



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

**CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 20001-23-39-000-2015-00434-01 (4589-2018)  
**Demandante:** UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL  
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA  
PROTECCIÓN SOCIAL (U.G.P.P)  
**Demandado:** GREGORIO DE JESÚS MOLINA IBÁÑEZ.  
**Tema:** Lesividad. Reconocimiento pensión de vejez.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/LEY 1437 DE 2011**

---

**I. ASUNTO**

La Sala de Subsección A decide los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 24 de mayo de 2018, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones<sup>1</sup>.**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho demandó la nulidad de la

---

<sup>1</sup> Folio 31 del expediente.



**Radicado:** 20001-23-39-000-2015-00434-01

**Número interno:** 4589-2018

**Demandante:** U.G.P.P.

Resolución UGM 053920 de 3 de agosto de 2012, por medio de la cual la Caja Nacional de Prestaciones Sociales CAJANAL – en liquidación, reconoció la pensión de vejez de Gregorio de Jesús Molina Ibáñez.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se condene al interesado a reintegrar las mesadas que le han sido pagadas desde el 1 de junio de 2011, fecha en que se hizo efectivo el reconocimiento, con los respectivos intereses moratorios; y que se condene al interesado al pago de costas y agencias en derecho.

## **2.2. Hechos<sup>2</sup>.**

El señor Gregorio de Jesús Molina Ibáñez nació el 8 de octubre de 1964 y prestó tiempos de servicios al Instituto Penitenciario y Carcelario como se señala a continuación:

- Desde el 16 de septiembre de 1988 hasta el 30 de septiembre de 2000 sus aportes se realizaron a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL.
- Del 1 de octubre hasta el 30 de noviembre de 2003 sus aportes se realizaron a Porvenir.
- 1 de diciembre de 2003 hasta el 16 de octubre de 2012 se hicieron al ISS y a COLPENSIONES.

Por medio de la Resolución UGM 053920 de 3 de agosto de 2012, la Caja Nacional de Prestaciones Sociales CAJANAL – en liquidación, reconoció la pensión de vejez del señor Molina, pese a que la última entidad de previsión a la que estuvo vinculado fue la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

---

<sup>2</sup> Folios 30 y 31 del expediente.

835



### **2.3.- Normas violadas y concepto de violación<sup>3</sup>.**

En la demanda se indicaron como violadas las siguientes normas:

- Constitución Política: artículos 83 y 128.
- Ley 100 de 1993: artículo 133.
- Ley 171 de 1961: artículo 8.
- Ley 4 de 1992: artículo 19.
- Código Sustantivo del Trabajo: artículo 260.
- Decreto 1848 de 1969: artículo 75.

Como concepto de la violación señaló que los particulares se deben ceñir a los postulados de la buena fe, no obstante, el señor Gregorio de Jesús Molina, a pesar que tenía conocimiento de estar afiliado al Instituto de Seguros Sociales solicitó su pensión a la extinta CAJANAL y de esa manera hizo incurrir en error a la entidad demandante.

A lo anterior agregó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969 la pensión de jubilación debe ser reconocida por la entidad de previsión a la que estuvo afiliado al momento del retiro, que para el caso fue COLPENSIONES.

### **2.4. Contestación de la demanda.**

La Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES<sup>4</sup>, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, debido a que, en su entender, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social pretende que se aplique el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, el cual se refiere a las pensiones por aportes.

<sup>3</sup> Folios 31 a 39 del expediente.

<sup>4</sup> Folios 116 a 122 del expediente.

835



Radicado: 20001-23-39-000-2015-00434-01

Número interno: 4589-2018

Demandante: U.G.P.P.

Así mismo, indicó que en las pensiones de jubilación la competente para efectuar el reconocimiento pensional es la entidad en dónde fueron sufragados la mayor cantidad de aportes, que para el caso concreto es CAJANAL.

El señor Gregorio de Jesús Molina Ibáñez,<sup>5</sup> a través de apoderado judicial contestó la demanda de manera extemporánea<sup>6</sup>, por lo que no fue tenida en cuenta en la primera instancia.

## **2.5. Decisiones relevantes en la audiencia inicial.**

En la audiencia inicial<sup>7</sup>, debido a que en el caso concreto no existieron excepciones previas por resolver, se procedió a fijar el litigio en los siguientes términos:

«... el litigio se centrará en determinar, en primer lugar, si es nula o no la Resolución No. (sic) UGM 053920 del 3 de agosto de 2012, mediante la cual la extinta CAJANAL reconoció pensión de vejez al señor GREGORIO DE JESÚS MOLINA IBAÑEZ.

Para ello, se deberá analizar el tema de la entidad competente para efectuar el reconocimiento pensional, teniendo en cuenta que la última entidad de previsión donde se realizaron los aportes, y en donde se configuró el derecho pensional fue en el ISS hoy COLPENSIONES.

En caso de ser afirmativa la premisa anterior, se deberá establecer, si a título de restablecimiento es dable condenar al señor GREGORIO DE JESÚS MOLINA IBAÑEZ, a que reintegre las sumas que se le han cancelado desde le 1º de junio de 2011 hasta la fecha de presentación de la demanda, debidamente indexadas.

Asimismo, si es posible disponer que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL no está obligada a reconocimiento y pago de la prestación social a favor del señor GREGORIO DE JESÚS MOLINA IBAÑEZ, sino que el mismo le corresponde a COLPENSIONES.

<sup>5</sup> Folio 136 a 139 del expediente.

<sup>6</sup> Toda vez que se notificó personalmente del auto admisorio el 27 de octubre de 2016, por lo que el término para contestar la demanda vencía el 18 de enero de 2017, y la contestación fue presentada el 31 de enero de 2017.

<sup>7</sup> Llevada a cabo el 19 de septiembre de 2017, folios 207 a 213 del expediente.



**Radicado:** 20001-23-39-000-2015-00434-01

**Número interno:** 4589-2018

**Demandante:** U.G.P.P.

Finalmente, se realizará pronunciamiento acerca de los intereses comerciales y/o legales sobre las sumas adeudadas, así como la condena en costas y gastos del proceso»<sup>8</sup>.

## **2.6. La sentencia apelada<sup>9</sup>.**

El Tribunal Administrativo del Cesar, profirió sentencia de primera instancia el 24 de mayo de 2018, en la que declaró la nulidad de la Resolución UGM 053920 del 3 de agosto de 2012, de acuerdo con los siguientes argumentos:

El señor Gregorio de Jesús Molina Ibáñez, pertenece a un régimen especial en pensiones, por tratarse de un servidor que estuvo vinculado al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC.

Dado que su vínculo con la entidad se dio entre el 16 de septiembre de 1988 y el 16 de octubre de 2012, cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 para acceder a la pensión de jubilación, pues en el mismo solo se exige pertenecer al Cuerpo de Vigilancia y Custodia, y tiempos de servicios por 20 años, sin importar la edad.

Ahora bien, en cuanto a las entidades de previsión a las que estuvo afiliado, señaló que desde el 16 de septiembre de 1988 hasta el 30 de septiembre de 2000 estuvo en CAJANAL; desde el 1 de octubre de 2000 y hasta el 30 de noviembre de 2003 en porvenir, y desde el 1 de diciembre de 2003, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales. En el momento en que este fue suprimido, en septiembre de 2012, se realizaron sus aportes a COLPENSIONES.

Además, señaló que debido a que en el régimen especial de pensiones de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del

<sup>8</sup> Folios 210 y 211 del expediente.

<sup>9</sup> Folio 302 a 315 del expediente.

835



**Radicado:** 20001-23-39-000-2015-00434-01

**Número interno:** 4589-2018

**Demandante:** U.G.P.P.

Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC no se estableció reglamentación sobre la entidad encargada del reconocimiento pensional, era necesario remitirse al régimen general y concretamente al artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, en el que se determinó que la pensión de jubilación la debe reconocer y pagar la entidad de previsión a la que estuviere afiliado el empleado al momento del retiro, que tal como se indicó previamente, para el caso concreto se trata de COLPENSIONES.

El Tribunal Administrativo del Cesar aclaró que a pesar de que el señor Molina Ibáñez estuvo afiliado a CAJANAL entre el 16 de septiembre de 1988 y el 30 de septiembre de 2000, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social no era la encargada del reconocimiento y pago de la pensión, debido a que esta solo asumió esa labor respecto de las personas que a 1 de julio de 2009 estaban vinculadas a la Caja Nacional de Previsión Social.

Además, precisó que el día que el señor Molina Ibañez, cumplió los requisitos para pensionarse, el 15 de septiembre de 2008, momento en el que estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

Como consecuencia de lo anterior, señaló que procedía la declaración de nulidad del acto demandado no solo por vulnerar las normas en que debería fundarse, sino, adicionalmente, por haber sido expedido sin competencia.

Respecto de la pretensión de reintegro de las sumas pagadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, indicó que no hay lugar a acogerla, pues no se probó mala fe por parte del señor Molina Ibáñez, y con mayor razón intereses sobre las mesadas que ha percibido el ciudadano.



Radicado: 20001-23-39-000-2015-00434-01

Número interno: 4589-2018

Demandante: U.G.P.P.

Por último, indicó que no hay lugar al pago de costas, porque no consideró que existiera un comportamiento reprochable de ninguna de las partes<sup>10</sup>.

## 2.6. Los recursos de apelación.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES<sup>11</sup> apeló la decisión anterior y solicitó que se revoque la sentencia de 24 de mayo de 2018, pues en la misma se declaró la nulidad con fundamento en lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, pues el mismo se refiere a la pensión por aportes, figura que no es aplicable al caso concreto.

Adicionalmente, manifestó que, de manera errónea, en el acto administrativo CAJANAL<sup>12</sup> señaló que el demandante es beneficiario del régimen de transición, cuando ello no es así, pues realizó un traslado a PORVENIR y porque al 1 de abril de 1994 no acreditaba 15 años de servicios.

Por su parte, el apoderado del señor Gregorio de Jesús Molina<sup>13</sup> reiteró que este cumplió con todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

Adicionalmente, sostuvo que la Unidad Administrativa Especial de gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social reconoció de manera adecuada la pensión, y que esta entidad era competente para ello, con fundamento en el artículo 6 del Decreto 5021 de 2009 y en lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 575 de 22 de marzo de 2013, pues en esas normas se estableció que era de su cargo el reconocimiento de los derechos

---

<sup>10</sup> Se advierte que el proceso se tramitó por completo en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>11</sup> Folios 321 a 328 del expediente.

<sup>12</sup> Es de aclarar que en ninguna parte de la Resolución UGM 053920 de 3 de agosto de 2012 se señaló que Gregorio de Jesús Molina Ibáñez sea beneficiario del régimen de transición. Cfr. folios 293 a 298 del expediente.

<sup>13</sup> Folios 329 a 336 del expediente.



**Radicado:** 20001-23-39-000-2015-00434-01

**Número interno:** 4589-2018

**Demandante:** U.G.P.P.

pensionales que estaban a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional que fueron causados hasta el cese de actividades como administradoras.

En el caso concreto, señaló que Gregorio de Jesús Molina Ibañez causó su derecho a la pensión el 16 de septiembre de 2008, y por lo tanto le corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional el pago de su mesada.

Ahora bien, en la misma línea argumentativa que COLPENSIONES señaló que no hay lugar a aplicar el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994.

Por último, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, presentó apelación adhesiva en la que solicitó que se acceda al reintegro de las sumas pagadas al señor Molina Ibañez, porque la entidad le solicitó su consentimiento para revocar directamente el acto administrativo demandado a lo cual este se negó, por lo que no se puede alegar buena fe de su parte.

## **5. Alegatos de conclusión.**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social reiteró los argumentos expuestos en la apelación adhesiva<sup>14</sup>.

El apoderado de Gregorio de Jesús Molina Ibañez reiteró los argumentos de la apelación<sup>15</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y el ministerio público guardaron silencio.

---

<sup>14</sup> Folios 486 y 487 del expediente.

<sup>15</sup> Folios 503 a 508 del expediente.





## II. CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia.

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>16</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos.

En relación con el recurso de apelación, es preciso señalar que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, tiene como fin que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para revocar o reformar la decisión, sin perjuicio de las decisiones que debe adoptar de oficio.

En el presente caso, dado que tanto la demandante, como los interesados presentaron recurso de apelación esta Sala se pronunciará sin límites.

### 2.- Problema jurídico.

De conformidad con los argumentos planteados en el recurso de apelación formulado por la parte demandada, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución UGM 053920 de 3 de agosto de 2012, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación del señor Gregorio de Jesús Molina Ibáñez, por haberse expedido en contra de las disposiciones

---

<sup>16</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.



**Radicado:** 20001-23-39-000-2015-00434-01

**Número interno:** 4589-2018

**Demandante:** U.G.P.P.

en que debió fundarse y sin competencia.

La Sala precisará quién es la entidad administradora encargada del reconocimiento y pago de la prestación social.

Adicionalmente, deberá establecer si hay lugar a condenar a Gregorio de Jesús Molina Ibáñez a reintegrar las sumas percibidas por las mesadas efectivamente pagadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

### **3. Marco normativo y jurisprudencial.**

#### **3.1. El régimen especial del INPEC.**

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario tener en cuenta que las normas que se refieren a los regímenes pensionales generales en nuestro país, esto es, tanto la Ley 33 de 1985, como la Ley 100 de 1993, consagraron excepciones a su aplicación.

Específicamente, en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 se estableció en cabeza del Gobierno Nacional la obligación de expedir el régimen especial de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, motivo por el cual, es evidente que sus disposiciones no se les aplican a los trabajadores comprendidos en esa clasificación.

Con base en esa excepción, en el artículo 17 de la Ley 797 de 2003 se confirieron facultades extraordinarias al presidente de la República, por el término de seis meses, para expedir el régimen legal de los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo.

En ejercicio de esas facultades se expidió el Decreto 2090 de 2003, en el cual se incluyó al personal dedicado a la custodia y vigilancia



**Radicado:** 20001-23-39-000-2015-00434-01

**Número interno:** 4589-2018

**Demandante:** U.G.P.P.

del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, como destinatario de las normas sobre actividades de alto riesgo.

Debe tenerse en cuenta que en el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, como ya se había señalado en el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, se estableció que a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional que ingresaron con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplica el régimen establecido por la Ley 32 de 1986 de manera integral.

En el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 se señaló que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC tienen derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte años de servicio, sin tener en cuenta su edad.

Respecto de los trabajadores que hacen parte de ese cuerpo, el artículo 126 del Decreto 407 de 1994 señaló que “(e)l Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional está compuesto por Oficiales, Suboficiales, Dragoneantes, Alumnos y los Bachilleres Auxiliares que presten el servicio militar en la Institución”.

Pese a que en el anterior recuento quedó claro que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC tienen derecho a la pensión al cumplir con el tiempo de servicio en los términos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986, nada se estableció en relación con la forma de liquidar la misma, por lo que se debe tener en cuenta que en el artículo 114 *ibidem* se determinó que en los aspectos no previstos en la ley, se aplican las normas vigentes para los empleados públicos nacionales, lo cual fue reiterado en el artículo 184 del Decreto 407 de 1994.



Radicado: 20001-23-39-000-2015-00434-01

Número interno: 4589-2018

Demandante: U.G.P.P.

Uno de los aspectos que no quedó regulado en la Ley 32 de 1986 se refiere al responsable del reconocimiento y pago de la pensión en los eventos en los que el servidor haya estado vinculado a diferentes administradoras.

Por lo tanto, en los términos del artículo 114 de la Ley 32 de 1986 y en los del artículo 184 del Decreto 407 de 1994, es necesario acudir a las normas del orden nacional que regulaban el tema para la época que no son otras que el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por medio del Decreto 1848 de 1969, en cuyo artículo 75 se estableció lo siguiente:

«Artículo 75. Efectividad de la pensión.

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

De acuerdo con lo anterior, es a la entidad a la que se encuentra afiliado el empleado al momento del retiro a la que le corresponde reconocer y pagar la pensión.

### **3.2. La entidad encargada del pago de la prestación.**

Uno de los aspectos a resolver, tiene que ver con la entidad encargada del pago de la prestación social, y en este sentido es pertinente revisar las disposiciones que consagran las reglas sobre este tema. Veamos:

El artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, establece que es la entidad a la que se encuentra afiliado el trabajador la que debe reconocer y pagar la pensión, tal como lo señaló el Tribunal Administrativo del Cesar en primera instancia.

En ese sentido, se advierte que en ningún momento se estableció

835



Radicado: 20001-23-39-000-2015-00434-01

Número interno: 4589-2018

Demandante: U.G.P.P.

como aplicable el Decreto 2709 de 1994, como lo afirmó la Administradora Colombiana de Pensiones, y el apoderado de Gregorio de Jesús Molina Ibáñez.

Por otra parte, respecto de la vinculación a una Administradora que cesó en sus funciones con fundamento en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, es necesario señalar que la Sala de Consulta y Servicio Civil expresó lo siguiente:

«El Instituto de Seguros Sociales fue creado mediante el artículo 8º de la Ley 90 de 1946 como un establecimiento público, dotado de autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, encargado de la dirección y vigilancia de los seguros sociales.

Con la expedición de los Decretos 2011, 2012 y 2013 del 28 de septiembre de 2012, el Gobierno Nacional reglamentó la entrada en funcionamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y suprimió y declaró en estado de liquidación al Instituto de Seguros Sociales, ente otros asuntos; todo ello, a partir del 28 de septiembre de 2012.

En el Decreto 2011 de 2012 se previó que los afiliados al ISS quedarían directamente a cargo de Colpensiones:

**“Artículo 2º. Continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida de los Afiliados y Pensionados en Colpensiones. Los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), mantendrán su condición en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, así como los derechos y obligaciones que tienen en el mismo régimen, sin que ello implique una selección o traslado de régimen del Sistema General de Pensiones.**

En el artículo 3º del mismo decreto se estableció el trámite a seguir para la atención de las solicitudes de pensión y el cumplimiento de los fallos de tutela proferidos en contra del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, presentados o dictados con anterioridad a su vigencia, así:

**“ARTÍCULO 3º. OPERACIONES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.** La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, deberá:



Radicado: 20001-23-39-000-2015-00434-01

Número interno: 4589-2018

Demandante: U.G.P.P.

1. Resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS), o la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom, no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia del presente decreto, con excepción de lo dispuesto en el artículo 5° del mismo.

2. Pagar la nómina de pensionados que tenía a cargo el Instituto de Seguros Sociales (ISS), como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

**3. Ser titular de todas las obligaciones con los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Instituto de Seguros Sociales (ISS), y de los afiliados de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom.**

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO TRANSITORIO. Los actos administrativos expedidos por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que no hubieren sido notificados a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, serán notificados por el Instituto de Seguros Sociales. Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se surta la notificación, el Instituto de Seguros Sociales remitirá los expedientes respectivos a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.”

Como se aprecia, las funciones que hasta el 28 de septiembre de 2012 le correspondían al Instituto de Seguros Sociales en materia pensional, se reasignaron, a partir de esa fecha, a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- incluyendo el reconocimiento de los derechos pensionales que fueran competencia del ISS.

La interpretación integral y sistemática de las disposiciones tomadas en consideración hasta este punto, permite a la Sala extraer las siguientes conclusiones en relación con la distribución de las competencias que actualmente tienen asignadas la UGPP y Colpensiones para reconocer y pagar pensiones en el régimen solidario de prima media con prestación definida:

a. Compete a la UGPP el reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que antes del 1° de julio de 2009 adquirieron el derecho a la pensión, es decir, cumplieron los requisitos de edad y número de semanas cotizadas o tiempo de servicios exigidos,



**siempre y cuando estuvieran afiliadas para entonces a CAJANAL.**

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

**c. En los demás casos, el reconocimiento y pago de las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida compete a Colpensiones, como administradora principal de dicho régimen en la actualidad»<sup>17</sup>.**

Del anterior concepto se colige, que para determinar cual es la entidad administradora llamada a realizar el correspondiente reconocimiento pensional y pago, es necesario determinar a que entidad se encuentra vinculado el servidor al momento de reunir los requisitos para acceder al derecho pensional. Sobre el particular se tiene lo siguiente:

**Caso concreto.**

En el expediente se encuentra acreditado que Gregorio de Jesús Molina nació el 8 de octubre de 1964<sup>18</sup> y prestó sus servicios al Instituto Penitenciario y Carcelario en los siguientes términos<sup>19</sup>:

- Desde el 16 de septiembre de 1988 hasta el 16 de diciembre de 1993, se desempeñó como guardián al servicio del Ministerio de Justicia.
  
- Desde el 17 de diciembre de 1993 hasta el 10 de agosto de

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 28 de septiembre de 2016, radiación 11001-03-06-000-2016-00137-00(C), magistrado ponente: Álvaro Namén Vargas.

<sup>18</sup> Registro civil que se encuentra en el CD que se encuentra en el folio 29 del expediente.

<sup>19</sup> Cd que se encuentra en el folio 29 del expediente; Resolución 310 de 29 de agosto de 2012, folio 140 del expediente.



2008, estuvo en calidad de inspector al servicio del INPEC.

- Desde el 11 de agosto de 2008 hasta el 6 de abril de 2009 estuvo en condición de director de establecimiento e reclusión en el INPEC.
- Por último, desde el 7 de abril de 2009, hasta la fecha de su retiro, el 16 de octubre de 2012, estuvo en el cargo de inspector en el INPEC.

Adicionalmente, estuvo afiliado a las siguientes administradoras de pensiones<sup>20</sup>:

- Desde el 16 de septiembre de 1988 hasta el 30 de septiembre de 2000 sus aportes se hicieron a CAJANAL.
- Desde el 1 de octubre de 2000, hasta el 30 de noviembre de 2003 sus aportes se hicieron a Porvenir.
- Desde el 1 de diciembre de 2003 hasta el 16 de octubre de 2012, se realizaron al ISS y COLPENSIONES.

Con fundamento en lo anterior, es preciso indicar que, si bien estuvo vinculado con CAJANAL, también lo es, que también fue afiliado al Fondo Porvenir y COLPENSIONES, entidad en la cual se encontraba vinculado al 16 de septiembre de 2008, fecha en la que reunió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

De acuerdo con lo anterior, y con fundamento en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, efectivamente la entidad encargada del reconocimiento y pago de la pensión del señor Molina es la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

---

<sup>20</sup> Cd que se encuentra en el folio 29 del expediente.





Radicado: 20001-23-39-000-2015-00434-01

Número interno: 4589-2018

Demandante: U.G.P.P.

De otra parte, es necesario tener presente que la nulidad de los actos acusados pone en riesgo el mínimo vital del pensionado demandado, motivo por el cual es necesario que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales continúe pagando la pensión reconocida, hasta el momento en el cual la Administradora Colombiana de Pensiones, expida el acto de reconocimiento, y proceda a incluir al señor Molina Ibáñez en nómina, momento en el cual deberá iniciar los trámites administrativos para repetir lo que le corresponde.

### **3.3. La posibilidad de condenar a la restitución de las mesadas.**

Dado que en la apelación adhesiva se pidió la devolución de las mesadas pagadas a Gregorio de Jesús Molina Ibáñez, es necesario analizar la normativa relativa a esta pretensión.

En el literal c, del numeral 1, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se estableció lo siguiente:

c) (...) Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

Ahora bien, En relación con el principio de buena fe, es preciso tener en cuenta que fue consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

«**ARTICULO 83.** 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».

En la ponencia relativa al principio de buena fe en la Asamblea Nacional Constituyente se señaló que este tiene dos elementos fundamentales:



Radicado: 20001-23-39-000-2015-00434-01

Número interno: 4589-2018

Demandante: U.G.P.P.

El primer elemento lo constituye el deber genérico de obrar de buena fe, lo que implica un límite a los derechos de los particulares, quienes no pueden abusar del ejercicio de las prerrogativas que el ordenamiento les reconoce, y además, sirve de barrera para evitar la desviación de poder de las autoridades.

El segundo elemento, se encuentra en la presunción de buena fe en la actuación de los particulares, la cual se justificó en los siguientes términos:

«Este principio que parecería ser de la esencia del derecho en Colombia ha sido sustituido por una general desconfianza hacia el particular. Esta concepción negativa ha permeado todo el sistema burocrático colombiano, el cual, so pretexto de defenderse del asalto siempre mal intencionado de los particulares, se ha convertido en una fortaleza inexpugnable ante la cual sucumben las pretensiones privadas, enredadas en una maraña de requisitos y procedimientos que terminan por aniquilar los derechos sustanciales que las autoridades están obligadas a proteger»<sup>21</sup>.

En relación con este principio Karl Larenz afirmó que «El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque "...poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y, por tanto, de paz jurídica»<sup>22</sup>.

La Corte Constitucional precisó aún más este principio y al respecto señaló:

«... bajo el criterio de que el **principio de la buena fe** debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de la buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores

<sup>21</sup>Cfr, Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia Nro. 24. Título: Buena Fe. Autores: Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional 19, marzo 11 de 1991. p. 3.

<sup>22</sup>Karl Larenz. *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica*. Monografías de Civitas. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1.991. p. 91.



públicos no es que se presume, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que el margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y el principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos. Por consiguiente, podría decirse entonces que la presunción de buena fe que milita a favor de los particulares, en la balanza **Estado-administración** hace las veces de contrapeso institucional de cara a los principios de constitucionalidad y legalidad que amparan en su orden a la ley y a los actos administrativos»<sup>23</sup>.

En relación con el argumento presentado por la entidad demandante, es necesario poner de presente que no tiene vocación de prosperidad ya que, se entiende que, para los efectos de la devolución de prestaciones pagadas de buena fe, no basta con que el particular haya presentado una petición en la que haya solicitado acceder a un derecho u obtener un beneficio, pues es necesario que haya acudido a una maniobra fraudulenta o deshonestas con la cual se haya inducido en error a la administración<sup>24</sup>.

Es decir, conforme al desarrollo del principio de buena fe, no basta con que la solicitud de reconocimiento de una prestación social no sea acorde con las normas en que se fundamenta, sino que se requiere, adicionalmente, que la misma sea presentada de manera deshonestas o con falta de lealtad respecto del Estado.

Atendiendo a lo anterior, no procede el pago de las mesadas ya canceladas al demandado, como quiera que no se logró demostrar que este haya actuado con temeridad o mala fe.

#### 4. Costas.

Las costas procesales, entendidas como los gastos necesarios en los que las partes tuvieron que incurrir para ejercer una correcta

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 840 de 9 de agosto de 2001, magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.

<sup>24</sup> En este sentido véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 14 de febrero de 2019, expediente 3096-16, magistrado ponente: William Hernández Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 12.971, magistrado ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.



Radicado: 20001-23-39-000-2015-00434-01

Número interno: 4589-2018

Demandante: U.G.P.P.

defensa de sus intereses dentro del proceso judicial, comprenden de un lado, las expensas o gastos ordinarios del proceso y de otra, las agencias en derecho.

Su reconocimiento está regulado por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual dispone que: «Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código Procedimiento Civil».

Al respecto, esta Sala ha afirmado que cuando es la entidad pública la que demanda su propio acto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, en costas:

«En este caso tenemos que debido a la naturaleza del medio de control ejercido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho pero en la modalidad de **lesividad**, en tanto la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación ataca sus propios actos administrativos mediante los cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia, es decir, la entidad pública propende por anular unos actos administrativos que, no obstante su contenido particular, dada su ilegalidad afectan igualmente intereses públicos, en la medida en que reconocen y ordenan el pago de sumas a las que el beneficiario no tiene derecho, y ello deriva en una afectación patrimonial, no sólo de la Institución pública que cometió el yerro respectivo, sino de todos los ciudadanos que aportan al sistema pensional Colombiano, es el interés superior público patrimonial el que está en juego.

Así las cosas, no es posible afirmar que la titular de la prestación que se debate sea la parte “vencida” en el litigio –como lo exige la norma-, y por ello la señora Álvarez Ponce no tiene la obligación de pagar costas en el proceso. En tal sentido, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño»<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de abril de 2016, expediente: 3400-2013, magistrado ponente Luis Rafael Vergara Quintero.



**Radicado:** 20001-23-39-000-2015-00434-01

**Número interno:** 4589-2018

**Demandante:** U.G.P.P.

Así las cosas, no es viable en estos casos condenar en costas en ninguna de las instancias, pues en este tipo de eventos en los cuales se ventilan un interés público, como lo es el patrimonio estatal, no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte «vencida» en el litigio, aun cuando resulte afectado con la decisión.

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

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 24 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cesar, mediante la cual se accedió a las pensiones de la demanda.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la siguiente orden:

«Como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP deberá continuar sufragando la pensión reconocida en el acto declarado nulo hasta el momento en el cual la Administradora Colombiana de Pensiones, expida el acto de reconocimiento, y proceda a incluir al señor Gregorio de Jesús Molina Ibáñez en nómina, momento en el cual deberá iniciar los trámites administrativos para repetir lo que le corresponde».

**TERCERO:** Sin condena en costas.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**Radicado:** 20001-23-39-000-2015-00434-01

**Número interno:** 4589-2018

**Demandante:** U.G.P.P.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ    RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Nota: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.