

Señores

Juzgado Once (11) Administrativo de la Sección Segunda de Bogotá D.C.

Ciudad.

PROCESO: **11001333501120220021200**
DEMANDANTE: **YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN**
DEMANDADO: Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional
Contribuciones Parafiscales – UGPP.

Asunto: Contestación de la demanda

ÁLVARO GUILLERMO DUARTE LUNA, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderado sustituto de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, de acuerdo al poder de sustitución otorgado por el Dr. **OMAR ANDRÉS VITERI DUARTE** representante legal de Viteri Abogados SAS apoderada general de la UGPP, el cual reposan en el expediente, estando dentro del término procesal oportuno me permito presentar **Contestación de la demanda**, lo que hago en los siguientes términos:

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA,
REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO.**

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** -, es una entidad Pública del orden Nacional, con domicilio en la Ciudad de Bogotá.

El poder para efectos de la representación legal a favor de la firma, es otorgado mediante Escritura Pública No. 174 del 17 de Enero de 2023 de la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, por parte del Dr. Javier Andres Sosa Pérez, mayor de edad y vecino de esta ciudad, en su calidad de Subdirector de Defensa Judicial de la Unidad Administrativa Especial De La Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social – UGPP, conforme consta en la Resolución 681 del 29 de Julio de 2020, y Acta de Posesión No. 42 del 30 de Julio de 2020 que forman parte de la escritura, en la que modifica el numeral primero de la Escritura Pública No. 0604 del 12 de febrero de 2020, suscrita en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se otorga PODER GENERAL a la firma Viteri Abogados S.A.S. con el fin de señalar que el apoderado tendrá a su cargo de manera adicional la representación judicial y extrajudicial en el territorio nacional, conforme consta en la cláusula segunda de la escritura en cita.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., Av. Carrera 68 No. 13 – 37, correo: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Frente a las pretensiones 1, 2, 3, 4, 5 y 6: Me opongo a la prosperidad de las pretensiones teniendo en cuenta que no es procedente la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, con los cuales la UGPP establece el cobro de

los valores pagados en exceso a la señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN, pago que se generó por el incumplimiento de la obligación en cabeza de la demandante de poner en conocimiento oportunamente a la entidad del momento en que efectivamente fuera incluida en nómina de pensionados de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES.

Siendo así, se encuentra que el demandante pretende la nulidad de los siguientes oficios

1. Comunicación de fecha once (11) de julio de 2018, mediante la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES – UGPP, dispuso que la demandante adeudaba la suma de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$151.800.786.00).
2. Comunicación de fecha veintidós (22) de abril de 2019, a través de la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES – UGPP, generó un cobro persuasivo por la suma de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$151.800.786.00), más los intereses que se causen a la tasa del DTF, por cada mes de mora en forma separada, contados desde la fecha de ejecutoria del acto administrativo.
3. Comunicación de fecha quince (15) de octubre de 2020, mediante la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES – UGPP, dispuso que el título ejecutivo objeto de cobro, se encuentra en firme y debidamente ejecutoriado y que por tal razón, no era procedente entrar a discutir la obligación determinada.

Así como de las Resoluciones:

1. Resolución No. RDP 044946 del veintitrés (23) de noviembre de 2018, por medio de la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES – UGPP determina que la señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN, adeuda a favor del Sistema General de Pensiones la suma de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M.CTE (\$151.800.786), por concepto de mayores valores de mesada pensionales recibidas.

2. Resolución RDP 001963 del veinticuatro (24) de enero de 2019, mediante la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES – UGPP, dispuso confirmar la Resolución No. RDP 044946 del veintitrés (23) de noviembre de 2018.

En primer lugar, se encuentra demostrado que las Resoluciones RDP 044946 del veintitrés (23) de noviembre de 2018 y RDP 001963 del veinticuatro (24) de enero de 2019 son Actos administrativos que se encuentran ajustados a Derecho por reunir los requisitos y procedimientos consagrados en la Constitución, la ley y los decretos reglamentarios para su nacimiento a la vida jurídica, los cuales fueron expedidos por la entidad competente para realizar el cobro de los valores pagados en exceso al ahora demandante.

Toda vez que, en el presente asunto se encuentra probado que por parte del Seguro Social Patrono (Hoy UGPP) a través de la Resolución 2021 del 28 de enero de 2003, se reconoció una pensión de jubilación en favor de YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN, acto administrativo en el cual de manera clara se comunicó a la pensionada que, la prestación reconocida en su favor por concepto de jubilación, se encontraba regulada por la incompatibilidad pensional en aplicación del art. 128 superior y que en consecuencia la misma pasaría a ser de carácter compartido una vez el ISS asegurador (Hoy COLPENSIONES) reconociera en su favor la pensión de Vejez, Invalidez o muerte, en aplicación de lo dispuesto por el art. 16 del Decreto 758 de 1990 Acto administrativo que no fue recurrido por parte del demandante quedando así ejecutoriado.

Adicionalmente se encuentra demostrado que mi representada continuó cotizando al fondo pensional administrado por el I.S.S. dentro del RPM (hoy COLPENSIONES) en favor del demandante, con la finalidad de que una vez este acredite los requisitos para obtener la pensión de vejez dentro del régimen de prima media se subrogará su obligación pensional total o parcialmente en aplicación de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990.

Mediante Resolución No. 631 del 27 de abril de 2003, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS, SECCIONAL CUNDINAMARCA (EMPLEADOR) (hoy UGPP), resolvió un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 2021 del 28 de enero de 2003 confirmándola en todas y cada una de sus partes y mediante Resolución N. 1125 del 21 de abril de 2006, se modificó la Resolución No. 2021 del 28 de enero de 2003, en cuanto a la cuantía de la mesada pensional, elevando la mesada pensional a la suma de **\$2.784.986 M/cte.** a partir del 01 de noviembre de 2002.

En dichas circunstancias, a la aquí demandante le fue reconocida una pensión de vejez por parte del ISS mediante resolución Resolución No. 175541 del 09 de julio de 2013, en cuantía de **\$4.447.598 M/cte.**, a partir del 01 de agosto de 2013, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio; este acto administrativo fue modificado por COLPENSIONES a través de la Resolución No. VPB 8714 del 22 de febrero de 2016, con al cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución GNR 391149 del 09 de noviembre de 2014; modificándose en el sentido de incluir en la nómina de pensionados la prestación inicialmente reconocida, en cuantía de **\$5.017.999 M/cte.**, a partir del 01 de marzo de 2016 dejando en suspenso el retroactivo generado con ocasión del carácter compartido de la pensión.

De lo anterior, se demuestra que por parte de la demandante se conocía con total claridad que ella tenía la obligación de informar a la UGPP en el momento en que fuera incluida en nómina por parte de COLPENSIONES ya que, tanto la prestación reconocida por el ISS Patrono (hoy UGPP) como la reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, se encuentran reguladas por la compartibilidad institución jurídica que nace de la aplicación directa de la Ley, y que además se encuentra de manera expresa en los referidos actos administrativos de reconocimiento pensional en su favor.

Por tanto aquí demandante no puede expresar que desconocía su deber legal de informar a la entidad en el momento en que fuera incluido en nómina por COLPENSIONES para que está procediera subrogar su obligación, ya que al omitir este deber vulnera los principios de buena fe y confianza legítima presentes en la Constitución Política de 1991, siendo que ningún ciudadano puede utilizar la ignorancia de la Ley como excusa a su favor, quien debió apegarse estrictamente al cumplimiento de la Ley sin que ahora quiera utilizar su propio dolo como beneficio en su favor.

Ya que, con ocasión de la omisión deliberada de la señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN, en cuanto a poner en conocimiento a mi representada del momento de efectiva de su inclusión en nómina de COLPENSIONES, se generó un error administrativo en la UGPP, entidad que sufragó el pago de la prestación reconocida por jubilación en favor del demandante, por valor del 100% de la mesada pensional durante el período comprendido entre el marzo de 2016 a mayo de 2018, ya que la demandante no sólo omitió su obligación de informar el momento de efectiva inclusión en nómina, si no que mantuvo silencio ante la entidad, quien de manera oficiosa se percató del error en el mes de noviembre de 2018.

Momento en que mi representada procedió a dar aplicación a lo dispuesto en el art. 16 del Decreto 758 de 1990, calculando la compartibilidad pensional, y determinando la existencia de valores pagados por error en favor de la señora PARDO JOURDIN, frente a lo cual mi representada procedió a realizar la liquidación detallada del crédito, encontrando los siguientes valores:

PERIODO DE PAGO	VIGENCIA	DESDE	HASTA	VALOR AJUSTADO A DERECHO	VALOR PAGADO	DIF. MESADA ORDINARIA	DIF. MESADA ADICIONAL	DIF. PAGO INDEXACIÓN	TOTAL ADEUDADO PERIODO
01/03/2016	ANTERIOR	01/03/2016	31/03/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/04/2016	ANTERIOR	01/04/2016	30/04/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/05/2016	ANTERIOR	01/05/2016	31/05/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/06/2016	ANTERIOR	01/06/2016	30/06/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/07/2016	ANTERIOR	01/07/2016	31/07/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/08/2016	ANTERIOR	01/08/2016	31/08/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/09/2016	ANTERIOR	01/09/2016	30/09/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/10/2016	ANTERIOR	01/10/2016	31/10/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/11/2016	ANTERIOR	01/11/2016	30/11/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ 5.017.999	\$ -	\$ 10.035.998
01/12/2016	ANTERIOR	01/12/2016	31/12/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/01/2017	ACTUAL	01/01/2017	31/01/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/02/2017	ACTUAL	01/02/2017	28/02/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/03/2017	ACTUAL	01/03/2017	31/03/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/04/2017	ACTUAL	01/04/2017	30/04/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/05/2017	ACTUAL	01/05/2017	31/05/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/06/2017	ACTUAL	01/06/2017	30/06/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/07/2017	ACTUAL	01/07/2017	31/07/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/08/2017	ACTUAL	01/08/2017	31/08/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/09/2017	ACTUAL	01/09/2017	30/09/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/10/2017	ACTUAL	01/10/2017	31/10/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/11/2017	ACTUAL	01/11/2017	30/11/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ 5.306.534	\$ -	\$ 10.613.068
01/12/2017	ACTUAL	01/12/2017	31/12/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/01/2018	ACTUAL	01/01/2018	31/01/2018	\$ 271.780	\$ 5.795.351	\$ 5.523.571	\$ -	\$ -	\$ 5.523.571
01/02/2018	ACTUAL	01/02/2018	28/02/2018	\$ 271.780	\$ 5.795.351	\$ 5.523.571	\$ -	\$ -	\$ 5.523.571
01/03/2018	ACTUAL	01/03/2018	31/03/2018	\$ 271.780	\$ 5.795.351	\$ 5.523.571	\$ -	\$ -	\$ 5.523.571
01/04/2018	ACTUAL	01/04/2018	30/04/2018	\$ 271.780	\$ 5.795.351	\$ 5.523.571	\$ -	\$ -	\$ 5.523.571
01/05/2018	ACTUAL	01/05/2018	31/05/2018	\$ 271.780	\$ 5.795.351	\$ 5.523.571	\$ -	\$ -	\$ 5.523.571

VIGENCIA ANTERIOR	\$ 124.182.931
VIGENCIA ACTUAL	\$ 27.617.855
VALOR POR REINTEGRAR A LA NACIÓN	\$ 151.800.786

Se encuentra demostrado que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 del Decreto 758 de 1990, a mi representada únicamente le tocaba asumir el pago del mayor valor de la mesada pensional reconocida por ISS patrono en relación con la pensión reconocida por COLPENSIONES correspondiendo a \$1’660,186 por tanto se encuentra que mi representada pagó en exceso el 100% de la mesada pensional de la demandante durante el período comprendido entre marzo de 2016 a mayo de 2018 para un total de **CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$151.800.786.00)** por concepto de valores pagados en exceso a la señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN.

Lo anterior es relevante en la medida en que el Subsistema General de Seguridad Social en Pensiones cuenta con recursos limitados y por ende, la UGPP tiene que actuar en procura de salvaguardarlos en aplicación del principio de sostenibilidad financiera y fijar ciertas limitaciones a fin de proteger el mismo, por lo que en aras de este se emitieron las Resoluciones demandadas, mediante las cuales se ordena la compensación de los dineros que obedecieron a un pago en exceso, pues al accionante no le asistía el derecho al pago de las mesadas en el porcentaje

inicialmente reconocido, ya que en aplicación de la compartibilidad la entidad solamente es responsable de pagar el mayor valor existente entre la mesada reconocida por el ISS patrono y COLPENSIONES, en aplicación directa de la Ley.

Así las cosas, mi representada actuando de buena fe y confiando en que el demandante cumpliría su deber legal de informar continuó pagando la prestación en forma indebida, por lo que debió corregir su actuación en tanto la misma afecta directamente el patrimonio administrado por la UGPP mismos que corresponden a recursos del tesoro público, que ante su desfinanciación puede afectar los derechos de los demás afiliados al subsistema general de seguridad social pensiones, en esa medida la compensación y cobro de estos dineros pagados en exceso es imperativa.

La ahora demandante no puede expresar que desconocía su deber legal de informar a la entidad en el momento en que fuera incluido en nómina por COLPENSIONES para que está procediera subrogar su obligación, ya que al omitir este deber vulnera los principios de la buena fe y la confianza legítima presentes en la Constitución Política de 1991, siendo que ningún ciudadano puede utilizar la ignorancia de la Ley como excusa a su favor ya que todos los ciudadanos deben apegarse estrictamente al cumplimiento de la Ley sin poder utilizar su propio dolo como beneficio en su favor.

En ese orden de ideas, la mesada pensional que el demandante percibió durante los meses de marzo de 2016 a mayo de 2018 fue consecuencia directa de la negativa a informar por parte del demandante, quien a pesar de conocer que tenía la obligación de poner en conocimiento a la entidad del pago de la pensión realizado por COLPENSIONES guardó silencio, apropiándose así de dineros del tesoro público los cuales no le corresponden generando un pago viciado, sin que esto sea causa válida para que el demandante se aproveche del error de mi representada y pretenda que por mandato judicial este se legitime, pues “nunca el ilícito genera derechos”, por lo que no tienen vocación de prosperidad las pretensiones en la medida en que la prestación se reconoció de forma irregular en un claro aprovechamiento del error ajeno vulnerando los preceptos de la buena fe y la confianza legítima presentes en la Constitución Política de 1991, en un claro aprovechamiento del error ajeno cometido por la Administración.

Frente a la materia la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de la Buena Fe no es absoluto, y que este debe ser precisado tanto por la administración público como por parte de los particulares, quienes se encuentran obligados a informar a las autoridades públicas cuando éstas cometen un error con el cual puedan generarse beneficios económicos en su favor, sosteniendo claramente que dentro del ordenamiento jurídico vigente no se puede premiar la cultura del más vivo, máxime cuando se tratan del reconocimiento de prestaciones propias sistema pensional, en el cual se debe velar por la seguridad social y el mínimo vital de todos los colombianos, es así como lo expresa la Sentencia SU 182 de 2019:

(...)

4.3. Quien se aprovecha del error ajeno o incumple su deber de buena fe, actúa en contravía de la Constitución, y no merece protección sobre los derechos así adquiridos

126. La equivocada idea de la astucia de quien se aprovecha del error ajeno, o de la indeterminación jurídica para satisfacer sus fines personales; el supuesto empuje para construir el éxito personal a como dé lugar[117] y la cultura del desprecio hacia la ley, “vista únicamente como un instrumento que se respeta cuando es útil para los fines personales y se burla cuando resulta inconveniente”[118], erosionan la vida en comunidad. Una sociedad donde los recursos públicos se convierten en un botín objeto de saqueo, en la que las personas compiten ferozmente entre sí y contra el Estado, y donde se impone un

“individualismo vivo e indómito”[119], amenaza los cimientos del Estado social y democrático de derecho[120].

(...)

128. El incumplimiento de las normas -o su cumplimiento estratégico en función de la conveniencia personal- así como la búsqueda de beneficios a toda costa, no es un problema menor. De ahí que hayan múltiples normas del ordenamiento jurídico que sancionan, con distintos grados de severidad, a quien se aleja del comportamiento esperado. Como ya se expuso, el ordenamiento castiga incluso a quien se aprovecha del error ajeno. Dicha disposición de rango penal es compatible con el orden constitucional por al menos dos razones: (i) el principio según el cual lo ilícito no genera derechos; y (ii) el deber constitucional de obrar de buena fe.

(...)

131. La conducta de quien se aprovecha del error ajeno también contraría los deberes constitucionales. La adopción del modelo de un Estado social de derecho trajo consigo profundos cambios al país. Además de un catálogo amplio de derechos, también incluyó algunas disposiciones sobre los deberes ciudadanos[129] (...)

132. De esta manera, la Corte ha sido enfática al sostener que “para la realización del Estado Social de Derecho, junto a la garantía de los derechos fundamentales, es indispensable el cumplimiento por todas las personas de los deberes que asigna la Constitución”[131]. Ahora bien, estos deberes no pueden convertirse en cargas desproporcionadas en cabeza de los ciudadanos, que desdibujen el concepto mismo de los derechos[132].

Determinando la Corporación de cierre de la Jurisdicción Constitucional que,

“La buena fe incorpora el valor de la confianza. En razón a esto, tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar “Que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador”. Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, **tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias**”[136].

135. Es por lo anterior que frente a una circunstancia de ostensible ilegalidad, la Corte ha defendido que “la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias”[137].

137. En conclusión, la revocatoria unilateral de un acto de reconocimiento pensional se habilita ante un comportamiento lo suficientemente grave como para ser enmarcado en algún tipo delictivo, sin que sea necesario demostrar la responsabilidad penal a través de una sentencia condenatoria. Tampoco hace falta que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico también sanciona a quien se aprovecha de estos escenarios. El cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social y democrático de derecho. Actuar con 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 de la sociedad(...)¹.

Encontrando demostrado dentro del presente asunto que, en virtud del reconocimiento prestacional por parte del ISS patrono mediante Resolución No. 599

¹ Corte Constitucional, Sent. SU 182 de 2019

de 2008, era improcedente y contrario a la constitución y la ley percibir esta asignación pensional junto con otra asignación proveniente del tesoro público. Lo que implicaba la obligación del demandante poner en conocimiento de mi representada el momento en el cual efectivamente fue incluido en nómina por parte de COLPENSIONES como pensionado por vejez, obligación que abiertamente desconoció vulnerando así el principio constitucional de la Buena Fe, aprovechando en su favor el error ajeno cometido por la entidad, actuación proscrita por el ordenamiento jurídico.

El actuar ilegal por parte del afiliado no puede ser premiado con la declaración de nulidad de los actos administrativos emitidos por mi representada, decisión que en palabras de la Corte Constitucional conlleva la legitimación de la cultura del vivo y del irrespeto a los principios legales y constitucionales de nuestro sistema jurídico, tornando en necesario que el actor proceda a devolver los dineros percibidos en contravía de la ley, en la medida que es de conocimiento público que “*nunca lo ilícito genera derechos*” y que “*el fraude lo corrompe todo*” ya que, el percibir estos dineros aprovechando el error de la administración podría conllevar o tipificarse en la conducta delictiva que consistiría en el aprovechamiento de error ajeno y el sostener la negativa en la devolución de lo ilegalmente recibido podría configurarse el delito de estafa como bien lo precisó la Corte en la Sentencia SU 182 de 2019.

Por lo anterior, el demandante debe realizar la devolución de los dineros percibidos en exceso a favor de la UGPP, pues el percibir estos dineros aprovechando el error de la administración es contrario a derecho ya que la Corte Constitucional determinó que el cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social, y en tal virtud es una obligación de los ciudadanos actuar con rectitud y honestidad en concordancia con el principio de buena fe, pues la ley no protege la posición de quien se aprovecha del error o infortunio de la administración, en este caso de la UGPP, en beneficio propio, y aun conociendo la situación que le fue comunicada mediante las Resoluciones demandadas, persiste en el hecho como sucede en este caso y pretende sea legitimado por medio de sentencia judicial.

En definitiva, es menester ordenar a la demandante devolver los dineros percibidos en exceso teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente, y que en el caso de mi poderdante se obra bajo el principio de la buena fe.

En conclusión, solicito al Despacho que se declaren ajustados a Derecho los actos administrativos aquí demandados, reconociendo que el demandante adeuda en favor de la UGPP el valor de **CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$151.800.786.00)** de conformidad con la liquidación detallada del crédito por concepto de mayores valores pagados en favor de YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN.

En segundo lugar, es importante señalar que los oficios de fecha once (11) de julio de 2018, veintidós (22) de abril de 2019, y quince (15) de octubre de 2020 no son susceptibles de control jurisdiccional por parte del Juez contencioso administrativo, ya que con los mismos no se crea, modifica o extingue una situación jurídica general o particular, que impacte los derechos u obligaciones de los asociados, sin que lleguen a ser vinculantes por sí mismos; estando probado que estos son simples actos de comunicación informando a la señora PARDO JOURDIN de la existencia de una deuda a su cargo y en favor de la UGPP por concepto de pagos poniendo en su conocimiento la existencia del título ejecutivo a su cargo por valor de **CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$151.800.786.00)** en favor de la UGPP por concepto de pagos realizados en exceso.

Por lo tanto, se debe tener en cuenta que los mencionados oficios no corresponden a Actos Administrativos y mucho menos que los mismos sean definitivos ya que con ellos no se ha finalizado la actuación administrativa de cobro por parte de la UGPP, recordando que *“la jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan en las relaciones de las personas naturales y jurídicas, sus derechos y obligaciones²”*

Siendo así, se torna improcedente la pretensión de nulidad de los oficios de fecha once (11) de julio de 2018, veintidós (22) de abril de 2019, y quince (15) de octubre de 2020 demandados en el presente asunto.

Frente a las pretensiones 7, 8 (a, b, c, d, e, f y g) y 9: Me opongo a las pretensiones de la demanda, estando demostrado que mi poderdante se limitó a dar cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias iniciando el procedimiento de cobro coactivo por concepto de los mayores valores pagados a la señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN por concepto de jubilación, siendo que ella omitió su deber legal de poner en conocimiento de la entidad el reconocimiento de la pensión de vejez realizado por COLPENSIONES en su favor y continuó recibiendo el pago de la doble mesada hasta que mi representada se percató del error, sacando provecho ilegal del error ajeno de la administración, y decretó las medidas preventivas de conformidad a lo dispuesto por el art. 837 del Estatuto Tributario para garantizar así el pago efectivo de la obligación.

Frente a lo cual el Consejo de Estado ha expresado:

(...)“La jurisdicción coactiva fue definida como un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales”(...)”³

Y en igual sentido, la alta corporación expresó frente a la posibilidad de la imposición de las medidas preventivas contempladas en el art. 837 del Estatuto Tributario:

(...)“el embargo de las cuentas bancarias y de los certificados de depósito de los que es titular CONFAMILIARES de manera posterior al mandamiento de pago- la Sala debe aclarar que en el proceso de cobro coactivo las oportunidades para decretar medidas cautelares no son únicamente las establecidas en el artículo 837 E.T., sino que también pueden decretarse de manera posterior a dicho mandamiento.

En efecto, el parágrafo del artículo 836 E.T.5 permite decretar el embargo y secuestro de los bienes del deudor que se encuentren identificados, cuando no se hubieren propuesto excepciones contra el mandamiento de pago. Según esa misma norma, si los bienes no están identificados, en la misma resolución que ordena seguir adelante con la ejecución puede ordenarse la investigación sobre los bienes del deudor, para el posterior embargo y secuestro.

Por su parte, el artículo 514 C.P.C6., aplicable al proceso de cobro coactivo, también por remisión del artículo 839-2 E.T.7, permite el embargo y secuestro de bienes dentro del proceso, una vez ejecutoriado el mandamiento de pago, y siempre que

² C.E., S. CONT. ADMVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, CP: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020). Radicación 25000-23-42-000-2017-06031-01(5554-18)

³ C.E. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL C.P. Dr. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO Bogotá D. C., nueve (9) de agosto de dos mil siete (2007) Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00052-00(1835)

las partes los denuncien. La entidad ejecutante, entonces, debe realizar el mismo procedimiento establecido para el decreto de medidas cautelares cuando los bienes no se encuentran identificados, esto es, debe proferir un auto en el que previamente ordene la investigación de los bienes de propiedad del deudor y, una vez identificados, podrá decretar las medidas cautelares correspondientes.

Para la Sala, esa es una interpretación válida y acorde con la naturaleza especial del proceso de cobro coactivo en el que la administración actúa con los poderes propios tradicionalmente reconocidos a la administración del Estado.”(...)⁴

En consecuencia, se demuestra que con la imposición de las medidas cautelares de embargo realizadas por la UGPP en contra de la demandante, la entidad se limitó a ejercer los poderes otorgados al Estado por la Ley y la Constitución en salvaguarda del presupuesto público y en aplicación del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Frente a la pretensión 9: Me opongo a la prosperidad de la pretensión estando probado que es abiertamente improcedente la solicitud del demandante en cuanto al cobro de intereses moratorios e indexación al mismo tiempo, por ser incompatibles en la medida que ambas figuras jurídicas tienen como finalidad impedir la pérdida de poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo. Lo anterior ha sido ratificado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en providencia CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 39140, se dijo:

“(…) que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaluatorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.” (...)

En igual sentido, la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012. rad. 39130, sobre el particular precisó:

(...)“Habida consideración de que a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses moratorios, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar procedentes los primeros.

Lo anterior se explica en razón a que los intereses de mora cubren la devaluación de la moneda y, por ende, también garantiza el mismo poder adquisitivo al momento del pago de las mesadas adeudadas, razón por la que no es dable imponer condena de forma coetánea por tales conceptos.”

En este sentido, es improcedente que se indexen valores y se ordene el pago de intereses moratorios por el mismo concepto.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS:

1. Es cierto.

⁴ CE, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, CP Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Bogotá, veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011), Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00141-01(18678)

2. No es cierto, ya que, parte del ISS patrono al emitirse la Resolución 2021 de 2003, de manera clara se comunicó a la Señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN que: la prestación reconocida en su favor por concepto de jubilación, se encontraba regulada por la incompatibilidad pensional en aplicación del art. 128 superior y que en consecuencia la misma pasaría a ser de carácter compartido una vez el ISS asegurador (Hoy COLPENSIONES) reconociera en su favor la pensión que cubriera los riesgos de Vejez, Invalidez o muerte, siendo el ISS empleador (hoy UGPP) responsable únicamente del pago del mayor valor que pudiese existir entre la pensión de jubilación la reconocida por el Fondo.
3. Es cierto.
4. Es cierto.
5. Es cierto.
6. No es cierto, ya que por parte del demandante no se precisa que COLPENSIONES en la Resolución GNR 175541 de 2013, se informó a la demandante que la prestación reconocida en su favor era de carácter incompatible con cualquier otra asignación proveniente del tesoro público en aplicación del art. 128 de la Constitución Política y que la misma sería compartida con la jubilación reconocida por parte del ISS en su favor.
7. Es cierto.
8. No es cierto, ya que por parte del demandante no se precisa que COLPENSIONES en la Resolución VPB 8714 de 2016, se informó nuevamente a la demandante que la prestación reconocida en su favor era de carácter incompatible con cualquier otra asignación proveniente del tesoro público en aplicación del art. 128 de la Constitución Política y que la misma sería compartida con la jubilación reconocida por parte del ISS en su favor.
9. Es cierto.
10. Es cierto.
11. Es cierto.
12. Es cierto.
13. Es cierto.
14. Es cierto.
 - a. Es cierto.
 - b. Es cierto.
 - c. Es cierto.
 - d. Es cierto.
 - e. Es cierto, al ser el mismo hecho numerado en el literal anterior.
 - f. (a) Es cierto.
15. No es cierto, siendo que mi representada actuó en cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias iniciando el procedimiento de cobro coactivo por concepto de los mayores valores pagados a la señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN por concepto de jubilación, siendo que ella omitió su deber legal de poner en conocimiento de la entidad el reconocimiento de la pensión de vejez realizado por COLPENSIONES en su favor y continuó recibiendo el pago de la doble mesada hasta que mi representada se percató del error, sacando provecho ilegal del error ajeno de la administración, y decretó las medidas preventivas de conformidad a lo dispuesto por el art. 837 del Estatuto Tributario para garantizar así el pago efectivo de la obligación.
16. No es cierto, Ya que contrario a lo afirmado en el libelo demandatorio se encuentra que la señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN desconoce la obligación pendiente de pago en favor de mi poderdante, prueba de ello es el presente proceso judicial, estando demostrado que la demandante se niega a solventar el pago de la obligación.

17. No es cierto, teniendo en cuenta que el desconocimiento de la obligación realizada por parte de la actora no encuentra ningún sustento fáctico ni jurídico, ya que él mismo conocía de la compartibilidad pensional existente entre el reconocimiento pensional de vejez reconocida por COLPENSIONES y la prestación de jubilación reconocida por el ISS patrono (hoy UGPP), tanto porque de manera explícita la Resolución VPB 8714 de 2016 expresa la existencia de la compatibilidad pensional tanto en la motivación del acto administrativo, como en el Resuelve del mismo.
- a. No es cierto, siendo que de conformidad con la Resolución VPB 8714 de 2016 se le informó a la demandante que las pensiones reconocidas a ella por el ISS empleador (hoy UGPP) y por COLPENSIONES eran incompatibles, además si conocía esta situación debió advertir a mi mandante de la existencia de un pago de lo no debido haciendo la devolución de los dineros pagados en exceso.
 - b. No es cierto, ya que tanto el ISS empleador como COLPENSIONES informaron a la demandante que las pensiones reconocidas eran incompatibles, situación que era de su pleno conocimiento de conformidad con lo expresado en los hechos de la presente demanda, por tanto no era necesario que la UGPP realizará requerimiento alguno a la demandante.
 - c. Es cierto, así se demuestra como la demandante actuando de mala fe obtuvo provecho ilegal en un claro aprovechamiento del error de la entidad, situación que conocía y frente a la cual decidió guardar silencio.
18. No es cierto, siendo que mi representada actuó en cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias realizó el cobro de los mayores valores pagados a la señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN por concepto de jubilación, siendo que ella omitió su deber legal de poner en conocimiento de la entidad el reconocimiento de la pensión de vejez realizado por COLPENSIONES en su favor y continuó recibiendo el pago de la doble mesada hasta que mi representada se percató del error, sacando así un provecho ilegal del error ajeno de la administración.
19. Es cierto.
20. Es cierto.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

LEY 100 DE 1993.

(...) ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 20. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 50. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 70. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen. (...)

ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993

Dicha normatividad establece un régimen excepcional para aquellos que cumplan con ciertos requisitos de edad o tiempo de servicio, en el cual conservan después de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, las prerrogativas legales del régimen anterior al cual se encontraban afiliados, así: (...) *"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".*

C.E. Sala Plena. Sent. De Unificación CE-SUJ-S2-021-20 de junio 11 de 2020.

(...)”De otro lado, en lo que atañe al ingreso base de liquidación, según quedó analizado, con fundamento en la jurisprudencia imperante de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que se ciñe al propósito del legislador en el sentido de evitar la aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 en mención, se tiene que no debe corresponder al del régimen anterior, es decir a la asignación más alta devengada el último año dedicado a la actividad judicial, como reza en el artículo 6.º280 en mención, pues el que hay que aplicar es el establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 21 y en el inciso 3.º de su artículo 36.

El inciso 3.º de su artículo 36 dispone que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Es decir, el ingreso base de liquidación del funcionario o empleado judicial que le faltan más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la debida actualización.

El ingreso base de liquidación del funcionario o empleado que le faltan menos de diez 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o ii) el cotizado durante todo el tiempo, si fuera superior, debidamente actualizado.” (...)

Decreto 2879 de 1985

Artículo 5º Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo 1ºLo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo 2ºLas pensiones de jubilación a que se refiere esta disposición, serán aquellas que reconozcan las empresas que tengan un capital de ochocientos mil pesos (\$800.000.00) moneda corriente, o superior.

Decreto 758 de 1990.

Artículo 18. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los

asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.” (...).

(...)”ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 20. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 50. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 70. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen. (...)*

(...)” ARTÍCULO 11. CAMPO DE APLICACIÓN. *<Artículo modificado por el artículo 1 de la LEY 797 DE 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.”(...)

Corte Suprema de Justicia, Cas. Laboral, Sent. Nov 11/15, Rad. 44586. M.P. Gustavo Hernando López Algarra

“(...) es suficiente con remitirse al criterio que de tiempo atrás ha expuesto la Corporación, en el sentido de que los intereses moratorios no resultan procedentes en tratándose de pensiones que no estén gobernadas por la Ley 100 de 1993 y respecto de reajustes o incrementos pensionales (...)”.

Corte Suprema de Justicia, Cas. Laboral, Sent. Ene 25/17. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz

(...)” Sin embargo, no es viable la condena por indexación de las sumas adeudadas, por su incompatibilidad con los intereses moratorios, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala entre otras, en la sentencia CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 39140, donde se indicó:

(...) el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaluatorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.(...)”

Consejo de Estado Sec. Segunda. Sent. 2016 -623, sep. 12/19 C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez

(...)” esta Sala señala que tal como lo dispuso el a quo en el sub júdice no sería procedente el reconocimiento de los intereses moratorios reclamados, por cuanto la suma que le era adeudada al actor fue debidamente indexada, concepto último que, según la jurisprudencia de esta Corporación, es incompatible con las pretensiones de la demanda, en razón a que obedecen a la misma causa, que es la devaluación del dinero, por lo que acceder al reconocimiento de ambos constituiría un doble pago.” (...)

Corte Constitucional Sentencia SU 182 de 2019.

(...) *La buena fe y los deberes del ciudadano a la luz de la Constitución Política*

109. Con fundamento en el principio general de la buena fe, dos salas de revisión consideraron que no era admisible la revocatoria unilateral de derechos pensionales, hasta tanto no hubiese plena certeza de la conducta fraudulenta del afiliado. Y para ello, exigieron a la administración aportar (i) la prueba judicial del delito[104], y además, (ii) señalaron que no era suficiente con que se demostrara la actuación ilegal o el error de un tercero, por cuanto esa circunstancia, por sí sola, no afectaba al afiliado[105].

110. En la misma dirección apuntan algunos de los ciudadanos que participaron dentro de este expediente. El señor Álvaro Antonio Riquet, por ejemplo, adujo que si “un acto administrativo reconoce un derecho al particular, por obvias razones, aunque el acto sea contrario a la Constitución o a la ley, el interesado no va a dar su aprobación para que este sea revocado por la administración”[106]. Aquiles Barrios asegura, por su parte, que “no cre[e] que por error o estrategia de Colpensiones y sus funcionarios, tenga que pagar”[107]. Blanca Lilia Ortiz, en un principio reconoció que pudieron haberse hecho adiciones irregulares a su historia laboral, e incluso propuso un acuerdo de pago para devolver el dinero recibido; pero luego de recibir protección vía de tutela, se negó a consentir en la revocatoria, asegurando que “siempre obró de buena fe”[108].

111. Tales posturas no son admisibles en el sistema de derechos y deberes que promueve la Carta Política de 1991. El mecanismo de revocatoria directa no recae únicamente sobre aquellos que han sido condenados penalmente por emplear maniobras fraudulentas, o por aportar documentos falsos para hacerse a una prestación económica; también cobija a quien dolosamente se aprovecha de un evidente error de la administración.

112. El orden constitucional no protege la cultura de “el vivo”, aquel que busca aprovecharse del error ajeno y desconocer sus deberes de cara a la sociedad. Menos aún, tratándose del sistema pensional, en donde la suerte de la seguridad social y el mínimo vital de todos los colombianos, incluyendo las generaciones por venir, se encuentra entrelazado. Para explicar este punto, el presente capítulo (i) desarrolla el alcance de la Sentencia C-835 de 2003; (ii) explica el delito de aprovechamiento de error ajeno; y (iii) justifica, desde el punto de vista constitucional, el reproche a quien se vale del error ajeno.

(...)

4.2. *El ordenamiento penal castiga a quien se aprovecha de un error ajeno para obtener un beneficio personal*

119. Contrario a lo que sostuvieron varios de los afiliados involucrados en este expediente, el solo hecho de apropiarse conscientemente, de dineros o bienes ajenos,

que por error o negligencia hayan sido entregados, es una conducta grave que puede entrar en la órbita del derecho penal. Más específicamente, del delito de aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, definido en los siguientes términos:

“Artículo 252. Aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito. El que se apropie de bien que pertenezca a otro y en cuya posesión hubiere entrado por error ajeno o caso fortuito, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años // La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

120. Esta conducta integra el Título VII del Código Penal, que consagra los delitos contra el patrimonio económico. Si bien no hay mayores desarrollos doctrinarios sobre este tipo, es claro que el Legislador busca castigar a quien se apropia de un bien, que por error ajeno o por el azar entró en su posesión. La descripción típica no se concentra en las conductas que pudieron haber ocasionado el error, pues para eso existen otros tipos penales, sino que castiga el mero hecho de aprovecharse del infortunio ajeno.

121. Hay un precedente relevante de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al respecto. Es el caso de una persona que fue denunciada por la compañía de seguros Positiva. Según la Empresa, por error consignó en favor de aquél la suma de \$45.779.213, como pago de retroactivo de pensión, pese a que dicha suma no le era adeudada. Pese a aceptar que el dinero no le correspondía, el acusado se apropió del mismo, negándose a devolverlo. Esta situación, en la que era claro que el acusado no realizó ninguna maniobra ilegal para apropiarse del dinero, sino que éste llegó a su cuenta por un error de la Compañía, la Corte Suprema hizo las siguientes consideraciones sobre los elementos definitorios del delito de aprovechamiento:

‘Como claramente se aprecia, el verbo rector que delimita el núcleo de la conducta, remite a la “apropiación” de algo “en cuya posesión”, se hubiese entrado por error ajeno o caso fortuito // Lo destacado en negrillas obedece a que la conducta punible no existe o comienza a materializarse si, de un lado, no se ha dado la efectiva posesión del bien; y, del otro, si esa posesión no deriva en consecuente apropiación, entendida como la tenencia con ánimo de señor y dueño // Huelga resaltar que si bien, el tipo penal obliga acudir al error ajeno o caso fortuito, estas circunstancias por sí mismas son ajenas al delito, o mejor, no hacen parte del iter criminis, como quiera que sin la efectiva posesión y subsecuente apropiación, apenas se estiman irregularidades ajenas al derecho penal y sin ninguna trascendencia dentro del mismo // El delito, por esencia doloso, solo comienza a ejecutarse cuando la persona entra en posesión del dinero, para el caso, y decide apropiarse del mismo’[113].

122. Ahora bien, es menester aclarar que nadie puede ser acusado penalmente por el simple hecho de recibir un dinero o un bien que no le corresponde. Nadie está en la posibilidad de conocer, ni mucho menos evitar, que una entidad cometa un error a su favor, sobre todo cuando la falla es imperceptible al ciudadano común. Lo que censura el ordenamiento penal es que, una vez conocido o informado de la irregularidad, la persona pretenda apropiárselo[114].

123. La Corte Constitucional también tuvo la posibilidad de conocer un caso similar en la Sentencia T-266 de 2009 (MP. Humberto Sierra Porto). Esta vez, la empresa Emtelco S.A. denunció que, producto de un error técnico, transfirió a la cuenta de un ex trabajador la suma de \$6.174.474. A pesar de los repetidos

requerimientos, la persona se negó a reintegrar el dinero consignado y por ello fue acusada por el delito de aprovechamiento de error ajeno. Tratándose de una tutela contra providencia judicial, la Corte no entró a analizar el caso en detalle, pero sí encontró que los argumentos de los jueces de instancia que condenaron al ex trabajador habían sido razonables[115]. Consideró el juez penal -y lo avaló la Corte- que era contrario a la sana crítica esgrimir la buena fe, pues una vez finaliza la relación laboral, no es normal recibir abonos del antiguo empleador. Lo que se evidenciaba en el caso, por el contrario, era la intención del trabajador de apropiarse de esos dineros girados por error, como un medio para compensar lo que consideraba había sido una liquidación injusta.

124. Para terminar este acápite, es importante señalar que cuando una persona, además de apropiarse de una prestación o consignación equivocada, realiza acciones adicionales para mantener en error a la administración, la conducta típica puede escalar al campo de la estafa[116]. Esto fue lo que ocurrió justamente en la Sentencia SU-240 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica). En aquella ocasión, la Sala Plena conoció el proceso contra la cónyuge superviviente que se aprovechó del error de la administración que liquidó la pensión de su difunto esposo como si fuese un Congresista, a pesar de que el mismo era un auxiliar administrativo. Tal error significó un incremento de casi 10 veces en la mesada pensional, frente a lo cual era difícil alegar la buena fe o el desconocimiento:

“Pues bien, el Tribunal interpretó la citada disposición en el sentido de que incluso en aquellos supuestos en los cuales la administración motuo propio había incurrido en un error de hecho, es decir, no se le había inducido al mismo, y terminaba reconocido indebidamente un derecho, dicho acto era considerado ilegal, si el beneficiado guardaba silencio; tanto más y en cuanto el equívoco era manifiesto // Así las cosas, la interpretación acordada por los falladores al segundo inciso del artículo 73 del C.C.A. es perfectamente acorde con la Constitución, por cuanto: (i) se encamina a proteger de manera inmediata al erario público, en tanto que bien jurídico constitucionalmente amparado; (ii) evita que la administración tenga que acudir a la justicia en acción de lesividad, y en el entretanto, pagar lo no debido; y (iii) sanciona al ciudadano que de manera consciente se aprovecha de un error manifiesto de la administración pública”.

125. Es claro entonces que el derecho penal castiga no solo a quien realiza maniobras fraudulentas o aporta documentos falsos para hacerse a una pensión, sino que también cuestiona a aquel que se aprovecha del error o el infortunio ajeno. Tal comportamiento, en determinadas condiciones y según su gravedad, entra en la órbita del derecho penal y por ende, también puede ser enfrentado a través del mecanismo de la revocatoria directa.

4.3. Quien se aprovecha del error ajeno o incumple su deber de buena fe, actúa en contravía de la Constitución, y no merece protección sobre los derechos así adquiridos

126. La equivocada idea de la astucia de quien se aprovecha del error ajeno, o de la indeterminación jurídica para satisfacer sus fines personales; el supuesto empuje para construir el éxito personal a como dé lugar[117] y la cultura del desprecio hacia la ley, “vista únicamente como un instrumento que se respeta cuando es útil para los fines personales y se burla cuando resulta inconveniente”[118], erosionan la vida en comunidad. Una sociedad donde los recursos públicos se convierten en un botín objeto de saqueo, en la que las personas compiten ferozmente entre sí y contra el Estado, y donde se impone un

“individualismo vivo e indómito”[119], amenaza los cimientos del Estado social y democrático de derecho[120].

127. Esta Corporación no ignora “la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas”[121], y así lo ha reconocido desde sus inicios[122]. Y aunque hay escenarios de profunda marginalidad y dolor que ponen a prueba la lealtad con el derecho, la Corte también ha reivindicado el poder normativo y emancipador de este. A través de su jurisprudencia, especialmente de la acción de tutela, la Corte ha proclamado que el ser humano “es sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991”[123]. Pero la materialización de esta aspiración constitucional, en la que se garantice plenamente los derechos de todos los asociados, presupone también el compromiso de los ciudadanos para acatar la Constitución y la ley[124].

128. El incumplimiento de las normas -o su cumplimiento estratégico en función de la conveniencia personal- así como la búsqueda de beneficios a toda costa, no es un problema menor. De ahí que hayan múltiples normas del ordenamiento jurídico que sancionan, con distintos grados de severidad, a quien se aleja del comportamiento esperado. Como ya se expuso, el ordenamiento castiga incluso a quien se aprovecha del error ajeno. Dicha disposición de rango penal es compatible con el orden constitucional por al menos dos razones: (i) el principio según el cual lo ilícito no genera derechos; y (ii) el deber constitucional de obrar de buena fe.

129. El concepto de “justo título” y su interdependencia con los derechos adquiridos se remonta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien señaló que los derechos alcanzados bajo maniobras fraudulentas no merecían protección[125]. Idea que luego retomó la Corte Constitucional, quien precisamente en una sentencia relacionada con la revocatoria unilateral de actos pensionales (T-336 de 1997. MP. José Gregorio Hernández) aseguró que, cuando “existe un vicio [...] no puede permanecer sustentando un derecho, como si éste se hubiese adquirido al amparo de la ley”. En estos casos, no es dable entonces referirse a derechos subjetivos, “pues nunca lo ilícito genera derechos”.

130. En pronunciamientos posteriores, la Sala Plena ha reiterado esta máxima en el entendido que “la noción de derecho adquirido lleva implícita en todo caso el requerimiento de un justo título”[126] y que “son dignos de protección sólo aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título”[127]. Los derechos adquiridos irregularmente no pueden entonces aspirar a la misma protección e inmutabilidad de la que gozan aquellos legítimamente obtenidos. Por ello, “quien ostente la titularidad del derecho de dominio adquirido de manera irregular o ilícita, solamente tiene una apariencia de derecho susceptible de ser desvirtuada en cualquier momento”[128].

131. La conducta de quien se aprovecha del error ajeno también contraría los deberes constitucionales. La adopción del modelo de un Estado social de derecho trajo consigo profundos cambios al país. Además de un catálogo amplio de derechos, también incluyó algunas disposiciones sobre los deberes ciudadanos[129], los cuales han de entenderse en una relación de complementariedad entre sí:

“Existe una relación de complementariedad entre los derechos y los deberes constitucionales. La persona humana, centro del ordenamiento constitucional, no sólo es titular de derechos fundamentales sino que también es sujeto de deberes u obligaciones, imprescindibles para la convivencia social // La concepción social del Estado de derecho, fundado en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general (CP art. 1), se traduce en la vigencia inmediata de

los derechos fundamentales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales. El artículo 1 de la Constitución erige a la solidaridad en fundamento de la organización estatal. Los nacionales y extranjeros tienen el deber de acatar la Constitución y la ley, y son responsables por su infracción (CP arts. 4 y 6). De esta forma, los deberes consagrados en la Carta Política han dejado de ser un desideratum del buen pater familias, para convertirse en imperativos que vinculan directamente a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica”[130].

132. De esta manera, la Corte ha sido enfática al sostener que “para la realización del Estado Social de Derecho, junto a la garantía de los derechos fundamentales, es indispensable el cumplimiento por todas las personas de los deberes que asigna la Constitución”[131]. Ahora bien, estos deberes no pueden convertirse en cargas desproporcionadas en cabeza de los ciudadanos, que desdibujen el concepto mismo de los derechos[132].

133. Descendiendo al objeto específico de esta tutela, se tiene el principio general de la buena fe, que el artículo 83 Superior elevó a rango constitucional y consagró como un deber. Según este, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”[133]. En su acepción más simple, la buena fe equivale a “obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones”[134].

134. La buena fe no solo se reclama a las autoridades públicas, imponiéndoles la obligación de abstenerse de modificar abruptamente sus decisiones[135], sino que también se predica de los particulares. Esta busca materializar la confianza mutua, lo cual exige una disposición respetuosa y leal de ambas partes:

“La buena fe incorpora el valor de la confianza. En razón a esto, tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar “Que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador”. Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias”[136].

135. Es por lo anterior que frente a una circunstancia de ostensible ilegalidad, la Corte ha defendido que “la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias”[137].

136. La confianza mutua y la rectitud entre los afiliados y las autoridades administrativas es determinante para el correcto funcionamiento del sistema de pensiones. El incumplimiento de los requisitos, las maniobras fraudulentas para obtener una pensión, o el abuso por parte de la autoridad a través de trámites innecesarios o decisiones arbitrarias, alimentan un círculo vicioso que estimula la desconfianza y en el que, al final, todos pierden. El régimen pensional por excelencia supone un componente de solidaridad trans e intergeneracional[138], en el que la suerte de los colombianos está interconectada. Como ya dijo la Corte, “este ideal lo construimos todos. Nos hacemos todos responsables de su éxito o de su fracaso”[139]. De ahí la necesidad de que los partícipes del sistema de pensiones obren con rectitud, lealtad y honestidad.

137. *En conclusión, la revocatoria unilateral de un acto de reconocimiento pensional se habilita ante un comportamiento lo suficientemente grave como para ser enmarcado en algún tipo delictivo, sin que sea necesario demostrar la responsabilidad penal a través de una sentencia condenatoria. Tampoco hace falta que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico también sanciona a quien se aprovecha de estos escenarios. El cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social y democrático de derecho. Actuar con 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 de la sociedad.*

Pido al Señor Juez se sirva declarar probadas las siguientes excepciones a favor de la parte demandada:

EXCEPCIÓN PREVIA

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

La excepción se encuentra probada teniendo en cuenta que por obvias razones han pasado más cuatro (4) meses de que trata la norma desde que fueron proferidas las Resoluciones RDP 044946 del veintitrés (23) de noviembre de 2018 y RDP 001963 del veinticuatro (24) de enero de 2019, objeto de esta demanda sin que fuera objeto de réplica por la parte actora. Para el caso el acto administrativo se encuentra en firme en la medida que se superó el término legal para interponer la presente demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este caso debe entenderse que el acto administrativo respecto a la parte demandada al cobro de mayores valores pagados por efecto de la compartibilidad pensional es de ejecución inmediata, en la medida que se declaró la calidad de deudor del aquí demandante, y en tal sentido la obligación de mi poderdante es seguir adelante con el cobro coactivo de estos valores.

Ahora bien, el demandante dentro del término legal pudo no interponer el medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho por la vía contencioso administrativa, lo que no sucedió dentro del término que la ley establece para la ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que debe declararse la caducidad de la acción conforme lo manifestado por el Consejo de Estado en Sentencia del 25 de febrero de 2016, radicado 11001-03-15-000-2016-00059-00, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve:

(...)“Este fenómeno jurídico está fundamentado en la necesidad de señalar un plazo objetivo, sin considerar situaciones personales; es invariable para que aquella persona que considere que un acto administrativo vulnera su derecho, independientemente si ésta opta por demandar o no” (...), en ese mismo sentido el consejo de estado en sentencia del 26 de marzo de 2009, Rad No. 08001-23-31-000-2003-02500-01(1134-2007) Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve manifiesta (...) “El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial.”(...)

De lo anterior se tiene que la institución de la caducidad tiene como uno de sus objetivos la seguridad jurídica. En el caso que nos ocupa acceder a las pretensiones

de la demanda e incluso continuar con el litigio implicaría una vulneración a la misma, pues dejaría como precedente que basta con la presentación de una nueva solicitud que implique la emisión de una nueva resolución con la que se pretenda la declaratoria de nulidad de resoluciones para las cuales la acción ya caducó con anterioridad y de las cuales se originaron efectos jurídicos que adquirieron firmeza.

En estos términos conforme lo manifestado por el Consejo de Estado, se evidencia que la caducidad supone un ejercicio oportuno de la acción, en esos términos en el caso que nos ocupa la demandante no hizo presentación en tiempo de la acción, ya que la resolución RDP 001963 del veinticuatro (24) de enero de 2019 con la cual se dejó en firme la decisión de realizar el cobro de los valores pagados de más a la Señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN quedó ejecutoriada el día 25 de enero de 2019, es decir que la demandante debía interponer la presente demanda a más tardar el día 27 de mayo de 2019.

Estando demostrado que la presente demanda se radicó solamente hasta el día 31 de mayo de 2022, momento para el que el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ya se encontraba caducado.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al Despacho declare la caducidad de la acción teniendo en consideración que las situaciones jurídicas que se originaron con la emisión de las resoluciones base del litigio ya se encuentran en firme y que el ejercicio no oportuno por parte del demandante no es óbice para que se genere una situación de inseguridad jurídica.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

La excepción se encuentra probada teniendo en cuenta que por obvias razones han pasado más cuatro (4) meses de que trata la norma desde que fueron proferidas las Resoluciones RDP 044946 del veintitrés (23) de noviembre de 2018 y RDP 001963 del veinticuatro (24) de enero de 2019, objeto de esta demanda sin que fuera objeto de réplica por la parte actora. Para el caso el acto administrativo se encuentra en firme en la medida que se superó el término legal para interponer la presente demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este caso debe entenderse que el acto administrativo respecto a la parte demandada al cobro de mayores valores pagados por efecto de la compartibilidad pensional es de ejecución inmediata, en la medida que se declaró la calidad de deudor del aquí demandante, y en tal sentido la obligación de mi poderdante es seguir adelante con el cobro coactivo de estos valores.

Ahora bien, el demandante dentro del término legal pudo no interponer el medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho por la vía contencioso administrativa, lo que no sucedió dentro del término que la ley establece para la ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que debe declararse la caducidad de la acción conforme lo manifestado por el Consejo de Estado en Sentencia del 25 de febrero de 2016, radicado 11001-03-15-000-2016-00059-00, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve:

(...)“Este fenómeno jurídico está fundamentado en la necesidad de señalar un plazo objetivo, sin considerar situaciones personales; es invariable para que aquella persona que considere que un acto administrativo vulnera su derecho, independientemente si ésta opta por demandar o no” (...), en ese mismo sentido el consejo de estado en sentencia del 26 de marzo de 2009, Rad No. 08001-23-31-000-2003-02500-01(1134-2007) Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

manifiesta (...) “El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial.”(...)

De lo anterior se tiene que la institución de la caducidad tiene como uno de sus objetivos la seguridad jurídica. En el caso que nos ocupa acceder a las pretensiones de la demanda e incluso continuar con el litigio implicaría una vulneración a la misma, pues dejaría como precedente que basta con la presentación de una nueva solicitud que implique la emisión de una nueva resolución con la que se pretenda la declaratoria de nulidad de resoluciones para las cuales la acción ya caducó con anterioridad y de las cuales se originaron efectos jurídicos que adquirieron firmeza.

En estos términos conforme lo manifestado por el Consejo de Estado, se evidencia que la caducidad supone un ejercicio oportuno de la acción, en esos términos en el caso que nos ocupa la demandante no hizo presentación en tiempo de la acción, ya que la resolución RDP 001963 del veinticuatro (24) de enero de 2019 con la cual se dejó en firme la decisión de realizar el cobro de los valores pagados de más a la Señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN quedó ejecutoriada el día 25 de enero de 2019, es decir que la demandante debía interponer la presente demanda a más tardar el día 27 de mayo de 2019.

Estando demostrado que la presente demanda se radicó solamente hasta el día 31 de mayo de 2022, momento para el que el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ya se encontraba caducado.

Por lo expuesto, solicito al Despacho declare la caducidad de la acción teniendo en consideración que las situaciones jurídicas que se originaron con la emisión de las resoluciones base del litigio ya se encuentran en firme y que el ejercicio no oportuno por parte del demandante no es óbice para que se genere una situación de inseguridad jurídica.

2. Improcedencia de la Nulidad de las Resoluciones por medio de las Cuales se Ordena la Compensación/cobro de dineros Pagados en Exceso

La excepción se encuentra probada teniendo que, las Resoluciones RDP 044946 del veintitrés (23) de noviembre de 2018 y RDP 001963 del veinticuatro (24) de enero de 2019 son Actos administrativos que se encuentran ajustados a Derecho por reunir los requisitos y procedimientos consagrados en la Constitución, la ley y los decretos reglamentarios para su nacimiento a la vida jurídica, los cuales fueron expedidos por la entidad competente para realizar el cobro de los valores pagados en exceso al ahora demandante.

Toda vez que, en el presente asunto se encuentra probado que por parte del Seguro Social Patrono (Hoy UGPP) a través de la Resolución 2021 del 28 de enero de 2003, se reconoció una pensión de jubilación en favor de YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN, acto administrativo en el cual de manera clara se comunicó a la pensionada que, la prestación reconocida en su favor por concepto de jubilación, se encontraba regulada por la incompatibilidad pensional en aplicación del art. 128 superior y que en consecuencia la misma pasaría a ser de carácter compartido una vez el ISS asegurador (Hoy COLPENSIONES) reconociera en su favor la pensión de Vejez, Invalidez o muerte, en aplicación de lo dispuesto por el art. 16 del Decreto 758 de 1990 Acto administrativo que no fue recurrido por parte del demandante quedando así ejecutoriado.

Adicionalmente se encuentra demostrado que mi representada continuó cotizando al fondo pensional administrado por el I.S.S. dentro del RPM (hoy COLPENSIONES)

en favor del demandante, con la finalidad de que una vez este acredite los requisitos para obtener la pensión de vejez dentro del régimen de prima media se subrogará su obligación pensional total o parcialmente en aplicación de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990.

Mediante Resolución No. 631 del 27 de abril de 2003, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS, SECCIONAL CUNDINAMARCA (EMPLEADOR) (hoy UGPP), resolvió un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 2021 del 28 de enero de 2003 confirmándola en todas y cada una de sus partes y mediante Resolución N. 1125 del 21 de abril de 2006, se modificó la Resolución No. 2021 del 28 de enero de 2003, en cuanto a la cuantía de la mesada pensional, elevando la mesada pensional a la suma de **\$2.784.986 M/cte.** a partir del 01 de noviembre de 2002.

En dichas circunstancias, a la aquí demandante le fue reconocida una pensión de vejez por parte del ISS mediante resolución Resolución No. 175541 del 09 de julio de 2013, en cuantía de **\$4.447.598 M/cte.**, a partir del 01 de agosto de 2013, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio; este acto administrativo fue modificado por COLPENSIONES a través de la Resolución No. VPB 8714 del 22 de febrero de 2016, con al cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución GNR 391149 del 09 de noviembre de 2014; modificándose en el sentido de incluir en la nómina de pensionados la prestación inicialmente reconocida, en cuantía de **\$5.017.999 M/cte.**, a partir del 01 de marzo de 2016 dejando en suspenso el retroactivo generado con ocasión del carácter compartido de la pensión.

De lo anterior, se demuestra que por parte de la demandante se conocía con total claridad que ella tenía la obligación de informar a la UGPP en el momento en que fuera incluida en nómina por parte de COLPENSIONES ya que, tanto la prestación reconocida por el ISS Patrono (hoy UGPP) como la reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, se encuentran reguladas por la compartibilidad institución jurídica que nace de la aplicación directa de la Ley, y que además se encuentra de manera expresa en los referidos actos administrativos de reconocimiento pensional en su favor.

Por tanto aquí demandante no puede expresar que desconocía su deber legal de informar a la entidad en el momento en que fuera incluido en nómina por COLPENSIONES para que ésta procediera subrogar su obligación, ya que al omitir este deber vulnera los principios de buena fe y confianza legítima presentes en la Constitución Política de 1991, siendo que ningún ciudadano puede utilizar la ignorancia de la Ley como excusa a su favor, quien debió apegarse estrictamente al cumplimiento de la Ley sin que ahora quiera utilizar su propio dolo como beneficio en su favor.

Ya que, con ocasión de la omisión deliberada de la señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN, en cuanto a poner en conocimiento a mi representada del momento de efectiva de su inclusión en nómina de COLPENSIONES, se generó un error administrativo en la UGPP, entidad que sufragó el pago de la prestación reconocida por jubilación en favor del demandante, por valor del 100% de la mesada pensional durante el período comprendido entre el marzo de 2016 a mayo de 2018, ya que la demandante no sólo omitió su obligación de informar el momento de efectiva inclusión en nómina, si no que mantuvo silencio ante la entidad, quien de manera oficiosa se percató del error en el mes de noviembre de 2018.

Momento en que mi representada procedió a dar aplicación a lo dispuesto en el art. 16 del Decreto 758 de 1990, calculando la compartibilidad pensional, y determinando la existencia de valores pagados por error en favor de la señora

PARDO JOURDIN, frente a lo cual mi representada procedió a realizar la liquidación detallada del crédito, encontrando los siguientes valores:

PERIODO DE PAGO	VIGENCIA	DESDE	HASTA	VALOR AJUSTADO A DERECHO	VALOR PAGADO	DIF. MESADA ORDINARIA	DIF. MESADA ADICIONAL	DIF. PAGO INDEXACIÓN	TOTAL ADEUDADO PERIODO
01/03/2016	ANTERIOR	01/03/2016	31/03/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/04/2016	ANTERIOR	01/04/2016	30/04/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/05/2016	ANTERIOR	01/05/2016	31/05/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/06/2016	ANTERIOR	01/06/2016	30/06/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/07/2016	ANTERIOR	01/07/2016	31/07/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/08/2016	ANTERIOR	01/08/2016	31/08/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/09/2016	ANTERIOR	01/09/2016	30/09/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/10/2016	ANTERIOR	01/10/2016	31/10/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/11/2016	ANTERIOR	01/11/2016	30/11/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ 5.017.999	\$ -	\$ 10.035.998
01/12/2016	ANTERIOR	01/12/2016	31/12/2016	\$ 246.904	\$ 5.264.902	\$ 5.017.999	\$ -	\$ -	\$ 5.017.999
01/01/2017	ACTUAL	01/01/2017	31/01/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/02/2017	ACTUAL	01/02/2017	28/02/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/03/2017	ACTUAL	01/03/2017	31/03/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/04/2017	ACTUAL	01/04/2017	30/04/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/05/2017	ACTUAL	01/05/2017	31/05/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/06/2017	ACTUAL	01/06/2017	30/06/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/07/2017	ACTUAL	01/07/2017	31/07/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/08/2017	ACTUAL	01/08/2017	31/08/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/09/2017	ACTUAL	01/09/2017	30/09/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/10/2017	ACTUAL	01/10/2017	31/10/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/11/2017	ACTUAL	01/11/2017	30/11/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ 5.306.534	\$ -	\$ 10.613.068
01/12/2017	ACTUAL	01/12/2017	31/12/2017	\$ 261.101	\$ 5.567.634	\$ 5.306.534	\$ -	\$ -	\$ 5.306.534
01/01/2018	ACTUAL	01/01/2018	31/01/2018	\$ 271.780	\$ 5.795.351	\$ 5.523.571	\$ -	\$ -	\$ 5.523.571
01/02/2018	ACTUAL	01/02/2018	28/02/2018	\$ 271.780	\$ 5.795.351	\$ 5.523.571	\$ -	\$ -	\$ 5.523.571
01/03/2018	ACTUAL	01/03/2018	31/03/2018	\$ 271.780	\$ 5.795.351	\$ 5.523.571	\$ -	\$ -	\$ 5.523.571
01/04/2018	ACTUAL	01/04/2018	30/04/2018	\$ 271.780	\$ 5.795.351	\$ 5.523.571	\$ -	\$ -	\$ 5.523.571
01/05/2018	ACTUAL	01/05/2018	31/05/2018	\$ 271.780	\$ 5.795.351	\$ 5.523.571	\$ -	\$ -	\$ 5.523.571

VIGENCIA ANTERIOR	\$ 124.182.931
VIGENCIA ACTUAL	\$ 27.617.855
VALOR POR REINTEGRAR A LA NACIÓN	\$ 151.800.786

Se encuentra demostrado que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 del Decreto 758 de 1990, a mi representada únicamente le tocaba asumir el pago del mayor valor de la mesada pensional reconocida por ISS patrono en relación con la pensión reconocida por COLPENSIONES correspondiendo a \$1’660,186 por tanto se encuentra que mi representada pagó en exceso el 100% de la mesada pensional de la demandante durante el período comprendido entre marzo de 2016 a mayo de 2018 para un total de **CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$151.800.786.00)** por concepto de valores pagados en exceso a la señora **YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN**.

Lo anterior es relevante en la medida en que el Subsistema General de Seguridad Social en Pensiones cuenta con recursos limitados y por ende, la UGPP tiene que actuar en procura de salvaguardarlos en aplicación del principio de sostenibilidad financiera y fijar ciertas limitaciones a fin de proteger el mismo, por lo que en aras de este se emitieron las Resoluciones demandadas, mediante las cuales se ordena la compensación de los dineros que obedecieron a un pago en exceso, pues al accionante no le asistía el derecho al pago de las mesadas en el porcentaje inicialmente reconocido, ya que en aplicación de la compartibilidad la entidad solamente es responsable de pagar el mayor valor existente entre la mesada reconocida por el ISS patrono y COLPENSIONES, en aplicación directa de la Ley.

Así las cosas, mi representada actuando de buena fe y confiando en que el demandante cumpliría su deber legal de informar continuó pagando la prestación en forma indebida, por lo que debió corregir su actuación en tanto la misma afecta directamente el patrimonio administrado por la UGPP mismos que corresponden a recursos del tesoro público, que ante su desfinanciación puede afectar los derechos de los demás afiliados al subsistema general de seguridad social pensiones, en esa medida la compensación y cobro de estos dineros pagados en exceso es imperativa.

La ahora demandante no puede expresar que desconocía su deber legal de informar a la entidad en el momento en que fuera incluido en nómina por COLPENSIONES para que está procediera subrogar su obligación, ya que al omitir este deber vulnera los principios de la buena fe y la confianza legítima presentes en la Constitución Política de 1991, siendo que ningún ciudadano puede utilizar la ignorancia de la Ley como excusa a su favor ya que todos los ciudadanos deben apegarse estrictamente al cumplimiento de la Ley sin poder utilizar su propio dolo como beneficio en su favor.

El demandante debe realizar la devolución de los dineros percibidos en exceso a favor de la UGPP, pues el percibir estos dineros aprovechando el error de la administración es contrario a derecho ya que la Corte Constitucional determinó que el cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social, y en tal virtud es una obligación de los ciudadanos actuar con rectitud y honestidad en concordancia con el principio de buena fe, pues la ley no protege la posición de quien se aprovecha del error o infortunio de la administración, en este caso de la UGPP, en beneficio propio, y aun conociendo la situación que le fue comunicada mediante las Resoluciones demandadas, persiste en el hecho como sucede en este caso y pretende sea legitimado por medio de sentencia judicial.

En definitiva, es menester ordenar a la demandante devolver los dineros percibidos en exceso teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente, y que en el caso de mi poderdante se obra bajo el principio de la buena fe.

3. Improcedencia de Declaratoria de Nulidad de Documentos que no son Actos Administrativos Definitivos

La excepción se encuentra demostrada ya que los oficios de fecha once (11) de julio de 2018, veintidós (22) de abril de 2019, y quince (15) de octubre de 2020 no son susceptibles de control jurisdiccional por parte del Juez contencioso administrativo, ya que con los mismos no se crea, modifica o extingue una situación jurídica general o particular, que impacte los derechos u obligaciones de los asociados, sin que lleguen a ser vinculantes por sí mismos; estando probado que estos son simples actos de comunicación informando a la señora PARDO JOURDIN de la existencia de una deuda a su cargo y en favor de la UGPP por concepto de pagos poniendo en su conocimiento la existencia del título ejecutivo a su cargo por valor de **CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$151.800.786.00)** en favor de la UGPP por concepto de pagos realizados en exceso.

Por lo tanto, se debe tener en cuenta que los mencionados oficios no corresponden a Actos Administrativos y mucho menos que los mismos sean definitivos ya que con ellos no se ha finalizado la actuación administrativa de cobro por parte de la UGPP, recordando que *“la jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan en las relaciones de las personas naturales y jurídicas, sus derechos y obligaciones⁵”*

⁵ C.E., S. CONT. ADMVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, CP: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020). Radicación 25000-23-42-000-2017-06031-01(5554-18)

En conclusión se torna improcedente la pretensión de nulidad de los oficios de fecha once (11) de julio de 2018, veintidós (22) de abril de 2019, y quince (15) de octubre de 2020 demandados en el presente asunto.

4. Legalidad de la imposición de medidas cautelares en procesos de cobro coactivo.

que mi poderdante se limitó a dar cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias iniciando el procedimiento de cobro coactivo por concepto de los mayores valores pagados a la señora YOLANDA EUGENIA PARDO JOURDIN por concepto de jubilación, siendo que ella omitió su deber legal de poner en conocimiento de la entidad el reconocimiento de la pensión de vejez realizado por COLPENSIONES en su favor y continuó recibiendo el pago de la doble mesada hasta que mi representada se percató del error, sacando provecho ilegal del error ajeno de la administración, y decretó las medidas preventivas de conformidad a lo dispuesto por el art. 837 del Estatuto Tributario para garantizar así el pago efectivo de la obligación.

Frente a lo cual el Consejo de Estado ha expresado:

*(...)“La jurisdicción coactiva fue definida como un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales”(...)*⁶

Y en igual sentido, la alta corporación expresó frente a la posibilidad de la imposición de las medidas preventivas contempladas en el art, 837 del Estatuto Tributario:

(...)“el embargo de las cuentas bancarias y de los certificados de depósito de los que es titular CONFAMILIARES de manera posterior al mandamiento de pago- la Sala debe aclarar que en el proceso de cobro coactivo las oportunidades para decretar medidas cautelares no son únicamente las establecidas en el artículo 837 E.T., sino que también pueden decretarse de manera posterior a dicho mandamiento.

En efecto, el parágrafo del artículo 836 E.T.5 permite decretar el embargo y secuestro de los bienes del deudor que se encuentren identificados, cuando no se hubieren propuesto excepciones contra el mandamiento de pago. Según esa misma norma, si los bienes no están identificados, en la misma resolución que ordena seguir adelante con la ejecución puede ordenarse la investigación sobre los bienes del deudor, para el posterior embargo y secuestro.

Por su parte, el artículo 514 C.P.C6., aplicable al proceso de cobro coactivo, también por remisión del artículo 839-2 E.T.7, permite el embargo y secuestro de bienes dentro del proceso, una vez ejecutoriado el mandamiento de pago, y siempre que las partes los denuncien. La entidad ejecutante, entonces, debe realizar el mismo procedimiento establecido para el decreto de medidas cautelares cuando los bienes no se encuentran identificados, esto es, debe proferir un auto en el que previamente ordene la investigación de los bienes de propiedad del deudor y, una vez identificados, podrá decretar las medidas cautelares correspondientes.

⁶ C.E. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL C.P. Dr.LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO Bogotá D. C., nueve (9) de agosto de dos mil siete (2007) Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00052-00(1835)

*Para la Sala, esa es una interpretación válida y acorde con la naturaleza especial del proceso de cobro coactivo en el que la administración actúa con los poderes propios tradicionalmente reconocidos a la administración del Estado.”(...)*⁷

En consecuencia, se demuestra que con la imposición de las medidas cautelares de embargo realizadas por la UGPP en contra de la demandante, la entidad se limitó a ejercer los poderes otorgados al Estado por la Ley y la Constitución en salvaguarda del presupuesto público y en aplicación del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

5. Improcedencia de la indexación y la condena al pago de intereses moratorios

La excepción se encuentra probada ya que es abiertamente improcedente la solicitud del demandante en cuanto al cobro de intereses moratorios e indexación al mismo tiempo, por ser incompatibles en la medida que ambas figuras jurídicas tienen como finalidad impedir la pérdida de poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo. Lo anterior ha sido ratificado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en providencia CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 39140, se dijo:

“(…) que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.” (...)

En igual sentido, la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012. rad. 39130, sobre el particular precisó:

(…)“Habida consideración de que a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses moratorios, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar procedentes los primeros.

Lo anterior se explica en razón a que los intereses de mora cubren la devaluación de la moneda y, por ende, también garantiza el mismo poder adquisitivo al momento del pago de las mesadas adeudadas, razón por la que no es dable imponer condena de forma coetánea por tales conceptos.”

En este sentido, es improcedente que se indexen valores y se ordene el pago de intereses moratorios por el mismo concepto.

6. Aprovechamiento de error ajeno de la Administración.

La excepción se encuentra debidamente demostrada siendo que, en la materia la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de la Buena Fe no es absoluto, y que este debe ser precisado tanto por la administración público como por parte de los particulares, quienes se encuentran obligados a informar a las autoridades públicas cuando éstas cometen un error con el cual puedan generarse beneficios

⁷ CE, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, CP Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Bogotá, veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011), Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00141-01(18678)

económicos en su favor, sosteniendo claramente que dentro del ordenamiento jurídico vigente no se puede premiar la cultura del más vivo, máxime cuando se tratan del reconocimiento de prestaciones propias sistema pensional, en el cual se debe velar por la seguridad social y el mínimo vital de todos los colombianos, es así como lo expresa la Sentencia SU 182 de 2019:

(...)

4.3. Quien se aprovecha del error ajeno o incumple su deber de buena fe, actúa en contravía de la Constitución, y no merece protección sobre los derechos así adquiridos

126. La equivocada idea de la astucia de quien se aprovecha del error ajeno, o de la indeterminación jurídica para satisfacer sus fines personales; el supuesto empuje para construir el éxito personal a como dé lugar[117] y la cultura del desprecio hacia la ley, “vista únicamente como un instrumento que se respeta cuando es útil para los fines personales y se burla cuando resulta inconveniente”[118], erosionan la vida en comunidad. Una sociedad donde los recursos públicos se convierten en un botín objeto de saqueo, en la que las personas compiten ferozmente entre sí y contra el Estado, y donde se impone un “individualismo vivo e indómito”[119], amenaza los cimientos del Estado social y democrático de derecho[120].

(...)

128. El incumplimiento de las normas -o su cumplimiento estratégico en función de la conveniencia personal- así como la búsqueda de beneficios a toda costa, no es un problema menor. De ahí que hayan múltiples normas del ordenamiento jurídico que sancionan, con distintos grados de severidad, a quien se aleja del comportamiento esperado. Como ya se expuso, el ordenamiento castiga incluso a quien se aprovecha del error ajeno. Dicha disposición de rango penal es compatible con el orden constitucional por al menos dos razones: (i) el principio según el cual lo ilícito no genera derechos; y (ii) el deber constitucional de obrar de buena fe.

(...)

131. La conducta de quien se aprovecha del error ajeno también contraría los deberes constitucionales. La adopción del modelo de un Estado social de derecho trajo consigo profundos cambios al país. Además de un catálogo amplio de derechos, también incluyó algunas disposiciones sobre los deberes ciudadanos[129] (...)

132. De esta manera, la Corte ha sido enfática al sostener que “para la realización del Estado Social de Derecho, junto a la garantía de los derechos fundamentales, es indispensable el cumplimiento por todas las personas de los deberes que asigna la Constitución”[131]. Ahora bien, estos deberes no pueden convertirse en cargas desproporcionadas en cabeza de los ciudadanos, que desdibujen el concepto mismo de los derechos[132].

Determinando la Corporación de cierre de la Jurisdicción Constitucional que,

*“La buena fe incorpora el valor de la confianza. En razón a esto, tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar “Que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador”. Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, **tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias**”[136].*

135. *Es por lo anterior que frente a una circunstancia de ostensible ilegalidad, la Corte ha defendido que “la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias”[137].*

137. *En conclusión, la revocatoria unilateral de un acto de reconocimiento pensional se habilita ante un comportamiento lo suficientemente grave como para ser enmarcado en algún tipo delictivo, sin que sea necesario demostrar la responsabilidad penal a través de una sentencia condenatoria. Tampoco hace falta que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico también sanciona a quien se aprovecha de estos escenarios. El cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social y democrático de derecho. Actuar con 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 de la sociedad(...)*⁸.

Encontrando demostrado dentro del presente asunto que, en virtud del reconocimiento prestacional por parte del ISS patrono mediante Resolución No. 599 de 2008, era improcedente y contrario a la constitución y la ley percibir esta asignación pensional junto con otra asignación proveniente del tesoro público. Lo que implicaba la obligación del demandante poner en conocimiento de mi representada el momento en el cual efectivamente fue incluido en nómina por parte de COLPENSIONES como pensionado por vejez, obligación que abiertamente desconoció vulnerando así el principio constitucional de la Buena Fe, aprovechando en su favor el error ajeno cometido por la entidad, actuación proscrita por el ordenamiento jurídico.

Por tanto, el actuar ilegal por parte del afiliado no puede ser premiado con la declaración de nulidad de los actos administrativos emitidos por mi representada, decisión que en palabras de la Corte Constitucional conlleva la legitimación de la cultura del vivo y del irrespeto a los principios legales y constitucionales de nuestro sistema jurídico, tornando en necesario que el actor proceda a devolver los dineros percibidos en contravía de la ley, en la medida que es de conocimiento público que “*nunca lo ilícito genera derechos*” y que “*el fraude lo corrompe todo*” ya que, el percibir estos dineros aprovechando el error de la administración podría conllevar o tipificarse en la conducta delictiva que consistiría en el aprovechamiento de error ajeno y el sostener la negativa en la devolución de lo ilegalmente recibido podría configurarse el delito de estafa como bien lo precisó la Corte en la Sentencia SU 182 de 2019.

Además, el aprovechamiento del error ajeno de la UGPP y/o de COLPENSIONES por parte del afiliado – pensionado, es contrario a derecho ya que la Corte Constitucional, determinó que el cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social, y en tal virtud es una obligación de los ciudadanos actuar con rectitud y honestidad en concordancia con el principio de buena fe, pues la ley no protege la posición de quien se aprovecha flagrantemente del error o infortunio de la administración, en este caso de UGPP y Colpensiones, en beneficio propio, y aun conociendo la situación persiste en el hecho como sucede en este caso.

7. Improcedencia De La Condena En Costas

La excepción se encuentra debidamente fundamentada toda vez que no es procedente condenar en costas dado que mi poderdante resolvió la prestación en los

⁸ Corte Constitucional, Sent. SU 182 de 2019

términos legales, con fundamento en los elementos probatorios y jurisprudenciales vigentes a la fecha de la solicitud. Mal podría condenarse en costas, cuando el asunto relacionado con la vigencia de la convención colectiva de trabajo 2001 - 2004 del ISS, ha sido asunto de debate y controversia al interior de los juzgados, Tribunales, y altas Cortes.

De otro lado, ha establecido el Consejo de Estado que la condena en costas procede cuando al valorar la conducta de la parte vencida se pueda determinar que existió temeridad y mala fe en sus actuaciones⁹. Sin embargo, en nuestro caso no existe ninguna actuación temeraria o de mala fe.

En este caso, no se ha hecho uso temerario del recurso judicial, ni está demostrado que la Administración haya desconocido los deberes que le impone el artículo 10 del C.P.A.C.A., razón por la cual se debe relevar a la Entidad de la condena en costas rectificando la postura adoptada en casos semejantes bajo la nueva interpretación del Consejo de Estado del artículo 188 del C.P.A.C.A. Cabe aún contemplar en este procedimiento argumentos distintos a ser vencido en juicio, debiendo el juez estudiar las características particulares de cada debate antes de condenar en costas.

En materia de costas, no cabe la conducta automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público. Siendo este un ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso.

Así las cosas, una eventual condena en costas se encontraría injustificada.

8. Presunción De Legalidad De Los Actos Administrativos.

Las decisiones contenidas en los Actos Administrativos por parte de la UGPP han sido tomadas con base en la documentación que reposa en la entidad, una vez cumplidos los requisitos de ley para su formación, por lo que adquieren fuerza obligatoria y gozan de presunción de legalidad.

Sin embargo, los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de judicialización por parte de la jurisdicción a través de las acciones establecidas en el CPACA., pero se resalta que se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, limitando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión.

9. Buena Fe de la UGPP

Mi poderdante en el ejercicio de sus funciones siempre cumple lo establecido en la ley para cada caso en particular, bajo los parámetros fundamentales consagrados en nuestra Constitución política, por lo que todas y cada una de sus resoluciones se

⁹ CE. Sec. Segunda. Sentencia radicado No. 41001233300020150074101 (2982-2017) de fecha febrero 7/2019. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

circunscriben al principio de buena fe exenta de culpa y del principio de legalidad, en los términos de la Sentencia C-1436 de 2000. Adicionalmente debe tenerse en cuenta por parte del fallador de instancia que el principio de la buena fe se extiende hasta el momento del cambio del acto normativo o de cualquier orden judicial en los términos de la sentencia T-956 de 2011.

10. Prescripción.

Sin que de ninguna manera se entienda reconocidos los hechos y las pretensiones de la demanda, se propone la excepción de prescripción frente a cualquier derecho que eventualmente se hubiesen causado a favor del demandante y que de conformidad con las normas legales, y con las pruebas aportadas al plenario se reconozca en la sentencia, causados con anterioridad a tres años, contados desde la presentación de la demanda, conforme lo establece el artículo 488 del C.S.T en concordancia con el artículo 151 del C.P.T.S.S.

Sustento la presente excepción además de los artículos citados en precedencia en la jurisprudencia de la H corte constitucional, sentencia C-624 de 2003, y la sentencia de la H corte suprema de justicia sala de casación laboral, expediente L-8109-96 que me permitió transcribir en su aparte pertinente, así:

(...) “No obstante, así reitero la corte, una vez más, la imprescriptibilidad del derecho a reclamar una pensión.

“pero, como ha sido objeto de aclaraciones en las anteriores oportunidades, la imprescriptibilidad de la pensión se refiere al derecho en sí mismo, pero no en lo atinente a las mesadas pensionales dejadas de cobrar, las cuales se someten a la regla general de prescripción de las leyes sociales de tres (3) años, prevista en el artículo 151 de decreto –ley 2158 de 1948” (...)

(...) ahora bien, como la pensión de jubilación es vitalicia, la jurisprudencia laboral ha encontrado, con acierto, que el derecho a ella no prescribe, y que solo a las mesadas, una tras otra consideradas, puede aplicarse este medio de extinción de las obligaciones “. Corte suprema de justicia- sala de casación laboral, EXP L-8109-96 M.P German Valdés Sánchez. (...)

Por tratarse de servidores públicos, en los términos señalados por el Consejo de Estado, es pertinente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia, con en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1959, el cual ordena:

(...) “1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. “(...).

11. Innominada o Genérica.

Igualmente pido al Señor Juez se sirva declarar probadas las demás excepciones que resulten dentro del presente proceso.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- Las emitidas por la entidad que represento y que obren dentro del traslado de la demanda y las que se acompañen con el presente escrito,
- Copia del Expediente administrativo que contiene todos los actos administrativos emitidos por la entidad, así como las solicitudes realizadas por el demandante y demás entidades vinculadas.

OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS.

- Las que el Despacho a su cargo, considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia.

ANEXOS.

1. Escritura Pública No. 174 del 17 de enero de 2023, de la Notaría 73 del Círculo de Bogotá
2. Escritura Pública No. 0604 del 12 de febrero de 2020, suscrita en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá.
3. Resolución 681 del 29 de Julio de 2020.
4. Acta de Posesión No. 42 del 30 de Julio de 2020
5. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, de la firma Viteri Abogados en la que consta la representación legal en cabeza del suscrito, la cual está contenida en la misma escritura.
6. Tarjeta Profesional del Dr. Omar Andrés Viteri Duarte.
7. Sustitución debidamente otorgada del Dr. Omar Andrés Viteri Duarte
8. Tarjeta Profesional de la suscrita apoderada.
9. Los documentos aludidos como prueba.

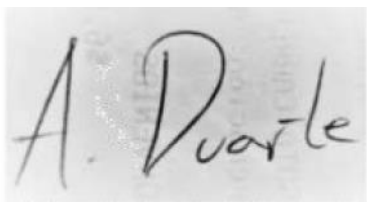
NOTIFICACIONES

A la ejecutante y a su apoderado(a) en la dirección aportada en la demanda.

UGPP se notifica en la Av. Carrera 68 No. 13 – 37 en Bogotá, correo: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

El suscrito apoderado se notifica en la Carrera 7A No. 17 - 01 Oficina 423 - 424 Edificio Colseguros Carrera Séptima o en los correos aduarterel @viteriabogados.com y oviteri@ugpp.gov.co

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "A. Duarte". The signature is written in a cursive style with a large initial "A" and a stylized "Duarte".

ALVARO GUILHERMO DUARTE LUNA

C.C. 87.063.464 expedida en Pasto
T.P. 352.133 del C.S de la Jud