



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL, UGPP
Demandado: ARNOLD BENJAMÍN PACHÉCO MUÑOZ
Temas: Reconocimiento pensión jubilación Ley 84 de 1948. Acción de
lesividad.

APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA– DECRETO 01 DE 1984

Sentencia SE 059

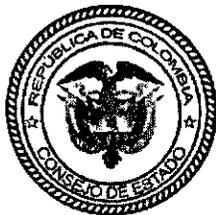
ASUNTO

Decide esta Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 8 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Subsección Especial de Descongestión, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE en Liquidación¹, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad

¹ Hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

de su propio acto administrativo por medio del cual reconoció una pensión de jubilación.

Pretensiones²

1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE, por medio de la cual le reconoció la pensión de jubilación a favor del señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz.
2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene al señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz reintegrar las sumas que percibió por concepto de las mesadas pensionales a partir del 1.º de enero de 2006.
3. Que se condene en costas y agencias en derecho.

Supuestos fácticos relevantes³

1. El señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz nació el 17 de marzo de 1957 y prestó sus servicios en la ESE Hospital San Pablo de Cartagena desde el 9 de abril de 1984 por un lapso superior a 20 años.
2. El 21 de septiembre de 2004, el señor Pacheco Muñoz le solicitó a Cajanal EICE el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, petición que fue resuelta por medio de la Resolución 40283 del 25 de noviembre de 2005 en la cual la entidad le negó la prestación, por considerar que él no cumplía con los requisitos para estar cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Contra este acto el interesado interpuso recurso de reposición.
3. Por Resolución 2855 del 17 de abril de 2006, la entidad resolvió el recurso formulado y revocó la anterior decisión, en su lugar, reconoció la pensión de jubilación en cuantía de \$812.118.47; a partir del 1.º de enero de 2006, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, 1.º de la Ley 33 de 1985 y 1.º de la Ley 84 de 1948.

² F. 1 C. Anexo.

³ Folios 2 a 4 C. Anexo.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

4. Más adelante, mediante oficio OAJ-GRVG 245 del 24 de abril de 2008, la entidad le solicitó al demandado su consentimiento para revocar la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006, por considerar que la prestación se reconoció de manera errónea.
5. Por medio de escrito del 21 de agosto de 2008 el señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz, mediante apoderado, manifestó que no concedía su consentimiento para la revocatoria del reconocimiento y pidió su inclusión en nómina para que le fueran pagadas las mesadas pensionales.
6. Por oficio PABF-SU-10816 del 20 de enero de 2010, la directora de Reconocimientos del Patrimonio Autónomo «Buen Futuro» le solicitó al director jurídico de la UGPP la revisión y validación de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006, para que se tomaran las acciones pertinentes para obtener su revocatoria.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citaron en la demanda los artículos 25 de la Constitución Política, 36 de la Ley 100 de 1993 y 1 del Decreto 813 de 1994.

Como concepto de violación de la normativa invocada, indicó que la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 fue expedida con vulneración de las normas aplicables al demandado en materia de pensión de jubilación. Para el efecto, sostuvo que el señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz no cumplía con las exigencias para estar cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, puesto que para su entrada en vigencia, tenía 37 años, 11 meses y 25 años de edad y 9 años, 11 meses y 25 días de servicios.

En esas condiciones, la demandante sostuvo que el señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz no tenía derecho a beneficiarse de la normativa anterior al sistema general de seguridad social, es decir, que no podía pensionarse bajo los parámetros de la Ley 84 de 1984, contenido de un régimen especial para los servidores de la campaña antituberculosa que fue derogado por la Ley 100 de 1993, lo cual se desprende del hecho de que no está incluido dentro de las excepciones previstas por el artículo 279 *ibidem*.

Por lo anterior, la demandante expuso que el señor Pacheco Muñoz debe esperar hasta los 60 años de edad, para poder solicitar el reconocimiento de la pensión de jubilación, toda vez que, en su criterio, la norma aplicable a su situación particular y concreta es la Ley 100 de 1993. En sustento de su argumento, citó apartes de la

sentencia T-398 de 2009⁴ de la Corte Constitucional, el cual también consideró desconocido por el acto acusado.

Adicionalmente, indicó que el acto administrativo en discusión, vulnera el artículo 25 de la Constitución Política dado que se reconoció una pensión a la cual el demandado no tenía derecho.

Seguidamente, en el aparte denominado «del contenido del concepto de "moralidad administrativa"» se refirió a la necesidad de atender el procedimiento descrito por el artículo 74 del CCA para revocar directamente un acto administrativo que reconoce un derecho particular, ya sea que se cuente con el consentimiento del titular o sin él. En este último caso, se requiere que la actuación que se haya adelantado para lograr la expedición del acto administrativo sea fraudulenta y aparezca ostensible y probada, puesto que la revocatoria no puede ser fruto de una sospecha de la autoridad.

Solicitud de suspensión provisional

Con la demanda se solicitó la suspensión provisional del acto demandado⁵ la cual fue denegada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto del 28 de octubre de 2011⁶, por considerar que los argumentos de la solicitud de suspensión provisional son reiteración de lo expuesto en el concepto de violación de la demanda, que implica un análisis normativo y probatorio del régimen pensional que rige al demandado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz, mediante apoderado, contestó la demanda⁷ para oponerse a las pretensiones. Al respecto, expuso que laboró por 20 años continuos al servicio de la campaña antituberculosa adelantada por el hospital sanatorio ESE Hospital San Pablo, por lo tanto, su situación pensional se rige por la Ley 84 de 1948, pero no por estar cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 sino por el hecho de que se trata de un régimen especial que se encontraba vigente, pues no puede entenderse que fue derogado con la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social, sino con el Acto Legislativo 01 de 2005.

De igual forma, propuso los siguientes medios exceptivos:

⁴ Expediente T-2.175.888.

⁵ Ff. 16 a 23 C. Anexo.

⁶ Ff. 521 a 525 del C. Anexo.

⁷ Ff. 579 a 586 del C. ppal.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

- Excepción de legalidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006: Sobre el punto, reiteró lo anteriormente expuesto en relación con la vigencia de la Ley 84 de 1948, que consagra un régimen especial de pensión para aquellas personas que por su labor se han visto expuestas al contagio de la tuberculosis, y agregó que la Ley 100 de 1993 mantuvo todos los regímenes que tengan como fundamento la particularidad del oficio, hasta la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 que sí los derogó, pero que admitió su aplicación hasta el 31 de julio de 2010. Con base en lo anterior, anotó que el hecho de haber laborado por 20 años en la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, institución que hacía parte de la lucha antituberculosa, implica que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con fundamento en la Ley 84 de 1948.
- Excepción de derechos adquiridos y de interpretación favorable: En este apartado invocó los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, para sostener que la pensión reconocida es un derecho adquirido, que se consolidó antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005.
- Caducidad de la acción: Indicó que la demanda se presentó más de dos años después de la expedición del acto administrativo acusado.
- Prescripción: en el evento en el que prosperen las pretensiones solicitó tener en cuenta que recibió la pensión no desde enero de 2003, como lo señaló el libelo introductor, sino desde mayo de 2009 y que declare prescritas las mesadas canceladas tres años atrás.
- Buena fe: Sobre este aspecto, indicó que para obtener el reconocimiento pensional discutido, no incurrió en alguna falsedad documental y su conducta siempre fue transparente y de manera alguna es censurable.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Parte demandada⁸. Insistió en que la Ley 100 de 1993 no derogó la Ley 84 de 1948, pues al revisar el contenido de la primera se observa que en el artículo 140 indicó que el Gobierno Nacional expediría el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, por lo cual dictó el Decreto 1835 de 1994 que luego fue revocado por el Decreto 2090 de 2003. Igualmente, señaló que al revisar dichos decretos no incluyeron el sector salud, por ello, dedujo que solo hasta la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005 se derogó la mencionada Ley 84 de 1948. Por tal motivo, hizo énfasis en que el régimen especial contenido esta última ley, debe aplicarse de forma plena y no por transición.

⁸ Ff. 590 a 594 C. ppal.

Ni la parte demandante ni el ministerio público intervinieron en esta oportunidad procesal, tal y como lo se advirtió en la sentencia de primera instancia⁹.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, Subsección Especial de Descongestión, mediante sentencia del 8 de mayo de 2014¹⁰ efectuó las siguientes declaraciones:

- Declaró no probadas las excepciones de caducidad de la acción, legalidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 y derechos adquiridos y de interpretación favorable, igualmente, declaró probada la excepción de buena fe, propuesta por la parte demandada.
- Anuló la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006, expedida por Cajanal EICE en Liquidación, a través de la cual le reconoció la pensión de jubilación al señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz.
- Como consecuencia de lo anterior, declaró que Cajanal EICE no tiene la obligación legal de continuar cancelando la pensión de jubilación.
- Denegó las demás pretensiones de la demanda.

En sustento de su decisión expuso que para que el señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz pudiera beneficiarse de la Ley 84 de 1948, era indispensable que estuviera cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, habida cuenta de que dicho régimen especial no fue incluido dentro de las excepciones del artículo 279 *ibidem*, tesis que sustentó en el criterio expuesto en la sentencia del 12 de febrero de 2009 del Consejo de Estado¹¹.

En ese orden, una vez analizó el material probatorio allegado al expediente definió que el demandado no había cumplido 40 años para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tampoco 15 o más de servicios, por lo tanto, no podía regirse por lo dispuesto en la Ley 84 de 1948.

Igualmente, el *a quo* estudió la posibilidad de ordenar el reconocimiento de la pensión con arreglo a la Ley 100 de 1993, sin embargo, como para la fecha en la que se emitió la sentencia aquel aún no cumplía el requisito de edad, esto es, 62 años, y tampoco

⁹ F. 600 C. ppal.

¹⁰ Ff. 597 a 612 C. ppal.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 12 de febrero de 2009, radicación: 25000-23-25-000-2000-02962-01 (5002-05), actor: Carmen Rosa Reyes Garzón.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

estaba acreditado el tiempo de servicios requerido, se abstuvo de emitir orden alguna sobre ese aspecto.

De otra parte, en lo atinente al restablecimiento del derecho, estimó que no había lugar a ordenar la devolución de las sumas pagadas al demandado por mesadas pensionales, pues aquellas fueron recibidas de buena fe.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada la apeló¹² para insistir en que se debe mantener la legalidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006, al efecto expuso los siguientes argumentos:

- La parte demandante no planteó con claridad el concepto de violación, tal y como lo exige el artículo 137-4 del CCA, de manera que la demanda debe ser considerada inepta, análisis que no efectuó la sentencia apelada por lo que debe ser objeto de estudio por el superior.
- La excepción de caducidad debió examinarse para definir su procedencia, sin embargo el *a quo* se limitó a darle una aplicación dogmática al artículo 136 del CCA.
- El régimen pensional especial consagrado por la Ley 84 de 1948 permaneció vigente hasta el mes de julio de 2005, sin embargo, la providencia del tribunal estimó que fue derogada por la Ley 100 de 1993, consideración que, en su criterio, no tiene sustento legal o jurisprudencial, y ante tal hecho ha debido acudir al principio de favorabilidad para interpretar tales normas.

Sobre el punto, explicó que la mencionada Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el régimen especial al que considera que tiene derecho, y que tampoco puede entenderse que se haya dado la derogatoria de manera tácita, habida cuenta de que lo que pretendió el sistema general de seguridad social fue unificar todos los regímenes pensionales que teniendo un origen fáctico similar, estaban consagrados en cuerpos normativos distintos. Con todo, indicó que al revisar el artículo 140 *ejusdem* se observa que allí se señaló que el Gobierno Nacional expediría el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, lo cual se llevó a cabo a través del Decreto 1835 de 1994, derogado posteriormente por el Decreto 2090 de 2003. Así las cosas, insistió en que la Ley 84

¹² Ff. 614 a 626 C. ppal.

de 1948 estuvo en vigor hasta el 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo 1 de 2005.

- Con la declaratoria de nulidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 se vulneran los principios de confianza legítima y el respecto por los actos propios, los cuales gozan de amparo constitucional en materia pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Ni las partes demandante y demandada ni el ministerio público intervinieron en esta etapa procesal, tal y como se verifica con el informe secretarial que obra en folio 636 del cuaderno principal del expediente.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa: De la inepta demanda

La Subsección observa que, como primer argumento en contra de la sentencia de primera instancia, la parte demandada sostuvo que la entidad demandante no planteó con claridad el concepto de violación, tal como lo exige el artículo 137 numeral 4.º del CCA en el libelo introductor, aspecto sobre el cual es necesario precisar los siguiente:

En primer lugar, dado que lo expuesto sustenta la excepción de inepta demanda, debe tenerse presente que la oportunidad procesal para proponerla no es el recurso de apelación, sino la contestación de la demanda, tal y como lo prevé el artículo 144-3 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone: «Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: [...] 4. La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirá en la sentencia.».

En esas condiciones, de la lectura del escrito de contestación de la demanda que reposa en los folios 579 a 586, se advierte que el apoderado del señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz no formuló la excepción de inepta demanda, de manera que no es procedente un pronunciamiento sobre el particular en esta instancia.

Con todo, aunque se admitiera que este argumento del apelante sí debe ser objeto de manifestación expresa por parte del juez de segunda instancia, sería del caso señalar que tampoco tendría vocación de prosperidad, toda vez que en relación con el requisito contenido en el artículo 137-4, es importante destacar que la Corte



647

Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

Constitucional, en sentencia C-197 de 1999, moduló los efectos del ordinal 4.º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo. En tal decisión de exequibilidad condicionada señaló: «cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución».

En la *ratio decidendi* de dicha providencia, la Corte precisó que la exigencia del concepto de la violación no debe extremarse en su aplicación, al punto de que un excesivo rigorismo procesal atente contra el principio de prevalencia del derecho sustancial, por mandato del artículo 228 de la Constitución Política. Así las cosas, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido sea fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación sea insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad¹³.

En ese orden, analizado el texto del libelo introductor¹⁴, es posible entender que el concepto de violación está dirigido a sustentar las razones por las cuales considera que el reconocimiento pensional efectuado al señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz, a través de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006, es ilegal, como quiera que el beneficiario de la prestación no podía gozar de ella en virtud de la Ley 84 de 1948, por cuanto no estaba cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tal y como lo entendió el juzgador de primera instancia, según se desprende de la sentencia apelada.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

¿Está probada la caducidad de la acción?

De ser negativa la respuesta al anterior interrogante, se deberán resolver los siguientes:

¿La Ley 100 de 1993 derogó la Ley 84 de 1948?

¿Debe declararse la nulidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 por haber sido expedida con vulneración de las normas en que debía fundarse,

¹³ Corte Constitucional, sentencia C- 197 de 1999.

¹⁴ Ff. 1 a 26 C. Anexo.

particularmente, de la Ley 84 de 1948, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en atención a que el señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz no estaba cobijado por el régimen de transición previsto por esta última norma?

¿Con la declaratoria de nulidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 se vulneran los principios de confianza legítima y el respeto por los actos propios?

Primer problema jurídico

¿Está probada la caducidad de la acción?

De la caducidad de la acción

El acceso a administración la justicia no es un derecho absoluto y, por ello, su ejercicio puede encontrarse limitado, legítimamente, al cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros, la exigencia de que las acciones se incoen en forma oportuna, según los términos legalmente consagrados. Por ello, en materia contencioso administrativa se ha contemplado la institución jurídica de la caducidad, que se refiere al término de orden público que tiene el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se trata de un fenómeno que se predica del ejercicio del derecho de acción.

Su finalidad es racionalizar el ejercicio del derecho de acción, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas¹⁵. Lo anterior, a efectos de evitar la incertidumbre que provocaría la facultad irrestricta de ventilar las controversias que se presentan en sociedad ante la jurisdicción en cualquier momento, lo que de bulto sería atentatorio del principio de seguridad jurídica.

El artículo 136 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo señala el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho así:

«[...] **ARTÍCULO 136.** Caducidad de las acciones.

[...]

¹⁵ Ver sentencia del siete (7) de octubre de dos mil diez (2010); Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Actor: José Darío Salazar Cruz. Demandado: Procuraduría General de la Nación y Congreso de la Republica.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe [...]». (Se subraya).

De esta manera, el afectado con un acto administrativo tiene cuatro meses contados a partir del día siguiente a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo, para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho. De no hacerlo, su derecho a accionar fenece y, por tanto, el asunto no puede decidirse de fondo, salvo, claro está, que se trate de una prestación que tenga el carácter de periódica, la cual puede ser demandada en cualquier tiempo.

Con todo, tratándose de actos que reconozcan prestaciones periódicas dicho término perentorio no es exigible, medida cuyo propósito fue explicado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

«Así, la **finalidad** perseguida por la norma es doble: brindarle la posibilidad a una persona, que viene recibiendo una prestación periódica, a que en cualquier tiempo demande ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la reliquidación de su pensión, cuando quiera que existan, por ejemplo, nuevos elementos de juicio o pruebas que le permitan reclamar su derecho; por otra, apunta a la salvaguarda del interés general, en especial, a defender el erario público, al brindarle asimismo a la administración la facultad para que, en cualquier tiempo, pueda demandar su propio acto ante los jueces competentes por cuanto se está ante la imposibilidad jurídica de revocarlos directamente cuando no ha obtenido el consentimiento del particular, salvo cuando se trate de la comisión de un delito.»¹⁶ (negrilla del texto original)

La misma Corporación, señaló que la existencia de esta excepción no desconoce los deberes de protección del Estado, cuando se trata de la posibilidad de que la administración demande los actos que ha expedido en los cuales reconoció prestaciones periódicas, con fundamento en lo siguiente:

«[...]la Corte considera que la intemporalidad que el legislador estableció en beneficio de la administración para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo su propio acto de reconocimiento de prestaciones periódicas, no desconoce los deberes de protección del Estado por cuanto, (i) el Congreso cuenta con un amplio margen de discrecionalidad al momento de establecer los procedimientos judiciales; (ii) si bien la regla general es el establecimiento de términos de caducidad para el ejercicio de las acciones judiciales, nada obsta para que, en determinados casos específicos, se pueda consagrar excepciones en defensa del interés general; (iii) el ordenamiento jurídico no ampara derechos adquiridos en contra de la Constitución y la ley; (iv)

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1049 de 2004.

la administración no puede directamente revocar el acto; y, (v) el afectado cuenta con todas las garantías procesales para defender su derecho.»¹⁷

Ahora bien, la naturaleza imprescriptible de las prestaciones periódicas llevó al Consejo de Estado a interpretar de manera extensiva la preceptiva en comento, para aquellos casos en los que se debate la legalidad de los actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas¹⁸:

«En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad fija la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, **sino que igualmente comprende a los que las niegan**. Ello por cuanto de un lado, la norma no los excluye sino que el entendimiento en ese sentido ha sido el resultado de una interpretación restringida, y de otro, tratándose de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son personas de la tercera edad, ello se traduce en reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales. No puede perderse de vista que la Carta Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares.

En el sub examine, al tiempo que como quedó expresado en párrafos anteriores, la demanda contra los actos impugnados fue presentada por fuera del término de caducidad -cuestión que extrañamente ignoró el Magistrado que admitió la demanda y la Sala que la decidió-, sin embargo bajo la motivación expuesta precedentemente, su extemporaneidad se torna en una inconsistencia inane, pues en cualquier caso, **si no hay caducidad para los actos que reconocen prestaciones periódicas tampoco la habrá para aquellos que las niegan, fundamento que facilita el examen de fondo del asunto propuesto en esta instancia**».(Negrilla de la Sala)

De lo anterior, se concluye que la naturaleza prestacional de los actos administrativos incide en la regla aplicable en materia de caducidad, pues aquellos que versen sobre prestaciones periódicas no deberán verse afectados por dicho fenómeno jurídico.

Caso concreto

En el *sub examine* la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, demandó la nulidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006¹⁹, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal E.I.C.E., revocó el acto por medio del cual le había

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de octubre de 2008, Radicación 0363 de 2008. Actor: María Araminta Muñoz de Luque, reiterada por la Subsección B en la sentencia de 25 de octubre de 2012, Actor: Rubén Jhon Jairo Cortés Correa.

¹⁹ Ff. 124 a 131 C. Anexo.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

denegado la pensión de jubilación al señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz y en su lugar, le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de vejez, a partir del 1.º de enero de 2006, condicionado a que acreditara el retiro definitivo del servicio.

Lo anterior implica que debe atenderse la regla de caducidad prevista por el artículo 136 numeral 2, anteriormente analizada, en cuanto dispone: «los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados», tal y como lo advirtió el Tribunal Administrativo de Bolívar²⁰, por lo cual no hay lugar a emitir un pronunciamiento distinto sobre este aspecto.

Conclusión: En el presente asunto no se encuentra probada la excepción de caducidad de la acción, pues al tratarse de una acción de nulidad formulada contra un acto administrativo que reconoce prestaciones periódicas, esto es, la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006, la regla contenida en el artículo 136 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo señala que puede demandarse en cualquier tiempo, por la administración o por los particulares.

Segundo y tercer problemas jurídicos

¿La Ley 100 de 1993 derogó la Ley 84 de 1948?

¿Debe declararse la nulidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 por haber sido expedida con vulneración de las normas en que debía fundarse, particularmente de la Ley 84 de 1948, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en atención a que el señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz no estaba cobijado por el régimen de transición previsto por esta última norma?

Para resolver los interrogantes propuestos, la Subsección abordará el régimen pensional regulado en la Ley 84 de 1948, el sistema general de seguridad social en pensiones (el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, las actividades de alto riesgo del sector público y regímenes exceptuados) y las reglas comunes a los anteriores ítems, y con base en ello se analizará el caso concreto.

El régimen pensional regulado en la Ley 84 de 1948

La Ley 84 de 1948²¹ reguló una norma especial en materia pensional para aquellas personas que trabajasen en sanatorios, dispensarios y establecimientos que tuvieran

²⁰ F. 601.

²¹ Por la cual se dictan disposiciones sobre prestaciones sociales en favor del personal científico que trabaja en servicio de lucha antituberculosa.

como objeto prestar servicios en la campaña antituberculosa oficial. Para el efecto, el artículo 1.º de la Ley en cita dispuso:

«**Artículo 1.º.** Tendrán derecho a pensión de jubilación los médicos, enfermeras y demás personal que comprueben haber trabajado continua o discontinuamente durante veinte (20) años en sanatorios, dispensarios u otros establecimientos al servicio de la campaña antituberculosa oficial. La pensión de jubilación será de las dos terceras partes del último sueldo devengado.»

De la lectura del artículo 1.º de la Ley 84 de 1948, se evidencia que el legislador previó un régimen especial para los médicos, enfermeras y demás personal que prestara 20 años de servicios, de forma continua o discontinua, en establecimientos sanitarios que trataran contra la enfermedad de la tuberculosis.

Al respecto, esta subsección en providencia del 7 de mayo de 2018²² señaló lo siguiente frente a la aplicación de la Ley 84 de 1948:

«[...] el régimen especial que regía para quienes prestaban su servicio en instituciones que hacían parte del programa antituberculoso oficial, estaba contenido en la Ley 84 de 1948, que dictó disposiciones sobre prestaciones sociales a favor del personal científico que trabaja en servicios de lucha contra esa enfermedad, cuya aplicación se pretende en la demanda, y que, en especial, en torno al reconocimiento de la pensión de vejez, en su artículo 1 estableció lo siguiente:

[...]

Lo anterior quiere decir que con la norma anterior se fijó como único requisito para acceder al derecho pensional el completar 20 años de servicio continuos o discontinuos en establecimientos de salud en los cuales se estuviera desarrollando la campaña antituberculosa oficial. Tal previsión cobijaba al personal de médicos, enfermeras y demás personal que demostrara su servicio en instituciones vinculadas a esa campaña, situación que tenía justificación en el hecho de que tal circunstancia los mantenía expuestos al contagio de esa enfermedad. [...]

Por otra parte, debe aclararse que si bien el objeto de la norma se dirige al personal científico, el artículo en cita al referirse al «[...] demás personal [...]» permite inferir que su finalidad se extiende a todas las personas que prestaban servicios habitual y permanentemente en estos establecimientos, entre los que se debe incluir al personal operativo. Ello en virtud a que la norma se justificaba en el hecho de que toda persona que laborara allí se encontraba expuesta al contagio de la enfermedad.

En ese orden de ideas, los requisitos para acceder a la prestación allí contenida se reducen a: i) trabajar en establecimientos de salud al servicio del programa oficial de lucha contra la tuberculosis, y; ii) acreditar 20 años de trabajo, continuos o discontinuos, en dichas instituciones, sin importar la edad.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de mayo de 2018, radicación: 13001233300020120013001 (2831-14), demandante: Iván Rafael Cortina Rojano.



644

Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

El sistema general de seguridad social en pensiones

Más adelante se expidió la Constitución Política de 1991, en cuyo artículo 48 consagró la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos en que lo establezca la ley.

De conformidad con la norma constitucional, la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de obligaciones del Estado y la sociedad, con instituciones y recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, y las demás que se llegaren a incorporar normativamente en el futuro, con el objeto de garantizar esos derechos irrenunciables de las personas²³, a través de la protección de las contingencias que las puedan afectar²⁴, y les permitan tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana.

En ese orden, uno de los componentes del derecho a la seguridad social es aquella prestación que tiene la finalidad de amparar la contingencia de la vejez, de manera que se le permita al afiliado mantener las condiciones necesarias para su subsistencia y de esta manera:

«garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en que consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez»²⁵.

En lo relevante al particular, es importante señalar que según el artículo 6 de la Ley 100 de 1993 la finalidad del Sistema de Seguridad Social Integral se concreta en «unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social, así como para coordinar a las entidades prestatarias de las mismas, para obtener las finalidades propuestas en la presente ley», y de acuerdo con el artículo 11, su ámbito de aplicación se extiende a todos los habitantes del territorio nacional, con la salvedad de que deben respetarse todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

²³ Artículo 1 de la Ley 100 de 1993.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Corte Constitucional sentencia C-107 de 2002.

En atención al principio de universalidad que inspira el Sistema General de Seguridad Social en materia pensional y su carácter general, conviene precisar que las situaciones que sin haberse consolidado para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1 de abril de 1994 para el orden nacional y 30 de junio de 1995 para el territorial, pueden regirse por disposiciones distintas, son las siguientes:

1. El régimen de transición de la Ley 100 de 1993

De acuerdo con lo antes expuesto, resulta claro el propósito de esta ley fue el de unificar los regímenes pensionales que antes de su promulgación, se encontraban difusos en el ordenamiento jurídico, estableciendo reglas comunes aplicables a todos los trabajadores del territorio colombiano, sin considerar la naturaleza de su relación laboral, sin embargo, la disposición en comento, en el artículo 36, concibió un régimen de transición que ha sido entendido como un beneficio en favor de las personas que cumplan con unos requisitos para la entrada en vigor de aquella, lo cual les permitirá, regirse por las normas aplicables en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, en cuanto a la edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de la prestación. Así lo señaló:

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

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

[...]

En este sentido, solo quienes hubieran acreditado la exigencia de edad o de tiempo de servicios previsto en este contenido normativo, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tendrían la posibilidad de pensionarse con arreglo a las normas que venían aplicándose con anterioridad.



645

Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

2. Actividades de alto riesgo del sector público

El artículo 140²⁶ de la Ley 100 de 1993 previó:

«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.»

En atención a esta preceptiva y bajo los parámetros de la Ley 4.^a de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994, por medio del cual reglamentó las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, que circunscribió a las siguientes:

«1. En el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS: Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente.

2. En la Rama Judicial.

Funcionarios de la jurisdicción penal:

Magistrados, Jueces Regionales, Jueces Penales del Circuito, Fiscales y empleados de los Cuerpos de Seguridad de la Fiscalía General de la Nación y los siguientes funcionarios del cuerpo técnico de investigaciones de la Fiscalía: Profesionales judiciales especiales, profesionales universitarios judiciales I y II, jefes de sección de criminalística, investigadores judiciales I y II, técnicos judiciales I y II y escoltas I y II.

3. En el Ministerio Público.

Procuradores Delegados en lo Penal

Procuradores Delegados para los derechos humanos

Procuradores Delegados ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Funcionarios y empleados de la oficina de investigaciones especiales y empleados de los cuerpos de seguridad.

4. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con la reglamentación contenida en la Resolución No. 03220 de junio 2 de 1994 por medio de la cual se modifica

²⁶ Declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-003 de 1996.

el manual de reglamentos aeronáuticos; y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren.

Técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con base en la reglamentación contenida en la Resolución No.2450 de diciembre 19 de 1974 por medio de la cual se adopta el manual de reglamentos aeronáuticos, y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren.

5. En los Cuerpos de Bomberos para los cargos descritos a continuación y que tengan como una de sus funciones específicas actuar en las operaciones de extinción de incendios y demás emergencias relacionadas con el objeto de los cuerpos de bomberos, así:

Capitanes
Tenientes
Subtenientes
Sargentos I
Sargentos II
Cabos
Bomberos»²⁷

Más adelante, el Decreto 2090 del 26 de julio de 2003²⁸, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 17 de la Ley 797 de 2003²⁹, derogó el anterior³⁰ y definió que se consideran actividades de alto riesgo «aquellas que generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independiente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo», criterio bajo el cual tuvo como tales las siguientes:

«1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.

²⁷ Artículo 2 del Decreto 1835 de 1994

²⁸ «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.»

²⁹ «**ARTÍCULO 17. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para:

[...]

2. Expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema.»

³⁰ Artículo 11 «**Artículo 11. Vigencia y derogatorias.** El presente decreto regirá a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, los Decretos 1281, 1835, 1837 y el artículo 5° del Decreto 691 de 1994, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998.»



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.
7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.»³¹

Nótese que en las normas mencionadas no se incluyeron los servidores de la campaña antituberculosa.

3. Regímenes exceptuados

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 hizo la relación taxativa de aquellos grupos de trabajadores cuya situación pensional se regiría por normas distintas a ella, así:

«ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley³², ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989,³³ cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este

³¹ Artículo 2.

³² La expresión subrayada fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-665 de 1996.

³³ Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461 de 1995 «[...] siempre que su aplicación no vulnere el principio de igualdad y, en consecuencia, se reconozca a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio que no sean acreedores a un beneficio igual o equivalente a la mesada pensional adicional, un beneficio similar».

Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma³⁴. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

PARÁGRAFO 1o. La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

PARÁGRAFO 2o. La pensión gracia para los educadores de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

PARÁGRAFO 3o. Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.

PARÁGRAFO 4o. <Adicionado por el artículo 1o. de la Ley 238 de 1995, el nuevo texto es el siguiente:> Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.»

Reglas comunes a los anteriores ítems

El Acto Legislativo 1 de 2005 impuso explícitamente límites temporales a las anteriores normas que admiten la aplicación de regímenes pensionales distintos a cierto grupo de servidores. En efecto, en cuanto al de transición previó que «Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014».

³⁴ Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en la sentencia C-173 de 1996.



647

Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

En relación con las actividades de alto riesgo, solamente se refirió a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Carcelaria y Penitenciaria, así: «Parágrafo transitorio 5°. 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».

En cuanto a los regímenes especiales y exceptuados el parágrafo transitorio 2.º les impuso el 31 de julio de 2010 como límite temporal, en los siguientes términos: «[...]Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.»

En resumen, es plausible concluir que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los servidores públicos que no habían consolidado su derecho pensional para ese momento se rigen por dicha norma y deben cumplir con los requisitos que ella impone para acceder a la prestación, salvo aquellos que se encuentren en los supuestos fácticos previstos por los artículos 36, 140 y 279.

En consecuencia, no es de recibo el argumento según el cual la Ley 100 de 1993 no derogó el régimen contenido en la Ley 84 de 1948, pues como se vio, la universalidad del sistema general de seguridad social en pensión es la regla general, lo cual implica que las excepciones a ella deban ser expresas, de ahí que el artículo 289 de la Ley 100 derogó «todas las disposiciones contrarias» a ella, previsión que incluye las normas pensionales que tenían como destinatarios al personal al servicio de la campaña antituberculosa oficial.

En esas condiciones, la única alternativa para consolidar un derecho pensional bajo las premisas de la Ley 84 de 1948 con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es la de ser beneficiario del régimen de transición previsto por el artículo 36 *ejusdem*.

El demandado no es beneficiario de la Ley 84 de 1948

Visto como está que para ser acreedor a una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 84 de 1948 después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 es necesario estar cobijado por el régimen de transición previsto por el artículo 36 *ibidem*, es menester verificar si el demandado se encuentra en alguno de los supuestos fácticos descritos en dicha norma.

De acuerdo con lo anterior, en el proceso se encuentra acreditado que el señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz nació el 17 de marzo de 1957³⁵.

En el folio 56 del cuaderno anexo obra certificación suscrita por el subdirector administrativo de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, el 5 de julio de 2004, en la que informa que el demandado se vinculó a dicha institución el 9 de abril de 1984, por virtud de la Resolución 149 del 6 de julio de esa misma anualidad y que desde entonces se desempeñó exclusivamente en la campaña de lucha antituberculosa, en el cargo de técnico del Departamento de Recursos Humanos.

Por medio de la Resolución 40283 del 25 de noviembre de 2005, la asesora de la Gerencia General de Cajanal EICE negó la solicitud de reconocimiento pensional presentada por el demandado, con fundamento en lo siguiente:

«Que una vez revisado el expediente Administrativo se pudo observar que el interesado para el 01 de abril de 1994 no cumplía con ninguno de los requisitos establecidos en el régimen de transición, como lo es 15 años de servicio o 40 de edad por cuanto solo contaba con 37 años de edad, 9 años, 11 meses y 23 días de servicio, siendo excluido del Régimen Especial consagrado para los funcionarios al servicio de la liga antituberculosa, por lo que debe completar 60 años de edad para pensionarse, requisito que no cumple para la fecha de solicitud del reconocimiento.»³⁶

Contra la anterior decisión, el señor Pacheco Muñoz formuló recurso de reposición³⁷, el cual fue resuelto a través de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006, en la cual el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Cajanal EICE revocó la denegatoria y reconoció y ordenó el pago de una pensión de «vejez»³⁸ efectiva a partir del 1 de enero de 2006, condicionada al retiro efectivo del servicio, por estimar que reunía los requisitos previstos por la Ley 84 de 1948, toda vez que cumplió 20 años de labor al servicio de la campaña de lucha antituberculosa³⁹. Para la liquidación de la prestación tuvo en cuenta el 75% y lo devengado durante los últimos 10 años, esto es, del 1 de enero de 1996 al 30 de diciembre de 2005, con los factores sobre los cuales realizó aportes, sin precisar cuáles, de conformidad con el Decreto 1158 de 1994.

De los documentos allegados, se observa que el señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz no cumple con los presupuestos del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta de que nació el 17 de marzo de 1957 y que se vinculó al servicio del Hospital San Pablo de Cartagena el 9 de abril

³⁵ En los folios 6 y 7 del C. Anexo obra la copia de la cédula de ciudadanía del señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz y el registro civil de nacimiento, respectivamente.

³⁶ Ff. 108, 117 y 145 del C. Anexo.

³⁷ Ff. 120 a 124 del C. Anexo.

³⁸ Se aclara que aunque el acto demandado reconoció una *pensión de vejez* la Ley 84 de 1948 se refiere a una pensión de jubilación.

³⁹ Ff. 166 a 123 del C. Anexo.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

de 1984, por lo tanto, cuando empezó a regir dicha norma para el sector territorial⁴⁰, no contaba con más de 40 años de edad ni 15 años de servicios⁴¹.

En esas condiciones, la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 debe declararse nula, pues reconoció de manera ilegal la pensión de jubilación al demandado, tal y como lo decidió el *aquo*.

Conclusión: De lo expuesto en precedencia, se observa que la Ley 100 de 1993 derogó la Ley 84 de 1948 y que debe declararse la nulidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 reconoció una pensión de jubilación al señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz, bajo los parámetros de la ley anterior sin cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición que dicha norma incorpora.

Cuarto problema jurídico

¿Con la declaratoria de nulidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 se vulneran los principios de confianza legítima y el respeto por los actos propios?

Ahora, en relación con el presunto desconocimiento de los principios de confianza legítima y el respeto por los actos propios, los cuales gozan de amparo constitucional en materia pensional, que según el demandado conlleva la anulación del acto demandado, debe decirse que no se configura por lo siguiente:

El principio de confianza legítima

El principio de confianza legítima ha sido abordado por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado al analizar casos en los cuales se presentan cambios normativos por parte del Estado que afectan las situaciones jurídicas particulares. En este sentido, se ha entendido que se trata de una garantía en favor de las personas que restringe la posibilidad de que el aparato estatal emita decisiones abruptas y sorpresivas, sin adoptar medidas de transición o que minimicen los efectos negativos que el cambio de regulación les implica⁴², es decir,

⁴⁰ 30 de junio de 1995.

⁴¹ En esta misma conclusión la corporación en la sentencia del 2 de marzo de 2017, radicación: 13001-23-33-000-2013-00597-01(0945-15), actor: Arnold Benjamín Pacheco Muñoz, que resolvió en segunda instancia el proceso instaurado por el aquí demandado en contra de los actos por medio de los cuales la UGPP le negó la reliquidación de la pensión reconocida por la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006.

⁴² En este sentido se puede consultar la sentencia C-355 de 2003.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

que su alcance no es la de hacer intangibles o inmodificables las disposiciones jurídicas⁴³ sino de reducir el impacto negativo que el cambio en ellas pueda producir.

En relación con este principio, es importante resaltar su íntima relación con el principio de buena fe, seguridad jurídica y respeto por el acto propio, como pasa a exponerse:

- Buena fe (artículo 83 de la Constitución Política): Es una de las manifestaciones en concreto del principio de confianza legítima⁴⁴ en tanto se ha hecho énfasis en la necesidad de que los particulares tengan certeza de que las actuaciones de los entes públicos se cumplirán conforme al ordenamiento jurídico⁴⁵.
- Seguridad jurídica: al haberse generado una expectativa de estabilidad bajo las disposiciones que venían rigiendo la situación.
- El respeto por el acto propio: *Venire contra factum proprium*, entendido también como manifestación del de buena fe, en virtud del cual un sujeto que ha emitido un acto que ha definido una situación particular y concreta en favor de otra, está impedido para modificar unilateralmente su decisión⁴⁶. Su fundamento radica en la confianza que se generó en un sujeto en razón de la primera conducta desplegada por la administración⁴⁷. La Corte Constitucional puntualizó unos presupuestos para su aplicación en la sentencia T-295 de 1999, a saber: «a. Una conducta 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.»

Igualmente, la Corte Constitucional señaló los presupuestos específicos para que pueda predicarse que una decisión estatal dio paso a la ruptura del principio de confianza legítima, en los siguientes términos:

«[...] (i) la necesidad de preservar de manera concreta un interés público, esto es, resulta indispensable para la administración generar un cambio en sus actuaciones en aras de proteger el interés general; (ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta acorde con el principio de la buena fe; (iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iv) la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecúen la actual situación a la nueva realidad. En esa medida, las actuaciones de la Administración que generen un cambio súbito en las condiciones que regulan las relaciones con los administrados, en donde exista

⁴³ Sentencia T-566 de 2009.

⁴⁴ Sentencias T-698 de 2010.

⁴⁵ Sentencia T-267 de 2012.

⁴⁶ Sentencia T-698 de 2010.

⁴⁷ Sentencia T-295 de 1999.



649

Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

una expectativa justificada, deben estar precedidas de un periodo de transición donde se brinde a los particulares el tiempo y los medios necesarios para que se ajusten a la nueva situación jurídica. Esa confianza, producto de la buena fe, da lugar a la aplicación de soluciones por parte del Estado, sin que esto signifique una donación, reparación, resarcimiento o indemnización a favor del particular, ni el desconocimiento del principio del interés general [...] ⁴⁸ (négrilla fuera del texto original)

En síntesis, es plausible concluir que el principio de confianza legítima se convierte en un deber jurídico de la administración frente a los administrados, que debe atender en el ejercicio de la potestad de expedir actos administrativos y a través de ellos crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

Principio de confianza legítima frente a la anulación del acto que reconoció una pensión

El acto que concede una prestación periódica como la pensión, implica el reconocimiento de un derecho que, por ese hecho, ingresa al patrimonio de una persona, de manera que se genera la expectativa de estabilidad en él. Sin embargo, dentro del Estado Social de Derecho tal garantía encuentra límites en el principio de legalidad que se incorpora en los actos administrativos a manera de presunción, que puede ser desvirtuada en sede judicial, pues la nulidad decretada por el juez lleva implícita la finalidad de restablecimiento del ordenamiento jurídico en abstracto.

Con la finalidad de precisar cómo el principio de legalidad impone el mencionado límite, conviene señalar que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-182 de 2019, reconoció la revocación directa como herramienta que tiene la administración para ejercer el control de legalidad sobre sus propios actos, con la posibilidad de invalidar decisiones en firme que se encontraban produciendo efectos, aun sin el consentimiento del afectado si es del caso, actuación que, en su criterio, es compatible con la Carta, en atención a que la administración tiene la obligación ineludible de defender el imperio de la ley. No obstante, la tensión que surge entre los principios de buena fe y confianza legítima, el de la presunción de legalidad de los actos administrativos la protección de los derechos adquiridos, el imperio del derecho y la seguridad jurídica exige que el uso de este mecanismo sea razonable y no indiscriminado.

⁴⁸ Respecto de los presupuestos para que pueda predicarse lesionado el principio de confianza legítima pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional SU-360 de 1999, T-364 de 1999, SU-601 de 1999, T-706 de 1999, T-754 de 1999, T-961 de 2001, T-046 de 2002, T-660 de 2002, T-807 de 2003, T-034 de 2004, C-131 de 2004, T-483 de 2004, T-642 de 2004, T-1204 de 2004, T-892 de 2006, T-021 de 2008, T-210 de 2010, T-437 de 2012, T-717 de 2012, C-258 de 2013, T-204 de 2014 y T-231 de 2014, T-311 de 2016.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

En la providencia en cita, la Corte unificó su jurisprudencia en relación con la figura de la revocatoria directa para asuntos pensionales, según el marco normativo dispuesto por la Ley 797 de 2003 y fijó las siguientes reglas:

(i) **Solo son dignos de protección aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título.** Según dispone el artículo 58 de la Carta Política, la protección de los derechos adquiridos, implica que su obtención se dio “con arreglo a las leyes vigentes”. Los derechos que se obtienen irregularmente no pueden aspirar a la misma protección e inmutabilidad de la que gozan los derechos obtenidos con apego a la Ley⁴⁹.

(ii) **La verificación oficiosa del cumplimiento de los requisitos pensionales es un deber.** Las administradoras de pensiones o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, no solo están facultadas, sino que es su deber verificar de oficio, el cumplimiento de los requisitos para la adquisición de un derecho prestacional. Sin embargo, mientras no surjan nuevos motivos o causas fundadas de duda, no puede la administración reabrir periódicamente investigaciones que afecten derechos adquiridos, y propicien escenarios injustificados de inseguridad jurídica⁵⁰.

(iii) **Solo motivos reales, objetivos, trascendentes, y verificables, que pudieran enmarcarse en un comportamiento criminal justifican la revocatoria, sin el consentimiento del afectado.** Con este criterio, la jurisprudencia busca evitar que el ciudadano quede al arbitrio de la administración. La simple sospecha, inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos, o debates jurídicos alrededor de una norma, no habilitan el mecanismo de la revocatoria unilateral⁵¹. Estos motivos deben ser lo suficientemente graves como para que pudieran enmarcarse en una conducta penal⁵².

(iv) **No es necesario aportar una sentencia penal para desvirtuar la buena fe del beneficiario de la pensión.** Los supuestos que trae el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 deben entenderse como el resultado de conductas u omisiones especialmente graves, al punto que pudieran enmarcarse en algún tipo penal; y no simplemente tratarse de discrepancias jurídicas, o inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos⁵³. Esto supone un estándar alto de prueba a cargo de la administración, pero no implica una suerte de prejudicialidad, que restrinja la actuación de la administración a la espera que se produzca una sentencia penal condenatoria.

(v) **Tampoco hace falta que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico sanciona a quién se aprovecha de estos escenarios.** El cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social y democrático de derecho. Actuar con

⁴⁹ Constitución Política. Art. 58. Sentencias T-639 de 1996 MP. Vladimiro Naranjo; C-672 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis; C-1007 de 2002. MP. Clara Inés Vargas; C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo; SU-240 de 2015. MP. Martha Victoria Sáchica.

⁵⁰ Sentencia C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo.

⁵¹ Sentencias T-347 de 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell y T-611 de 1997. MP. Hernando Herrera.

⁵² Sentencia C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo.

⁵³ Sentencias C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo; y T-479 de 2017. MP. Cristina Pardo Schlessinger.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

rectitud y honestidad es una exigencia que se deriva del principio general de la buena fe y que permite crear un ambiente de confianza mutuo, imprescindible para el buen funcionamiento del sistema pensional. El orden constitucional no protege la posición de quien pretende aprovecharse del error o infortunio ajeno para obtener un beneficio particular⁵⁴.

(vi) **Sujeción al debido proceso.** La administración o autoridad competente no puede suspender un derecho pensional, sin antes haber agotado un debido proceso que garantice al afectado su defensa. En este proceso, la carga de la prueba recae sobre la administración a quien corresponde desvirtuar la presunción de buena fe que cobija al pensionado. Durante el mismo, debe prestarse especial atención a los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción⁵⁵. Frente a una "*censura fundada*"⁵⁶ de la administración, la carga de la prueba se traslada al afiliado.

(vii) **El derecho fundamental al habeas data y la prueba supletiva de la historia laboral.** Tanto el empleador⁵⁷ como las administradoras de pensiones⁵⁸ son las principales responsables de velar por la correcta expedición y custodia de los certificados que den cuenta fielmente de la trayectoria laboral de una persona. Pero, teniendo en cuenta que aún subsisten fallas en el manejo de la información, las administradoras de pensiones no pueden, sin más, modificar la historia laboral de un afiliado, salvo que cuenten con una "*justificación bien razonada*"⁵⁹ y sujeta a un debido proceso. El afiliado, por su parte, está en el derecho de controvertir el dictamen de la administración, y para ello podrá hacer uso de los medios supletivos de prueba a su alcance. El análisis del nivel de certeza que ofrecen estos medios alternos deberá hacerse caso a caso, y teniendo en cuenta, también, que la tutela no es el escenario para adelantar un examen probatorio a fondo, ni reemplaza la competencia del juez ordinario, quien tiene la palabra definitiva.

(viii) **El procedimiento administrativo de revocatoria no debe entenderse como un escenario puramente adversarial.** Atendiendo las fallas históricas en el manejo de la información laboral, y considerando que el trabajador es la *parte débil*⁶⁰ del sistema, las administradoras de pensiones no pueden asumir el procedimiento de revocatoria como una instancia meramente adversarial. Están obligadas a utilizar sus competencias de investigación e inspección, incluso de oficio, para corroborar o desestimar los argumentos y pruebas que ponga de presente el trabajador⁶¹. En caso de que el afiliado allegue algún medio de prueba que soporte razonablemente su versión, no se podrá revocar su derecho, hasta tanto la administración agote los medios a su alcance para verificar las pruebas e intentar aproximarse a la realidad fáctica de lo sucedido.

⁵⁴ Constitución Política, Arts. 1, 83 y 95. Sentencia SU-240 de 2015.

⁵⁵ Sentencia C-835 de 2003.

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029).

⁵⁷ Para el sector público, ver Ley 4 de 1913, Ley 43 de 1913, Decreto 2842 de 2010; y en el sector privado, ver Código sustantivo del trabajo (Art.57 y 264).

⁵⁸ Ley 100, Art 53. Ver, entre muchas otras, sentencias T-144 de 2013.; T-494 de 2013; T-463 de 2016.

⁵⁹ Sentencias T-208 de 2012. y T-463 de 2016.

⁶⁰ Sentencia T-058 de 2017.

⁶¹ Ver sentencias T-144 de 2013 y T-463 de 2016.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

(ix) **Efectos de la revocatoria.** La revocatoria directa solo tiene efectos hacia el futuro (*ex nunc*)⁶². La administración no puede recuperar los dineros que haya girado en una maniobra fraudulenta a través de este mecanismo, sino que debe acudir al juez administrativo, quién sí es competente para retrotraer todas las consecuencias que ocasionó un acto administrativo contrario a derecho⁶³.

(x) **Alcance de la revocatoria y recurso judicial.** La revocatoria unilateral es un mecanismo de control excepcional promovido por la propia administración. Esta no resuelve definitivamente sobre la legalidad de un acto administrativo, ni tiene la competencia para expulsar del ordenamiento un acto pensional y retrotraer sus efectos. Tanto la administración como los particulares podrán acudir ante el juez competente para resolver de forma definitiva las diferencias que surjan en torno a un reconocimiento pensional.

Bajo este contexto, se advierte que conforme a la primera regla, no habrá lugar a proteger derechos pensionales, adquiridos de manera irregular y con desconocimiento del principio de legalidad, el cual se presume como atributo de los actos administrativos, pero que, como se dijo, es susceptible de ser desvirtuado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con sujeción al debido proceso. En tal caso, el juez se encuentra ante el imperativo constitucional, derivado de los artículos 2, 230 y 237 de la Carta Política de anularlo, sin que por ello se vea menoscabado el principio de confianza legítima.

En conclusión: Con la declaratoria de nulidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 no se vulneran los principios de confianza legítima y el respecto por los actos propios, como quiera que el principio de legalidad es un parámetro que se debe atender para mantener los efectos del reconocimiento prestacional, lo que implica que si se desconoce, es viable su retiro del ordenamiento jurídico.

Decisión

Para efectos de adoptar la decisión que en derecho corresponde, encuentra la Sala necesario adicionar el numeral quinto la sentencia de primera instancia, proferida el 8 de mayo 2014 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Subsección Especial de Descongestión, que declaró no probadas las excepciones de caducidad de la acción, legalidad de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 y derechos adquiridos y de interpretación favorable y declaró probada la excepción de buena fe, propuestas por la parte demandada, y declaró la nulidad del acto demandado, con base en lo siguiente:

⁶² Sentencia C-835 de 2003 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029).

⁶³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). Arts. 138 y 164, núm. 1º, literal c.



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014).
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

Es importante resaltar que la entidad demandante desde la presentación de la demanda, ha manifestado que la pensión del señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz debe someterse a las reglas de la Ley 100 de 1993⁶⁴, con base en ello, se advierte que para el momento en el que se dicta la presente providencia, el señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz ya cumplió 62 años de edad⁶⁵. En cuanto al tiempo de servicio, se tiene que la fecha de vinculación a la ESE San Pablo de Cartagena, fue el 9 de abril de 1984 y respecto del retiro, se observa que por comunicación del 4 de mayo de 2009⁶⁶ el gerente liquidador de la misma institución le informó su desvinculación por supresión y liquidación de la entidad, por disposición del Decreto 95 del 6 de febrero de 2008⁶⁷, lo que permite entender que por lo menos para la fecha del oficio de retiro seguía en servicio. Así las cosas, están acreditados 25 años y 25 días de cotizaciones, equivalente a más de 1300 semanas.

De esta manera, se logró verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos de que trata la Ley 100 de 1993, en los artículos 33 y 34, para efectos de otorgar el reconocimiento pensional. Adicionalmente, se destaca que, al tenor del artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, el objeto de los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la efectividad de los derechos que reconoce la Constitución Política y la ley, así como la preservación del orden jurídico, lo cual se acompasa con los fines del Estado y de las autoridades de la República que el artículo 2 de la Carta señala. Sobre este aspecto, se destaca que si bien el proceso se tramitó bajo los parámetros del Código Contencioso Administrativo, lo cierto es que los principios que inspiran el objeto de esta jurisdicción se basan en postulados y garantías constitucionales que fundan el Estado Social de Derecho, que por tal razón deben aplicarse de manera preferente, según lo impone el artículo 4 Superior.

De esta manera, de acuerdo con lo previsto por el artículo 270 del CCA, se considera que es del caso ordenar a la UGPP reliquidar la pensión reconocida al señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz, de acuerdo con el artículo 34⁶⁸ de la Ley 100 de 1993, a partir del 17 de marzo de 2019, fecha en la cual cumplió la edad de 62 años.

⁶⁴ Ejemplo de ello es que en folio 7 del C. Anexo, la UGPP expuso: «[...] la entidad accionante, haciendo una interpretación errónea de la normatividad antes prescrita, expidió la resolución ahora demandada, es decir, la No. 2855 del 17 de abril de 2006, y reconoció una pensión de vejez al demandado, dando aplicación al régimen especial previsto en la ley 84 de 1948, cuando en realidad la situación fáctica del demandado le exigía sujetarse en su integridad a la ley 100 de 1993 y por ende, debía esperar hasta cumplir los 60 años de edad, el 17 de marzo del año 2017, para poder impetrar el reconocimiento de la prestación mencionada, pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley de seguridad social mencionada.»

⁶⁵ El demandado cumplió 62 años de edad el 17 de marzo de 2019.

⁶⁶ F.409 C. Anexo.

⁶⁷ Ff. 410 a 413

⁶⁸ Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este



Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

Ahora, es de anotar que por no haberse desvirtuado la presunción de buena fe que ampara al pensionado en la recepción de los dineros por concepto de mesadas pensionales indebidas por virtud de la Resolución 2588 del 17 de abril de 2006, incluidas las diferencias causadas con el monto de su pensión posterior al estatus obtenido con base en Ley 100 de 1993, no procede la pretensión de restablecimiento, tal como fue advertido por el *a quo*. Sin embargo, la Sala se Subsección deberá manifestar que existe compensación entre las sumas pagadas desde el estatus y las que resulten del monto pensional a que tiene derecho el demandado, razón por la cual, la orden de reconocimiento no producirá retroactivo alguno.

Se confirmará en lo demás.

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación ni inferior a la pensión mínima.

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co



652

Radicado: 13001-23-31-000-2011-00455-01 (3960-2014)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP

FALLA

Primero: Adiciónese el numeral QUINTO de la sentencia de primera instancia, proferida el 8 de mayo 2014 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Subsección Especial de Descongestión, para ordenar a la UGPP reliquidar la pensión reconocida a señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, a partir del 17 de marzo de 2019, fecha en la cual cumplió 62 años de edad.

Se precisa que existe compensación entre las sumas pagadas desde el estatus y las que resulten del monto pensional a que tiene derecho el demandado, razón por la cual, la orden de reconocimiento no producirá retroactivo alguno y tampoco descuentos por concepto de las diferencias que se causen entre lo que devengó por virtud de la Resolución 2855 del 17 de abril de 2006 y lo que corresponde conforme la liquidación que se efectúe en cumplimiento de esta sentencia.

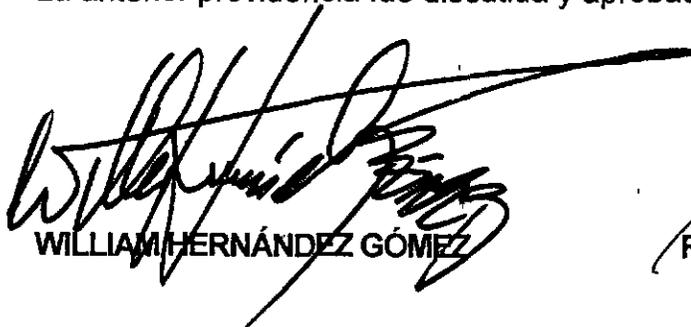
Segundo: Confírmese en todo lo demás.

Tercero: Sin condena en costas.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Proceso recibido en secretaria
Hoy 14 NOV 2019

legis

