



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Teléfono 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de septiembre de 2021

Expediente: 19- 001- 33- 33- 008- 2018- 00261- 00
Demandante: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO
Demandado: ELBERT CAICEDO – acto de reconocimiento pensional
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD.

SENTENCIA núm. 180

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El municipio de Santander de Quilichao, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, enjuiciando el acto de reconocimiento pensional, Resolución nro. 560 del 19 de julio de 2017, expedido por dicha entidad territorial en favor del señor ELBERT CAICEDO, con el cual le fue reconocida una pensión de jubilación con la consecuente devolución de las sumas pagadas por ese concepto prestacional, debidamente indexadas, e intereses que se causen por mora en el pago, y se le condene en costas procesales.

Como supuestos fácticos, se sustenta la demanda en que el señor ELBERT CAICEDO nació el 5 de abril de 1957, contando para el año 2017 con 60 años de edad, y acreditó un total de 7.851 días laborados (1.083 semana – 21 años).

Que el municipio afilió a sus empleados al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 30 de julio de 1995, hecho ratificado con la sentencia C-415 de 2014, Decreto 691 de 1994 y artículo 2.2.212.11 del Decreto 1833 de 2016, subrogando así la obligación de pensionar a sus exfuncionarios.

Que mediante resolución nro. GNR 388075 del 22 de diciembre de 2016 le fue negado el reconocimiento y pago de una pensión al señor ELBERT CAICEDO por parte de COLPENSIONES, al considerarse que era el municipio de Santander de Quilichao la entidad que debería reconocer dicha prestación conforme lo dispuesto en el artículo 10 del decreto 2709 de 1994.

Señaló que a través de la Resolución nro. 0560 de 19 de julio de 2017 le fue reconocida y ordenado el pago de la pensión de vejez al señor ELBERT CAICEDO por parte del municipio de Santander de Quilichao.

El municipio de Santander de Quilichao alega no ser el competente para reconocer la pensión del demandado, al considerar que desde el 1.º de julio de 1995 la competencia para reconocer todo en materia pensional la tenía el instituto de seguros sociales hoy COLPENSIONES.

Se cita como violadas las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 6, 121 y 209 de la Constitución Política, artículo 35 de la Ley 734 de 2002, artículo 112 del Decreto 111 de 1996, Decreto 691 de 1994, Decreto 1833 de 2016 y la Ley 100 de 1993.

En síntesis, en el concepto de violación de las normas, manifiesta el ente territorial accionante que el acto administrativo atacado se encuentra viciado de nulidad por falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación de la ley, desconociendo además la jurisprudencia de las altas cortes.

La parte accionante no se pronunció en la etapa procesal para formular alegatos de conclusión.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de señor ELBERT CAICEDO.

A través de mandatario judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que la Resolución nro. 0560 de 19 de julio de 2017 mediante la cual le fue reconocida y ordenado el pago de su pensión de vejez por parte del municipio de Santander de Quilichao no se encuentra afectada de nulidad porque su poderdante cumplía con todos los requisitos exigidos por la ley para ser beneficiario de la prestación.

Mencionó que el Decreto 2709 de 1994 en su artículo 10 establece que la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la cual se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido de mínimo seis años, que alega, fue el municipio de Santander de Quilichao. Formuló la excepción de fondo que denominó “excepción de buena fe”.

En la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, este extremo procesal señaló que de acuerdo con las pruebas allegadas y el marco legal que gobierna el asunto, es el municipio el que efectivamente debía reconocer la aludida pensión, y que, incluso, la entidad territorial no ha perdido competencia para seguir reconociendo la prestación a sus empleados, una vez estos cumplan con los requisitos legales.

1.3.- Postura y argumentos de defensa de COLPENSIONES.

Asistida de mandatario judicial, esta entidad, vinculada al juicio como tercero interesado en las resultas del mismo, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda en el entendido que COLPENSIONES actuó conforme a derecho cuando negó en un primer momento la pensión del señor Caicedo mediante resolución nro. GNR 388075 del 22 de diciembre de 2016, por falta de competencia para proceder con ese reconocimiento de pensión conforme lo establecido en el Decreto 2709 de 1994.

Argumentó que COLPENSIONES solo puede reconocer una pensión, cuando sea la última entidad de previsión a la que se realizaron aportes, haber recibido dichos aportes por un tiempo mínimo de seis años, continuos o discontinuos, requisito que se echa de menos; y en caso de no cumplirse con estas condiciones, la obligada será la entidad a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

Propuso como excepciones de fondo las denominadas “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” y “prescripción”.

Dentro del término dispuesto para presentar alegatos conclusivos, guardó silencio.

1.4.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este despacho no rindió concepto es este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Por la cuantía de las pretensiones y el lugar donde fue expedido el acto administrativo enjuiciado, este juzgado es competente para conocer del asunto, en primera instancia, de conformidad con lo previsto en los artículos 138, 155-2 y 156-2 de la Ley 1437 de 2011.

Por tratarse del enjuiciamiento de un acto administrativo que reconoce una prestación periódica, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no ha caducado, ya que este puede presentarse en cualquier tiempo, conforme lo indica el literal c del numeral primero del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde determinar si la Resolución nro. 560 del 19 de julio de 2017, a través de la cual se reconoció y ordenó pagar la pensión de vejez a favor del señor ELBERT CAICEDO, se encuentra ajustada a derecho, o si, por el contrario, le asiste razón al municipio de Santander de Quilichao en cuanto a que se encuentra afectado de nulidad por falta de competencia administrativa para expedirlo.

2.3.- Tesis.

Se negarán las pretensiones de la demanda, en razón a que el acto administrativo enjuiciado que benefició al señor ELBERT CAICEDO fue expedido por el ente territorial competente, esto es, el municipio de Santander de Quilichao.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico, y (iii) Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

- ❖ El señor ELBERT CAICEDO nació el 5 de abril de 1957.
- ❖ A través del Acuerdo nro. 11 de 1947 del 30 de diciembre de 1995 el municipio de Santander de Quilichao estableció las prestaciones sociales para empleados y obreros al servicio del ente territorial, y en el capítulo VIII dispuso la creación de la Caja de Previsión Social de los mismos.
- ❖ Mediante el Decreto 247 del 30 de diciembre de 1995 el municipio de Santander de Quilichao creó el Fondo de Pensiones Territoriales en el municipio, sustituyendo la Caja de Previsión Social, cuyo campo de aplicación se extendió a los funcionarios públicos que tuvieran reconocida su pensión de vejez, a quienes hubieren causado el derecho sin reconocimiento, y a quienes cumplido el tiempo de servicios no tuvieran la edad para adquirir el derecho, siempre y cuando no se encontraran afiliados a ninguna otra administradora del sistema general de pensiones de cualquier orden, y a partir del 1. ° de enero de 1996 efectuará los pagos de las pensiones.
- ❖ Según certificación expedida el 18 de noviembre de 2020 por el municipio de Santander de Quilichao, el señor ELBERT CAICEDO laboró al servicio del ente territorial desde el 1. ° de enero de 1976 al 16 de julio de 1996, y desde el 15 de julio de 2000 al 19 de enero de 2001, efectuando sus aportes así: del 1. ° de enero de 1976 al 30 de junio de 1995 a la Caja de Previsión Social Municipal; del 1. ° de julio de 1995 al 16 de julio de 1996 al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES; y desde el 16 de julio de 2000 al 19 de enero de 2001 al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte.
- ❖ Obra copia de la Resolución nro. GNR 388075 de 22 diciembre de 2016, expedida por COLPENSIONES, por la cual se negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el señor ELBERT CAICEDO, ya que, en consideración a los tiempos de servicio, se estableció que el mayor número de cotizaciones se realizó al municipio de Santander de Quilichao, entidad territorial que debe asumir la prestación.
- ❖ Mediante la Resolución nro. 0560 de 19 de julio de 2017 el municipio de Santander de Quilichao reconoció el pago de una pensión de jubilación en favor del señor ELBERT CAICEDO, a partir del mes de abril de 2012.

- ❖ Obra copia de recibos de pago realizados por concepto de la pensión de vejez reconocida al señor CAICEDO como beneficiario de la prestación.
- ❖ El señor ELBERT CAICEDO falleció el 23 de noviembre de 2020.

SEGUNDA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes aspectos jurídicos.

Inicialmente se hace necesario aclarar que el Consejo de Estado¹ ha sostenido que la acción de lesividad busca la protección de la legalidad que se ha visto afectada por el acto administrativo viciado de nulidad expedido por la misma autoridad administrativa.

Por la anterior, dicho medio de control le ofrece a la administración la posibilidad de que en defensa del interés público y del ordenamiento jurídico y ante actos que vulneren este último, controvierta ante la jurisdicción contencioso administrativa sus propias actuaciones, a fin de sustraer del ordenamiento jurídico, el acto que considera vulnerador o espurio, empleando el mismo medio de control que se incoa para demandar por los administrados.

Por otra parte, la jurisprudencia de esa Corporación ha señalado que la acción de lesividad equivale a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ejercen los particulares, en tanto permite que la administración cuestione la legalidad del acto administrativo concreto y, tiene entre otras características, que en ella, la administración, comparece al proceso en calidad de demandante, buscando obtener la nulidad de un acto administrativo expedido por ella, invocando una o varias de las causales de nulidad previstas en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, con fundamento en la naturaleza jurídica de la acción de lesividad, es válido afirmar que su prosperidad no depende de la inobservancia del principio de buena fe por parte del ciudadano pues la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado radica en que se pruebe una de las referidas causales de nulidad.

a). La presunción de legalidad del acto administrativo.

La Ley 1437 de 2011, señala:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)".

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo, y en la actualidad²:

"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse dicha presunción ante la jurisdicción contencioso administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin

¹ CONSEJO DE ESTADO- SECCION QUINTA consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ sentencia del 5 de abril de 2018. RADICACIÓN: 25000 2324 000 2011 00182 01.

² CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

b). El reconocimiento de la pensión de jubilación antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Previo a la vigencia de la Ley 100 de 1993 quien tenía la obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación a los servidores públicos era la entidad de previsión a la que estaba afiliado el servidor, o en su defecto, la última entidad pública empleadora conforme lo dispuesto en el artículo 75³ del Decreto 1848 de 1969⁴.

La Ley 100 de 1993⁵ creó el sistema de seguridad social integral y entró a regir para el nivel nacional el 1.º abril de 1994 y para el orden territorial el 30 de junio de 1995, como lo dispuso el artículo 151:

"ARTICULO 151. Vigencia del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de abril de 1994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma. PARAGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrara a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental".

La Corte Constitucional en Sentencia C-415 del 2 de julio de 2014⁶, señaló, al declarar la exequibilidad del citado artículo 151:

"(...)"

No existe entonces situaciones asimilables, pues los servidores públicos del nivel territorial, a pesar de encontrarse dentro de la misma categoría definida en el artículo 123 de la Constitución Política, se distinguían para el momento de expedición de la Ley 100 de 1993 de sus homólogos del nivel nacional en relación a la forma de cotización pensional, pues éstos aportaban a cajas de previsión que pertenecían a las mismas entidades territoriales, los cuales gozaban de regímenes especiales que debían ser especialmente protegidos por el Legislador, por lo cual consideró procedente conceder un tiempo razonable para su adecuación al sistema o su liquidación, es decir, los servidores beneficiados por la norma acusada pertenecían a entes territoriales que fueron sometidos a un proceso de reestructuración, producto de la implementación de un régimen de los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas, situación ante la cual el Legislador dispuso una vigencia diferida de la Ley 100 de 1993, bajo la premisa de mantener las expectativas pensionales de las personas que prestaban sus servicios al Estado a nivel territorial.

Si bien es cierto que la ley consagró un trato diferenciador respecto de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital respecto de sus homólogos del orden nacional, dicha divergencia normativa se justifica en: (i) la protección especial que el legislador quiso otorgar a los derechos pensionales de los empleados públicos del orden departamental, municipal y distrital al momento de definir la solvencia o insolvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión que reconocían y pagaban pensiones a los servidores públicos de orden territorial por parte de las autoridades

³ «Artículo 75º.- Efectividad de la pensión. 1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión...»

⁴ Mediante el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

⁵ Ley 100 de 1993. Congreso de la República. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993.

⁶ Referencia: expediente D-9760 - demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 Demandante: William David Gil Tovar. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RIOS

correspondientes; (ii) la voluntad explícita del legislador de que el Sistema General de Pensiones entrara a regir de forma de gradual, escalonada y progresiva atendiendo las dificultades fiscales que podría representar la implementación de un nuevo esquema pensional, en atención a las cargas en materia de aportes para las entidades territoriales a las que se dirigía el plazo de gracia, las cuales, en su mayoría, contaban con un precario nivel de aseguramiento, y; (iii) el origen de los regímenes prestacionales extralegal o especiales que existían a nivel territorial.

Y en los artículos 52 y 113 estableció la citada Ley 100 de 1993:

"ARTÍCULO 52. ENTIDADES ADMINISTRADORAS. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria".

Luego el Gobierno Nacional expidió el Decreto 691 del 29 de marzo de 1994⁷, disponiendo en su artículo primero, lo siguiente:

"ARTICULO. 1º—Incorporación de servidores públicos. Incorporase al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

a) Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y

b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República".

Posteriormente, el Decreto 692 de 1994⁸ al reglamentar los temas relacionados con afiliaciones, cotizaciones, administradoras de pensiones del Sistema General de Pensiones, definió la entidad competente para el reconocimiento y pago de las pensiones o demás prestaciones, así:

«ARTÍCULO 14. Efectos de la afiliación. La afiliación surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó el diligenciamiento del respectivo formulario.

Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la administradora que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la pensión o prestación correspondiente».

Y en su artículo 34, señaló:

"ARTICULO 34. ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el instituto de seguros sociales, así como por las cajas fondos o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994. Mientras subsistan. En todo caso, las entidades diferentes del ISS solo podrán administrar el régimen respecto de las personas que a 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados, no pudiendo en consecuencia recibir nuevos afiliados a partir de dicha fecha. Las cajas o entidades de administración pensiones del nivel departamental, municipal o Distrital podrán continuar afiliando a trabajadores de esos niveles territoriales del sector público hasta el momento que señale el respectivo alcalde o gobernador sin que exceda

⁷ "Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones".

⁸ Decreto 692 de 1994. Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993. Marzo 29 de 1994.

del 30 de junio de 1995 fecha a partir de la cual se regirán por lo dispuesto en el inciso i de este artículo”.

Ahora, el Decreto 1068 de junio de 1995⁹ estableció el límite temporal para que los servidores públicos del orden departamental, municipal y distrital seleccionaran el régimen al cual se afiliaran para los efectos de cotizaciones en pensión, señalando el parágrafo 2 de su artículo 2, que la afiliación a cualquiera de los dos regímenes previstos en la Ley 100 de 1993 debía hacerse a más tardar el 30 de junio de 1995. Agregó en su artículo 26:

“Artículo 26º.- Historias laborales. Las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial declaradas insolventes, y las entidades territoriales que tengan a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, deberán disponer de la información correspondiente a la historia laboral actualizada de sus afiliados o vinculados a más tardar en la fecha de sustitución, para efectos de la emisión de los bonos pensionales”.

El Consejo de Estado, sobre la competencia administrativa en reconocimientos pensionales después del 30 de junio de 1995 señala¹⁰:

*“(…)”
Así las cosas, se tiene que después de la entrada en vigencia de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, los entes universitarios de carácter oficial perdieron competencia para el reconocimiento de pensiones de sus servidores y, por virtud de la afiliación obligatoria de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y de acuerdo a lo consagrado en el artículo 14 del Decreto 692 del 29 de marzo de 1994, es la administradora de pensiones que hubiere recibido o le correspondiese recibir las cotizaciones del período en el cual ocurriere el siniestro o hecho que diera lugar al pago de la prestación correspondiente, quien debe efectuar el reconocimiento de respectivo.*

c). La pensión de jubilación por acumulación de aportes.

Se tiene que, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y del Sistema General de Pensiones adoptado mediante la citada Ley 100 de 1993, la multiplicidad de regímenes pensionales permitía injustas diferencias entre los trabajadores vinculados al sector privado y los servidores vinculados al sector público, de modo que cada uno subsistía de manera independiente con exigencias propias en tiempos de servicio y cotización que no podían conjugarse para adquirir el beneficio pensional. Fue por ello que el legislador estableció la llamada pensión de jubilación por acumulación de aportes, con el objeto de que pudieran sumarse los tiempos de cotización y de servicios en el sector público y en el privado¹¹.

La prestación fue regulada en la Ley 71 de 1988, así¹²:

“Artículo 7º: A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”

⁹ Decreto 1068 de 1995. por el cual se reglamenta la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital, la constitución de los fondos de pensiones del nivel territorial, y la declaratoria de solvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ sentencia del 31 de enero de 2018 - Rad. No.: 050012333000201400058 02. Nro. Interno: 0341-2017

¹¹ Sobre el particular, ver: Corte Suprema de Justicia, Sentencia 43904 de 26 de marzo de 2014, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹² El artículo contenía el siguiente parágrafo que fue declarado inexecutable mediante sentencia C-012 de 1994: *“Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes”.*

Sobre el alcance de esta pensión, en la sentencia del 9 de junio de 2011 (expediente 1117-09), la Sección Segunda Subsección B, CP. Gerardo Arenas Monsalve, concluyó, a partir de la redacción del artículo 7 citado, que con ella se habilita:

"(...) la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público con el tiempo cotizado en el ISS, es un régimen pensional aplicable a quienes estuvieron vinculados laboralmente al sector oficial, a empleadores públicos y privados afiliados al I.S.S. o a ambos, y requieren de la suma de todos los aportes hechos, para reunir los requisitos para acceder al derecho de pensión" (Destacamos).

La Ley 71 de 1988 fue reglamentada inicialmente por el Decreto 1160 de 1989¹³, el cual, en lo relativo a la pensión de jubilación por acumulación de aportes, tuvo vigencia hasta cuando fue expedido el Decreto 2709 de 1994, "por el cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 71 de 1988", que lo derogó, estableciendo el derecho a la pensión en los siguientes términos:

"Artículo 1°. Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes. Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público."

De este modo, para acceder a la pensión de jubilación por acumulación de aportes, se requiere acreditar los siguientes presupuestos:

- (i) 60 años de edad si es hombre o 55 si es mujer.
- (ii) Haber realizado 20 años de cotizaciones o aportes al Instituto de Seguros Sociales y a una o varias de las entidades de previsión social del sector público.
- (iii) Las cotizaciones o aportes pueden ser continuos o discontinuos en el tiempo.
- (iv) Los aportes pueden realizarse en cualquier tiempo.

En cuanto a las entidades de previsión social respecto de cuyos aportes recibidos es posible acumular los efectuados al ISS para obtener la pensión de jubilación por acumulación de aportes, el artículo 4 del decreto establece que dentro de esa categoría aplica "cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión, o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital y al Instituto de los Seguros Sociales."

Y en relación con los tiempos que se pueden acumular, se destaca que el artículo 5 del decreto reglamentario, que excluía la posibilidad de computar (i) tiempos servidos en empresas privadas *no afiliadas* al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y (ii) tiempos laborados en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados *no aporten al sistema de seguridad social que los protege*, fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de febrero de 2013 (expediente 2793-08), CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, bajo la consideración de que al establecer esa limitación, el Gobierno excedió su competencia reglamentaria, al tratarse de un asunto sometido a reserva de ley¹⁴.

¹³ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988, artículos 19 y ss.

¹⁴ Dijo la Sección Segunda: "Nótese que en el inciso segundo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988 el Legislador facultó al Gobierno Nacional para reglamentar "los términos y condiciones para el reconocimiento y pago" de la pensión de jubilación por aportes, pero con base en dicha autorización el Ejecutivo no podía llegar a tocar el contenido esencial del régimen pensional, determinando los tiempos de servicio que no se computarían para adquirir el derecho, pues con ello se configura una restricción o afectación a los derechos fundamentales que ya fueron mencionados y se desconoce la reserva de ley establecida en los artículos 53 y 152 de la Carta Política."

Relativo al monto de la pensión, el artículo 8 del decreto determina que el mismo será equivalente al 75 % del salario base de liquidación, sin que supere quince veces el salario mínimo, salvo lo previsto en la ley; y el artículo 6 *ibídem*, delimita la base liquidatoria al salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley, y a menos que la entidad de previsión fuera el ISS, evento en el cual se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los *aportes* durante el último año.

En cuanto a la entidad de previsión encargada de reconocer y pagar la pensión, los artículos 10 y 11 del Decreto 2709 de 1994, indican:

"ARTICULO 10. ENTIDAD DE PREVISION PAGADORA. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

(...)."

"ARTÍCULO 11. CUOTAS PARTES. Todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener esta pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagadora de la pensión con la cuota parte correspondiente.

Para el efecto de las cuotas partes a cargo de las demás entidades de previsión, la entidad pagadora notificará el proyecto de liquidación de la pensión a los organismos concurrentes en el pago de la pensión, quienes dispondrán del término de quince (15) días hábiles para aceptarla u objetarla, vencido el cual, si no se ha recibido respuesta, se entenderá aceptada y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

La cuota parte a cargo de cada entidad de previsión será el valor de la pensión por el tiempo aportado a esta entidad, dividido por el tiempo total de aportación." (Se destaca).

De manera que, con las aclaraciones de la disposición, el pago de la pensión corresponde a la última entidad de previsión a la que realizó aportes el servidor, a menos que el periodo de aportes sea inferior a 6 años, pues en tal caso, será la entidad de previsión a la que más aportes se hubieren efectuado en cualquier tiempo la obligada al pago.

Es necesario indicar que el párrafo del artículo 33 de la Ley 100 reiteró la posibilidad de acumular tiempos laborados en los sectores públicos y privados, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, y amplió las posibilidades de acumulación a hipótesis que no habían sido previstas por las leyes 6 de 1945 y 71 de 1988.

En efecto, la primera ley autorizaba la acumulación de tiempos laborados en entidades de derecho público, mientras la segunda, se itera, permite la acumulación de semanas cotizadas en las cajas de previsión social y en el Instituto de Seguros Sociales. El párrafo del artículo 33 de la Ley 100 amplió esta posibilidad y contempló hipótesis que habían sido pasadas por alto por las anteriores leyes, como la acumulación de **(i)** las semanas laboradas para empleadores que aún mantenían la obligación de reconocer directamente la pensión de jubilación (literal c), siempre y cuando el contrato laboral se encontrara vigente al 1.º de abril de 1994 o se iniciara con posterioridad a esa fecha, y **(ii)** las semanas trabajadas para un empleador que había omitido su obligación de afiliarse al trabajador al Instituto de Seguros Sociales o a una caja de previsión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 (literal d).

Bajo este contexto, se observa como la ley ha previsto la posibilidad de que los trabajadores acumulen el tiempo de servicio prestado a diferentes empleadores, públicos o privados, con las cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas o privadas o al Instituto de Seguros Sociales, tanto antes como después de la Ley 100 de 1993, con el fin último de que los

mismos puedan asegurar el reconocimiento de su pensión de vejez una vez han cumplido los requisitos legales.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que hoy el régimen jurídico de pensiones **(i)** permite que los trabajadores que hayan realizado aportes a diversas entidades de previsión social públicas o privadas y al Instituto de Seguros Sociales, acumulen la totalidad de las cotizaciones por el tiempo servido para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación por aportes, tal como lo contempla el inciso primero del artículo 7 de la ley 71 de 1988, y dentro de este marco de protección; y **(ii)** garantiza a los afiliados que se tendrán en cuenta, para los mismos efectos, los tiempos de servicio no cotizados al ISS, pero efectivamente laborados como servidores públicos remunerados, en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En estos casos, el Instituto de Seguros Sociales o la entidad administradora puede replicar para recuperar el bono respectivo.

Sin embargo, para este despacho también es claro que la obligación frente al derecho pensional recae sobre todas las entidades de previsión en las que se hubieren realizado aportes en la proporción correspondiente al tiempo de aportes respectivo, y sin perjuicio del derecho que le asiste a la entidad pagadora de repetir las cuotas partes que sean de cargo de la entidad o entidades concurrentes.

TERCERA: Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Con la demanda pretende la entidad territorial accionante retirar del mundo jurídico el acto administrativo por el cual reconoció y ordenó pagar en favor del señor ELBERT CAICEDO, una pensión de jubilación, con la consecuente devolución de las sumas pagadas por ese concepto prestacional, debidamente indexadas, e intereses que se causen por mora en el pago, y se le condene en costas procesales.

En la otra orilla, la defensa técnica tanto del beneficiario del acto enjuiciado como de la entidad vinculada, en suma, coinciden en afirmar que no puede accederse a las súplicas de la demanda, por cuanto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Decreto 2709 de 1994 en su artículo 10 el cual establece que la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la cual se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido de mínimo seis años, por correspondiendo por tanto dicho reconocimiento y pago a la caja de previsión del ente territorial.

No existe controversia alguna frente al derecho pensional del señor ELBERT CAICEDO, como tampoco frente al tema de aportes que él haya realizado en entidades privadas y públicas, pues conforme las pruebas allegadas, su vida laboral se verifica en el sector público, sino que, como se observa, el litigio surge por cuanto el municipio accionante considera no ser competente para haber reconocido y pagar dicha prestación.

Del análisis del material probatorio podemos concluir que desde el del 30 de diciembre de 1995 el municipio de Santander de Quilichao creó el Fondo de Pensiones Territoriales en el municipio, sustituyendo la Caja de Previsión Social, ello a través del Decreto 247, cuyo campo de aplicación se extendió, entre otros, a quienes hubieren causado el derecho sin reconocimiento, y a quienes cumplido el tiempo de servicios no tuvieran la edad para adquirir el derecho, siempre y cuando no se encontraran afiliados a ninguna otra administradora del sistema general de pensiones de cualquier orden, y a partir del 1. ° de enero de 1996 efectuará los pagos de las pensiones.

Mediante la Resolución nro. 0560 de 19 de julio de 2017 el municipio de Santander de Quilichao reconoció el pago de una pensión de jubilación en favor del señor ELBERT CAICEDO, a partir del mes de abril de 2012, cuyo sustento se basó en que había laborado 21 años y 5 días al servicio del ente territorial, y contaba con más de 60 años de edad a esa fecha, cobijándolo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por consiguiente, beneficiario de lo señalado en la Ley 33 de 1985.

Con todo, las pruebas dan cuenta que el señor ELBERT CAICEDO sí cumple los requisitos que se han indicado para acceder a la pensión de jubilación por acumulación de aportes, establecido en la Ley 71 de 1988. Veamos:

- En cuanto al requisito de la edad, se tiene que cumplió 60 años el 5 de abril de 2017.
- Respecto al tiempo de servicios o aportes, según se advirtió, la liquidación realizada por la propia entidad demandante para reconocer la pensión da cuenta que el señor CAICEDO cotizó por más de 21 años, aportando del 1. ° de enero de 1976 al 30 de junio de 1995 a la Caja de Previsión Social Municipal; del 1. ° de julio de 1995 al 16 de julio de 1996 al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES; y desde el 16 de julio de 2000 al 19 de enero de 2001 al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, superando con ello el tiempo de cotizaciones o aportes mínimo de *“20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”* exigencia temporal que cumplió el 1. ° de enero de 1996, fecha a partir de la cual causó el derecho a la pensión.

Ahora, en el artículo 3, el mismo decreto consagró que: *“La pensión de jubilación por aportes es incompatible con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y retiro por vejez. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas”*, y habiendo guardado silencio el beneficiario de la prestación, se entiende que tácitamente aceptó que fuera el ente territorial quien reconociera el beneficio pensional, aunque en el acto de reconocimiento no se hubiera precisado que el derecho surge por verificarse el cumplimiento de requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988, es decir, por acumulación de aportes.

Finalmente, debe el juzgado aclarar que el señor CAICEDO realizó sus aportes a tres cajas de previsión, algunos ya en vigencia de la Ley 100 de 1993, no obstante, si ello no se hubiere acreditado, tenemos que ni la Ley 71 de 1988, ni el Decreto 2709 de 1994 que la reglamenta, condicionan el derecho a la pensión por acumulación de aportes bajo ese presupuesto, por el contrario, ambas normas indican que los aportes o cotizaciones pueden hacerse *en cualquier tiempo*; y segundo, porque no podría aceptarse que para tener derecho a la aplicación del régimen de transición tenga que acreditarse la condición de afiliado al sistema general de pensiones –al ISS- a la fecha de su entrada en vigencia, si solo bastaba cumplir la edad o el tiempo de servicio exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha convenido de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵ y la Corte Suprema de Justicia¹⁶.

Ante este panorama, la pensión de jubilación por aportes debió, como en efecto ocurrió, ser reconocida y pagada por el municipio de Santander de Quilichao, por ser la entidad a la cual efectuó el mayor tiempo de aportes, pues el periodo de aportación continuo o discontinuo de la última entidad de previsión a la que efectuó estos aportes, no fue mínimo de seis (6) años, más cuando desde el mes de diciembre del año 1995 contaba con el Fondo de Pensiones Territoriales en el municipio, sustituyendo la Caja de Previsión Social, cuyo campo de aplicación se extendió a los funcionarios públicos que hubieren causado el derecho sin reconocimiento.

En conclusión, no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, considerando que se ajusta al ordenamiento jurídico, y como consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 10 de abril de 1997, CP. Javier Díaz Bueno: *“Del examen de la Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario, se observa con nitidez que ella no exigió a quienes no estaban vinculados laboralmente a la vigencia de dicha ley (...) que, para ser beneficiarios del régimen de transición, tuvieran que haber cotizado al ISS.”*

¹⁶ Ver. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 28 de junio de 2000. MP. Germán Valdés Sánchez.

3.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Para el caso concreto, es posible inferir que se busca la protección de un interés público, y además no se verifica manifiesta carencia de fundamento legal, de manera que no hay lugar a imponerlas.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” propuesta COLPENSIONES, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas, según lo expuesto.

CUARTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; juridica@santanderdequilichao-cauca.gov.co; plantigrado100@hotmail.com; agnotificaciones2015@gmail.com;

QUINTO: Archivar el expediente una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquidéense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



Zuldery Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca

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

Código de verificación:

46cbf577d15836c70c4257738ad7e19b0dce6685fb2f9558af26c89e074543d4

Documento generado en 30/09/2021 11:26:59 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

Sentencia NREDE núm. 180 de 30 de septiembre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2018-00261-00
Accionante: MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO
Demandado: ELBERT CAICEDO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>