



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 47001-23-33-000-2014-00396-02 (1318-2020)
Demandante : **David Enrique Rondón Palmera**
Demandada : Unidad Administradora Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Tema : Reconocimiento de pensión de jubilación conforme al Decreto 546 de 1971; traslado de régimen pensional; pérdida de beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte accionada contra la sentencia de 14 de agosto de 2019 y el auto que la adicionó de 7 de noviembre siguiente, proferidos por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante los cuales accedió a las súplicas de la demanda y decretó medida cautelar, dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 1 a 10). El señor David Enrique Rondón Palmera, en nombre propio, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Unidad Administradora Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. Se declare la nulidad parcial de la Resolución UGM 5385 de 25 de agosto de 2011, *«por la cual se reconoce una pensión de vejez como mecanismo transitorio en cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta»*.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada reconocerle la pensión de jubilación *«[...] en forma definitiva a partir del 7 de septiembre de 2006, por virtud del artículo 6º del Decreto 546 de 1971, por haber cumplido*



los requisitos que exige la norma citada [...]», pagarle el retroactivo actualizado y cumplir la sentencia en los términos de ley.

1.1.2 Fundamentos fácticos. Relata el actor que nació el 7 de septiembre de 1951 y prestó sus servicios a la Rama Judicial, en el cargo de juez, desde el 21 de septiembre de 1979 hasta el 5 de febrero de 2003.

Que es beneficiario del régimen de transición, pues para la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (1º. de abril de 1994), tenía más de cuarenta (40) años de edad.

Dice que, a pesar de haberse trasladado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, en un fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Santa Marta, se ampararon sus derechos fundamentales y se ordenó su regreso al primero, por cumplir los requisitos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004.

Que, en consecuencia, la UGPP, a través de Resolución UGM 5385 de 25 de agosto de 2011, le otorgó pensión de jubilación conforme al artículo 6º. del Decreto 546 de 1971, pero por cuatro meses y condicionada a la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho tendiente al reconocimiento definitivo de la prestación. Lo anterior, pese a que la decisión del juez constitucional no consagró esa restricción.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 29 de la Constitución Política, 36 de la Ley 100 de 1993 y 6º. del Decreto 546 de 1971.

Arguye que «[...] estando dentro del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la [L]ey 100 de 1993, la norma aplicable para el reconocimiento y pago de [la] pensión de vejez es el artículo 6º del decreto Ley 546 de 1971, norma que regula el régimen especial de los funcionarios de la rama judicial, tal como quedó demostrado en la actuación administrativa que dio lugar al acto administrativo acusado, que reconoció esta prestación social bajo el régimen anterior citado pero con el yerro de ser como mecanismo transitorio cuando debió hacerlo en forma definitiva» (sic).

Que «[...] el acto enjuiciado se encuentra falsamente motivado en un doble



aspecto: primero se impone un condicionamiento en su contenido cuando arbitrariamente se indica que el reconocimiento [...] pensional [...] se hace manera transitoria y con la condición de iniciar un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que haga el reconocimiento del mismo de manera definitiva cuando tal situación había sido definida por el juez de tutela y segundo al señalar un límite a [la] pensión con fundamento en normas del sistema general de seguridad social que no le resultan aplicables al régimen pensional especial de la rama judicial [...]» (sic).

1.2 Contestación de la demanda (ff. 84 a 98). La entidad demandada, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda y frente a los hechos, afirmó que unos son ciertos y otros no; formuló las excepciones denominadas indebida integración del litisconsorcio necesario por pasiva, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, compensación y buena fe.

Asevera que «[...] no es la competente para reconocer la prestación, teniendo en cuenta que la parte demandante cambió de régimen [...]» pues, «[...] si bien es cierto [...] realizó aportes a la liquidada Cajanal, estos fueron hasta el 29 de noviembre de 1994, y [...] luego continuó sus aportes a PROTECCIÓN (Del 30 de noviembre de 1994 al 01 de diciembre de 1998), PORVENIR (Del 01 de enero de 1999 al 01 de mayo de 2000; COLFONDOS del 01 de junio de 2000 al 01 de septiembre de 2001; y PORVENIR del 01 de octubre de 2001 al 06 de febrero de 2003. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, se debe determinar como primera medida si la parte demandante conserva los beneficios del régimen de transición [...]» (sic para toda la cita).

Que «[...] la Corte Constitucional concluyó en la SU-130 de 2013 que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier” tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición [...]».

Agrega que «[...] en el evento de asistirle derecho a la parte demandante [...] considera que quien debe asumir el pago es el último fondo de pensiones al que estuvo afiliado el demandante en este caso PORVENIR».



1.3 Las providencias apeladas (ff. 450 a 468 vuelto). El Tribunal Administrativo del Magdalena, en sentencia de 14 de agosto de 2019, accedió a las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que «[...] aunque el fallo de tutela de 04 de mayo de 2009 proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta no emitió orden tutelar directa a Cajanal para que reconociera la pensión de vejez del actor [...] a la administración no le quedaba otra salida jurídica que expedir resolución en ese sentido, pues Porvenir, aunque fue el último fondo de pensiones al que cotizó el actor, no tenía competencia para decidir la prestación periódica, competencia que además en sede constitucional fue asignada a la accionada, obligándola a resolver de fondo la petición. Sin embargo, se equivocó la administración al imponer condicionamientos a su decisión de reconocer la pensión de vejez, pues está claro que en ninguna de las órdenes constitucionales se hizo referencia a tutelar los derechos de manera transitoria hasta tanto se decidiera lo pertinente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que a juicio del Tribunal en este punto, el acto objeto de control judicial fue falsamente motivado».

Que «[...] la colegiatura no puede obviar que el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta, tuteló los derechos fundamentales a la libre escogencia del régimen pensional y seguridad social del demandante, ordenando a Porvenir trasladar la totalidad del ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad a Cajanal con fundamento en que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el actor contaba con más de 40 años de edad, por lo que era beneficiario del régimen de transición».

Sostiene que «[...] como lo declaró el acto demandado en su parte considerativa, el demandante cumple con los requisitos para que le sea reconocida la pensión de vejez en los términos del artículo 6° del Decreto 546 de 1971, como quiera que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, ya que la entrada en vigencia de esta normativa en el sector público, [...] contaba con más de 40 años de edad».

En consecuencia, declaró «[...] la nulidad parcial de la Resolución UGM 005385 de agosto 25 de 2011 [...]» y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la UGPP «[...] el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al [actor] en los términos señalados en la [citada] Resolución [...], excluyendo el condicionamiento realizado por la administración, lo que quiere decir que el



reconocimiento se efectúa de manera definitiva [...]»; además, «[...] deberá pagar al demandante las mesadas no canceladas desde la fecha de adquisición de su estatus de pensionado, debiendo descontar las que en efecto fueron pagadas durante los cuatro (4) meses siguientes a la expedición de la resolución demandada [...]».

Asimismo, en atención a la petición de medida cautelar presentada en el curso del trámite de primera instancia, advirtió que (i) «[...] está probado con grado de certeza que el [actor] ostenta la titularidad del derecho debatido [...]»; (ii) «[...] no está percibiendo esta prestación periódica, y en consecuencia, se está afectando su mínimo vital, e incluso, el de su núcleo familiar [...]»; (iii) «[...] ha de imprimírsele prevalencia a los derechos de seguridad social, mínimo vital y vida digna del demandante frente al principio de sostenibilidad fiscal de las finanzas públicas del Estado [...]»; y (iv) «[...] existe apariencia de buen derecho [y] de no accederse a la medida cautelar [...] tendría que esperar mucho más tiempo para gozar de su pensión [...]». Por tanto, concluyó que se reunían los requisitos para acceder a esta y ordenó a la UGPP «[...] pagar de manera provisional la pensión vitalicia de jubilación al [accionante], en los términos indicados en la Resolución No. UGM 005385 del 25 de agosto de 2011, hasta que se resuelva de manera definitiva el proceso de la referencia [...]».

Por otra parte, el 7 de noviembre de 2019 (ff. 526 a 527) el *a quo* adicionó la anterior sentencia para precisar que la medida cautelar tenía efectos fiscales a partir de la fecha de notificación de ese auto.

1.4 Los recursos de apelación (ff. 476 a 485, 505 a 524 y 530 a 548). La UGPP, mediante apoderado, interpuso recursos de apelación contra el precitado fallo, la decisión de medida cautelar y el proveído que la adicionó.

En lo referente a la sentencia de primera instancia, estima que «[...] se equivoca la providencia apelada, ya que el acto que ejecuta una orden de tutela no es producto de la voluntad de la administración, sino de la protección transitoria de derechos por parte del juez de tutela, [el cual] no es el juez natural para estudiar aquellos litigios que se susciten con ocasión de las controversias entre los servidores públicos y las autoridades administrativas, por tal motivo el acto demandado sí podía estar condicionado a los 4 meses [...]».

Que «[...] el actor no es beneficiario del régimen de transición por satisfacer el



requisito del tiempo de servicios por cuanto al 01 de abril de 1994 solo tiene 14 años 6 meses y 10 días de aportes [...] es beneficiario del régimen de transición por edad [y, quienes se encuentren en este caso,] en el evento de querer retornar nuevamente al régimen de prima media, por considerar que les resulta más favorable a sus expectativas de pensión, no podrán hacerlo si les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dada la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la ley 100/93, declarada en la Sentencia C-1024 de 2004. Por ello no cumple con el presupuesto para recobrar los beneficios del régimen de transición [...] y su prestación debe ser reconocida por el fondo de pensiones [...]»

De igual modo, insistió en que «[...] si bien es cierto [el actor] inicialmente estaba inmerso dentro del régimen de transición, no es menos cierto que perdió el mismo en el momento en que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (30 de noviembre de 1994), de conformidad con lo señalado en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 [...]».

Por otro lado, respecto de la medida cautelar decretada y el proveído que la adicionó, arguye que «[...] la parte demandante no allegó al proceso pruebas que sustenten su reclamación, por lo que el Tribunal no debía acceder [...] al no cumplir con los requisitos de ley [...]» relativos al análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas y la demostración de la necesidad de acceder en tal sentido.

II. TRÁMITE PROCESAL.

Los recursos de apelación de la UGPP fueron concedidos mediante proveído de 12 de diciembre de 2019 (f. 558); se admitió el presentado frente a la sentencia por esta Corporación a través de auto de 22 de septiembre de 2020 (f. 634), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA; y en lo atañedor a la alzada contra la decisión de medida cautelar y su adición, se ordenó, por secretaría de la sección, desglosar tal trámite en cuaderno aparte, pero con posterioridad fue agregado para desatarla por la Sala en el respectivo fallo, en virtud del artículo 323 (inciso 9°) del Código General del Proceso.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada contra la sentencia de instancia, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a



las partes y al Ministerio Público, con auto de 8 de septiembre de 2021 (f. 633), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por las primeras¹.

2.1.1 UGPP. La entidad demandada, a través de apoderada, ratificó los argumentos de la demanda y del recurso de apelación, en cuanto a que «[...] *el demandante no poseía ni posee los requisitos establecidos en el Art. 36 de la ley 100 de 1993, por lo que no hay lugar a que la UGPP deba reconocer la pensión que se demanda, la cual se considera debe estar en cabeza del FONDO DE PENSIONES PRIVADO* [...]» (sic).

2.1.2 Parte demandante. El actor, por medio de apoderado, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia y reitera que «[...] *el acto administrativo es ilegal, no porque haya reconocido la pensión, sino por el hecho de someterlo a cumplir con la condición de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, so pena de suspender el pago de la mesada pensional, condición esta que se insiste, ningún juez de la república le ordenó a la UGPP* [...]».

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le compete conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problemas jurídicos. De acuerdo con los recursos de apelación formulados por la parte accionada contra el fallo del Tribunal y la decisión de medida cautelar contenida en este, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar (i) si es inmutable la pensión de jubilación concedida al demandante a través de la Resolución UGM 5385 de 25 de agosto de 2011, pues, en criterio del *a quo*, ese acto se adoptó en cumplimiento de una sentencia de tutela que no condicionó el derecho de manera transitoria hasta cuando se decidiera lo pertinente por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo; y, de no ser cierta tal hipótesis, (ii) si al actor le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con el Decreto 546 de 1971 o, por el contrario, le es aplicable la Ley 100 de 1993, toda vez que perdió el beneficio del régimen de transición al haberse trasladado al régimen de ahorro individual

¹ Memoriales adjuntados a la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI, índices 15 y 16.



con solidaridad y luego regresar al de prima media con prestación definida, toda vez que no colma los 15 años de servicios a la entrada en vigor de aquella normativa. Por último, en caso de que la respuesta a las dos cuestiones planteadas sea afirmativa, se establecerá si es procedente analizar la medida cautelar decretada en la sentencia de primera instancia.

3.3 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Cédula de ciudadanía y registro civil de nacimiento del demandante, según los cuales nació el 7 de septiembre de 1951 (CD en f. 138, archivos 3 y 5).

b) Certificación expedida por el secretario general del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta (Magdalena), en la que figura que el actor prestó sus servicios para la Rama Judicial «*de forma continua e ininterrumpida*» del 21 de septiembre de 1979 al 6 de febrero de 2003 (CD en f. 138, archivo 5).

c) «*CERTIFICADO DE INFORMACI[Ó]N LABORAL*», originario de la dirección ejecutiva seccional de administración judicial de Santa Marta, en el que consta que el demandante realizó aportes, así: a la liquidada Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) [21 de septiembre de 1979 a 29 de noviembre de 1994], Protección (30 de noviembre de 1994 a 1º. de diciembre de 1998), Porvenir (1º. de enero de 1999 a 1º. de mayo de 2000), Colfondos (1º. de junio de 2000 a 1º. de septiembre de 2001), Porvenir (1º. de octubre de 2001 a 6 de febrero de 2003) [CD en f. 138, archivo 7].

d) Constancia expedida por el pagador de la dirección ejecutiva antes mencionada, de sueldos y prestaciones sociales pagados al demandante del 1º. de enero de 1994 al 6 de febrero de 1993, no se discriminan los factores sobre los que se efectuaron cotizaciones a pensión (CD en f. 138, archivos 6 y 69).

e) Fallo de acción de tutela proferido el 4 de mayo de 2009 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Santa Marta, en el cual amparó los derechos a la libre escogencia de régimen pensional y a la seguridad social y ordenó «*«[...] a la AFP PORVENIR que [...] proceda a autorizar el traspaso del [actor] a CAJANAL [y] trasladar la totalidad del ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad [...]»* (ff. 18 a 21).



f) Oficios de 28 de mayo de 2009 y 8 de febrero de 2010 (ff. 292 y 299), en los que el director de operaciones y traslados y el gerente de operaciones del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, respectivamente, informan a la extinguida Cajanal la desvinculación del actor y la consignación en esa entidad, el 7 de julio de 2009, de \$138.034.587 correspondientes al traslado de sus aportes a pensión.

g) Escrito de 28 de julio de 2009 (CD en f. 138, archivo 2), mediante el cual el accionante solicita del liquidado patrimonio autónomo Buen Futuro el pago de la pensión especial de jubilación de la Rama Judicial a partir del 7 de septiembre de 2006.

h) El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, por medio de providencia de 3 de febrero de 2011 (ff. 22 a 29), tuteló el derecho fundamental de petición del señor Rondón Palmera y, en consecuencia, ordenó a la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) «[...] *que dé el trámite legal a la petición de pensión presenta[da] el 28 de julio de 2009 [...] emitiendo el acto administrativo a que haya lugar en un término que no supere el máximo concedido por la Corte para el trámite de reconocimiento de pensión [...]*» (sic).

i) Resolución UGM 5385 de 25 de agosto de 2011 (ff. 10 a 17), a través de la cual el liquidador de Cajanal, en cumplimiento de la orden resumida en las letras d) y g), le reconoció al actor pensión de jubilación, con fundamento en el Decreto 546 de 1971, esto es, «[...] *con el 75% del promedio de lo devengado sobre la asignación mensual más elevada en el último año de servicios, es decir el periodo comprendido entre el 07 de febrero de 2002 al 06 de febrero de 2003 [...]*». Lo anterior, «[...] *a partir del 07 de septiembre de 2006, pero con efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina [...] y por el término de cuatro meses contados a partir de la notificación de la presente resolución y con posterioridad siempre y cuando el interesado aporte ante el área de Nomina la constancia del inicio de la acción pertinente ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa [...]*» (sic).

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que el accionante (i) nació el 7 de septiembre de 1951, (ii) laboró para la Rama Judicial del 21 de septiembre de 1979 al 6 de febrero de 2003; (iii) el 30 de noviembre de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el cual permaneció hasta el 7 de julio de 2009, y en los períodos anteriores y posteriores a dicho lapso estuvo vinculado al régimen de prima media con prestación definida; (iv)



solicitó del entonces patrimonio autónomo Buen Futuro la pensión de jubilación; y (v) mediante Resolución UGM 5385 de 25 de agosto de 2011, la extinguida Cajanal (en cumplimiento una orden de tutela) se la otorgó, en los términos del Decreto 546 de 1971, pero como mecanismo transitorio por el término de cuatro meses.

En primer lugar, esta Sala difiere de la interpretación del *a quo*, en cuanto consideró que «[...] *se equivocó la administración al imponer condicionamientos a su decisión de reconocer la pensión de vejez, pues está claro que en ninguna de las órdenes constitucionales se hizo referencia a tutelar los derechos de manera transitoria hasta tanto se decidiera lo pertinente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo [...]*», toda vez que defiende la inmutabilidad de los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento y Depuración y Cuarto Civil del Circuito, ambos de Santa Marta (que ampararon los derechos constitucionales a la libre escogencia de régimen pensional y a la seguridad social, y de petición del actor, respectivamente), y la consecuente imposibilidad de reabrir el debate, mediante un proceso judicial ordinario.

En este asunto, se destaca que la cosa juzgada constitucional o inmutabilidad del referido fallo de tutela se predica respecto de los derechos constitucionales fundamentales amparados por las aludidas autoridades judiciales que ordenaron a Porvenir autorizar el traspaso del actor a Cajanal y trasladar la totalidad de su ahorro pensional, y a esta última responder la reclamación pensional de aquel, pero no frente al reconocimiento de la prestación de manera definitiva.

En ese orden de ideas, en el *sub lite* la cosa juzgada constitucional no cobija el acto administrativo objeto de reproche en este asunto porque existe un ordenamiento especial que otorga a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo la facultad de juzgar, a petición de cualquier persona, la legalidad de los actos que expida la Administración².

Lo contrario implicaría desconocer la competencia otorgada tanto por el legislador como por la Carta Política (artículos 236 a 238) a los jueces de lo contencioso-administrativo, para que a través de los medios de control previstos en los artículos 135 y siguientes del CPACA decidan acerca de la legalidad de

²En los mismos términos se puede consultar: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, auto de 1.º de septiembre de 2017, expediente 73001-23-33-000-2012-00231-01 (2087-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



los diferentes actos que expide la Administración, incluidos, por supuesto, los que se profieran en acatamiento de una orden constitucional de tutela.

Esta Corporación, en un caso similar³, precisó que predicar que el acto que expresa la eficacia de una decisión judicial no es pasible de control ordinario, *«representa un argumento cuya justificación es equívoca en razón a que tal postura, además de sustraer una decisión de la administración del control de su juez natural, por vía de interpretación, establece un criterio inconstitucional, es decir, una restricción no prevista por el constituyente a las competencias de la justicia de lo contencioso administrativo, lo cual acarrea evidente lesión al orden jurídico, y supone desde luego, un error conceptual inaceptable dentro del marco de la teoría general del acto administrativo»*.

De este modo, los actos administrativos que reconozcan o reliquiden prestaciones periódicas, que se profieran como consecuencia de una orden de tutela, no están excluidos del control judicial que por mandato constitucional y legal le corresponde ejercer a los jueces de lo contencioso-administrativo, por consiguiente, en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, el litigio derivado de la cosa juzgada constitucional en materia de amparo, cobra distancia del debate posterior que surja por la expedición del referido acto, dado que la discusión primaria gira en torno a la protección de derechos fundamentales y la que se origine de esta, concierne a unas causales específicas de legalidad previstas en el ordenamiento⁴.

En consecuencia, contrario a lo afirmado en la sentencia de primera instancia, la Resolución controvertida no incurrió en falsa motivación, sino que, al reconocer la pensión de jubilación al demandante como mecanismo transitorio, procuró que el derecho sustancial se sometiera al análisis del juez natural para que la contienda se definiera de fondo y por el competente, máxime cuando ninguno de los dos fallos de tutela se refirió a la pérdida del beneficio transicional de la Ley 100 de 1993, pues el *thema decidendum* se contrajo a su retorno al régimen de prima media con prestación definida.

³ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, auto de 17 de abril de 2013, expediente 25000-23-25 000-2010-01143-01 (1006-2012), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴ En igual sentido se pueden consultar: (i) Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 27 de enero de 2017, expediente 54001-23-33-000-2012-00053-01 (2400-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter; y (ii) Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 2 de febrero de 2017, expediente 70001-23-33-000-2013-00239-01(4942-14), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



En segundo lugar, ha de advertirse que el actor se encontraba amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁵, puesto que para el 1° de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad⁶ (nació el 7 de septiembre de 1951), no obstante, comoquiera que se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad⁷ y regresó a aquel, resulta oportuno colegir que, en principio, como consecuencia de tal situación, perdió los beneficios del régimen de transición de la aludida Ley 100.

El Decreto 3800 de 2003, «*Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003*», en lo atañadero al traslado entre los regímenes pensionales, preceptuó:

Artículo 1°. *Traslado de Régimen de Personas que les falten menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.* De conformidad con lo señalado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, las personas a las que a 28 de enero de 2004, les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podrán trasladarse por una única vez, entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hasta dicha fecha.
[...]

Artículo 3°. *Aplicación del Régimen de Transición.* En el evento en que una persona que a 1° de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

⁵ En dicha norma se dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con 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, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, es decir, la pensión de jubilación respecto a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se les aplicará el régimen anterior.

⁶ 42 años, 6 meses y 24 días.

⁷ En el que permaneció desde el 30 de noviembre de 1994 hasta el 7 de julio de 2009.



a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y

b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último.

En tal evento, el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual le será computado al del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en cuenta el valor del bono pensional.

En fallos C-789 de 2002⁸ y C-754⁹ y C-1024 de 2004¹⁰, la Corte Constitucional precisó que aquellas personas que se trasladaron del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, podrán retornar al que inicialmente estaban afiliados y, por ende, hacer efectivo su derecho a pensionarse bajo la normativa anterior, por ser beneficiarios del régimen de transición, siempre que para la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 hubiesen completado 15 años de servicios cotizados, en razón a que solo a las personas en esta condición se les violarían sus derechos al trabajo y a la seguridad social si se les excluyera de ese régimen, puesto que ya han cumplido con el 75% o más del tiempo de servicio para acceder a una pensión a dicha fecha (1º de abril de 1994).

Por su parte, en sentencias T-818 de 2007¹¹ y T-1014 de 2008¹², hubo un cambio radical en la regla jurisprudencial desbrozada en las anteriores, toda vez que en atención a una interpretación favorable al trabajador, concluyó la referida Corporación que siempre que la persona cumpla alguno de los requisitos del régimen de transición, se hará beneficiario de este y tendrá derecho a pensionarse con la norma anterior a la Ley 100, independientemente de que se hubiese cambiado al régimen de ahorro individual, por lo que podrá retornar al de prima media con prestación definida. Derrotero que también acogió el

⁸ M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ M. P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁰ M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ M. P. Jaime Araújo Rentería.

¹² M. P. Jaime Córdoba Triviño.



Consejo de Estado, en auto de 5 de marzo de 2009¹³, al estimar que no se pueden exigir más requisitos para el regreso del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida (y, por consiguiente, para hacer efectivo su derecho a la aplicación del régimen de transición), que el de trasladar lo que se tenía en el fondo privado.

En el año 2010, la Corte Constitucional con el propósito de unificar su jurisprudencia, en sentencia SU-62¹⁴, acogió el criterio fijado en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, en el sentido de que para realizar el retorno al régimen de prima media, y, por tanto, conservar el beneficio del régimen de transición, deviene necesario tener 15 años cotizados a la entrada en vigor de la Ley 100, además de que se traslade todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, sin que este sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubiere permanecido en el primer régimen, pero, en el evento contrario, el afiliado podrá pagar el respectivo dinero a lo que le faltare en un plazo razonable¹⁵.

Por otro lado, el Consejo de Estado, en fallo de 25 de noviembre de 2010¹⁶, sostuvo que en la medida en que una persona colmara uno de los requisitos para la aplicación del régimen de transición, tiene derecho a pensionarse con las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100, pese a haberse trasladado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y regresar a aquel, por cuanto se está en presencia de expectativas legítimas. Mientras que, en providencia de 6 de abril de 2011¹⁷, siguió el criterio trazado por la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-62 de 2010, bajo el entendido de que, para trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, sin perder el beneficio del régimen de transición, se debe tener a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100, 15 años de servicios cotizados.

En este sentido, resulta evidente que la regla jurisprudencial vigente acerca del tema es la fijada por las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-62 de

¹³ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, auto de 5 de marzo de 2009, expediente 11001-03-25-000-2008-00070-00 (1975-08).

¹⁴ M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁵ Derrotero reiterado en fallo SU-130 de 2013.

¹⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, expediente 25000-23-25-000-2007-00754-01 (489-09). Criterio reiterado en providencia de 11 de agosto de 2016, expediente 25000-23-25-000-2010-00937-01 (4417-2014), C. P. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁷ Consejo de Estado, sección segunda, expediente 11001-03-25-000-2007-00054-00(1095-07), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.



2010, esto es, que pese a que el interesado haya retornado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida (para cuyo efecto debió haber trasladado la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podría ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente si hubiere permanecido en el régimen de prima media, y en caso contrario, sufragar el dinero que haga falta para cumplir esa exigencia), no perderá los beneficios del régimen de transición solo si al 1° de abril de 1994 hubiese tenido 15 o más años de servicios cotizados, por lo que no basta colmar el requisito de edad.

Lo anterior por cuanto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que se amparan son meras expectativas, mas no derechos adquiridos, por lo que el legislador legítimamente puede limitar la edad y tiempo servido para acceder a una pensión y por lo mismo establecer las reglas pertinentes, incluso para la exclusión del régimen de transición, razón por la que de manera clara dicha norma excluye de los beneficios del régimen de transición a aquellas personas que pese a tener la edad para que les sea aplicable el mismo, se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad y a aquellos que habiendo escogido este último decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

De igual modo, en la providencia SU-130 de 2013¹⁸ se incluyó, en su parte decisoria, el criterio jurisprudencial vigente de la Corte Constitucional, con la advertencia de que *«[...] de conformidad con lo previsto en los artículos 13, literal e) y 36, incisos 4° y 5° de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron interpretados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición».*

Asimismo, en fallo T-892 de 2013¹⁹, en el que se examinaron varios casos acerca de reconocimientos pensionales de personas que retornaron al régimen de prima media con prestación definida y algunas pese a tener la edad para ser beneficiarias del régimen de transición, les fue negado el derecho a pensionarse bajo la norma anterior a la Ley 100, la Corte Constitucional reiteró la postura

¹⁸ M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁹ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.



de que solo conservan los beneficios de la transición aquellas personas que al 1° de abril de 1994 hubiesen tenido 15 años o más de servicios cotizados; adicionalmente, exhortó «[...] *por conducto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a todos los jueces de la República para que en lo sucesivo, den estricto cumplimiento a los lineamientos fijados por esta corporación, en materia del régimen de transición, que se encuentran contenidos en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU 062 de 2010 [y] SU 130 de 2013 [...]*».

Ahora bien, la Ley 797 de 2003 introdujo, entre otras, la siguiente modificación al artículo 13 de la Ley 100 de 1993:

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez [subraya la Sala].

El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-1024 de 2004, reiterada con el fallo C-625 de 2007, bajo el entendido de que las personas que reunían las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad y no habían retornado al de prima media con prestación definida, podían regresar a este (en cualquier tiempo), conforme a los términos señalados en la providencia C-789 de 2002, esto es, se insiste, «*únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición*».

En el asunto *sub examine* se evidencia que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), el demandante tenía 14 años, 6 meses y 10 días laborados, por lo que no satisface la condición de los 15 años o más de servicios con el propósito de conservar los beneficios del régimen de transición, en consecuencia, carece del derecho a obtener la pensión especial de jubilación de



que trata el artículo 6º. del Decreto 546 de 1971²⁰.

Por otro lado, se precisa que aunque en el *sub lite* la parte actora no solicitó en la demanda ni en sede gubernativa que se analice el reconocimiento de su pensión de conformidad con el régimen general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, en virtud del principio *novit iura curia*²¹, al juez le incumbe aplicar la normativa que rige al asunto, pese a que esta sea diferente a la invocada por las partes, pues es su deber estudiar el caso de acuerdo con los hechos y el ordenamiento jurídico vigente; ello en armonía con el principio de prevalencia del derecho sustancial, que adquiere mayor relevancia en casos como el presente, en los que se encuentran concernidas garantías de carácter pensional, máxime cuando el demandante en la actualidad es un sujeto de especial protección constitucional, dada su condición de persona de la tercera edad, pues nació el 7 de septiembre de 1951.

En este orden de ideas, se tiene que en el régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en cuanto a los requisitos para obtener la pensión de vejez, se establece:

Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

²⁰ En similar sentido ver, de esta subsección, sentencias de (i) 27 de mayo de 2019, expediente 23001-23-33-000-2013-00115-01 (92-2015); (ii) 11 de julio de 2019, expediente 25000-23-42-000-2013-00614-01 (1381-2014); (iii) 16 de abril de 2021, expediente 25000-23-42-000-2014-02084-01 (5282-2018); (iv) 10 de junio de 2021, expediente 25000-23-42-000-2017-01955-01 (6430-2019); y (v) 8 de julio de 2021, expediente 15001-23-33-000-2015-00260-01 (1867-2017), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, entre otras.

²¹ «Los jueces dan el derecho. Para algunos autores surgió en forma de advertencia, casi diríamos de exabrupto que un juez, fatigado por la exposición jurídica de un abogado, le dirigiría: *Venite ad factum. Iura novit curia; o lo que es lo mismo: 'Abogado: pasad a los hechos; la corte conoce el derecho'...*»: CISNEROS FARÍAS, Germán. Diccionario de frases y aforismos latinos: Una compilación sencilla de términos jurídicos. México, primera edición, número 51, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie: estudios jurídicos, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 55.



A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.
[...].

Luego, para acceder a la pensión de vejez de la Ley 100 de 1993 se debe acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre y a partir del 1º. de enero de 2014 serán 57 para la mujer y 62 para el hombre.
- b) 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, las cuales aumentan a partir de 2005, así:

Año	Semanas
2003	1000
2004	1000
2005	1050
2006	1075
2007	1100
2008	1125
2009	1150
2010	1175
2011	1200
2012	1225
2013	1250
2014	1275
2015	1300

Y, en lo referente al monto de dicha pensión de vejez, esa normativa prescribe:

Artículo 21. Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación,



calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Artículo 34²². Monto de la pensión de vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

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

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

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

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la

²² Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.



fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Según lo probado en el expediente, procede la Sala a determinar si el demandante adquiere o no el derecho al reconocimiento pensional de acuerdo con la precitada Ley 100.

Como se ha observado, en el presente caso existe evidencia de que el actor efectuó aportes para pensión durante su vínculo laboral con la Rama Judicial, el cual inició el 21 de septiembre de 1979 y finalizó el 5 de febrero de 2003, por ende, en total acumuló 8.414 días de servicio, que equivalen a 1.202 semanas²³, por tanto, para el 7 de septiembre de 2011, fecha en la que cumplió 60 años, satisfacía la cotización exigida por el artículo 9º. de la Ley 797 de 2003 y por ello alcanzó el estatus pensional con el requisito de la edad.

Desde esta perspectiva, es indudable que para la fecha de expedición del acto administrativo acusado (25 de agosto de 2011) el actor no colmaba los requisitos para la pensión de jubilación consagrada en la Ley 100 de 1993, pues no tenía los 60 años de edad que exige el artículo 33 y los cumplió el 7 de septiembre siguiente; no obstante, en este asunto no se puede desconocer la prevalencia de las garantías constitucionales que le asisten y por ello se confirmará la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución UGM 5385 de 25 de agosto de 2011, pues aunque se haya fundamentado en un régimen especial erróneo, otorgó un reconocimiento pensional al que el accionante sí tiene derecho.

Ahora bien, en lo atañadero al ingreso base de liquidación, como no obra prueba en el expediente acerca de los valores y factores sobre los cuales se hicieron las cotizaciones a pensión del demandante durante sus últimos 10 años de servicio, se advierte que se deberá calcular con fundamento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sobre aquellos frente a los que demuestre haber efectuado aportes en ese lapso o con los previstos en el artículo 1º. del Decreto 1158 de 1994. Al mismo tiempo, visto que el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 establece que a partir del 2004 el monto de la prestación se liquida de acuerdo con el ingreso base de liquidación de los afiliados y el número de semanas cotizadas, tampoco es dable elaborar el cálculo en concreto de la tasa de reemplazo de la prestación, lo que deberá realizar la accionada al momento de dar cumplimiento al presente

²³ 8.414 días, divididos entre 7 que tiene una semana, igual 1.202 semanas.



fallo.

De igual modo, en atención a que el retiro del servicio del trabajador se produjo el 5 de febrero de 2003 y adquirió el estatus pensional el 7 de septiembre de 2011, por razones de equidad ante el hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda en economías inestables como la nuestra y en armonía con los artículos 53 y 230 de la Constitución Política de Colombia²⁴, la demandada deberá actualizar la base salarial a la fecha de adquisición del estatus pensional para determinar la primera mesada del accionante.

Por otro lado, por ser el derecho pensional de carácter imprescriptible, se causa día a día y se puede solicitar en cualquier época por el interesado. *Contrario sensu*, para el caso de las mesadas, el legislador ha establecido el fenómeno de la prescripción, de manera que se pagan solamente las causadas hasta tres (3) años antes de la fecha en que se haya formulado la correspondiente reclamación ante la entidad de previsión, conforme a los artículos 488²⁵ y 489²⁶ del Código Sustantivo del Trabajo²⁷; empero, como en este caso el demandante presentó la reclamación para el reconocimiento de su pensión el 28 de julio de 2009, es decir, incluso antes de cumplir los requisitos, pues le será otorgada con fundamento en la Ley 100 de 1993, resulta evidente que, frente al derecho pensional propiamente dicho, no trascurrieron tres años de inactividad del interesado entre la petición, la configuración del estatus pensional (7 de septiembre de 2011) y la presentación de la demanda (4 de mayo de 2014, f. 29), motivo por el cual no ha operado la prescripción trienal.

Por último, cabe aclarar que la UGPP al momento de dar cumplimiento a la presente providencia no podrá cobrar al actor las sumas que resulten a favor de ella por la liquidación del valor mensual de cada una de las mesadas que ya fueron pagadas, habida cuenta de que él las recibió en virtud del amparo de tutela concedido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de

²⁴ En lo concerniente al reajuste periódico de las pensiones y la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial.

²⁵ «ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto».

²⁶ «ARTICULO 489. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente».

²⁷ Que regula el término de prescripción en el régimen general.



Conocimiento y Depuración de Santa Marta, y de la medida cautelar que decretó el Tribunal de primera instancia, es decir, en atención a órdenes judiciales y de buena fe. En similares términos lo ha estimado esta sección en reiteradas oportunidades²⁸, al explicar que según lo establecido en el artículo 164 (letra c del numeral 1) del CPACA «[...] *no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*».

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará parcialmente el fallo de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda; y modificará el ordinal segundo de su parte decisoria, en el sentido de que se ordenará a la UGPP reconocer pensión de vejez al demandante de conformidad con las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, a partir del 8 de septiembre de 2011 (día siguiente a la fecha de adquisición del estatus pensional), liquidada con fundamento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con inclusión de aquellos factores sobre los cuales demuestre haber efectuado aportes durante los 10 últimos años de servicio o con los previstos en el artículo 1º. del Decreto 1158 de 1994, cuyo ingreso base deberá ser actualizado a dicha fecha, y con una tasa de reemplazo de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 34 de la referida Ley.

3.4 Medida cautelar. En este aspecto, se destaca que en el fallo objeto de apelación el *a quo* decretó la medida cautelar solicitada por el demandante y ordenó a la UGPP «[...] *pagar de manera provisional la pensión vitalicia de jubilación al [accionante], en los términos indicados en la Resolución No. UGM 005385 del 25 de agosto de 2011, con efectos fiscales a partir de la notificación [del auto del 7 de noviembre de 2019], hasta que se resuelva de manera definitiva el proceso de la referencia [...]*»; en consecuencia, como es claro que tal determinación pierde efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, pues es con la que se pone fin a la controversia, por sustracción de materia, no se emitirá ningún pronunciamiento frente a la apelación de dicha medida cautelar, por carencia de objeto.

No obstante, aunque la medida cautelar deprecada por la parte actora pierde

²⁸ Ver, por ejemplo, la sentencia de 17 de junio de 2021, Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 25000-23-42-000-2014-02496-01 (4466-2017), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), demandado: Gabriel Enrique Barreto Herrera.



efectos con la firmeza de la presente providencia, la Sala advierte que, en atención a la condición de sujeto de especial protección constitucional del accionante (puesto que en la actualidad tiene más de 70 años de edad), al tiempo que desde el 2014 ha estado a la espera de la definición de su situación jurídico-pensional y en aras de salvaguardar sus derechos constitucionales fundamentales, en particular a la vida en condiciones dignas, la seguridad social y el mantenimiento de su mínimo vital, en armonía con los principios de tutela judicial efectiva y prevalencia del derecho sustancial (de carácter fundamental, que acá se evidencia) sobre el procesal, cuya materialización no solo comporta una obligación de las autoridades judiciales, sino también administrativas, como es el caso de la entidad estatal demandada, se ordenará a esta última que lo mantenga sin ninguna interrupción en la nómina de pensionados, pero en los términos de liquidación que se han explicado en el presente fallo; por consiguiente, una vez se notifique esta providencia, deberá efectuar el reajuste de la mesada de manera inmediata, para continuar el pago con los parámetros definidos en precedencia; ello, con prioridad y mientras se surte el respectivo trámite para el cumplimiento completo de la sentencia judicial previsto en el artículo 192 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°. Confírmase parcialmente la sentencia de 14 de agosto de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor David Enrique Rondón Palmera contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2°. Modifícase el ordinal segundo de la parte decisoria de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar a la UGPP reconocer y pagar pensión de vejez al accionante de conformidad con las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, a partir del 8 de septiembre de 2011 (día siguiente al de configuración de su estatus pensional), liquidada con fundamento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con inclusión de aquellos factores sobre los cuales demuestre haber efectuado aportes durante los 10 últimos años de servicio o con los previstos en el artículo



Expediente: 47001-23-33-000-2014-00396-02 (1318-2020)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
David Enrique Rondón Palmera contra la UGPP

1°. del Decreto 1158 de 1994, cuyo ingreso base deberá ser actualizado a dicha fecha, y con una tasa de reemplazo de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 34 de la referida Ley; con la advertencia que no podrá cobrar al actor las sumas que resulten a favor de la entidad, como quedó indicado en la parte motiva.

3°. En atención al caso excepcional del accionante, ordénase a la UGPP abstenerse de retirarlo de nómina de pensionados, por tanto, una vez notificada de la presente sentencia, deberá reajustar de manera inmediata el monto de la mesada para continuar el pago, pero en los términos de liquidación indicados en el ordinal anterior.

4°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS