309 semanas cotizadas de agosto de 1973 a octubre de 2013. Que el asegurado al 1 de abril de 1994 no acredita 15 años de servicios y/o cotizaciones (750 semanas) (Entre el periodo comprendido entre el 13 de agosto de 1973 al 31 de Julio de 1993 con interrupciones, únicamente acreditó 4275 días equivalente a 610 semanas de cotización), razón por la cual no conserva el régimen de transición y la prestación deberá ser estudiada a la luz de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por lo que, *“con fin de agotar el procedimiento establecido en las normas citadas anteriormente, se solicita al señor TRUJILLO TORO JULIO CESAR, se sirva manifestar a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, su consentimiento de forma clara y expresa, la autorización de revocar la Resolución GNR 253413 del 9 septiembre de 2013...”* (fls. 49-56 C. 1).
- Colpensiones a través de la Resolución VPB 16546 del 12 de abril de 2016, ante el vencimiento del término de 30 días sin que el señor Trujillo Calle allegara la autorización para revocar la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, dispuso: *“ARTÍCULO PRIMERO: Dar alcance a la Resolución VPB 4454 del 31 de marzo de 2014, en el sentido de indicar que el señor TRUJILLO TORO JULIO CESAR, ya identificado, tiene derecho a la pensión de vejez a la luz de la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$1,075,421, efectiva a partir del 1 de octubre de 2013, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.* (fls. 74-82 C. 1)
- Colpensiones con la Resolución SUB 167260 del 22 de agosto de 2017 reconoció los

incrementos del 14% por la señora Sonia Giraldo Puerta, en cumplimiento la sentencia del 11 de mayo de 2017, proferida por el Juez Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira, dentro del proceso con radicado 66001410500120150079100, en una cuantía de \$1,920,132.00, con un incremento pensional de \$103.280.00, por lo cual se giró el valor de \$5.180.812 por concepto de retroactivo de incrementos pensionales desde el 1º de octubre de 2013, prestación que ingresó en nómina en el período 201709. (fls. 83-87 C. 1)

➤ Colpensiones a través de la resolución SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 dio alcance a la Resolución 167260 del 22 de agosto de 2017, y reconoció un pago único por concepto de retroactivo por incremento a favor del señor Trujillo Toro, declarando cumplida la orden judicial, en una cuantía de \$1,998,665, con unos incrementos pensionales por valor de \$109,374,00, cancelando un retroactivo por valor de \$103,280.00, prestación que se ingresaría en nómina en el período 201805. (fls. 88-91 C. 1)

2.2. Fundamento Jurídico

2.2.1. Régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993 y su modificación por el Acto Legislativo 01 de 2005

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993 el legislador estableció requisitos y condiciones para acceder a la pensión de jubilación, entre otras disposiciones, en la Ley 6 de 1945, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 546 de 1971, la Ley 33 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990, Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

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 muerte¹. Con dicha implementación el legislador quiere proteger a dos grandes grupos de personas que se encuentran bajo regímenes pensionales anteriores, los que quedarían insubsistentes ante la entrada en vigencia del nuevo sistema².

El primer grupo de personas es aquel que tiene 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 han cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentran 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).

El segundo grupo de personas al que quiso proteger el legislador, fue aquel que estaba próximo a adquirir el derecho a la pensión conforme a las disposiciones legales anteriores.

¹ La fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones fue el 1º de abril de 1994 para el sector privado y el sector público nacional; y el 30 de junio de 1995 para el sector público territorial, salvo que la respectiva autoridad territorial anticipara la citada fecha (Ley 100/93, art. 151).

² La derogatoria orgánica de una norma se encuentra prevista en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 que dice: «Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería».

Para este grupo, la Ley 100 de 1993 otorga una vigencia ultractiva de algunos elementos del régimen pensional que lo cobijan, concediéndole a dicho régimen unos efectos con el fin de que a medida que estas personas cumplan los requisitos para acceder a una pensión adquieran el derecho en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En este sentido, la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, establece el régimen de transición como mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no consolidaron el derecho a la pensión durante la vigencia normativa anterior pero estaban próximos a cumplir los requisitos para ello, caso en el cual conservan los requisitos para acceder a la pensión en las condiciones previstas en la ley anterior³.

Ahora bien, 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 particulares y *“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 más de servicios cotizados”*⁴. Es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición⁵.

En virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corre 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.

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 inexecutable⁶.

La declaratoria de exequibilidad se fundamentó en que los incisos segundo y tercero no vulneran 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.

Asimismo, 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

³ Sentencia del 19 de julio de 2020, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad: 2013-06665.

⁴ Ídem.

⁵ Los regímenes exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social están taxativamente determinados en el artículo 279 de la misma Ley 100, sin que se mencione como exceptuado el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985 (C-540 de 2008).

⁶ La norma señalaba: *«Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos»*

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.

Para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición y que consolidaran el derecho a la pensión bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte estimó que debe 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»⁷.

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.

Sobre el principio de la condición más beneficiosa, la Corte Constitucional en sentencia C-596 de 1997, declaró exequible la expresión *«al cual se encuentren afiliados»* contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consideró no vulneraba los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

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 *«(d)icho 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*

⁷ C-168 de 1995.

rigen por la referida Ley 100».

Así las cosas, es claro que las personas que son 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 *ibidem*; el que le resulte más favorable.

2.2.2. Pérdida del régimen de transición - traslado de régimen pensional

El Decreto 3800 de 2003 que reglamentó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en lo relacionado al traslado entre los regímenes pensionales, preceptúa:

“Artículo 1º. Traslado de Régimen de Personas que les falten menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. De conformidad con lo señalado en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, las personas a las que a 28 de enero de 2004, les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podrán trasladarse por una única vez, entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hasta dicha fecha.

(...)

ARTÍCULO 3º. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. <Artículo no compilado en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> <Apertes tachados NULOS> En el evento en que una persona que a 1º de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, ~~siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:~~

a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y

b) ~~Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último.~~

~~En tal evento, el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual le será computado al del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.~~

~~Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en~~

~~cuenta el valor del bono pensional»⁸.~~

En fallos C-789 de 2002, C-754 de 2004 y C-1024 de 2004, la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de los artículos 36, inciso 4º y 5º de la Ley 100 de 1993, 4º de la Ley 860 de 2003 y 2º, 3º y 9 de la Ley 797 de 2003, respectivamente, precisó que aquellas personas que se trasladaron del RPM al RAIS, podrían retornar al que inicialmente estaban afiliados y, por ende, hacer efectivo su derecho a pensionarse bajo la normativa pensional anterior, por ser beneficiarios del régimen de transición, en la medida en que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 hubiesen tenido 15 años de servicios cotizados.

Lo anterior, en razón a que a las personas que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 han tenido 15 años de servicios cotizados se le vulnerarían sus derechos al trabajo y a la seguridad social si se les excluyera del régimen de transición, puesto que ya han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo para acceder a una pensión a la vigencia del sistema general de seguridad social en pensiones⁹.

Por su parte, en sentencias T-818 de 2007¹⁰ y T-1014 de 2008¹¹, hay un cambio radical en la regla jurisprudencial que se traía, toda vez que en atención a una interpretación favorable al trabajador, la Corte Constitucional concluyó que siempre que la persona cumpla alguno de los requisitos del régimen de transición, se hará beneficiario de este y tendrá derecho a pensionarse con la norma anterior a la Ley 100, independientemente de que se hubiese cambiado al RAIS, por lo que podrá retornar al RPM.

Derrotero que también reiteró el Consejo de Estado en auto de 5 de marzo de 2009¹² al decretar la suspensión provisional del artículo 3º del Decreto Reglamentario 3800 de 2003, al considerar que no se pueden exigir más requisitos para el regreso del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida (y, por consiguiente, para hacer efectivo su derecho a la aplicación del régimen de transición), que el de trasladar lo que se tiene en el fondo privado.

Mediante sentencia SU-62¹³ de 2010, la Corte Constitucional acogió el criterio fijado en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, en el sentido de que para realizar el retorno al RPM, y, por tanto, conservar el beneficio del régimen de transición, resulta necesario tener

⁸ - Inciso 2o. del literal b) declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 1975-08 de 23 de octubre de 2014, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Declaró adicionalmente estarse a lo resuelto en la 1095-07; Y dejar sin efectos 'las medidas cautelares de Suspensión provisional de la norma acusada decretadas mediante autos de 5 de marzo y 6 de agosto de 2009 en los procesos 1975-08 y 2654-08 acumulados en este proceso y decididos en esta sentencia.'

- Demanda de nulidad contra el literal b) de este artículo. Estarse a lo resuelto en la Sentencia 1095-07 de 6 de abril de 2011, e inepta demanda en relación con el inciso 2o. del literal b). Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 2795-08 de 12 de abril de 2012, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

- Apartes tachados declarados NULOS (aparte del inciso 1o., literal b) e inciso final) por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia de 6 de abril de 2011, Expediente No. 1095-07, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁹ Sentencia del 19 de julio de 2020, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad: 2013-06665.

¹⁰ M. P. Jaime Araújo Rentería.

¹¹ M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹² Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección B, auto de 5 de marzo de 2009, expediente 11001-03-25-000-2008-00070-00 (1975-08).

¹³ M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

15 años cotizados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, además de que se traslade todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, sin que este sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de haber permanecido en el primer régimen, pero, en el evento contrario, el afiliado puede pagar el respectivo dinero a lo que le faltare en un plazo razonable¹⁴.

En efecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 25 de noviembre de 2010¹⁵, sostuvo que en la medida en que una persona cumpla uno de los requisitos para la aplicación del régimen de transición, tiene derecho a pensionarse con las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100, pese a haberse trasladado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y retornar a aquel, por cuanto se está en presencia de expectativas legítimas. Mientras que, en fallo de 6 de abril de 2011¹⁶, siguió el criterio trazado por la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010, bajo el entendido de que, para trasladarse nuevamente al RPM, sin perder el beneficio del régimen de transición, se debía tener, para la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, 15 años de servicios cotizados.

En este orden de ideas, resulta evidente que la regla jurisprudencial vigente acerca del tema es la fijada por las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-62 de 2010, esto es, que pese a que la persona haya retornado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida (para cuyo efecto debe haber trasladado la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podría ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente si hubiere permanecido en el régimen de prima media, y en caso contrario, aportar el dinero que haga falta para cumplir dicha exigencia), no pierde los beneficios del régimen de transición solo si al 1° de abril de 1994 hubiese tenido 15 o más años de servicios cotizados, por lo que no basta colmar el requisito de edad.

En la sentencia SU-130 de 2013¹⁷ se incluye, en su parte decisoria, el criterio jurisprudencial vigente de la Corte Constitucional, advirtiendo que «(...) de conformidad con lo previsto en los artículos 13, literal e) y 36, incisos 4° y 5° de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron interpretados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición».

Asimismo, en fallo T-892 de 2013¹⁸, en el que se examinan varios casos acerca de reconocimientos pensionales de personas que retornan al régimen de prima media con

¹⁴ Derrotero reiterado en fallo SU-130 de 2013.

¹⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, expediente 25000232500020070075401 (0489-09), consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Criterio reiterado en providencia de 11 de agosto de 2016, expediente 25000-23-25-000-2010-00937-01 (4417-2014), C. P. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente 11001-03-25-000-2007-00054-00(1095-07), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁷ M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁸ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

prestación definida y algunas pese a tener la edad para ser beneficiarias del régimen de transición, se les niega el derecho a pensionarse bajo la norma anterior a la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional reitera la exigencia de que solo conservan los beneficios de la transición aquellas personas que al 1° de abril de 1994 han completado 15 años o más de servicios cotizados; adicionalmente, instó “(...) por conducto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a todos los jueces de la República para que en lo sucesivo, den estricto cumplimiento a los lineamientos fijados por esta corporación, en materia del régimen de transición, que se encuentran contenidos en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU 062 de 2010, SU 130 de 2013”.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 19 de julio de 2020 expuso¹⁹:

“45. ... por cuanto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que se amparan son meras expectativas, mas no derechos adquiridos, por lo que el legislador legítimamente puede limitar la edad y tiempo de servicios para acceder a una pensión y por lo mismo establecer las reglas pertinentes, incluso para la exclusión del régimen de transición, entrando en el supuesto aquellas personas que pese a tener la edad para que les sea aplicable, se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad y a aquellos que habiendo escogido este último régimen decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

46. No obstante, esta exclusión del régimen de transición no es aplicable a las personas que a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social (1° de abril de 1994), han cumplido 15 años o más de tiempo de servicios cotizados, quienes además pueden retornar en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, para exigir su derecho a pensionarse bajo el amparo de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, puesto que resulta desproporcionada la medida de la pérdida del régimen de transición si se aplica a quienes han cumplido el 75% o más del tiempo de servicios para acceder a la pensión.

En conclusión, el criterio dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado es que solo conservan los beneficios del régimen de transición aquellas personas que pese a retornar al régimen de prima media con prestación definida, acumulen, para el 1° de abril de 1994, 15 años o más de servicios cotizados.

2.3. Caso concreto

De acuerdo con el anterior contexto probatorio, normativo y jurisprudencial, para establecer si el demandado perdió los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tras haber efectuado un traslado de régimen pensional, la Sala encuentra que:

(i) El demandado el 1º de febrero de 2009 presentó retorno del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM. (fl. 79 C. 1)

¹⁹ Consejo de Estado. Sección segunda, Sentencia del 19 de julio de 2020. Rad: 2013-06665.

(ii) Para la fecha de entrada en vigor del Sistema de Seguridad Social Integral – SSSI consagrado en la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, el demandado tenía 40 años de edad y en cuanto al tiempo de servicios, el demandado para esa data, acumulaba 610,71 semanas cotizadas, esto es, no contaba con 15 años (750 semanas) de servicios cotizados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. (fls. 177-181 C. 1).

En ese orden, se evidencia que el demandado, perdió los beneficios del régimen de transición por haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, puesto que, se reitera, tenía menos de 15 años cotizados al 1º de abril de 1994, por lo tanto, no era procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación según el régimen de pensiones previsto en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, con sustento en el criterio jurisprudencial expuesto, tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, según el cual, sólo conservan los beneficios del régimen de transición aquellas personas que pese a retornar al régimen de prima media con prestación definida, deban acumular, al 1º de abril de 1994, 15 años o más de servicios cotizados.

2.4. Conclusión

El demandado perdió los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tras haber efectuado un traslado de régimen pensional, por cuanto el criterio actual dispuesto por la Corte Constitucional el Consejo de Estado es que solo conservan los beneficios del régimen de transición aquellas personas que pese a retornar al régimen de prima media con prestación definida, acumulen, para el 1º de abril de 1994, 15 años o más de servicios cotizados; condición que no cumple el demandando.

Por lo tanto, el argumento esgrimido por Colpensiones con el fin de desvirtuar la legalidad de la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, que reconoció una pensión de vejez a favor del demandado efectiva a partir del 01 de octubre de 2013, liquidada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, tiene vocación de prosperidad.

3. Segundo problema jurídico *¿Adolecen de nulidad -por dicha causa- los actos administrativos que le reconocieron un derecho pensional al demandado con base al régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*

Tesis del Tribunal: la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, que reconoció una pensión de vejez a favor del demandado, liquidada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, es nula, teniendo en cuenta que el demandado perdió los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tras haber efectuado un traslado de régimen pensional.

La Resolución VPB 16546 del 12 de abril de 2016, a través de la cual Colpensiones dispuso liquidar la pensión con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se encuentra conforme a derecho, por tanto, conserva su validez.

Las resoluciones SUB 167260 del 22 de agosto de 2017, por la cual se reconoció unos incrementos del 14% por la señora Sonia Giraldo Puerta a favor del demandado, y SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 que dio alcance a la Resolución anterior, son nulas toda vez que, el demandado no era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a: i) la obligación del respeto del acto propio; ii) el incremento pensional del 14% en relación con el cónyuge o compañero (a) permanente a cargo; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3.1. Fundamento Jurídico

3.1.1. Obligación del respeto del acto propio – reporte de semanas cotizadas.

El artículo 83 de la Constitución les impone a las autoridades públicas y a los particulares el deber de ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe. La Carta presume que todas las actuaciones de la administración incorporan ese principio y que, por cuenta de ello, los ciudadanos pueden confiar en que las decisiones de la administración surtirán, respecto de su caso, los efectos que *“ordinaria y normalmente han producido en casos análogos”*²⁰.

La Corte Constitucional ha reconocido, sobre ese supuesto, que los particulares tienen derecho a que sus expectativas jurídicas y legítimas respecto de la manera en que serán abordadas sus solicitudes se respeten. Tal es el sentido del principio de confianza legítima, al que la jurisprudencia constitucional se ha referido como una expresión del principio de buena fe que protege a los ciudadanos frente a las actuaciones administrativas que modifiquen, de forma intempestiva, el criterio conforme al cual formularon sus peticiones.²¹

La protección que se concede a los ciudadanos frente a los cambios súbitos de los parámetros que rigen sus relaciones con la administración involucra, además, un compromiso de las entidades públicas –y de las privadas que ejercen funciones de esa naturaleza- con el respeto de sus propios actos. El principio de respeto por el acto propio se erige, así, en una garantía adicional para quienes acuden ante la administración con la expectativa de que su situación jurídica particular sea valorada bajo ciertas reglas de juego.

Tal garantía se materializa como una prohibición de adoptar decisiones que, siendo lícitas, resultan objetivamente contradictorias con respecto a un comportamiento efectuado previamente por la administración frente a determinado sujeto. En los términos contemplados por la Corte Constitucional, la prohibición opera cuando i) una conducta jurídicamente relevante de la administración suscita la confianza de un particular, ii) se presenta una conducta posterior que, vulnerando el principio de buena fe, contradice la primera, y iii) ambos actos provienen del emisor mismo emisor y tienen el mismo receptor.²²

²⁰ Sentencia C-131 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

²¹ Cfr. Sentencias T-1094 de 2005 (M.P. Jaime Araujo) y T-208 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao), entre otras.

²² La Sentencia T-295 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), identificó esos tres elementos en los siguientes términos: *“el respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta*

Bajo los parámetros referidos, la Corte Constitucional ha amparado, en múltiples ocasiones, los derechos fundamentales que han sido vulnerados por cuenta del desconocimiento del principio de respeto por el acto propio en el trámite de solicitudes pensionales.

Así, en Sentencia T-208 de 2012²³, insistió en las responsabilidades intrínsecas al tratamiento de los datos consignados en las historias laborales y advirtió sobre el carácter vinculante que adquieren las certificaciones relativas al cumplimiento del requisito de densidad de cotizaciones frente a las decisiones que las administradoras adopten, posteriormente, respecto de los derechos pensionales de sus afiliados. Al respecto, la providencia resaltó:

“Cuando dicha entidad emite un pronunciamiento de resumen de semanas cotizadas por el empleador, correspondiente a la historia laboral, ha de entender que en principio dicha información la ata, salvo que proceda jurídicamente para controvertirla, pues a partir de ésta el receptor se crea una expectativa en torno al reconocimiento de su pensión, siendo éste un acto que expone la posición de la entidad frente a la relación jurídica en cuestión. Así las cosas, en un momento posterior no puede afirmar sin justificación alguna que la persona cotizó menos semanas de las certificadas, puesto que si bien tiene el derecho de revisar sus archivos, lo cierto es que termina siendo una conducta contradictoria que atenta contra la honestidad y lealtad con la que han de cumplir sus funciones, pues ha generado en otro la expectativa del reconocimiento de su pensión.

Por lo tanto, se ha de entender que las certificaciones que haga la entidad acerca de las semanas cotizadas en pensiones la vinculan, en principio, por haber creado una expectativa en el receptor de la información. Por tanto, al resolver las solicitudes de pensión en un momento posterior ha de tener en cuenta la información que allí quedó consignada, teniendo el deber de no retractarse de las semanas cotizadas que ya había reconocido, es decir, no pudiendo afirmar que son menos de las inicialmente reconocidas, salvo que encuentre una justificación bien razonada para proceder de manera contraria. (...).”

A similares conclusiones llegaron las Sentencias T-722 de 2012²⁴, T-508 de 2013²⁵, T-475 de 2013²⁶ y T-343 de 2014²⁷. Todas ellas concedieron el amparo reclamado por los accionantes, valorando que sus administradoras de pensiones habían adoptado decisiones que, además de contradecir sus actuaciones previas, impactaban, desproporcionadamente, sobre personas en condiciones de vulnerabilidad.

Por lo tanto, las administradoras de pensiones, no pueden desconocer los reportes de semanas cotizadas expedidos con anterioridad sin una justificación, por lo que en caso de existir disparidad entre ellas, por favorabilidad se debe acoger el más beneficioso para el

jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas”.

²³ M.P. Juan Carlos Henao.

²⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas

²⁵ M.P. Nilson Pinilla.

²⁶ M.P. María Victoria Calle.

²⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas.

trabajador, pues a este no puede trasladársele las consecuencias negativas del deficiente tratamiento de los datos. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-079 de 2016²⁸ precisó:

En línea con los referentes normativos y jurisprudenciales citados en la parte motiva de esta providencia, la responsabilidad que se deriva de esos errores recae directamente en Colpensiones, que, como administradora, debía asegurar la confiabilidad de la historia laboral de su afiliado. El señor Cruz no tenía por qué cargar con las consecuencias negativas del tratamiento deficiente de sus datos, mucho menos, tratándose de un tema tan delicado como el que tiene que ver con sus posibilidades de acceder a la pensión de vejez.

3.1.2. Incremento pensional del 14% en relación con el cónyuge o compañero (a) permanente a cargo

El artículo 21 del Decreto 758 de 1990, señala:

“Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario, y

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.”

La Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-140 de 28 de marzo de 2019, señaló que, los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, fueron objeto de derogatoria orgánica a partir de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es decir, desde el 1 de abril de 1994 y concluyó:

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

²⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió con el requisito de inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararán improcedentes- la Corte revocará las sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los incrementos pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por no ser la prescripción una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir”.

3.2. Caso concreto

3.2.1. En cuanto a la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013

Colpensiones solicita se declare la nulidad de: i) la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013 proferida por Colpensiones, que reconoció una pensión de vejez a favor del demandado efectiva a partir del 01 de octubre de 2013, liquidada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990; ii) las resoluciones SUB 167260 del 22 de agosto de 2017, por la cual reconoció unos incrementos del 14% por la señora Sonia Giraldo Puerta a favor del demandado, y SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 que dio alcance a la Resolución anterior.

El argumento esgrimido por Colpensiones con el fin de desvirtuar la legalidad de la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, que reconoció una pensión de vejez a favor del demandado efectiva a partir del 01 de octubre de 2013, liquidada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, como fue analizado en el anterior problema jurídico, tiene vocación de prosperidad, por lo tanto, es procedente declarar su nulidad.

Ahora bien, se observa además que, Colpensiones a través de la Resolución VPB 16546 del 12 de abril de 2016 se dispuso: *“ARTÍCULO PRIMERO: Dar alcance a la Resolución VPB 4454 del 31 de marzo de 2014, en el sentido de indicar que el señor TRUJILLO TORO JULIO CESAR, ya identificado, tiene derecho a la pensión de vejez a la luz de la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$1,075,421, efectiva a partir del 1 de octubre de 2013, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución”.*

A pesar de lo anterior, Colpensiones en la demanda solicita se declare que el demandado no reúne los requisitos para el reconocimiento bajo la Ley 797 de 2003, por cuanto si bien cumplió los 62 años el 7 de septiembre de 2015, solo cuenta con 1.073 semanas de cotización, siendo requeridas 1.300 semanas.

Por lo tanto resulta procedente analizar si el reconocimiento pensional efectuado en la Resolución VPB 16546 del 12 de abril de 2016, se encuentra ajustado a derecho.

Al respecto, se tiene que en la referida resolución, Colpensiones señaló que, el interesado acredita un total de 9,243 días laborados, correspondientes a 1.320 semanas. Que nació el 7 de septiembre de 1953 y actualmente cuenta con 62 años de edad; por consiguiente, al 01 de abril de 1994 no contaba con los 15 años de servicio, toda vez que a la entrada en vigencia

del Sistema General de Pensiones había cotizado 604 semanas equivalentes a 11 años, 8 meses y 28 días, por lo que no es beneficiario del régimen de transición.

Señaló además que, como el señor Trujillo Toro perdió el beneficio de conservar el régimen de transición, procedía al estudio de la prestación a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que establece los requisitos para obtener la pensión de vejez, concluyendo que, el demandado, para el 7 de septiembre de 2013, cumplía con los requisitos de edad (60 años) y semanas cotizadas (1.320 semanas). Por lo tanto, procedió a liquidar la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera: $IBL\ 1,639,111 \times 65.61 = \$1,075,421$. (fls. 74-82 C. 1)

La Sala, al respecto encuentra que en efecto, el demandante al perder el derecho al régimen de transición, era procedente realizar el estudio bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003²⁹ que establece:

“ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. (...)

Este aumento del número de semanas se resume así:

AÑO	SEMANAS MÍNIMAS	EDAD MUJERES	EDAD HOMBRES
2005	1050	55	60
2006	1075	55	60
2007	1100	55	60
2008	1125	55	60
2009	1150	55	60
2010	1175	55	60
2011	1200	55	60
2012	1225	55	60
2013	1250	55	60
2014	1275	57	62

²⁹ por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales

2015	1300	57	52
------	------	----	----

En el caso del del señor Julio Cesar Trujillo Toro se tiene que, nació el 7 de septiembre de 1953, por lo que cumplió 60 años el 7 de septiembre de 2013. En cuanto al tiempo, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas en pensiones, de fecha 2 de mayo de 2019, se registra un total de 1.073,29 semanas,. (fls. 177-181 C. 1) Sin embargo, en la Resolución VPB 16546 del 12 de abril de 2016 Colpensiones reconoció y relacionó un total de 1.320 semanas cotizadas, hasta el 01 de octubre de 2013. (fl. 77 C. 1)

Po lo tanto, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional previamente relacionados, ante la disparidad entre los reportes de semana, por favorabilidad se debe acoger el más beneficioso para el trabajador, pues a este no puede trasladársele las consecuencias negativas del deficiente tratamiento de los datos; por lo tanto, esta Sala acogerá el reporte de 1.320 semanas cotizadas al cual se hizo referencia precisamente en la Resolución VPB 16546 del 12 de abril de 2016 en la que Colpensiones reconoció la pensión de vejez al demandado bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003.

En este orden de ideas se tiene que, en efecto, el demandado, para el 7 de septiembre de 2013, cumplía con los requisitos de edad y semanas cotizadas señalados en la Ley 797 de 2003.

Por lo tanto, el reconocimiento pensional que Colpensiones realizó en la Resolución VPB 16546 del 12 de abril de 2016 a favor del señor Trujillo Toro con fundamento en la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$1,075,421, efectiva a partir del 1 de octubre de 2013, se encuentra ajustado a derecho, por lo que mantiene su validez y por tanto produce efectos.

3.2.2. En cuanto a las resoluciones SUB 167260 del 22 de agosto de 2017 y SUB 120709 del 07 de mayo de 2018

Colpensiones con la Resolución SUB 167260 del 22 de agosto de 2017 reconoció los incrementos del 14% por la señora Sonia Giraldo Puerta, en cumplimiento la sentencia del 11 de mayo de 2017, proferida por el Juez Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira, dentro del proceso con radicado 66001410500120150079100, en una cuantía de \$1,920,132.00, con un incremento pensional de \$103.280.00, por lo cual se giró el valor de \$5.180.812 por concepto de retroactivo de incrementos pensionales desde el 1º de octubre de 2013, prestación que ingresó en nómina en el período 201709. (fls. 83-87 C. 1)

Colpensiones a través de la resolución SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 dio alcance a la Resolución 167260 del 22 de agosto de 2017, y reconoció un pago único por concepto de retroactivo por incremento a favor del señor Trujillo Toro, declarando cumplida la orden judicial, en una cuantía de \$1,998,665, con unos incrementos pensionales por valor de \$109,374,00, cancelando un retroactivo por valor de \$103,280.00, prestación que se ingresaría en nómina en el período 201805. (fls. 88-91 C. 1)

Colpensiones solicita se declare la nulidad de estos actos, por cuanto *“el demandado al no tener derecho a la pensión tampoco tendría derecho a los incrementos pensionales reconocidos”*.

La Sala, al respecto encuentra que en efecto, las resoluciones SUB 167260 del 22 de agosto de 2017, por la cual reconoció unos incrementos del 14% por la señora Sonia Giraldo Puerta a favor del demandado, y SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 que dio alcance a la Resolución anterior, fueron expedidas con base en el reconocimiento pensional que se hizo en la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, que reconoció una pensión de vejez liquidada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, la cual es declarada nula, por cuanto el demandante perdió los derechos al régimen de transición como se señaló anteriormente.

Además, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-140 de 28 de marzo de 2019, señaló que, los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fueron objeto de derogatoria orgánica a partir de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es decir, desde el 1 de abril de 1994.

Por lo tanto, se concluye que las resoluciones SUB 167260 del 22 de agosto de 2017 y SUB 120709 del 07 de mayo de 2018, son nulas, toda vez que el demandado no era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por tanto, no podía reconocerse su pensión con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y mucho menos reconocerse los incrementos pensionales que previó el artículo 21 ibidem, además que esta norma *“desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica”*, en virtud de la Ley 100 de 1993 y *“de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015”*³⁰.

3.3. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto se declarará la nulidad de la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, que reconoció una pensión de vejez a favor del demandado, liquidada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que el demandado perdió los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tras haber efectuado un traslado de régimen pensional.

Se mantiene la presunción de legalidad de la Resolución VPB 16546 del 12 de abril de 2016, a través de la cual Colpensiones dispuso liquidar la pensión con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 por cuanto se constató el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas por parte del demandado.

Igualmente se declarará la nulidad de las resoluciones SUB 167260 del 22 de agosto de 2017, por la cual reconoció unos incrementos del 14% por la señora Sonia Giraldo Puerta a favor del demandado, y SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 que dio alcance a la Resolución anterior, toda vez que el demandado no era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

4. Tercer problema jurídico *¿Hay lugar a la devolución de las sumas canceladas al demandado por el reconocimiento pensional efectuado?*

³⁰ SU-140 de 28 de marzo de 2019.

Tesis del Tribunal: No hay lugar a ordenar la devolución de las sumas canceladas al demandado por cuanto, la demandante no demostró que aquél hubiera incurrido en actos dolosos y de mala fe para obtener el reconocimiento de la pensión que se realizó en la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013 y que es declarada nula.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al i) Principio de la buena fe y su necesario enervamiento para la procedencia de la devolución de prestaciones periódicas, para descender al análisis del caso concreto.

4.1. Principio de la buena fe y su necesario enervamiento para la procedencia de la devolución de prestaciones periódicas

Conforme al artículo 83 Superior, el principio de buena fe implica que: (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario³¹. En cuanto al alcance del citado principio, la Corte Constitucional³² ha sostenido:

“La jurisprudencia constitucional ha entendido el principio de buena fe “como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a la luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”³³

Así, la buena fe es uno de los principios que rige las relaciones entre la Administración y los administrados y se caracteriza por ser leal, honesta y esperada. A partir de lo esbozado anteriormente, es claro que uno de los componentes esenciales de las actuaciones de buena fe es el respeto por la confianza otorgada por las partes”.

Ahora bien, el artículo 164, numeral 1.º, literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé que la demanda deberá ser presentada, en cualquier tiempo cuando «[...] se dirija contra actos que reconozca o nieguen

³¹ Ver Sentencia C-071 de 2004, Corte Constitucional. Sentencia del 3 de febrero de 2004. Expediente D-4692.

³² Sentencia T-437/12 del 12 de junio de 2012. Referencia: Expediente T-2809770.

³³ Sentencia C-131 de 2004, citado en la sentencia C-1094 de 2004.

total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]». (Subraya la Sala).

Respecto de la recuperación de dineros pagados a particulares de buena fe, el Consejo de Estado³⁴, ha manifestado:

“Sin embargo, ella considera que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas a el señor (...), como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el acto administrativo acusado, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le correspondía a la parte actora probar debidamente que el demandado cuando solicitó la pensión actuó de mala fe y ello no ocurrió así”³⁵.

“No obstante lo anterior, la entidad demandada no estaba facultada para pretender unilateralmente recuperar las sumas de dinero que por equivocación pagó pues fueron recibidas por la actora de buena fe. En esa medida, los pagos efectuados por la entidad tienen amparo legal porque fueron recibidos de buena fe por la demandante y en ese orden, no obstante la legalidad del acto que dispuso el reintegro, la Sala considera que la administración no probó ni en la vía gubernativa ni en la judicial la mala fe de la demandante en la obtención de los reajustes pagados”.

“Por ello, la Sala estima que no existen elementos probatorios suficientes para determinar que el demandado al recibir la cantidad de \$73.647.865, 54 actuó de mala fe, pues, conforme al artículo 83 de la Carta Política, la buena fe se presume, y para desvirtuar su existencia debe operar prueba en contrario porque —se repite— en el desprendible de pago no se detallan los conceptos. Dicha suma, según se afirma en el recurso de apelación, corresponde a mesadas pensionales atrasadas, desde el 31 de marzo de 2008, fecha en que el fallo de tutela del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación con el 100% de la bonificación por servicios prestados.” (Se destaca)

Acorde con la normativa y jurisprudencia citada en precedencia, la Sala observa que el principio de la buena fe incorpora una presunción legal que admite prueba en contrario, y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario o en este caso, el demandado, actuó de mala fe.

Bajo dicho entendido, no hay lugar a recuperar las prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, salvo que se pruebe por la entidad estatal que la parte demandada incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, es decir, que actuó de mala fe con el fin de obtener un beneficio al cual no tenía derecho.

4.2. Caso Concreto

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 15 de septiembre de 2016, Rad. 5200123-33-000-2012-00121-01(4402-13). Y la Subsección A en sentencias del 20 de agosto de 2020, radicado 52001-23-33-000-2014-00564-01 (4143-2018) y del 18 de noviembre de 2020, radicado 68001-23-33-000-2015-00732-01 (0770-2018).

³⁵ Sentencia de 2 de marzo de 2000, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, expediente 12.971.

Conforme al análisis efectuado, se concluye que efectivamente son nulas las Resoluciones GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, que reconoció una pensión de vejez a favor del demandado, liquidada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que el demandado perdió los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tras haber efectuado un traslado de régimen pensional; SUB 167260 del 22 de agosto de 2017, por la cual reconoció unos incrementos del 14% por la señora Sonia Giraldo Puerta a favor del demandado, y SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 que dio alcance a la resolución anterior.

Por lo que debe dilucidarse si en consecuencia de la nulidad ya decretada, procede el restablecimiento del derecho deprecado por la entidad demandante.

Frente a este punto cabe resaltar que, acorde con el estudio efectuado en apartes anteriores, para que proceda el reintegro de prestaciones periódicas pagadas a los particulares, se debe probar por parte de la administración, que la persona demandada incurrió en conductas reprochables y mal intencionadas tendientes a hacer incurrir en error a la autoridad en cuanto a la concesión de un derecho.

Con el ánimo de demostrar conductas espurias en este tipo de asuntos, no existe tarifa legal probatoria que implique la imperiosa presentación de una clase de medio de convicción específico atado a ese supuesto, de tal suerte que, hay una libertad probatoria que incluye mecanismos como testimonios, interrogatorios de parte, documentos y demás pruebas.³⁶

En el presente asunto, el único sustento factual de la pretensión de restablecimiento, es que el demandado beneficiado con el acto administrativo se negó a dar su consentimiento para revocarlo, adoptando una posición caprichosa e infundada en términos legales.

Al respecto, la Sala considera que, la conducta consistente en no dar consentimiento para revocar un acto administrativo no puede hacer presumir un actuar ilegal, fraudulento o engañoso, pues el ordenamiento jurídico permite tal conducta, sin que su uso denote mala fe; es más, ante el error de la administración le correspondía a esta adelantar las acciones pertinente para obtener la revocatoria judicial del acto, sin que pueda alegar la propia culpa a su favor para recuperar sumas de dinero. Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 25 de marzo de 2021³⁷, precisó:

“Por ello, en aquella oportunidad³⁸ precisó la Subsección que cuando se trata de un error de la administración al concederse el derecho pensional a quien no reunía los requisitos, no puede la entidad alegar a su favor la propia culpa con el fin de tratar de recuperar sumas que fueron percibidas por una persona de buena fe.”

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 8 de octubre de 2020. Radicado: 25000-23-42-000-2013-02283-01 (0093-2017).

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Sentencia del 25 de marzo de 2021, Rad.: 68001-23-33-000-2013-00230-03(0700-17)

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 12 de diciembre de 2017, Radicado: 250002325000201100252 01, número interno: 2708-2015

Por otra parte, tampoco se probó que el demandado haya aportado certificaciones falsas o hubiese cometido delitos como el cohecho, encaminados a consolidar un derecho bajo un régimen distinto al que correspondía, ni se demostró que el demandado al solicitar el reconocimiento de su pensión obró de mala fe o que haya llevado a cabo comportamientos que comprometieran su lealtad, rectitud y honestidad.

En este sentido, para un caso de similares condiciones fácticas al presente, se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 18 de noviembre de 2020³⁹, así:

“En ese orden de ideas, la Sala advierte que bajo la imposición de la carga probatoria para la entidad demandante, en orden de desvirtuar la presunción de buena fe de la pensionada, la UGPP no demostró que la señora Martínez Serrano hubiese llevado a cabo comportamientos que comprometieran su lealtad, rectitud y honestidad, o alguna situación demostrativa de actuaciones de mala fe al momento de solicitar la reliquidación de la pensión reconocida por el extinto INCORA.

Lo expuesto implica necesariamente asumir que, en el hipotético caso en que la demandada hubiese recibido los pagos derivados del acto cuestionado, estos los habría percibido de buena fe y se impediría su reintegro en esta oportunidad”.

4.3. Conclusión

No se desvirtuó la presunción de buena fe que ampara el actuar del demandado, porque la entidad libelista no demostró que aquél hubiera incurrido en actos dolosos y de mala fe para obtener el reconocimiento de su pensión. Por lo tanto, el demandado no está obligado a devolver lo que le fue pagado en exceso.

Por lo visto, se declarará probada la excepción titulada *IMPOSIBILIDAD DE DEVOLUCIÓN DE DINEROS CANCELADOS A PARTICULAR DE BUENA FE* y se negará la pretensión consistente en que se ordene al demandado a favor de Colpensiones, la devolución de lo pagado en la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, Resolución SUB 167260 del 22 de agosto de 2017 y la Resolución SUB 120709 del 07 de mayo de 2018.

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP., aplicable por expresa remisión normativa del artículo 188 del CPACA, no se impondrá condena en costas en esta instancia, al prosperar de manera parcial las pretensiones de la demandante.

Por lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre de 2020. Radicado: 68001-23-33-000-2015-00732-01 (0770-2018).

FALLA

PRIMERO: Se declara probada la excepción “*IMPOSIBILIDAD DE DEVOLUCIÓN DE DINEROS CANCELADOS A PARTICULAR DE BUENA FE*” y no fundada la de “*IMPOSIBILIDAD DE REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER PARTICULAR*” propuestas por el demandado **Julio Cesar Trujillo Toro**.

SEGUNDO: Se declara la nulidad de: i) la Resolución GNR 253413 del 09 de octubre de 2013, a través de la cual Colpensiones reconoció una pensión de vejez a favor del demandado, liquidada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990; ii) la Resolución SUB 167260 del 22 de agosto de 2017 por medio de la cual Colpensiones reconoció los incrementos del 14% por la señora Sonia Giraldo Puerta, en cumplimiento la sentencia del 11 de mayo de 2017, proferida por el Juez Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira; y iii) la resolución SUB 120709 del 07 de mayo de 2018 dio alcance a la Resolución 167260 del 22 de agosto de 2017, y reconoció un pago único por concepto de retroactivo por incremento a favor del señor Trujillo Toro, declarando cumplida la orden judicial.

TERCERO: Se mantiene la presunción de legalidad de la Resolución VPB 16546 del 12 de abril de 2016, a través de la cual Colpensiones dispuso liquidar la pensión con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la entidad demandante Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

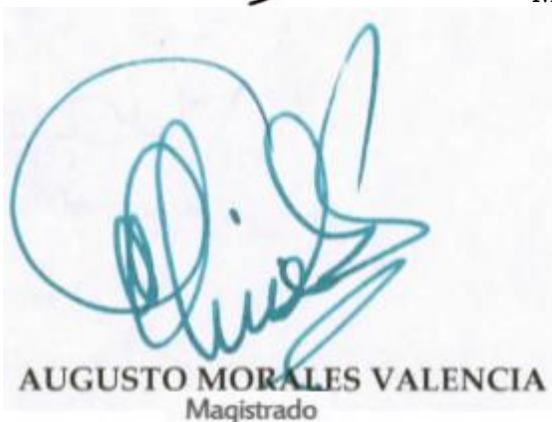
SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2021.

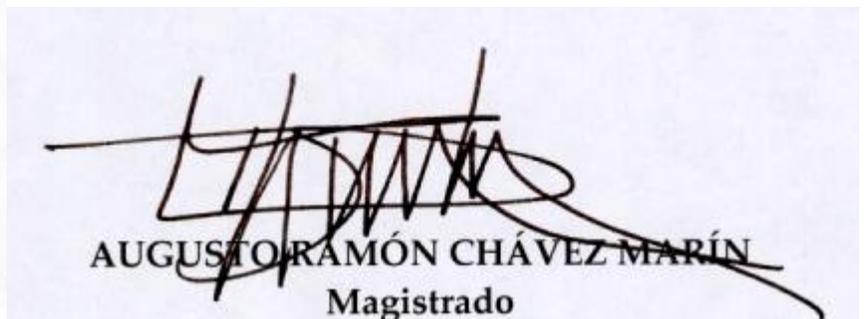
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado