



Cartagena de Indias D.T y C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2014-00293-02
Demandante	TOMAS ENRIQUE NAVARRO AGUIRRE
Demandado	COLPENSIONES S.A. y DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Pensión de invalidez. Incongruencia entre el recurso de apelación y la sentencia apelada.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 13 de febrero de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

1. La demanda¹

1.1. Pretensiones:

- 1.1.1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resoluciones 0837 del 30 de enero de 2012 y VPB 5340 del 16 de septiembre de 2013, por medio de las cuales el Instituto de Seguros Sociales y Colpensiones, respectivamente, denegaron al señor Tomas Enrique Navarro Aguirre la pensión de invalidez a que tiene derecho.
- 1.1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES- o a quien haga sus veces, el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez al señor Tomas Enrique Navarro Aguirre, con base en los dictámenes de la Junta de Invalidez de Bolívar y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, fechadas 1 de abril de 2008 y 28 de abril de 2009, respectivamente.
- 1.1.3. Que ese reconocimiento y pago se ordene desde el 27 de febrero de 2004, fecha en que se estructuró su invalidez, más la indexación correspondiente.

¹ Fols. 2-23 cdno 1



13-001-33-33-004-2014-00293-02

- 1.1.4. Que se ordene al Departamento de Bolívar los pagos que deba efectuar a Colpensiones, para cubrir los diferentes aportes a la seguridad social por pensiones, durante el lapso comprendido entre el 16 de febrero de 1998 y el 9 de junio de 2009, o los que no haya pagado durante ese tiempo.
- 1.1.5. En caso de no prosperar la pretensión de restablecimiento de derecho frente a Colpensiones, se condene en los términos de las pretensiones 2 y 3 al Departamento de Bolívar.
- 1.1.6. Se condene en costas a la parte que resulte condenada, y el cumplimiento de la sentencia.

1.1.7. Hechos

Manifiesta que laboró como médico general, director de urgencias de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, entidad del orden departamental, desde el 16 de febrero de 1998 hasta el 9 de junio de 2009, y fue afiliado al ISS en el régimen de pensión, realizándose mensualmente durante el tiempo que estuvo afiliado los descuentos legales que le correspondían al trabajador para el pago de los aportes a seguridad social.

Aduce que, conforme a las certificaciones emitidas por la Gobernación de Bolívar, el demandante cotizó como dependiente en el régimen de pensión de prima medida en cabeza del Instituto de Seguros Sociales un total de 951.63 semanas.

Indica que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar mediante dictamen del 1 de abril de 2008, determinó la pérdida de capacidad laboral del actor en un porcentaje del 57.05% por depresión mayor clase II, estructurada a partir del 27 de febrero de 2004, siendo ratificado en cuanto al porcentaje por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante otra evaluación del 28 de abril de 2009.

Afirma que el 9 de junio de 2009, se le comunicó el estado de liquidación de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, y sobre la supresión de su cargo de médico director, motivo por el cual quedaba cesante de sus funciones.

El 24 de agosto de 2010 presentó solicitud ante el ISS para el reconocimiento de su pensión de invalidez, quien mediante Resolución No. 0837 del 30 de enero de 2012 le negó la petición argumentando su no cotización a la entidad, en lo relacionado a pensión. Dicha decisión fue recurrida, y resuelta mediante Resolución VPB 5340 del 16 de septiembre de 2013, confirmando la decisión inicial.



Ante la anterior negativa, solicitó al Departamento de Bolívar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sin obtener respuesta de la entidad, sin embargo, la misma expidió los certificados referentes a tiempo de servicio, sueldos, y semanas cotizadas al ISS, desde el 16 de febrero de 1998 al 9 de junio de 2009. Indicando de manera implícita, que le correspondía al ISS conceder la pensión de invalidez.

Finalmente, alega que ha estado subsistiendo con la ayuda de sus hermanos, por lo que requiere de manera urgente su pensión de invalidez.

1.1.8. Normas violadas y cargos de nulidad

- Ley 100 de 1993: arts. 11, 30, 38 y 39.
- Ley 860 de 2003
- Constitución Política: Arts.

Manifiesta que, los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, establece los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, cumpliendo el mismo con todos, al realizarse los descuentos por parte del empleador con la obligación de remitirlo al Seguro Social, los dictámenes emitidos por las Juntas De calificación Regional y Nacional determinando un 57.05%, contando en este caso desde el mes de abril de 1998 hasta la fecha de estructuración 27 de febrero de 2004, con más de 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la misma. Por lo que en cumplimiento de la ley, debió la administradora de pensión exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales haciendo los requerimientos previsto en el Decreto 2663 de 1994.

2. Contestación de la demanda

2.1. COLPENSIONES²:

Tuvo como parcialmente cierto el hecho primero, respecto a los demás manifestó no constarles. En cuanto a las pretensiones se opuso en su totalidad.

Propuso como excepciones de mérito: (i) Prescripción de la acción, (ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva, (iii) Inexistencia de la causa pretendí, (iv) Falta del derecho para pedir, (v) Buena fe, (vi) Cobro de lo no debido y (vii) Genérica.

Como razones de la defensa, indica que una vez los actos administrativos son emitidos se considera que están ajustados a derecho, gozando así de presunción legal, por lo que deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos

² Fols. 86-92 cdno 1



13-001-33-33-004-2014-00293-02

de valor de cosa juzgada, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea porque medie error grave o cuando carecen de existencia real y que han sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.

Aduce que para el caso concreto, se debe analizar lo preceptuado en los artículos 39 a 45 de la Ley 100 de 1993.

2.2. Departamento de Bolívar³

Sobre las pretensiones se opuso a todas las solicitadas, en cuantos a los hechos manifestó no constarle, por lo que se atiene a lo que se demuestre.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) prescripción, (iii) pago de lo no debido, y (iv) genérica.

Frente al caso concreto, indica que carece de legitimidad en la causa debido a que, le corresponde a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor, de acuerdo a los descuentos realizados a su salario por concepto de cotización a pensión, los cuales fueron destinados y puestos a disposición del Fondo de Pensiones del extinto ISS hoy Colpensiones. Lo anterior tiene su sustento, en los certificados de trabajo del demandante allegados con la demanda, los cuales a su modo de ver, demuestran que los descuentos hechos fueron depositados a dicho fondo de pensiones, en el cual este cotizaba.

Por último, manifiesta que no puede Colpensiones argumentar que los aportes a pensión no se hicieron por parte del empleador, para abstenerse de reconocer la pensión de jubilación o invalidez, cuando a ella le existe el derecho a iniciar un proceso de cobro coactivo en contra del empleador, para obtener el pago de los emolumentos.

3. Sentencia de primera instancia⁴

Indicó el A-quo, que Colpensiones tiene a su cargo la obligación de ejercer la tarea de control y adelantar las acciones de cobro respectivas, ante los empleadores sobre los pagos de los aportes de seguridad social, por lo que si la extinta Empresa Social del Estado Hospital San Pablo de Cartagena, no efectuó los pagos de los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 27 de febrero de 2001 y el 27 de febrero de 2004, se advierte la omisión de

³ Fols. 103-107 cdno 1

⁴ Fols. 305-324 cdno 2



13-001-33-33-004-2014-00293-02

Colpensiones en el cumplimiento de su obligación de coaccionar al empleador para su pago.

Encontró probado que el demandante, laboró en la extinta Empresa Social del Estado Hospital San Pablo de Cartagena, desde el 16 de febrero de 1998 hasta el 9 de junio de 2009, y el fondo de pensiones al cual cotizó fue el Seguro Social, conforme a los certificados de prestaciones devengados mes a mes desde 1998 a 2009, por lo que indica que se dedujeron los descuentos por concepto de aportes a pensión por parte de su empleador, haciéndose en debida forma su vinculación desde 1998, tal y como se encuentra en el formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones.

En razón a lo anterior, concedió las pretensiones de la demanda y consideró que el demandante cumplió con la carga de aportar e inclusive consentir el descuento que correspondía a su aporte a pensión, y no es un asunto atribuible a su voluntad el hecho de no haber sido consignado en debida forma los mismos, por lo que declaró la nulidad de las resoluciones demandadas, por desconocer las normas que le atribuyen ciertas responsabilidad en el cobro de aportes, consecuentemente ordenó el restablecimiento del derecho del actor a Colpensiones en el monto establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

4. Recurso de apelación⁵

La parte demandada expone como razones de su inconformidad, que al demandante no le asiste derecho por cuanto el concepto BZ 2014_9908484 del 25 de noviembre de 2004, emitido por la Gerencia Nacional de la entidad, respecto de la competencia para resolver la solicitud de pensión de invalidez, según la fecha de estructuración, señaló:

"el traslado de entidad administradora producirá efectos solo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud de traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora. La entidad administradora de la cual se retira el artículo 1o Sistema de Seguridad Social Integral.

El Sistema de Seguridad Social Integral, está conformado por:

El Sistema General de Pensiones- El Sistema de Seguridad Social en Salud- El Sistema General de Riesgos Profesionales. Trabajados tendrá a cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquel en que surjan las obligaciones para la nueva entidad.

⁵ Fols. 327-328 cdno 2



Por lo anterior, considera que si el siniestro, ocurre antes de que produzca efectos la afiliación ante el nuevo fondo de pensiones (previo al primer día calendario del segundo mes siguiente a la solicitud de traslado), será responsable de las prestaciones económicas a que haya lugar la administradora de la cual se retira el afiliado.

Así las cosas, indicó que una vez verificado el concepto emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se evidencia que para la fecha en que se estructuró la invalidez (27 de febrero de 2004) el asegurado se encontraba cotizando a Cajanal EICE en liquidación hoy UGPP, y la última cotización antes de la fecha de ocurrencia de la estructuración se efectuó a Cajanal, razón por la cual le corresponde a dicha entidad el estudio de la solicitud de pensión.

5. Trámite procesal de segunda instancia

La demanda en comento fue repartida ante Tribunal Administrativo de Bolívar, el 26 de mayo de 2017⁶, por lo que se procedió a dictar auto inadmitiendo el recurso de alzada⁷, el cual fue objeto de recurso de súplica⁸, y revocado el 24 de septiembre de 2018⁹ por la Sala Dual, por lo que el 31 de enero de 2019 se dispuso la admisión del recurso¹⁰; posteriormente se ordenó correr traslado para alegar de conclusión el 08 de abril de 2019¹¹, el cual fue objetado por el Ministerio Público¹², y resuelto de manera favorable el 4 de julio de 2019¹³.

6. Alegatos de conclusión y Concepto del Ministerio Público:

6.1. Parte demandante¹⁴: Presentó escrito de alegatos el 30 de abril de 2019, dentro de la oportunidad legal, reiterándose en los argumentos de la demanda.

6.2. Colpensiones¹⁵: Presentó escrito de alegatos el 24 de abril de 2019, reiterando los argumentos del recurso de alzada.

6.3. Gobernación de Bolívar¹⁶: Presentó escrito de alegatos el 30 de abril de 2019, reiterando los argumentos de la contestación de la demanda.

⁶ Fol. 2 Cdno de apelación

⁷ Fols. 5 Cdno de apelación

⁸ Fols. 9-10 Cdno de apelación

⁹ Fols. 13-15 Cdno de apelación

¹⁰ Fol. 21 cdno de apelación

¹¹ Fol. 27 cdno de apelación

¹² Fols. 30-31 cdno de apelación

¹³ Fol. 41 cdno de apelación

¹⁴ Fols. 35-38 cdno de apelación

¹⁵ Fols. 32-33 cdno de apelación

¹⁶ Fl. 34 cdno de apelación



6.4. **Ministerio Público:** No rindió concepto en el presente asunto.

III. CONSIDERACIONES

1. Control de legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

2. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme el artículo 320 y 328 del C.G.P.

3. Problemas jurídicos

¿Existe congruencia entre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada con las pretensiones de la demanda, la actuación administrativa y la sentencia apelada?

4. Tesis de la sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, porque el recurso de alzada no guarda congruencia con lo decidido en la misma debido a que se condenó a Colpensiones conforme a los formularios de afiliación del demandante a la misma, los certificados emitidos por la Gobernación de Bolívar donde se informaba que los aportes se realizaban al fondo de pensión en mención, el cd contentivo del expediente administrativo donde se observa que se realizaron pagos parciales correspondientes a los años 1998, 1999, 2008 y 2009.

El recurso se fundamenta en una configuración de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad de pensión, al indicar que es la UGPP la encargada del reconocimiento por ser el último fondo donde estuvo afiliado el actor. Este último no fue objeto de debate, y mucho menos de pronunciamiento.

Así las cosas, no es posible realizar el estudio de fundamentos nuevos que no fueron objeto de pronunciamiento por parte de la administración en la



contestación de la demanda, y que tampoco fueron sometidas en el trámite de la primera instancia.

5. Marco normativo y jurisprudencial

5.1. El artículo 243 del CPACA establece que "son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces (...)".

El artículo 247 ibídem establece el trámite del recurso de apelación en la jurisdicción contencioso administrativa.

El artículo 320 del C.G.P., por su parte, establece:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

El Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que el recurso de apelación es un medio de impugnación de las decisiones judiciales de primera instancia, que permite al superior funcional revisarlas a efecto de verificar si procede su aclaración, modificación, adición o su revocatoria.

Sobre este aspecto, en sentencia del 27 de enero de 2011, el Consejo de Estado expuso:

"El principio de la doble instancia, elevado a canon constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, prevé que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la Ley; esta garantía del derecho de impugnación, como posibilidad de controvertir una decisión judicial, exige la presencia jerárquica del Superior, quien participa como autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa. Ahora bien, una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa"¹⁷.

Por otra parte, también ha señalado el Alto Tribunal Contencioso Administrativo que, quien interpone dicho recurso tiene la carga mínima de sustentarlo mediante cargos o cuestionamientos frente a los asuntos que fueron objeto de

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09) Actor: JAVIER MEDINA BAENA. Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL



13-001-33-33-004-2014-00293-02

pronunciamiento por el A quo de manera adversa o simplemente sobre los que no se pronunció y debía hacerlo. Ahora bien, ello no indica que se puedan introducir en el recurso de apelación argumentos diferentes a los debatidos en primera instancia, como tampoco es posible alegar hechos o pretensiones nuevas, cambiando el sentido de la decisión apelada.

En sentencia del 7 de diciembre de 2017, el Consejo de Estado sostuvo:

"[E]sta Sala de decisión se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia. [...] Sobre el particular, esta Sección en diversas oportunidades ha puesto de presente que "[...] el juez de la segunda instancia está sujeto, al decidir la apelación, a los planteamientos expuestos en el recurso de alzada sin que esté facultado para pronunciarse sobre aspectos o puntos de la sentencia de primera instancia que no fueron objeto de impugnación. Igualmente ha reiterado que no puede abordar materias o cuestiones que se plantean en la apelación, pero que no hacen parte del concepto de violación del libelo, ni que la sentencia de primera instancia estudió" [...] La Sala reitera que en virtud de los principios de lealtad procesal, contradicción y de defensa y la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia censurada, el concepto de violación de la demanda y los argumentos expuestos en la contestación de la misma, imponen que al apelante le esté vedado exponer en el recurso de apelación hechos, cargos y presentar pretensiones nuevas que no alegó ni en la demanda ni en la contestación. Si lo hiciere, el ad quem no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la contraparte en el proceso¹⁸."

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la falta de congruencia entre el recurso de apelación, la demanda y la sentencia cuestionada conduce necesariamente al fracaso de aquél, como quiera que se vulnera el derecho de defensa de la contraparte.

6. Caso concreto

Observa la Sala que los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado por la parte demandada, son incongruentes respecto de la demanda, reclamación administrativa y en el proceso judicial de primera instancia.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA
Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01122-01



Lo anterior, porque tanto en la demanda, como en la petición elevada al ISS claramente se expresa que la voluntad de la accionante es el reconocimiento de su pensión de invalidez teniendo en cuenta las actas emitidas por las Juntas de Calificación de Invalidez, y las certificaciones expedidas por la Gobernación de Bolívar sobre el descuento realizado a su sueldo con destino a la entidad demandada para la cotización en pensión.

Como restablecimiento del derecho, el señor Tomas Navarro Aguirre, solicitó que se ordene a Colpensiones que reconozca, y pague su pensión de invalidez, así como la indexación de la misma. Así mismo, solicitó que el Departamento de Bolívar cancele los pagos a Colpensiones de los aportes por pensión que no haya pagado.

Sobre los puntos antes enunciados, se fundamentó el concepto de la violación de la demanda, y la sentencia de primera instancia, en la que el Juez consideró que era procedente declarar la nulidad de los actos demandados, y ordenar a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor por encontrarse probado la vinculación al fondo en mención, así como la deducción por parte del empleador por concepto de pensión, indicando que le correspondía a Colpensiones realizar el cobro coactivo de los tiempos dejados de consignar por la extinta ESE. ; sin mencionar en algún aparte de la sentencia la posible vinculación del actor a Cajanal (Hoy UGPP) o una posible cotización a la misma.

Ahora bien, en el recurso de apelación la demandada eleva ante este Tribunal otra reclamación que se torna completamente ajena a la litis planteada en la demanda, pues reclama que el A quo erró al ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez a la misma, estando afiliado el demandante durante la fecha de estructuración de la invalidez a Cajanal (hoy UGPP).

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte la Sala que existe una incongruencia del recurso de apelación, con la petición que dio origen al acto administrativo demandado, la demanda y el fallo de primera instancia, pues en ninguno de estas actuaciones se mencionó una posible vinculación a la UGPP. En suma, la discusión planteada por el recurso no hace parte del marco de la Litis, no fue materia de estudio y decisión en la sentencia proferida por el A quo y tampoco puede ser objeto de pronunciamiento en segunda instancia.

En conclusión, el recurso de apelación interpuesto no cumple con las exigencias del artículo 320 del CGP, pues no guarda congruencia con lo pedido al ISS, en el curso de la actuación administrativa, ni tiene relación con lo solicitado en la demanda, y mucho menos con lo resuelto por el Juez de primera instancia.



Vale la pena recordar que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se caracteriza por ser una justicia rogada, lo que impide al Juez Contencioso la facultad de examinar pretensiones a la luz de disposiciones diferentes de las invocadas en la demanda y para el caso, expuestas en la sentencia apelada, toda vez que para la demandada, este es el marco de referencia necesario para que el operador jurídico emita su pronunciamiento judicial.

Por lo antes expuesto, esta Corporación resolverá confirmar la sentencia de primera instancia.

7. Condena en costas

Conforme lo anterior, y dando aplicación a los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte demandada en esta instancia, en consideración a que le resulte desfavorable el recurso de alzada, las cuales serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 del mismo Código.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No .011 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

[Handwritten signature of Moisés Rodríguez Pérez]
MOISÉS RODRIGUEZ PEREZ

[Handwritten signature of Edgar Alexi Vásquez Contreras]
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

AUSENTE CON PERMISO
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
(En uso de permiso)



