

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., seis (6) de agosto de dos mil quince (2015)

Acción: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – DECRETO 01 DE 1984
Radicación: 11001-03-24-000-2010-000212-00
N° interno: 3829-2013
Actor: ALBERTO PARDO BARRIOS Y OTRO
Accionado: GOBIERNO NACIONAL
Asunto: ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DE COLPENSIONES Y DE LA UGPP / CARACTERÍSTICAS Y ESTRUCTURA DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y DE LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES CON PERSONERÍA JURÍDICA / VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE HAN PERDIDO VIGENCIA.
Decisión: NIEGA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

FALLO ÚNICA INSTANCIA

Ha venido el proceso de la referencia el 9 de octubre de 2013 y cumplido el trámite previsto en el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo¹, procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso de nulidad presentado por los señores Alberto Pardo Barrios y Oscar Jose Dueñas Ruiz contra el Gobierno Nacional por haber expedido el Decreto N° 4488 de 2009 por medio del cual se aprobó la estructura de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, una vez verificado que no hay irregularidades procesales o vicios de nulidad que sanear.

¹ Decreto 01 de 1984, artículo 212. Segunda instancia ante el Consejo de Estado. Apelación de sentencias.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda y sus pretensiones

Los señores Alberto Pardo Barrios y Oscar José Dueñas Ruiz, en ejercicio de la acción pública de nulidad, consagrada en el artículo 84² del Código Contencioso Administrativo, solicitaron la declaratoria de nulidad del Decreto Reglamentario N° 4488 de 18 de noviembre de 2009, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se aprobó la estructura de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se determinó las funciones de sus dependencias, en cuanto a:

Los artículos 2°, 4°, 10, 30, 31, 32, 36 y 37.

El artículo 5° (numerales 1°, 11, 13 y 14).

El artículo 6° (numerales 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12 y 13).

El artículo 9° (numeral 5°).

El artículo 15 (numeral 1°).

Los demandantes hacen un recuento sobre la evolución normativa en materia de seguridad social, la cual se considera pertinente resumir:

Afirmaron los demandantes que el Legislador reguló las prestaciones sociales en materia pensional a través de las leyes 100 de 1993³ y 797 de 2003⁴, las cuales establecieron dos regímenes de pensiones, el de Prima Media con Prestación Definida administrado principalmente por el Instituto de los Seguros Sociales y el Régimen de Ahorro Individual

² Decreto 01 de 1984, artículo 84. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral.

⁴ Ley por medio de la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

con Solidaridad, administrado por sociedades administradoras de fondos de pensiones constituidas bajo la forma de sociedades anónimas o cooperativas.

Mocionaron que el Congreso de la República mediante el Acto Legislativo N° 01 de 2005, adicionó el artículo 48 de la Constitución Política y señaló que la Seguridad Social sería reglamentada a través de la ley, lo cual se hizo mediante la Ley 1151 de 2007⁵, por la que se creó la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones para la administración estatal del Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida y, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP para el reconocimiento de derechos y bonos pensionales.

Indicaron que con posterioridad el Gobierno Nacional mediante el Decreto Reglamentario N° 4488 de 18 de noviembre de 2009, estableció la estructura y funciones de las referidas entidades contrariando las normas superiores antes mencionadas y sin competencia para ello.

1.2 Normas vulneradas y concepto de vulneración

El demandante citó como vulneradas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política, preámbulo y los artículos 1º, 2º, 40, 49, 48, 49, 93, 58, 150, 152, 153, 189, 200, 338, 341 y 366.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 22 y 25.
- El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12.
- El Protocolo de San Salvador.
- El Código Iberoamericano, artículos 4º y 9º.
- Ley 1151 de 2007, artículos 156.
- Ley 797 de 2003, artículo 2º.
- El Acto Legislativo N° 01 de 2005.

En cuanto al concepto de vulneración los demandantes expusieron:

⁵ Ley por medio de la Cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2006 a 2010.

(i) Desconocimiento de las normas superiores por redistribución de competencias

La hacen consistir en que el Gobierno Nacional al expedir el artículo 2º del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, incurrió en una vulneración a las normas superiores por redistribución de competencias, por cuanto otorgó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, las facultades de: 1) administrar el Régimen de Pensiones Solidario de Prima Media con Prestación Definida y 2) administrar las prestaciones especiales y los beneficios económicos periódicos de estas; lo cual, de conformidad con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007⁶ corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-

(ii) Desconocimiento de las normas superiores por patrimonialización de los recursos de la seguridad social

Señalan los demandantes que el Gobierno Nacional en el artículo 4º del Decreto Reglamentario 4488 de 2009⁷, indicó que el patrimonio de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, está conformado por los ingresos producto de su objeto social, los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos transferidos por la Nación y los demás activos e ingresos que a cualquier título perciba, lo cual vulnera el literal m) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003⁸, que señala expresamente que los recursos del Sistema General de Pensiones no pertenecen a las entidades que los administran.

(iii) Desconocimiento de las normas superiores por redistribución de las competencias asignadas por la ley a la Unidad Administrativa Especial de

⁶ Ley 1151 de 2007, Artículo 156. *Gestión de Obligaciones Pensionales y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social*. Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo: (...).

⁷ Decreto 4488 de 2009. Artículo 4. Patrimonio y capital fiscal. El patrimonio de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, estará conformado por los ingresos que genere en desarrollo de su objeto social, por los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás activos e ingresos que a cualquier título perciba. El capital fiscal estará constituido por los aportes y activos que se reciban para la entrada en funcionamiento de la Empresa, y la acumulación de los traslados que se hagan de otras cuentas patrimoniales.

⁸ Ley 797 de 2003. Artículo 2. Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales j), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

(...)

m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.

(...)

Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, y Colpensiones, por falta de competencia regulativa

Indican los demandantes que el Gobierno Nacional en los numerales 1° -literales a) y b)-, 11, 13 y 14 del artículo 5° del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009⁹, incurrió en las siguientes transgresiones normativas:

- Con el numeral 1°, literales a) y b), se vulneró el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, dado que el reconocimiento de derechos pensionales se le asignó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, y no a Colpensiones.
- Con el numeral 11, vulneró el artículo 20 de la Ley 797 de 2003¹⁰, dado que la revisión del reconocimiento de pensiones a cargo de los fondos públicos, es una función de los Jueces de la República y no puede ser otorgada a Colpensiones, por cuanto el Acto Legislativo N° 01 de 2005 permite la revisión de tales

⁹ Decreto 4488 de 2009. Artículo 5. Funciones. En desarrollo de su objeto, además de las que establece la ley, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cumplirá con las siguientes funciones:

1. Administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Inicialmente, asumirá las siguientes funciones frente al tema de reconocimiento de mesadas pensionales y la administración del Sistema, de manera gradual:

a) Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas en favor de los afiliados al régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, que estén vinculados en esta condición a las entidades que actualmente reconocen o administran simultáneamente las pensiones y los derechos pensionales de servidores públicos y particulares, y que se causen con posterioridad a la recepción de esos afiliados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

b) Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas relacionadas con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida a cargo de las actuales administradoras del régimen en el orden nacional encargadas de la administración exclusiva de afiliados servidores públicos, que se causen con posterioridad a que se ordene su liquidación o se defina el cese de actividades como administradora, siempre y cuando, para el momento de la liquidación o cesación de actividades, los afiliados o quienes estuvieron afiliados no hayan cumplido los requisitos de tiempo de servicio y de edad exigidos por las normas legales o que, para el momento de la liquidación o cesación de actividades, el servidor público tenga cumplida la edad necesaria pero no el tiempo de servicio.

(...)

11. Revisar el reconocimiento de sumas periódicas a cargo de los fondos públicos que administra, en los términos del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y demás normas que la sustituyan, modifiquen y adicione.

(...)

13. Estudiar, señalar, publicar, capacitar y promover al interior de la Empresa o frente a terceros, criterios unificados sobre la actualización e interpretación de las disposiciones normativas que corresponden a las prestaciones a que se refiere el objeto social.

14. Evaluar, formular y desarrollar estrategias jurídicas unificadas para la defensa judicial de la Empresa y de los intereses del Estado en relación con las prestaciones que por ley deba administrar la Empresa.

(...).

¹⁰ Ley 797 de 2003. Artículo 20. Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación..

prestaciones mediante ley de la república –ordinaria o estatutaria- y no por decreto.

- Con el numeral 13, vulneró el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007¹¹ por cuanto la función de estudiar, señalar, publicar, capacitar y promover al interior de la empresa o frente a terceros, criterios unificados sobre la actualización e interpretación de las disposiciones normativas que corresponden a las prestaciones a que se refiere el objeto social de Colpensiones, no fue señalada en la norma legal en comentario dado que, la interpretación de las normas corresponde a los Jueces de la República de conformidad con los artículos 228¹² y 230¹³ de la Constitución Política.
- Con el numeral 14, vulneró el artículo 228 de la Constitución Política, ya que establece la función de evaluar, formular y desarrollar estrategias jurídicas unificadas para la defensa judicial de Colpensiones y de los intereses del Estado en relación con las prestaciones que por ley deba administrar la Empresa, dejando por fuera los intereses y derechos de quienes aspiran a ser pensionados o de quienes ya lo son.

(iv) Desconocimiento de las normas superiores por redistribución de las competencias asignadas por la ley a la UGPP y a Colpensiones; y por modificación de la estructura establecida por la ley para Colpensiones.

¹¹ Ley 1151 de 2007. Artículo 155. *De la Institucionalidad de la Seguridad Social y la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.* Con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para el efecto, se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí o con particulares para la constitución de sociedades que administran estos riesgos o participen en el capital de las existentes o para que las entidades públicas enajenen alguno o algunos de los negocios a otras entidades públicas o que los particulares inviertan o participen en el capital de las entidades públicas.

Adicionalmente créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle..

¹² Constitución Política, artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

¹³ Constitución Política, artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Aseguran los demandantes que Gobierno Nacional mediante el artículo 6^o¹⁴ del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, a) asignó a Colpensiones la función de reconocimiento de pensiones, pese a que el legislador en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, había entregado esa función a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-; y b) vulneró la estructura establecida por el legislador para Colpensiones, por cuanto creó como máximo órgano de administración de esa entidad la figura del Presidente, pese a que el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 había señalado que éste debía ser un Director de libre nombramiento y remoción designado por el Presidente de la República.

(v) Desconocimiento de las normas superiores por vulneración del principio de democracia participativa en la autonomía reglamentaria del defensor del cliente del régimen de pensiones

Manifiestan los demandantes que el Gobierno Nacional mediante el numeral 5° del artículo 9^o¹⁵ del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, creó la Defensoría del Cliente del régimen de pensiones como parte de la estructura interna de Colpensiones y señaló que este órgano podría darse su propio reglamento, lo cual vulnera los artículos 40¹⁶ y 103¹⁷ de la Constitución Política, pues esa autonomía reglamentaria afecta la democracia participativa en la medida en que los parámetros para el desarrollo de las funciones del Defensor del Cliente del régimen de pensiones no pueden ser señalados por ese mismo organismo sino que deben serlo por el legislador.

¹⁴ Decreto N° 4488 de 2009. Artículo 6. Estructura Interna de colpensiones.

¹⁵ Decreto 4488 de 2009. Artículo 9. Defensoría del cliente. Son funciones de la Defensoría del Cliente las siguientes:

(...)

5. Establecer el reglamento al cual se sujetará su actividad, en los términos de la ley y de los reglamentos.

(...)

¹⁶ Constitución política. Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

(...)

¹⁷ Constitución política. Artículo 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará. El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

(vi) Desconocimiento de las normas superiores por traspaso de funciones del Director de la UGPP al Presidente de Colpensiones y por falta de competencia

Aducen los demandantes que el Gobierno Nacional mediante el artículo 10¹⁸ del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, otorgó al Presidente de Colpensiones la función de reconocer pensiones, con lo cual a) se vulneró el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 en la medida en que esta norma legal otorgó tal función al Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, y b) incurrió en falta de competencia por cuanto determinó las funciones de los distintos órganos de Colpensiones luego del plazo de seis (6) meses otorgado para ello por el legislador en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

(vii) Desconocimiento de las normas superiores por asignación de funciones a la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal de Colpensiones que son propias de los jueces de la República

Afirman los demandantes que el Gobierno Nacional mediante el artículo 15¹⁹ del Decreto Reglamentario 4488 de 2009 estableció como función de la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal de Colpensiones, la de estudiar y proyectar actos administrativos que resuelven conflictos de competencia y revocatorias directas de oficio o a petición de parte, con lo cual, se vulneró el artículo 228 de la Constitución Política que consagra que la función pública de administrar justicia corresponde a los Jueces.

(viii) Desconocimiento de las normas superiores por vulneración de los derechos adquiridos.

Afirman los demandantes que el Gobierno Nacional mediante los artículos 30²⁰, 31²¹ y 32²² del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, al establecer que la Vicepresidencia de

¹⁸ Decreto 4488 de 2009. Artículo 10. Presidente. Son funciones del Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, además de las que se establezcan en los estatutos y en las normas legales y reglamentarias, las siguientes: (...).

¹⁹ Decreto 4488 de 2009. Artículo 15. Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal. Son funciones de la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal las siguientes: (...).

²⁰ Decreto 4488 de 2009. Artículo 30. Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones. Son funciones de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones las siguientes (...)

²¹ Decreto 4488 de 2009. Artículo 31. Gerencia de determinación. Son funciones de la Gerencia de Determinación las siguientes: (...).

Beneficios y Prestaciones Sociales, la Gerencia de Determinación y la Gerencia de Reconocimiento de Colpensiones, pueden definir los requisitos para el reconocimiento de los beneficios y prestaciones económicas y revocar los actos de reconocimientos de pensiones, vulneró: a) el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 por cuanto esas funciones corresponden a la UGPP; b) los artículos 48 y 58 de la Constitución Política, que reconocen los derechos adquiridos de los pensionados, y c) el Código Contencioso Administrativo, que señala que la administración para dejar sin efectos un acto administrativo debe acudir a la acción de lesividad.

(ix) Desbordamiento de competencia por haberse consagrado un régimen de transición no establecido en la Ley 1151 de 2007

Aseguran los demandantes que el Gobierno Nacional mediante los artículos 36²³ y 37²⁴ del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, estableció un proceso de transición para la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, con lo cual vulneró la Ley 1151 de 2007, en la medida en que esta norma legal no consagró trámite de transición alguno entre la terminación de funciones del Instituto de los Seguros Sociales y la creación y funcionamiento de la UGPP y Colpensiones, por lo tanto el ejecutivo no tenía la potestad para decretarlo.

(x) Falta de competencia por fenecimiento del término consagrado en la Ley 1151 de 2007 para expedir el Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009

²² Decreto 4488 de 2009. Artículo 32. Gerencia de reconocimiento. Son funciones de la Gerencia de Reconocimiento las siguientes: (...)

²³ Decreto 4488 de 2009. Artículo 36. Transición. El proceso de transición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, podrá efectuarse de manera gradual y escalonada, en procura de la adecuada prestación del servicio público esencial, con criterios que consideren, entre otros, las necesidades técnicas, financieras y operativas de la administradora, las áreas geográficas, el estado de la información y la evaluación gradual de activos y contratos que necesite para su operación. Los mismos criterios podrán aplicarse al traslado de los afiliados y pensionados que correspondan a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, considerando además grupos etarios y el estado de los archivos de las historias laborales y pensionales. Durante la transición y hasta tanto empiece a recibir cotizaciones de los afiliados las actuales administradoras de pensiones podrán transferir recursos de capital provenientes de sus activos para los gastos de Colpensiones. Las actividades que requieran un proceso de estabilización se acogerán a los plazos previstos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

²⁴ Decreto 4488 de 2009. Artículo 37. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Afirman los demandantes que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009 cuando ya había perdido competencia para ello, pues de conformidad con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el Gobierno Nacional solo tenía seis (6) meses de plazo para expedir la norma que estableciera las funciones y el sistema específico de carrera para los empleados de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

1.3 Oposición a la demanda

Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁵

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante apoderada, se opuso a las pretensiones del libelo, tal y como se resume a continuación.

Afirmó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho es improcedente por cuanto plantea indirectamente acusaciones contra la Ley 1151 de 2007 en lo relacionado con la creación de Colpensiones y la liquidación de las administradoras públicas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que solo puede ser cuestionado mediante la acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, la cual en las sentencias C-376 de 2008, C-476 de 2008 y C-510 de 2008, declaró exequible esa ley.

Señaló que el Gobierno Nacional a través del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, no reguló ni desarrolló derechos pensionales, por tanto no hay lugar a indicar que el ejecutivo tomó atribuciones del Legislador, porque se trata de un tema netamente estructural, aunado a ello no hay norma que exija que los decretos reglamentarios referentes a la estructura del Estado deben tener algún trámite especial que garantice la participación de los particulares.

Indicó la entidad demandada que el Gobierno Nacional en el Decreto Reglamentario 4488 de 2009, no vulneró la Ley 1151 de 2007 por duplicidad o redistribución de funciones entre la Administradora Colombiana de Pensiones –

²⁵ Folios 576 a 578.

Colpensiones y Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en la medida en que estas entidades son diferentes y fueron creadas con objetivos distintos además el acto administrativo acusado siguió los parámetros de la Ley para establecer las funciones de cada una de ellas.

Adujo la entidad accionada que el Gobierno Nacional a través del Decreto Reglamentario 4488 de 2009 no integró los recursos parafiscales de naturaleza pensional al patrimonio de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, sino que simplemente le otorgó la facultad de administración de los mismos.

Nación – Ministerio de la Protección Social²⁶

La Nación – Ministerio de la Protección Social, mediante apoderada se opuso a las pretensiones del líbello, tal y como se resume a continuación.

Afirmó que las funciones derivadas del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y asignadas a través del Decreto Reglamentario 4488 de 2009 a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, son propias de la calidad de regente del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que tiene esa entidad administradora, por lo cual el Gobierno Nacional no incurrió en redistribución de competencias.

Señaló que el Gobierno Nacional no incurrió en falta de competencia en la expedición del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, por cuanto este solo desarrolló la estructura de Colpensiones como administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, asunto que no tenía que ser regulado mediante ley estatutaria pues no está esencialmente relacionado con los derechos fundamentales.

Indicó el Ministerio de Protección Social, que el Gobierno Nacional al establecer la estructura de Colpensiones mediante el Decreto Reglamentario 4488 de 2009 no

²⁶ Ver folios 589 a 625.

vulneró el principio de participación ciudadana pues de conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁷, este principio no es aplicable cuando los actos son resultado del ejercicio de las atribuciones otorgadas al ejecutivo por la Constitución y/o la Ley.

Adujo que el Gobierno Nacional en el acto administrativo acusado no desconoce los derechos adquiridos de los pensionados o la expectativa de quienes están próximos a recibir la pensión, porque esa norma no altera ni modifica los requisitos o beneficios del Sistema General de Pensiones, dado que su alcance se limita a establecer la estructura de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, como tampoco desbordó su competencia al establecer las funciones de la Junta Directiva de Colpensiones, en la medida en que lo hizo en los términos establecidos por el artículo 155, inciso 4º, de la Ley 1151 de 2007.

En cuanto a los recursos destinados al pago de las pensiones de los afiliados al sistema de seguridad social afirmó que ellos no son parte del patrimonio de Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, sino que ésta entidad sería su administradora, por lo cual no se incurrió en transgresión al régimen de parafiscalidad.

Expresó el apoderado del Ministerio de la Protección Social que el Gobierno Nacional a través del Decreto Reglamentario 4488 de 2009 no le otorgó funciones propias de la rama judicial a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, sino funciones administrativas relacionadas con la determinación de procesos y protocolos para unificar criterios jurídicos en la toma de decisión de esa entidad.

Nación – Departamento Administrativo de la Función Pública²⁸

La Nación – Departamento Administrativo de la Función Pública mediante apoderado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del libelo, señalando que acoge los argumentos expuestos por el Ministerio de la Protección Social en su escrito de contestación de la demanda.

²⁷ Sentencias: C-1338 de 2000, Magistrada Ponente: Dra. Cristina Pardo Schlesinger; C-376 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸ Folios 582 a 585 del expediente –Cuaderno Principal.

1.4 Alegatos de conclusión

Agotado el trámite procesal, durante el traslado para alegatos la parte demandante²⁹, el Ministerio del Trabajo³⁰ –antes de la Protección Social- y el Departamento Administrativo de la Función Pública³¹ presentaron alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación de la demanda.

1.5 Concepto del Ministerio Público³²

La Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, solicitó denegar las pretensiones de la demanda, con los argumentos que se resumen a continuación.

Afirmó el Delegado del Ministerio Público que el artículo 2º del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, señala que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, tendrá por objeto la administración de algunas prestaciones especiales que las normas le asignen, sin determinar cuáles son estas, razón por la cual no hay lugar a interpretar que se le estén asignando a esta entidad funciones que la Ley 1151 de 2007 en su artículo 155 ha establecido para la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, que den como consecuencia extralimitación de los lineamientos legalmente establecidos.

Señaló el Ministerio Público que el Decreto Reglamentario 4488 de 2009, no incluyó los recursos del Régimen de Pensiones de Prima Media con Prestación Definida dentro del patrimonio del Colpensiones, por lo cual el Gobierno Nacional no incurrió en modificación del sistema legal de parafiscalidad.

Indicó que no es acertada la interpretación que hacen los actores al señalar que el artículo 5º, literales a) y b), del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, vulneran el

²⁹ Folio 672 del expediente –Cuaderno Principal-.

³⁰ Folio 676 del expediente –Cuaderno Principal-.

³¹ Folio 676 del expediente –Cuaderno Principal-.

³² Folios 688 a 705 del expediente –Cuaderno Principal-.

artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, por cuanto al hacer una lectura de esta última norma se puede concluir que en ningún momento se le asignó el reconocimiento de los derechos convencionales a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Igualmente señaló que en el acto administrativo acusado no se otorgaron funciones judiciales a Colpensiones, sino simplemente la facultad de realizar la revisión y análisis de reconocimientos pensionales para luego proceder a ejercer las acciones judiciales correspondientes, lo cual está en armonía con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Mencionó que el Gobierno Nacional en el acto administrativo acusado no incurrió en irregularidad alguna al establecer dentro de la estructura de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la figura del Presidente, pues de conformidad con el artículo 88 de la Ley 489 de 1998, las empresas industriales y comerciales del Estado como lo es Colpensiones, deben tener para su dirección una Junta Directiva y para su administración un Gerente o Presidente.

Señaló que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto Reglamentario 4488 de 2009 no incurrió en falta de competencia, pues este acto administrativo regula la estructura interna y funciones de Colpensiones, mientras que el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, al cual hacen referencia los demandantes, otorgó al ejecutivo un plazo de seis (6) meses para expedir las normas con fuerza de ley, pero para efectos de determinar las funciones y el sistema específico de carrera de una entidad completamente diferente a Colpensiones, esto es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

II. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1 Cuestión previa

Debe señalar la Sala previo a resolver el fondo del asunto que, el Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009³³, fue derogado por los Decretos Reglamentarios N° 4936 de 2011 y N° 2727 de 2013 a través de los cuales se modificó la estructura interna de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Lo anterior conlleva preguntarse si al estar derogada la norma demandada, es posible hacer un pronunciamiento frente a ella o por el contrario procede la inhibición por sustracción de materia. Para resolver el anterior planteamiento debe la Sala hacer las siguientes precisiones sobre los elementos esenciales de los actos administrativos.

De conformidad con la jurisprudencia y la doctrina, los actos administrativos como manifestación de la voluntad estatal reflejan su aplicación en el mundo jurídico a través de ciertos atributos, a saber, la existencia, la validez y la eficacia.

Existencia. Hace relación a su constatación en el mundo jurídico, en consecuencia se entiende que este existe desde el mismo momento en que es expedido por la respectiva autoridad por lo tanto puede afirmarse que la expedición y la existencia son coetáneas.

Eficacia. Alude a la oponibilidad del acto administrativo que se cumple siempre que haya sido satisfecho el requisito de la publicidad, en la medida que las actuaciones de la administración pública, en principio, no pueden ser reservadas u ocultas, ni los asociados compelidos a cumplir determinaciones que no les hayan sido dadas a conocer, ni sus intereses regidos por decisiones que se les hayan ocultado; se trata, además, de un elemento que es subsiguiente a la existencia del acto administrativo.

Validez. Responde al cumplimiento de los requisitos que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable.

³³ Por el cual se estableció la estructura y funciones de las dependencias de Colpensiones.

Los mencionados atributos pueden ser afectados de diferentes formas atendiendo a las competencias de las distintas autoridades, es por ello que la existencia puede ser afectada de manera directa por la autoridad administrativa que expidió el acto mediante las figuras de la derogatoria y de la revocación, y la eficacia por circunstancias de hecho y jurídicas establecidas por el legislador, mientras que la validez únicamente puede ser afectada por los jueces administrativos en razón a causales específicas determinadas en la ley.

En atención a lo anterior es que puede indicarse que la única razón para que el acto administrativo pueda ser conocido por el juez administrativo atendiendo a sus competencias, es que éste aun sea válido *–lo cual se presume–*, es decir, que un juez no lo haya declarado nulo, en consecuencia aun cuando el acto administrativo haya sido afectado en alguno de sus demás atributos, a saber que haya dejado existir en el mundo jurídico por haber sido derogado por la autoridad administrativa que lo produjo, el juez puede asumir su conocimiento para revisar su validez.

La anterior situación no ha sido extraña para esta Corporación, al punto que ha señalado que, pese a que un acto administrativo haya sido derogado dado que ha tenido una vigencia y producido efectos jurídicos, al ser demandado se hace necesario realizar el control de legalidad, es por esto que se ha señalado *“cuando el acto administrativo ha sido derogado, no se ha desvirtuado su presunción de legalidad, la cual sólo puede verse afectada por una decisión de carácter judicial”*³⁴, en consecuencia la desaparición de las normas del ordenamiento jurídico, como resultado de su derogatoria expresa o tácita, no significa que desaparezcan con ellas los efectos jurídicos que las mismas tuvieron durante el tiempo de su vigencia, razón por la cual, sobre tales normas aun cuando estén por fuera del mundo jurídico, es susceptible el control de legalidad jurisdiccional, con el fin de establecer si durante el período de su existencia, estuvieron ajustadas o no a las disposiciones jurídicas en que debían fundarse.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Sentencia de 14 de abril de 2010. Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054). Actor: Pablo Enrique Manrique Convers. Demandado: Ministerio del interior y otros. Referencia: Acción de nulidad. “La Sala debe pronunciarse sobre la procedencia de la acción de nulidad contra normas administrativas que ya no tienen vigencia (...). En lo que concierne a este aspecto se reitera la línea jurisprudencial que se ha ido consolidando desde el año 1991, según la cual es suficiente que un acto administrativo haya tenido vigencia aunque sea por un pequeño lapso para que la jurisdicción contenciosa administrativa deba pronunciarse sobre su legalidad frente a una demanda de nulidad. En efecto, no obstante la norma cuestionada no se encuentre vigente, durante el tiempo que hizo parte del ordenamiento jurídico pudo incidir sobre situaciones jurídicas.”.

En palabras de esta Corporación³⁵ la circunstancia de que un acto demandado en acción de nulidad hubiere sido derogado o subrogado por otro, ocasiona como consecuencia la cesación de sus efectos hacia el futuro, lo cual no constituye obstáculo alguno para acometer el análisis de legalidad con el fin de examinar si en su expedición fueron cumplidos los requisitos y elementos esenciales y así establecer si nació o no a la vida jurídica en condiciones de validez, de tal suerte que si se llegare demostrar la existencia de vicios en su expedición ello conllevaría a declarar su nulidad con efectos invalidantes desde el mismo momento de su nacimiento.

Por lo anterior la Sala emitirá un pronunciamiento de fondo respecto de la norma acusada, dado que su retiro del ordenamiento jurídico no afecta la presunción de validez, toda vez que ésta sólo puede ser confirmada o desvirtuada mediante pronunciamiento judicial.

2.2 Planteamiento del problema jurídico

La Sala encuentra que el control de legalidad que debe efectuar al acto administrativo demandado implica la resolución de varios problemas jurídicos los cuales con fundamento en los cargos presentados se concretan de la siguiente manera:

- Si de conformidad con el artículo 189 de la Constitución Política el Presidente de la República excedió su facultad reglamentaria al expedir el Decreto Reglamentario 4488 de 2009 por medio del cual se aprueba la estructura de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y se determinan las funciones de sus dependencias.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia de 13 de agosto de 2008. Radicación N° 11001-03-26-000-2000-0010-01. Actor: Oswaldo Hernández Ortiz. Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Acción de nulidad. Sobre este tema también puede verse: Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de enero 14 de 1991. M.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla. Exp. S – 157; Sección Segunda. Sentencia de Octubre 8 de 2007. Exp. 5242-02; Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de Julio 23 de 2009. M.P. Héctor J. Romero Díaz. Exp. 15311; Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de junio 4 de 2009. M.P. William Giraldo Giraldo. Exp. 16086; Sección Cuarta. Sentencia de 4 de Junio de 2009. M.P. Héctor J. Romero Díaz. Exp. 16085; Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de abril 17 de 2008. M.P. Camilo Arciniegas Andrade. Exp. 0166-01; Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de Diciembre 11 de 2008. M. P. Héctor J. Romero Díaz. Exp. 15875.

- Si de conformidad con los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007, por medio de los cuales se crearon la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, se les otorgaron funciones que legal y constitucionalmente no les correspondían.

Para resolver los problemas jurídicos planteados la Sala abordará el tema de la siguiente manera: i) los antecedentes, creación, estructura y regulación jurídica de la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones; y ii) la creación, regulación legal y funciones de la de la Ugpp.

2.3 ANTECEDENTES, CREACIÓN, ESTRUCTURA Y REGULACIÓN JURÍDICA DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Para efectos de una mejor comprensión de los asuntos regulados por el Decreto N° 4488 de 2009 y de los motivos jurídicos que dieron lugar a su expedición considera la Sala ilustrativo abordar los siguientes antecedentes.

Mediante la Ley 90 de 1946³⁶, el legislador creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, como una entidad establecida para cubrir a los trabajadores contra los riesgos de enfermedades no profesionales, maternidad, invalidez, vejez, los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y la muerte³⁷, luego a través del Decreto Ley 433 de 1971³⁸ el Gobierno Nacional convirtió al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en una Entidad de Derecho Social adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Mediante el Decreto Ley 1650 de 1977 el Gobierno Nacional otorgó al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales *la administración de los seguros sociales obligatorios y lo transformó en un Establecimiento Público* adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el nombre de Instituto de Seguros Sociales³⁹ y mediante el

³⁶ La Ley 90 de 1946 entró en vigencia el 26 de diciembre de ese año, e inicialmente operó únicamente para cubrir los riesgos de enfermedad natural y maternidad. En 1965 se hizo extensiva a los riesgos profesionales y, en 1967 se amplió a la invalidez, vejez y muerte.

³⁷ La Ley 90 de 1946, artículo 9°. En cuanto a las funciones del Instituto de los Seguros Sociales.

“1o. Dirigir en el orden técnico, vigilar y controlar el conjunto de los ramos de seguros sociales.(...)”.

³⁸ Por la cual se reorganiza el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

³⁹ Decreto Ley 1650 de 1977. Artículo 48. Son funciones del Instituto de Seguros Sociales: (...) b). Efectuar la inscripción de los afiliados y la facturación y el recaudo de los aportes correspondientes a los Seguros

Decreto Ley 2148 de 1992⁴⁰ lo transformó en una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social⁴¹ otorgándole como función garantizar los seguros de salud, pensiones y riesgos profesionales así como dirigir, administrar, controlar, vigilar y garantizar los servicios de la seguridad social, la afiliación y recaudo de aportes y a través del artículo 52⁴² de la ley 100 de 1993 se le otorgó la administración del régimen de pensión solidario de prima media con prestación definida.

Posteriormente a través del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2006-2010, el Congreso de República: a) ordenó al Gobierno Nacional liquidar el Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere⁴³ y b) creó la administradora colombiana de pensiones - Colpensiones. La norma en comentario señaló lo siguiente:

Ley 1151 de 2007

De la Institucionalidad de la Seguridad Social y la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para el efecto, se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí o con particulares para la constitución de sociedades que

Sociales Obligatorios; c). Atender a la prestación de los servicios asistenciales y de salud correspondientes a los seguros sociales obligatorios, de acuerdo con los reglamentos generales adoptados por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Seguros de Salud; (...) f). Atender al pago de las prestaciones económicas correspondientes a los seguros de enfermedad en general y de maternidad, así como al de las incapacidades inferiores a ciento ochenta días, que correspondan a las prestaciones de los seguros económicos (...).

⁴⁰ Artículos 2º y 3º del Decreto Ley 2148 de 1992.

⁴¹ Artículo 1º del Decreto Ley 2148 de 1992.

⁴² Ley 100 de 1993, artículo 52. Entidades administradoras. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales. Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley. Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.

⁴³ La Corte Constitucional en la sentencia C-376 del 23 de abril de 2008 señaló en relación con la liquidación del Instituto de Seguros Sociales, lo siguiente: "Ahora bien, en relación con la liquidación del Instituto de Seguros Sociales en lo que a pensiones se refiere, existe otra razón para estimar que la necesidad detectada de suprimir esta entidad exigía que el legislador mismo decretara su liquidación, pues a pesar de que el numeral 15 del artículo 189 superior concede al Presidente de la República la facultad de "suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos", agrega que lo hará "de conformidad con la ley". En este punto debe recordarse que la Ley 790 de 2003, en su artículo 20 dispuso que en desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública no se suprimiría, entre otras entidades, el Instituto de Seguros Sociales. Por esta razón, el Gobierno Nacional requería de una nueva ley que, modificando lo dispuesto en la Ley anterior, decretara o autorizara la liquidación de dicho Instituto (...).".

administran estos riesgos o participen en el capital de las existentes o para que las entidades públicas enajenen alguno o algunos de los negocios a otras entidades públicas o que los particulares inviertan o participen en el capital de las entidades públicas.

Adicionalmente créase una **empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones**, cuyo **objeto** consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.

Colpensiones será una Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de carácter público del orden nacional, para lo cual el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, deberá realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito, y procederá a la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere. En ningún caso se podrá delegar el reconocimiento de las pensiones.

Esta Empresa tendrá domicilio en Bogotá, D. C., su patrimonio estará conformado por los ingresos que genere en desarrollo de su objeto social y por los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás ingresos que a cualquier título perciba. Tendrá una Junta Directiva que ejercerá las funciones que le señalen los estatutos. La Administración de la empresa estará a cargo de un Presidente, nombrado por la Junta Directiva. La Junta estará conformada por tres miembros, el Ministro de la Protección Social o el Viceministro como su delegado, quien lo presidirá; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado y un Representante del Presidente de la República.

En cumplimiento de la anterior normativa legal el Gobierno Nacional suprimió el Instituto de los Seguros Sociales e inició el proceso de liquidación del Instituto de los Seguros Sociales⁴⁴.

Ahora bien, en cuanto a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que el legislador creó en la norma trascrita, se puede observar que éste utilizó dos técnicas normativas: i) definición directa de los aspectos fundamentales y estructurales, y ii) delegó la regulación de aspectos funcionales a la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional y del órgano de dirección de Colpensiones⁴⁵, así:

⁴⁴ A través del Decreto N° 2013 de 28 de septiembre de 2012 se suprimió el ISS y se inició el proceso de liquidación, el cual luego de varias prorrogas culminó el 31 de marzo de 2015.

⁴⁵ El legislador en el artículo 156 de la ley 1151 de 2007, señaló lo siguiente: "el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, deberá realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito", para referirse al propósito u objeto de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

i) Definición directa por la ley. El legislador definió de forma directa los siguientes aspectos fundamentales y estructurales de Colpensiones: 1) La naturaleza jurídica⁴⁶; 2) Los atributos jurídicos de independencia⁴⁷; 3) El objeto⁴⁸; 4) El grado de tutela gubernamental⁴⁹; 5) El nivel territorial⁵⁰; 6) El domicilio⁵¹; 7) Los componentes del patrimonio⁵²; 8) El órgano de dirección y su composición⁵³; 9) La función del órgano de dirección⁵⁴; y 10) El órgano de administración y su designación⁵⁵.

ii) Delegación en la facultad normativa de otras autoridades del Estado. El Legislador delegó la regulación de los aspectos estructurales de Colpensiones, en otros organismos del estado, así: 1) Al Gobierno Nacional, para que a través de su facultad reglamentaria realizara todas las acciones tendientes al cumplimiento del objeto o “propósito” de Colpensiones, y, 2) a la Junta Directiva de Colpensiones, para que estableciera las demás funciones de Colpensiones que serían determinadas a través los propios estatutos.

Para efectos prácticos a continuación la Sala se permite presentar el siguiente cuadro explicativo de la regulación de Colpensiones en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

(CUADRO EXPLICATIVO N° 1)

⁴⁶ Al indicar que Colpensiones estaría conformada como una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

⁴⁷ Al señalar que tendría i) personería jurídica, ii) autonomía administrativa y iii) patrimonio independiente.

⁴⁸ Al señalar expresamente que colpensiones tendría i) la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida y ii) la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con la ley. Decreto N° 0604 de 2013, por el cual se reglamenta el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS).

⁴⁹ Al señalar que que sería una entidad **vinculada** al Ministerio de la Protección Social.

⁵⁰ Al señalar que Colpensiones sería una entidad pública del orden nacional.

⁵¹ Al indicar de manera expresa que Colpensiones tendría a como sede principal la ciudad de Bogotá.

⁵² **Al** señalar que éste estaría compuesto por cuatro (4) rubros así: Ingresos que genere por su objeto social, aportes del Presupuesto General de la Nación; Activos que le transfiera la Nación y otras entidades públicas del orden nacional, los demás ingresos que a cualquier título perciba

⁵³ **Al** señalar que la dirección de Colpensiones estaría a cargo de una Junta Directiva e integrada por tres (3) miembros, a saber: El Ministro de la Protección Social o el Viceministro como su delegado. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado. Un Representante del Presidente de la República.

⁵⁴ Al señalar expresamente que la Junta Directiva, sería quien elegiría al Presidente de Colpensiones.

⁵⁵ Al señalar que la administración de Colpensiones estaría a cargo de un Presidente nombrado por la Junta Directiva.

COLPENSIONES SEGÚN EL ARTÍCULO 155 DE LA LEY 1151 DE 2007		
I. Definición directa por el legislador de aspectos fundamentales y estructurales de Colpensiones.		
1	Naturaleza jurídica	- Empresa industrial y comercial del Estado.
2	Atributos jurídicos de independencia	- Personería jurídica - Autonomía administrativa - Patrimonio independiente
3	Objeto y/o funciones	- Administración estatal del régimen de prima media con prestación definida. - Administración estatal de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.
4	Grado de Tutela Gubernamental	Vinculada – Min Protección Social
5	Nivel Territorial	Nacional
6	Domicilio	Bogotá D.C.
7	Constitución del patrimonio	- Ingresos que genere en desarrollo de su objeto social - Aportes del Presupuesto General de la Nación - Activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional - Demás ingresos que a cualquier título perciba
8	Órgano de Dirección	Junta Directiva
9	Conformación de la Junta Directiva	- El Ministro de la Protección Social o el Viceministro como su delegado (preside la junta directiva) - El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado. - Un Representante del Presidente de la República
10	Funciones de la Junta Directiva	- Designar al Presidente de la entidad - Las que señalen los estatutos
11	Órgano de Administración	Presidente de la entidad.
II. Aspectos estructurales de Colpensiones diferidos por el Legislador a otros organismos del estado		
1	Obligaciones diferidas al gobierno nacional	Realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento del objeto de Colpensiones
2	Obligaciones diferidas a la Junta Directiva de Colpensiones.	Establecer las demás funciones de Colpensiones a través los propios estatutos.

De lo hasta aquí señalado la Sala puede concluir que: i) el régimen de pensiones de prima media con prestación definida inicialmente fue administrado por el Instituto de los Seguros Sociales (artículo 52, Ley 100 de 1993); ii) el legislador ordenó al Gobierno Nacional la liquidación del ISS y creó en su lugar la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones (artículo, Ley 155 de 2007) para sustituir en su objeto social al ISS, pues le atribuyó como función principal de administrar el régimen de pensiones de prima media con prestación definida y los beneficios económicos periódicos (Beps); iii) para el

cumplimiento del objeto social de Colpensiones el legislador la dotó con las mismas características esenciales del ISS, esto es le otorgó la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado, le otorgó atributos jurídicos de independencia y un grado de tutela gubernamental amplio (artículo 155, ley 1151 de 2007)⁵⁶.

Así mismo del análisis normativo antes realizado puede establecerse que el legislador en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, difirió otros aspectos estructurales de Colpensiones a la Junta Directiva de esa entidad y al Gobierno Nacional, los cuales deben ser abordados a continuación por cuanto en estos se encuentra la norma administrativa que ha sido demanda y a fin de establecer una comprensión integral de la estructura jurídica administrativa de esa entidad para el momento de resolver los cargos planteados en la demanda.

La regulación administrativa de Colpensiones. Estructura de Colpensiones y funciones de sus órganos a través del Decreto reglamentario N° 4488 de 2009.

En virtud de la delegación otorgada por el Legislador en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 a la Junta Directiva de Colpensiones⁵⁷, ese órgano directivo mediante el Acta N° 001 de 1° de octubre de 2009 definió la estructura de Colpensiones y determinó sus funciones, las cuales fueron aprobados por el Gobierno Nacional a través del Decreto N° 4488 de 2009⁵⁸, norma ahora demandada.

En los artículos 1° a 4° del Decreto N° 4488 de 2009 el Gobierno Nacional acogió de forma expresa los parámetros fundamentales señalados en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, en cuanto a: 1) La naturaleza jurídica⁵⁹; 2) atributos jurídicos de independencia⁶⁰; 3) el objeto⁶¹; 4) El grado de tutela gubernamental⁶²; 5) la sujeción a un orden territorial⁶³; 5) El domicilio⁶⁴ y 6) El patrimonio⁶⁵.

⁵⁶ Ver Cuadro Explicativo N° 1.

⁵⁷ Ver cuadro explicativo N° 1 "COLPENSIONES SEGÚN EL ARTÍCULO 155 DE LA LEY 1151 DE 2007". II. 2.

⁵⁸ Decreto proferido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad establecida en los numerales 11 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

⁵⁹ Por cuanto indicó que se trataba de una empresa industrial y comercial del Estado.

⁶⁰ Al indicar que estaría dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

⁶¹ Al señalar que este sería administrar: i) el régimen solidario de prima media con prestación definida, ii) las prestaciones especiales que las normas legales le asignen y iii) la administración de los beneficios económicos periódicos en los términos que señale la Constitución y la ley.

Por otra parte en el artículo 5° el Decreto N° 4488 de 2009, en desarrollo del objeto establecido para Colpensiones por el legislador en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, el Gobierno Nacional señaló funciones relacionadas con tres (3) aspectos principales, a saber: i) El régimen solidario de prima media con prestación definida; ii) los beneficios periódicos y iii) el área comercial y administrativa.

i) En cuanto al régimen solidario de prima media con prestación definida, se establecieron las siguientes funciones:

- a) La administración del régimen solidario de prima media con prestación definida.
- b) El reconocimiento de mesadas pensionales y administración del sistema.
- c) **El reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas** de afiliados al régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, vinculados a entidades que reconocen o administran simultáneamente las pensiones y los derechos pensionales de servidores públicos y particulares, **que se causen con posterioridad a la recepción de esos afiliados** por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.
- d) **Reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas** relacionadas con el régimen de prima media con prestación definida a cargo de las actuales administradoras del régimen en el orden nacional encargadas de la administración exclusiva de afiliados servidores públicos, **que se causen con posterioridad a que se ordene su liquidación o se defina el cese de actividades como administradora**, siempre y cuando, para el momento de la liquidación o cesación de actividades, los afiliados o quienes estuvieron afiliados no hayan cumplido los requisitos de tiempo de servicio y de edad exigidos por las normas legales o que, para el momento de la liquidación o cesación de actividades, el servidor público tenga cumplida la edad necesaria pero no el tiempo de servicio.
- e) Administración de derechos y prestaciones del régimen de prima media con prestación definida, reconocidas por las administradoras del régimen del orden nacional, que tuvieren a su cargo la función de afiliación, reconocimiento y administración simultánea de las pensiones y derechos

⁶² Al indicar que Colpensiones es una entidad vinculada al ministerio de la protección social.

⁶³ Al señalar que se trata de una entidad del orden nacional.

⁶⁴ Al señalar que sería la ciudad de Bogotá.

⁶⁵ Al señalar que tendría cuatro (4) rubros a saber: i) Los ingresos que genere en desarrollo de su objeto social. ii) Los aportes del Presupuesto General de la Nación. iii) Los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional. iv) Los demás activos e ingresos que a cualquier título perciba.

pensionales de particulares y servidores públicos y los que reconozca Colpensiones.

ii) **En cuanto al sistema de beneficios económicos periódicos**, señaló que le correspondería:

- Administrar los beneficios económicos periódicos en los términos que establezcan las normas legales y los reglamentos.

iii) **En cuanto a las áreas comercial y administrativa de Colpensiones**, se establecieron como funciones: a) la gestión de aspectos comerciales, del servicio al cliente, de los recursos de los regímenes, de la historia laboral y pensional; b) el reconocimiento de los beneficios y prestaciones legales a su cargo; c) la administración de la nómina de quienes se les reconozcan beneficios y prestaciones, del traslado de los afiliados al régimen de prima media; d) la elaboración de los cálculos actuariales; e) la revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo de los fondos públicos que administra, entre otras.

A efectos de una comprensión comparativa de los aspectos estructurales y funcionales regulados por el Decreto N° 4488 de 2009 en relación con lo establecido por el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, se presenta el siguiente cuadro:

(CUADRO EXPLICATIVO N° 2)			
COLPENSIONES SEGÚN EL DECRETO N° 4488 DE 2009			COLPENSIONES SEGÚN EL ARTÍCULO 155 DE LEY 1151 DE 2007
1	Naturaleza jurídica	Empresa Industrial y Comercial del Estado	Empresa industrial y comercial del Estado.
2	Atributos jurídicos de independencia	- Personería jurídica- - Autonomía administrativa - Patrimonio independiente	- Personería jurídica - Autonomía administrativa - Patrimonio independiente
3	Objeto y/o funciones	- Administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida. - Administrar las prestaciones especiales que las normas legales que se le asignen - Administrar los beneficios económicos periódicos en los términos que señale la Constitución y la ley.	- Administración estatal del régimen de prima media con prestación definida - Administración estatal de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.
4	Grado de Tutela Gubernamental	Vinculada - Ministerio de la protección social.	Vinculada – Min Protección Social

5	Nivel Territorial	Nacional	Nacional
6	Domicilio	Bogotá D.C.	Bogotá D.C.
7	Constitución del patrimonio	- Los ingresos que genere en desarrollo de su objeto social. - Los aportes del Presupuesto General de la Nación. - Los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional. - Los demás activos e ingresos que a cualquier título perciba.	- Ingresos que genere en desarrollo de su objeto social - Aportes del Presupuesto General de la Nación - Activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional - Demás ingresos que a cualquier título perciba
8	Funciones (establecidas por virtud de la delegación otorgada al Gobierno Nacional).	i) En cuanto al régimen solidario de prima media con prestación definida. ii) En cuanto al sistema de beneficios económicos periódicos. iii) En cuanto a las áreas comercial y administrativa de Colpensiones.	

De lo anterior es válido concluir que el Decreto N° 4488 de 2009 reprodujo los aspectos fundamentales de Colpensiones que fueron definidos directamente por el legislador en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, y en el artículo 5° de la norma administrativa señaló que a esa entidad le corresponde en cuanto al régimen de pensiones de prima media no solo la administración sino también el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, siempre que estas se causen de manera **posterior** a la fecha de recepción de esos afiliados por parte de Colpensiones o la fecha en que se liquide o cesen las actividades de administradoras a las cuales éstos estaban afiliados, así:

a) Grupo de afiliados N° 1

- a. Que se trate de afiliados del orden nacional.
- b. Que los afiliados estén vinculados a entidades que administren o reconozcan pensiones de servidores públicos o particulares.
- c. Que la prestación se haya causado con posterioridad a que Colpensiones reciba esos afiliados.

b) Grupo de afiliados N° 2

- a. Que se trate de afiliados del orden nacional.
- b. Que los afiliados estén vinculados a entidades que administren o reconozcan de manera exclusiva a servidores públicos.
- c. Que la prestación se haya causado con posterioridad a que se ordene la liquidación o cese de actividades de la entidad en la cual este el afiliado
- d. Que el afiliado no haya cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio.

Por otra parte el artículo 6° del Decreto N° 4488 de 2009, en el capítulo segundo, desarrolló la estructura interna de Colpensiones y las funciones de cada de sus dependencias. Para los efectos estableció varios niveles, a saber: 1) La Junta Directiva; 2) Los Órganos de vigilancia⁶⁶, 3) La Presidencia, 4) Las oficinas⁶⁷, 5) Las Vicepresidencias⁶⁸, 6) Las Gerencias⁶⁹, y 7) Los Órganos de Coordinación y Asesoría⁷⁰.

Para una mejor comprensión de la estructura interna de Colpensiones diseñada por el decreto en mención se expone el siguiente cuadro.

(CUADRO EXPLICATIVO N° 3)
ESTRUCTURA DE COLPENSIONES
DECRETO N° 4488 DE 2009
1. Junta Directiva
<ul style="list-style-type: none"> - Revisoría Fiscal - <u>Defensoría del Cliente</u>
2. Presidencia
<ul style="list-style-type: none"> - Oficina de Control Interno - Oficina de Control Interno Disciplinario - <u>Oficina de Planeación</u>
3. Vicepresidencias
1. Vicepresidencia de Tecnología 2. Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal 3. Vicepresidencia Administrativa <ul style="list-style-type: none"> - Gerencia Económica - Gerencia de Administración de Bienes e Insumos
4. Vicepresidencia de Talento Humano
5. Vicepresidencia Comercial
<ul style="list-style-type: none"> - Gerencia Diseño de Mercadeo - Gerencia Ejecución de Mercadeo
6. Vicepresidencia de Servicio al Cliente
7. Vicepresidencia de Gestión de Recursos
<ul style="list-style-type: none"> - Gerencia de Ingresos - Gerencia de Recaudo - Gerencia de Cobro
8. Vicepresidencia de Gestión de Historia Laboral y Pensional
<ul style="list-style-type: none"> - Gerencia de Archivo

⁶⁶ Revisoría Fiscal y Defensoría del Cliente.

⁶⁷ Las oficinas de Control Interno, Oficina de Control Interno Disciplinario y oficina de planeación.

⁶⁸ De Tecnología, Jurídica y Doctrinal, Administrativa, talento humano, comercial; servicio al cliente, gestión de recursos, gestión de historia laboral, beneficios y prestaciones.

⁶⁹ Económica; administración de bienes e insumos; diseño de mercadeo; ejecución de mercadeo; ingresos recaudo, cobro, archivo, determinación, reconocimiento, nomina, departamentales.

⁷⁰ La Comisión de Personal y Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno.

9 Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones

- Gerencia de Determinación
- Gerencia de Reconocimiento
- Gerencia de Nómina
- Gerencias Departamentales

4. Órganos de Coordinación y Asesoría

Ahora bien, el Decreto N° 4488 de 2009 también estableció las funciones de cada una de los órganos antes mencionados que componen la estructura de Colpensiones, entre estas las de: i) la defensoría del cliente (artículo 9°, Decreto N° 4488 de 2009); ii) el Presidente (artículo 10°, Decreto N° 4488 de 2009); iii) la vicepresidencia jurídica y doctrinal (artículo 15, Decreto N° 4488 de 2009); iv) la vicepresidencia de beneficios y prestaciones (artículo 30°, Decreto N° 4488 de 2009); v) la gerencia de determinación (artículo 31, Decreto N° 4488 de 2009); y vi) la gerencia de reconocimiento, así mismo consagró: vii) un proceso de transición para la operación de Colpensiones (artículo 36, Decreto N° 4488 de 2009) y la vigencia del Decreto N° 4488 de 2009 (artículo 37, Decreto N° 4488 de 2009), las cuales también son el objeto de la demanda y no serán expuestas en detalle en este acápite dado que ya fueron señaladas en esta providencia en el acápite de concepto de violación.

Finalmente debe señalarse que pese a que el Gobierno Nacional en el Decreto N° 4488 de 2009 aprobó la estructura interna de Colpensiones como Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE) así como las funciones de sus dependencias, el Congreso de la República mediante la Ley 1444 de 2011, artículo 18⁷¹, le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para cambiar la naturaleza jurídica de las entidades y organismos de la rama ejecutiva del orden nacional.

⁷¹ Proferida por el Congreso de la República, por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

En atención a lo anterior el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley N° 4121 de 2011⁷², por el cual modificó la naturaleza jurídica de Colpensiones a Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial (EICE - EFE) y mediante el Decreto Reglamentario N° 4936 de 2011⁷³, aprobó una nueva estructura interna para Colpensiones, la cual modificó mediante el Decreto Reglamentario N° 2727 de 2013. Lo anterior puede resumirse en el siguiente cuadro explicativo:

(CUADRO EXPLICATIVO N° 4)		
TRÁNSITO NORMATIVO DE COLPENSIONES		
1	Ley 1151 de 2007, artículo 155 ⁷⁴	Crea la Administradora Colombiana de Pensiones como una Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE)
2	Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009 ⁷⁵ .	Aprueba ⁷⁶ la estructura de Colpensiones como Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE)
3	Ley 1444 de 2011, artículo 18. ⁷⁷	Confiere facultades extraordinarias al Presidente de la República para cambiar la naturaleza jurídica de las entidades y organismos de la rama ejecutiva del orden nacional.
4	Decreto Ley N° 4121 de 2011 ⁷⁸	Modifica la naturaleza jurídica de Colpensiones a Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial (EICE -EFE).
5	Decreto Reglamentario N° 4936 de 2011. ⁷⁹	Aprueba la Estructura Interna de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, como Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial (EICE -EFE).
6	Decreto Reglamentario	Modifica la Estructura Interna de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), como Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como

⁷² Proferido por el presidente de la república, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las facultades extraordinarias conferidas en el literal e) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, por medio del cual se cambia la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

⁷³ Proferido por el presidente de la república, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y el artículo 7° del Decreto Ley 4121 de 2011.

⁷⁴ Proferida por el Congreso de la República.

⁷⁵ Proferido por el Gobierno Nacional.

⁷⁶ La Junta Directiva de Colpensiones, en sesión del 1° de octubre de 2009, según Acta N° 001 de la misma fecha, aprobada el 8 de octubre de 2009, decidió someter a la aprobación del Gobierno Nacional la estructura interna de la Entidad y las funciones de sus dependencias, la cual fue aprobada por el Gobierno Nacional mediante la norma acusada, Decreto Reglamentario 4488 de 2009.

⁷⁷ Proferida por el Congreso de la Republica, por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

⁷⁸ Proferido por el presidente de la república, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las facultades extraordinarias conferidas en el literal e) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, por medio del cual se cambia la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

⁷⁹ Proferido por el presidente de la república, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y el artículo 7° del Decreto Ley 4121 de 2011.

N° 2727 de 2013 ⁸⁰	de	entidad financiera de carácter especial (EICE -EFE).
-------------------------------	----	--

Ahora bien, dado que en la demanda se acusa al Decreto N° 4488 de 2009 proferido por el Gobierno Nacional de haber otorgado a Colpensiones la estructura y funciones de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP entidad creada por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, debe la Sala a continuación abordar la regulación y estructura jurídico - administrativa de esa entidad, a fin de establecer herramientas jurídicas que permitan resolver tales cargos.

2.4 LA CREACIÓN, REGULACIÓN LEGAL Y FUNCIONES DE LA DE LA UGPP.

El legislador por medio del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP. El texto de la norma en mención es el siguiente:

Ley 1151 de 2007

Artículo 156. Gestión de Obligaciones Pensionales y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo:

- i) El reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. Para lo anterior, la entidad ejercerá todas las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos, nóminas, archivos y asignaciones al Gobierno Nacional en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003;
- ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la

⁸⁰ Proferido por el presidente de la república, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y el artículo 70 del Decreto Ley número 4121 de 2011, por medio del cual se modifica la Estructura Interna de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos.

La Unidad tendrá sede en Bogotá, D. C., y su patrimonio estará constituido por los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás ingresos que a cualquier título reciba. La Unidad tendrá un Director de Libre Nombramiento y Remoción del Presidente de la República.

De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para expedir normas con fuerza de ley que determinen las funciones y el sistema específico de carrera para los empleados de la entidad. En el ejercicio de estas facultades, el Gobierno tendrá en cuenta las características particulares de cada uno de los subsistemas que conforman Sistema de Seguridad Social Integral y armonizará las funciones de cobro persuasivo y coactivo asignadas a las entidades administradoras de recursos para-fiscales y a la UGPP, para lo cual podrá disponer la manera como se utilizarán las bases de datos e información que estén a cargo de las entidades, administradoras y entes de control y vigilancia del Sistema.

La UGPP ejercerá sus funciones de acuerdo con lo que defina la reglamentación que en el ejercicio de sus potestades constitucionales expida el Gobierno Nacional, la cual deberá tener en cuenta el objeto y funciones que correspondan a la Administradora de Régimen de Prima Media a que se refiere el artículo anterior, y a las que la Unidad Administrativa Especial le corresponda.

El ejercicio de las funciones de determinación y cobro de contribuciones de la Protección Social por parte de cada una de las entidades integrantes del sistema y de la UGPP, se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Todas las entidades que administran contribuciones parafiscales de la Protección Social estarán obligadas a adelantar las acciones de cobro persuasivo que tienen en sus competencias. Así mismo, cuando el empleador o afiliado cotizante ha omitido liquidar y pagar o lo ha hecho incorrectamente, dichas entidades están en la obligación de adelantar procedimientos persuasivos para que se cumpla con las obligaciones en debida forma.
2. Una vez agotada la fase de cobro persuasivo, las entidades que tengan la facultad de adelantar cobro coactivo deberán realizar esta actuación.
3. Las entidades integrantes del sistema que no puedan adelantar cobro coactivo deberán acreditar ante la UGPP haber agotado todas las instancias y acciones persuasivas pertinentes para el cobro, que señale el reglamento, sin haberla obtenido. En tal caso la UGPP adelantará el proceso de cobro correspondiente.
4. Cuando a pesar de la solicitud a que se refiere el numeral 1, el empleador o el afiliado cotizante no hayan hecho la liquidación correspondiente o no hayan corregido la liquidación incorrecta, se procederá así:

a) Las entidades administradoras de carácter público procederán a efectuar una liquidación oficial en la cual se determine el valor de las contribuciones cuya liquidación y pago se han omitido o se han efectuado incorrectamente;

b) Las entidades administradoras que no tengan carácter público, deberán informarlo a la UGPP para que esta proceda a expedir el acto de liquidación oficial correspondiente. Para realizar la liquidación a que se refiere este numeral las administradoras públicas y la UGPP tendrán las facultades a que se refiere el artículo 664 y demás normas concordantes del Estatuto Tributario.

5. En todo caso, cualquier entidad de sistema de seguridad social integral podrá celebrar convenios con la UGPP para adelantar las gestiones de determinación y cobro de las contribuciones de la Protección Social. Las entidades que acuden a la UGPP para estos fines deberán asumir el costo de la gestión.

Previamente a la expedición de la liquidación oficial deberá enviarse un requerimiento de declaración o corrección, el cual deberá ser respondido dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación por correo. Si no se admite la propuesta efectuada en el requerimiento, se procederá a proferir la respectiva liquidación oficial dentro de los seis (6) meses siguientes. Contra la liquidación oficial procederá el recurso de reconsideración, el cual podrá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial y la resolución que lo decida, que deberá proferirse en el máximo de un (1) posterior a la interposición de recursos, agotará vía gubernativa.

En lo previsto en este artículo, los procedimientos de liquidación oficial se ajustarán a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI. Igualmente, adelantará el cobro coactivo de acuerdo con lo previsto en la Ley 1066 de 2006.

En las liquidaciones oficiales se liquidarán a título de sanción intereses de mora la misma tasa vigente para efectos tributarios.

De acuerdo con la norma transcrita, el Legislador respecto de la UGPP utilizó tres (3) técnicas normativas, a saber: i) definió directamente asuntos fundamentales de la estructura jurídico – organizacional y funciones; ii) delegó en el Presidente de la República a través del otorgamiento de facultades legislativas la determinación de funciones, el sistema de carrera laboral y la armonización de funciones de cobro persuasivo y coactivo de recursos parafiscales de la protección social y iii) delegó en el ejecutivo para que a través de su facultad administrativa reglamentara el ejercicio de las funciones de la entidad. Tal y como se expondrá a continuación:

i) Definición directa por la ley. El legislador definió directamente los siguientes asuntos:

a) La estructura jurídico – organizacional, a saber: i) La naturaleza de jurídica⁸¹; ii) los atributos jurídicos de independencia⁸²; iii) el grado de tutela gubernamental⁸³; iv) el domicilio⁸⁴; v) los componentes del patrimonio⁸⁵; y vi) el órgano de administración y su designación⁸⁶.

b) Las funciones de reconocimiento y pago de derechos pensionales **causados** que hubieran estado a cargo de entidades respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación tales como i) administradoras del régimen de prima media del orden nacional o ii) entidades públicas del orden nacional que hayan tenido como función reconocimiento de pensiones.

c) Las funciones relacionadas con la liquidación y pago de contribuciones parafiscales de la protección social: a) Recibir hallazgos de entidades que administran el sistema de información de contribuciones parafiscales de la protección social; b) Solicitar información administradores de recursos parafiscales para establecer la ocurrencia de hechos generadores de recursos parafiscales de la protección social; c) La determinación y cobro a través de procedimientos fiscales de cobro coactivo⁸⁷ de contribuciones parafiscales de la protección social.

ii) Delegación a través de otorgamiento de facultades legislativas. El legislador otorgó facultades legislativas al Presidente de la República, para determinar los siguientes asuntos: a) Las funciones de la UGPP; b) El sistema de

⁸¹ Indicó que la UGPP estaría conformada como una Unidad Administrativa Especial.

⁸² Indicó que tendría: 1) personería jurídica, 2) autonomía administrativa y 3) patrimonio independiente.

⁸³ Al señalar que sería una entidad pública adscrita al Ministerio de Hacienda.

⁸⁴ Al establecer que este sería en la ciudad de Bogotá.

⁸⁵ Al señalar que este estaría compuesto por tres (3) rubros así: Aportes del Presupuesto General de la Nación; Activos que transfiera la Nación y otras entidades públicas del orden nacional; Demás ingresos que a cualquier título reciba.

⁸⁶ Al establecer que la UGPP tendría un Director de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

⁸⁷ El procedimiento establecido, en el artículo 156 de la ley 1151 de 2007, es el siguiente: a) todas las entidades que administran parafiscales del sistema de la protección social estarían obligadas a realizar cobros persuasivos; b) luego de agotada la fase de cobro persuasivo vendría la de cobro coactivo la cual se adelantara por la UGPP en el caso de que la entidad administradora no tenga esa facultad; c) en el caso de que no se atienda al cobro persuasivo si la entidad es pública deberá hacer una liquidación oficial y si la entidad es privada la liquidación oficial la hará la UGPP; d) las entidades del sistema podrán hacer convenios con la UGPP para que esta adelante gestiones de determinación y cobro de las contribuciones de la protección social; el procedimiento previo a la liquidación oficial que consta de i) la etapa de envío de un requerimiento de declaración o corrección, la etapa de respuesta al requerimiento, la etapa de liquidación oficial; la etapa de recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, la etapa de decisión del recurso de reconsideración de la liquidación oficial (con la cual se agota la vía gubernativa).

carrera de los empleados⁸⁸, c) la armonización de funciones de cobro persuasivo y coactivo de recursos parafiscales de la protección social con las entidades que administran recursos parafiscales de la seguridad social.

iii) Delegación en facultades administrativas del Presidente de la República.

El legislador delegó en Presidente de la República para que a través de sus facultades administrativas: Reglamentara la forma como se ejercerían las funciones de la UGPP teniendo en cuenta el objeto y funciones de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones.

Para efectos prácticos a continuación la Sala se permite presentar el siguiente cuadro explicativo de la regulación de la UGPP en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

(CUADRO EXPLICATIVO N° 4)		
UGPP SEGÚN EL ARTÍCULO 156 DE LA LEY 1151 DE 2007		
I. Definición directa por el legislador de la estructura jurídico organizacional		
1	Naturaleza jurídica	Unidad Administrativa Especial con personería jurídica
2	Atributos jurídicos de independencia	- Personería jurídica. - Autonomía administrativa - Patrimonio independiente
3	Grado de Tutela Gubernamental	Adscrita - Ministerio de Hacienda.
4	Nivel Territorial	Orden nacional
5	Domicilio	Bogotá D.C.
6	Constitución del patrimonio	- Aportes del Presupuesto General de la Nación - Activos que transfiera la Nación y otras entidades públicas del orden nacional. - Demás ingresos que a cualquier título reciba;
7	Órgano de Administración	Director de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República
Definición directa por el legislador de las funciones		
	Funciones de reconocimiento y pago de derechos pensionales.	i) Causados ii) Que hubieran estado a cargo de entidades respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación.
	Funciones de liquidación y pago de contribuciones parafiscales de la protección social.	a) Recibir hallazgos de entidades que administran el sistema de información de contribuciones parafiscales de la protección social. b) Solicitar información administradores de recursos parafiscales para establecer la ocurrencia de hechos generadores de recursos parafiscales de la protección social. c) La determinación y cobro a través de procedimientos fiscales de cobro coactivo de contribuciones parafiscales de la protección social.
II. Delegación del legislador en facultades legislativas otorgadas el Presidente de la República		
	El legislador delegó en el Presidente de la	- Las funciones de la UGPP. - El sistema de carrera de los empleados

⁸⁸ Para lo cual ordenó tener en cuneta las características de los subsistemas de seguridad social.

República -a través del otorgamiento de facultades legislativas- la determinación:	- La armonización de funciones de cobro persuasivo y coactivo de recursos parafiscales de la protección social con las entidades que administran recursos parafiscales de la seguridad social.
III. Delegación del legislador en facultades administrativas del Presidente de la República.	
El legislador delegó las facultades administrativas del Presidente la determinación de:	Reglamentar la forma como se ejercerían las funciones de la UGPP teniendo en cuenta el objeto y funciones de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones.

Del anterior análisis normativo la Sala puede concluir que: i) el legislador directamente estableció los aspectos estructurales de la UGPP y ii) determinó las funciones de la UGPP relacionadas con el de pago de derechos pensionales únicamente respecto de aquellos **causados antes de la liquidación** de las entidades a cargo de los respectivos afiliados, a diferencia de la función de Colpensiones que en este mismo asunto se limita al pago de aquellos derechos pensionales **causados luego de la fecha de la liquidación o cese de actividades** de las administradoras que hubieren estado a cargo de los respectivos afiliados.

La regulación administrativa de la UGPP.

En atención a las facultades legislativas otorgadas en el artículo 156 de la ley 1151 de 2007 al Presidente de la República, el Ministro del Interior y de Justicia, en calidad de Delegatario de funciones presidenciales⁸⁹, expidió: i) el **Decreto Ley 168 de 2008**, por medio del cual estableció el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la UGPP y ii) el **Decreto Ley 169 de 2008** con el cual estableció las funciones de la UGPP y armonizó el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social y iii) el **Decreto Reglamentario N° 5021 de 2009** que estableció la estructura y organización UGPP y las funciones de sus dependencias.

Posteriormente el Gobierno Nacional a través del Decreto Reglamentario N° 575 de 2013, modificó la estructura de la UGPP y determinó las funciones de sus dependencias. A continuación se resumen la evolución jurídica de la UGPP.

(CUADRO EXPLICATIVO N° 5)
EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA UGPP

⁸⁹ Funciones presidenciales delegadas mediante Decretos números 012 y 121 de 2008; 12 y 121 de 2008 proferidos por el Presidente de la República.

1	Ley 1151 de 2007, artículo 156 ⁹⁰ .	Crea la UGPP como Unidad Administrativa.
2	Decreto Ley 168 de 2008 ⁹¹	Establece el Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la UGPP.
3	Decreto Ley 169 de 2008 ⁹²	Establece las funciones de la UGPP y armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.
4	Decreto Reglamentario N° 5021 de 2009 ⁹³	Establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– y las funciones de sus dependencias.
4	Decreto 575 de 2013 ⁹⁴ .	Modifica la estructura de la UGPP y se determinan las funciones de sus dependencias.

El Decreto Reglamentario N° 575 de 2013 proferido por el Gobierno Nacional, estableció la estructura de la UGPP, en cuatro (4) niveles, a saber: 1) La Dirección General; 2) las Direcciones específicas⁹⁵; 3) las Subdirecciones⁹⁶ y 4) los Órganos de Asesoría y Coordinación⁹⁷. Para una mejor comprensión de la estructura interna de la UGPP diseñada por el decreto en mención, se reseña el siguiente cuadro.

⁹⁰ Proferida por el Congreso de la República.

⁹¹ Proferido por el Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia, Delegatario de funciones presidenciales, mediante Decretos números 012 y 121 de 2008, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

⁹² Proferido por el Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia, Delegatario de funciones presidenciales, mediante Decretos números 12 y 121 de 2008, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007

⁹³ Proferido por el Presidente de la Republica, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las señaladas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto-ley 169 de 2008.

⁹⁴ Proferido por el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las señaladas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

⁹⁵ Las siguientes son las direcciones establecidas en el Decreto N° 5021 de 2009:

- 1) Dirección Jurídica (artículo 9).
- 2) Dirección de Estrategia y Evaluación (artículo 12).
- 3) Dirección de Seguimiento y Mejoramiento de Procesos (artículo 13).
- 4) Dirección de Pensiones (artículo 14).
- 5) Dirección de Parafiscales (artículo 18).
- 6) Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional (artículo 22).
- 7) Dirección de Gestión de Tecnologías de la Información (artículo 26).

⁹⁶ Las siguientes son las subdirecciones establecidas en el Decreto N° 5021 de 2009:

1. Subdirección Jurídica Pensional (artículo 10)
2. Subdirección Jurídica de Parafiscales (artículo 11)
3. Subdirección de Atención al Pensionado (artículo 15)
4. Subdirección de Normalización de Expedientes Pensionales (artículo 16)
5. Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales (artículo 17)
6. Subdirección de Integración del Sistema de Aportes Parafiscales (artículo 19)
7. Subdirección de Determinación de Obligaciones (artículo 20)
8. Subdirección de Cobranzas (artículo 21)
9. Subdirección de Gestión Humana (artículo 23)
10. Subdirección Administrativa (artículo 24)
11. Subdirección Financiera (artículo 25)

⁹⁷ Los siguientes son los órganos de asesoría y coordinación establecidos en el Decreto N° 5021 de 2009:

1. Comité de coordinación del sistema de control interno.
2. Comisión de personal.

CUADRO EXPLICATIVO N° 5
ESTRUCTURA DE LA UGPP
Ley 1151 de 2007 y DECRETO N° 575 de 2013
1. Consejo Directivo
2. Dirección General.
3. Direcciones especiales
3.1. Dirección Jurídica.
- Subdirección Jurídica Pensional. - Subdirección Jurídica de Parafiscales.
3.2. Dirección de Estrategia y Evaluación.
3.3. Dirección de Seguimiento y Mejoramiento de Procesos.
3.4. Dirección de Pensiones.
- Subdirección de Normalización de Expedientes Pensionales. - Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales. - Subdirección de Nómina de Pensionados.
3.5. Dirección de Parafiscales.
- Subdirección de Integración del Sistema de Aportes Parafiscales. - Subdirección de Determinación de Obligaciones. - Subdirección de Cobranzas.
3.6. Dirección de Soporte y Desarrollo Organizacional
- Subdirección de Gestión Humana. - Subdirección Administrativa. - Subdirección Financiera - Subdirección de Gestión Documental.
3.7. Dirección de Gestión de Tecnologías de la Información.
3.8. Dirección de Servicios Integrados de Atención.
4. Órganos de Asesoría y Coordinación

Establecida la estructura jurídica y funciones de Colpensiones y de la UGPP, determinadas por la ley como por las normas administrativas debe proceder la Sala al análisis de los cargos de nulidad presentados en la demanda.

2.4 Análisis de los cargos de nulidad

Sobre el cargo de desconocimiento de las normas superiores por redistribución de competencias

Señala el demandante que el artículo 2° del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, el cual determina el objeto de Colpensiones otorgó a esa entidad la administración estatal del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida así como de las prestaciones especiales que las normas legales le asignen, pese a que de conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007,

ésta era una atribución asignada a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones parafiscales de la protección social – UGPP.

El artículo 2° del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, define el objeto de Colpensiones en los siguientes términos:

“Artículo 2°. Objeto. La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, tiene por objeto la administración estatal del régimen solidario de prima media con prestación definida en los términos previstos en la Ley 1151 de 2007, como también de las prestaciones especiales que las normas legales le asignen, incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos en los términos que señale la Constitución y la ley.”.

De lo señalado en los acápites de antecedentes, creación, estructura y regulación jurídica de Colpensiones y la UGPP así como de la transcripción de la norma acusada, se desprende que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, son dos organismos distintos, vinculados a Ministerios diferentes –la primera al Ministerio de la Protección Social y la segunda al de Hacienda y Crédito Público-, con diferentes funciones asignadas por la ley y con un rol distinto dentro del sistema de seguridad social en pensiones.

En efecto, el objeto de Colpensiones, según la mencionada ley consiste en la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, mientras que a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, le corresponden tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, así como el reconocimiento de derechos pensionales, auxilios y auxilios funerarios ya causados a cargo de las administradoras del régimen de prima media del orden nacional y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación.

En ese orden se tiene que la UGPP fue creada para el pago de los derechos

pensionales ya reconocidos o causados en el régimen de prima media que estén a cargo de administradoras del régimen de prima media del orden nacional y entidades del orden nacional que sean liquidadas, en consecuencia esta entidad no es administradora del régimen de pensiones.

En atención a lo anterior se observa que la parte demandante confunde la función de “reconocimiento de derechos pensionales causados a cargo de administradoras del régimen de prima media del orden nacional y de entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación” propia de la UGPP descrita en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007; con las funciones que como “administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida” le corresponde a Colpensiones, entre ellas -de acuerdo con la Ley 100 de 1993-⁹⁸ el reconocimiento de las pensiones de sus afiliados, para lo cual en términos de la misma ley en ningún caso podrá delegar.

Así las cosas, son desacertados los argumentos de los libelistas en cuanto a la disposición jurídica acusada bajo análisis, pues la calidad de administradora del Régimen de Prima Medida con Prestación Definida “incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005”, se la otorgó la Ley 1151 de 2007, de manera que el artículo 2° del Decreto 4488 de 2009, respetó los términos de la norma en que debía fundarse.

Debe señalarse que aun cuando la parte demandante resalta en la norma demandada la atribución dada a Colpensiones de administrar las “prestaciones especiales que las normas legales le asignen”, sin especificar en qué consiste la vulneración, se tiene que a pesar de que ese aparte normativo no se encuentra en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, tal redacción en nada se opone a la norma legal en que debía fundarse, en la medida en que establece algo obvio como es que la atribución de la administración de otras prestaciones especiales solo puede conferirse mediante Ley de la República más no mediante decreto, motivos estos por los cuales el cargo bajo análisis no tiene vocación de prosperidad.

⁹⁸ Ley 100 de 1993. Artículos 10, 11, 13 literales b) y c); 31; 52.

Sobre el cargo de desconocimiento de las normas superiores por patrimonialización de los recursos de la seguridad social

Aduce el demandante que, el artículo 4° del Decreto Reglamentario 4488 de 2009, el cual determina el patrimonio de Colpensiones incurrió en infracción del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 –en concordancia con la Jurisprudencia del Consejo de Estado-, en la medida en que los recursos del Sistema General de Pensiones no pertenecen a las entidades que los administran.

El artículo 4° del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, establece la conformación del patrimonio y capital fiscal de Colpensiones de la siguiente forma:

“Artículo 4°. Patrimonio y capital fiscal. El patrimonio de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, estará conformado por los ingresos que genere en desarrollo de su objeto social, por los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás activos e ingresos que a cualquier título perciba. El capital fiscal estará constituido por los aportes y activos que se reciban para la entrada en funcionamiento de la Empresa, y la acumulación de los traslados que se hagan de otras cuentas patrimoniales.”. (Subrayado por los demandantes en el libelo).

De conformidad con el artículo 13 –literal m- de la Ley 100 de 2003, adicionado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 “Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran”, en consecuencia estos ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema tienen destinación específica, lo cual *“no significa que los fondos de la seguridad social deban reinvertirse de manera individual en quien efectuó el aporte, puesto que la destinación específica de los recursos de que se habla debe entenderse de manera global como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él”*⁹⁹; en consecuencia se trata de recursos parafiscales¹⁰⁰ con

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-895 de 2009. También puede verse Consejo de Estado, Sección Cuarta. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Sentencia de 31 de mayo de 2012. Radicación: 110010327000200700036 00 (16723). Demandante: Jesús Orlando Corredor Alejo. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN. Asunto: Acción de simple nulidad.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2004. “En relación con dicho precepto superior [artículo 48 CP] la Corte Constitucional en numerosas decisiones de tutela ha estado llamada a examinar el tratamiento que se debe dar a los recursos de la seguridad social que se encuentren depositados en entidades financieras en liquidación para asegurar precisamente el mandato de destinación y utilización exclusiva de los recursos de

destinación exclusiva a la seguridad social, pues por demás su determinación como tal proviene del artículo 48¹⁰¹ de la Constitución Política.

Ahora bien, el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, en acápites anteriores transcrito, al crear Colpensiones además de otorgarle personería jurídica y autonomía administrativa la dotó de “patrimonio independiente” indicando los rubros que lo componen; en esos términos se tiene que la disposición administrativa bajo análisis únicamente se limitó a seguir el referido lineamiento señalando que hacen parte de ese patrimonio los mismos rubros mencionados por el legislador, sin que se incluyan como es obvio los recursos del sistema que tienen naturaleza parafiscal, a saber “cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones”¹⁰² que administra¹⁰³.

En ese orden se tiene que, la parte demandante confunde el concepto de patrimonio propio de la administradora de pensiones Colpensiones, con los aportes de naturaleza parafiscal que administra los cuales por mandato superior y legal como lo ha definido la ley y la abundante jurisprudencia constitucional, no pertenecen al empleador, al trabajador o a la administradora o entidad correspondiente, antes bien, son bienes públicos de naturaleza parafiscal¹⁰⁴, que no constituyen impuestos ni contraprestación salarial,

las instituciones de seguridad social. Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo. 3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.”

También puede verse: Corte Constitucional, Sentencias C-308 de 1994, SU-480 de 1997, C-577 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, C-867 de 2001, C-791 de 2002, C-1040 de 2003, C-655 de 2003, C-155 de 2004, C-721 de 2004, C-824 de 2004 y C-1002 de 2004.

¹⁰¹ Constitución Política, artículo 48. [Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005](#). Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (...). (Subrayado fuera de texto).

¹⁰² Corte Constitucional, sentencia C-895 de 2009.

¹⁰³ Ver cuadro explicativo N° 1 y N° 2.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-575 de 1992, C-183 de 1997 y C-1179 de 2001. “(..) Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no son impuestos ni contraprestación salarial. (...)

implicando con ello que esos valores no pueden destinarse a otros fines a los previstos en la norma especial aplicable al sistema, es decir, no son de libre disposición.

Así las cosas, es evidente que en la disposición administrativa bajo análisis no se establece que los recursos del Sistema General de Pensiones entren a formar parte del patrimonio de Colpensiones, lo que pone de manifiesto que –por los cargos analizados– se ajusta tanto a los mandatos constitucionales como legales, especialmente a lo dispuesto en el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues además al observar la estructura de Colpensiones se puede diferenciar entre la administración de los recursos propios de la Entidad y el manejo de los fondos de reservas que se administran por parte de la Vicepresidencia de Recaudo, a través de patrimonios autónomos separados, motivos estos por los cuales el cargo bajo estudio no tiene vocación de prosperidad.

Sobre el cargo desconocimiento de las normas superiores por redistribución de las competencias asignadas por la ley a la UGPP- y Colpensiones, por falta de competencia regulativa.

Señala el demandante que, el artículo 5° (numerales 1°, 11, 13 y 14) del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, el cual establece las funciones de Colpensiones, vulneró: i) el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, en la medida en que el reconocimiento de los derechos pensionales fue otorgado a la UGPP y no a la mencionada administradora pública de fondo de pensiones; ii) el Acto Legislativo N° 01 de 2005 así como el artículo 20 de la Ley 797 de 20003 en la medida en que la revisión del reconocimiento de sumas periódicas solo puede ser ordenado mediante ley de la república, y la materialización de tal facultad no puede otorgarse a las entidades administrativas en la medida en que corresponde de forma exclusiva a los Jueces; iii) el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, así como los artículos 228 y 230 de la Constitución Política por cuanto las facultades para interpretar las normas en materia de seguridad social solo corresponden a los Jueces; y iv) los artículos 228, 230 y 189 de la Constitución Política porque en estas funciones se señala que debe defender los intereses de Colpensiones y del Estado, pero no hace alusión a los de los usuarios del sistema.

Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la Ley.”.

El artículo 5° del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, establece las funciones del Colpensiones en los siguientes términos:

“Artículo 5°. Funciones. En desarrollo de su objeto, además de las que establece la ley, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cumplirá con las siguientes funciones:

1. Administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Inicialmente, asumirá las siguientes funciones frente al tema de reconocimiento de mesadas pensionales y la administración del Sistema, de manera gradual:

a) Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas en favor de los afiliados al régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, que estén vinculados en esta condición a las entidades que actualmente reconocen o administran simultáneamente las pensiones y los derechos pensionales de servidores públicos y particulares, y que se causen con posterioridad a la recepción de esos afiliados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

b) Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas relacionadas con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida a cargo de las actuales administradoras del régimen en el orden nacional encargadas de la administración exclusiva de afiliados servidores públicos, que se causen con posterioridad a que se ordene su liquidación o se defina el cese de actividades como administradora, siempre y cuando, para el momento de la liquidación o cesación de actividades, los afiliados o quienes estuvieron afiliados no hayan cumplido los requisitos de tiempo de servicio y de edad exigidos por las normas legales o que, para el momento de la liquidación o cesación de actividades, el servidor público tenga cumplida la edad necesaria pero no el tiempo de servicio.

c) Realizar la administración de derechos y prestaciones del régimen de prima media con prestación definida, reconocidas por las administradoras del régimen del orden nacional, que tuvieren a su cargo la función de afiliación, reconocimiento y administración simultánea de las pensiones y derechos pensionales de particulares y servidores públicos y los que reconozca Colpensiones.

(...)

11. Revisar el reconocimiento de sumas periódicas a cargo de los fondos públicos que administra, en los términos del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y demás normas que la sustituyan, modifiquen y adicionen.

(...)

13. Estudiar, señalar, publicar, capacitar y promover al interior de la Empresa o frente a terceros, criterios unificados sobre la actualización e interpretación de las disposiciones normativas que corresponden a las prestaciones a que se refiere el objeto social.

14. Evaluar, formular y desarrollar estrategias jurídicas unificadas para la defensa judicial de la Empresa y de los intereses del Estado en relación con las prestaciones que por ley deba administrar la Empresa.

(...)

(Subrayado por los demandantes en el libelo).

Ahora bien, en cuanto a la designación de funciones de reconocimiento de derechos pensionales a Colpensiones la Sala debe remitirse al análisis realizado en líneas previas según el cual fue la misma Ley 1151 de 2007 la que se las atribuyó¹⁰⁵, y en nada trasgrede las competencias otorgadas por esa disposición a la UGPP¹⁰⁶.

Por otra parte, en relación con la función de revisión de reconocimiento de sumas periódicas el Acto Legislativo N° 1 de 2005, señala lo siguiente:

“Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

(...)”.

Y el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 establece lo siguiente:

¹⁰⁵ Ver cuadro explicativo N° 2.

¹⁰⁶ Ver cuadro explicativo N° 4.

“ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

- a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y
- b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.¹⁰⁷

Observa la Sala que en lo que respecta a la función asignada a Colpensiones en el numeral 11 del artículo 5° del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, la misma debe entenderse dentro del marco del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 tal como expresamente se señala en la disposición administrativa acusada.

En consecuencia, los actores parten de una interpretación de las normas que estiman vulneradas que no comparte la Sala, pues estas en verdad indican que la revisión y el análisis que le corresponde a Colpensiones respecto de las referidas prestaciones en todo caso debe conducir a la formulación de una solicitud a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, según proceda, por intermedio de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social cuyos titulares hacen parte de la Junta Directiva de esa entidad, para que sean estas autoridades judiciales quienes adopten una decisión respecto de las prestaciones

¹⁰⁷ La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-835-03, mediante Sentencia C-157-04 de 24 de febrero de 2004, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis. Mediante la misma sentencia la Corte se declaró inhibida de fallar en relación con los cargos por supuesta vulneración de los artículos 1 y 53 Superiores. Artículo declarado EXEQUIBLE, con respecto a los cargos formulados y 'bajo los supuestos reseñados en el numeral 5 de las consideraciones y fundamentos de esta sentencia', salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-835-03 de 23 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

reconocidas que se encuentren en los presupuestos de la norma bajo análisis.

Así las cosas, no puede entenderse como lo hacen los demandantes que por razón de la función de revisión otorgada a Colpensiones esta entidad pueda sustituir al poder judicial en tal aspecto, pues es claro en la disposición administrativa acusada que tal función debe realizarse “con sujeción a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003”, motivo por el cual el cargo bajo análisis no tiene vocación de prosperidad.

Por otra parte, en cuanto a las facultades para interpretar las normas en materia de seguridad social otorgadas a Colpensiones, se tiene que ésta es una obligación inherente al desarrollo de su actividad, no solo para dar correcta aplicación a las normas legales sino también, por vía de interpretación, a falta de norma expresa legal a los precedentes jurisprudenciales y a las posiciones doctrinales que ayuden a establecer criterios uniformes y armónicos para los usuarios del Sistema General de Pensiones y en particular del régimen de prima medida con prestación definida¹⁰⁸.

Esta facultad contrario a lo señalado por los demandantes no implica la asunción de competencias interpretativas de contenido jurisdiccional, sino por el contrario, se trata de funciones administrativas de interpretación, que en últimas deberán ser plasmadas o materializadas en actos administrativos y que tienen como fin la protección del derecho a la igualdad de los usuarios del sistema. En ese orden, tal función hace parte del giro ordinario de la entidad pública administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a fin de que la entidad pueda establecer posiciones unificadas y aplicar de manera homogénea las disposiciones para el reconocimiento de las prestaciones¹⁰⁹.

Además debe señalarse que, las interpretaciones que Colpensiones realice de las normas relacionadas con el régimen de pensiones al materializarse directa e indirectamente en actos administrativos, pueden ser controladas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, motivo por el cual no puede entenderse que la proposición jurídica bajo escrutinio quebrante las competencias de los Jueces de

¹⁰⁸ Ver cuadro explicativo N° 1.

¹⁰⁹ Ver cuadro explicativo N° 2.

la República.

En cuanto a la supuesta omisión de la disposición administrativa acusada al no señalar entre las funciones de Colpensiones la defensa de los intereses de los usuarios, se tiene que ésta es una apreciación de la norma en cuestión que no comparte la Sala, en la medida en que, cuando se le otorga a la entidad la obligación de establecer protocolos para cada uno de sus procesos misionales -a fin de establecer posiciones jurídicas unificadas en la toma de decisiones-, también se está garantizando su objeto social y por ende el beneficio de los usuarios del sistema de pensiones.

En este orden, la norma que contiene la función de Colpensiones que se acusa de nulidad por los demandantes, inherente a todo tipo de entidad estatal, busca el principal cometido público esto es garantizar la conservación del objeto social para el cual ha sido creada, a través de la protección al derecho a la pensión de los afiliados del régimen y el principio constitucional de prevalencia del interés general.

Sobre el cargo de desconocimiento de las normas superiores por redistribución de las competencias asignadas por la ley a la UGPP y Colpensiones; y por modificación de la estructura establecida por la ley para Colpensiones.

Expresa la parte demandante que el artículo 6° del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, el cual establece la estructura interna de Colpensiones, vulneró los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007, en la medida en que: i) se le otorgó a Colpensiones la función de reconocer derechos pensionales la cual por virtud de las referidas disposiciones legales es exclusiva de la UGPP, y porque ii) de acuerdo con estas normas la entidad que por ley realiza el reconocimiento de pensiones debe tener un Director más no un Presidente.

El artículo 6° del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, establece la estructura interna de Colpensiones, en los siguientes términos:

“Artículo 6°. Estructura Interna. Para el desarrollo de sus funciones, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, tendrá la siguiente estructura:

1. Junta Directiva

- 1.1 Revisoría Fiscal
- 1.2 Defensoría del Cliente
- 2. Presidencia
 - 2.1 Oficina de Control Interno
 - 2.2 Oficina de Control Interno Disciplinario
 - 2.3 Oficina de Planeación
- 3. Vicepresidencia de Tecnología
- 4. Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal
- 5. Vicepresidencia Administrativa
 - 5.1 Gerencia Económica
 - 5.2 Gerencia de Administración de Bienes e Insumos
- 6. Vicepresidencia de Talento Humano
- 7. Vicepresidencia Comercial
 - 7.1 Gerencia Diseño de Mercadeo
 - 7.2 Gerencia Ejecución de Mercadeo
- 8. Vicepresidencia de Servicio al Cliente
- 9. Vicepresidencia de Gestión de Recursos
 - 9.1 Gerencia de Ingresos
 - 9.2 Gerencia de Recaudo
 - 9.3 Gerencia de Cobro
- 10. Vicepresidencia de Gestión de Historia Laboral y Pensional
 - 10.1 Gerencia de Archivo
- 11. Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones
 - 11.1 Gerencia de Determinación
 - 11.2 Gerencia de Reconocimiento
 - 11.3 Gerencia de Nómina
- 12. Gerencias Departamentales
- 13. Órganos de Coordinación y Asesoría.”.

En cuanto a la acusación relacionada con la función de reconocimiento de pensiones asignada a Colpensiones por la proposición jurídica administrativa acusada, la Sala se remitirá nuevamente a lo señalado en líneas previas¹¹⁰ en cuanto a que ésta tiene fundamento en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007¹¹¹ y son diferentes de las asignadas por el artículo 156 de la misma normatividad a la UGPP.

Por otra parte, aun cuando no es claro el argumento que señala de ilegal a la proposición jurídica administrativa acusada por la determinación de un Presidente dentro de la estructura interna de Colpensiones, se tiene que el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 expresamente señala en relación con esta entidad que “La administración de la empresa estará a cargo de un Presidente nombrado por la

¹¹⁰ Ver el análisis del cargo de desconocimiento de normas superiores por redistribución de competencias, realizado en las consideraciones de esta providencia.

¹¹¹ Ver cuadro explicativo N° 2.

Junta Directiva”¹¹².

Así mismo se tiene que, dada la naturaleza jurídica de Colpensiones, como Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional –y de acuerdo con la proposición jurídica legislativa de control-¹¹³, por virtud del artículo 88 de la Ley 489 de 1998¹¹⁴ su administración debía estar presidida por un Gerente o un Presidente, tal y como fue dispuesto en la proposición jurídica administrativa acusada.

Sobre el particular debe aclararse que, fue en relación con la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- que la ley –artículo 156 de la Ley 1151 de 2007- señaló que tendría un “director de libre nombramiento y remoción del presidente de la República”¹¹⁵, pues en atención a Ley 489 de 1998 para este tipo de entidades del estado –Unidades Administrativas Especiales- la administración y dirección está en cabeza de un director de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

Así las cosas, se tiene que en este cargo nuevamente la parte demandante confunde en sus argumentos las dos entidades estatales en mención –Colpensiones y la UGPP-, las cuales como fue anotado en líneas previas son diferentes, tienen funciones y naturaleza jurídica distintas, y es por esto último que de acuerdo con la Ley 489 de 1998, están presididas en su administración por funcionarios diferentes, se reitera en su orden, Gerente o Presidente y Director. En consecuencia, los argumentos de nulidad del cargo bajo análisis no están llamados a prosperar.

Sobre el cargo de desconocimiento de las normas superiores por vulneración del principio de democracia participativa en la autonomía reglamentaria del defensor del cliente del régimen de pensiones

Expresa la parte demandante que el artículo 9° (numeral 5°) del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, el cual establece como funciones de la Defensoría del Cliente la de “establecer el reglamento al cual se sujetará su actividad, en los términos de la ley y los reglamentos” quebranta los artículos 40 (numeral 5°) y 103 de la Constitución Política, en

¹¹² Ver cuadro explicativo N° 1 y N° 2.

¹¹³ De conformidad con el Decreto Ley 4121 de 2011, artículo 1°, Colpensiones mantuvo la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado, precisando que se organizaba como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo.

¹¹⁴ Ley 489 de 1998, artículo 88. Dirección y administración de las empresas. La dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente.

¹¹⁵ Ver cuadro explicativo N° 4.

la medida en que esto afecta la democracia participativa porque los parámetros de funcionamiento de la Defensoría no pueden ser señalados por el mismo organismo sino por sus usuarios y sus organismos representativos.

El artículo 9° del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, establece las funciones de la Defensoría del Cliente de Colpensiones, en los siguientes términos:

“Artículo 9°. Defensoría del Cliente. Son funciones de la Defensoría del Cliente las siguientes:

(...)

5. Establecer el reglamento al cual se sujetará su actividad, en los términos de la ley y de los reglamentos.

(...)

(Subrayado por los demandantes en el libelo).

El artículo 40 numeral 5° de la Constitución Política, señala que: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. (...)”, y el artículo 103 de la Constitución Política, indica que “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará. El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.”

Ahora bien, el hecho de que la norma acusada haya señalado que la Defensoría del Cliente de Colpensiones tenía la competencia para establecer su propio reglamento en los “términos de la ley y los reglamentos” en nada afecta el principio de democracia participativa esgrimido por los demandantes, el cual se ha dicho se estructura en las normas constitucionales antes mencionadas.

Si bien el principio de la democracia participativa tiene como objetivo primordial *“posibilitar y estimular la intervención de los ciudadanos en actividades relacionadas con la gestión pública y en todos aquellos procesos decisivos incidentes en la vida y en la orientación del Estado y de la sociedad civil”*¹¹⁶, en el presente asunto y atendiendo a los términos de la norma acusada tal postulado no

¹¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-336 de 1994.

se vio comprometido puesto que la Defensoría del Cliente es precisamente un mecanismo o instancia de mediación entre los clientes y la institución de la seguridad social, que tiene como objetivo facilitar el trámite y resolución de las quejas presentadas por éstos, dentro de un marco de objetividad, celeridad y transparencia, lo cual contribuye a garantizar la calidad del servicio que aquéllas deben prestar a los primeros, además de servir también al propósito de fortalecer al ciudadano usuario y constituye en sí misma una de las formas en que se materializa el principio de participación democrática¹¹⁷.

Por otra parte, la determinación del reglamento interno por la Defensoría del Cliente de Colpensiones, no es una función discrecional de ese organismo, por el contrario se trata de una competencia reglada que se ejerce dentro de un marco normativo estricto, tal y como se desprende de la propia disposición acusada cuando señala que esa función debe materializarse “en los términos de la ley y de los reglamentos”¹¹⁸, para los efectos de la Ley 1328 de 2009¹¹⁹, el Decreto Reglamentario N° 2281 de 2010¹²⁰ y la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996) en cuyo numeral 5.4.2 establece como deber del Representante Legal de la entidad vigilada el “Diseñar y someter a aprobación de la Junta Directiva o el Consejo de Administración el manual del SAC y sus modificaciones”¹²¹.

En ese orden se tiene que, como en muchos otros casos, ante la imposibilidad de participación directa e individual de los ciudadanos en todas las decisiones del Estado, el principio de la participación democrática debe también -a fin de lograr su conservación- materializarse indirectamente mediante diversos organismos y autoridades públicas, en este caso por medio del legislador que diseñó y estructuró el marco dentro del cual la Defensoría del Cliente de Colpensiones debía actuar y sujetarse a la hora de definir su reglamento.

¹¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-314 de 2009.

¹¹⁸ Decreto 4488 de 2009, artículo 9°, numeral 5.

¹¹⁹ Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. TITULO I. DEL REGIMEN DE PROTECCION AL CONSUMIDOR FINANCIERO.

¹²⁰ Por el cual se reglamenta la Defensoría del Consumidor Financiero

¹²¹ Adicionada por la Circular 15 de 2010, adicionó el Capítulo Décimo Cuarto al Título Primero de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996), Reexpedida por la Circular Externa 029 de 2014.

Lo expuesto además porque, el principio de participación ciudadana no debe ser entendido de forma ilimitada y como patente de corso para permitir el desconocimiento de las atribuciones y de las funciones que como en el presente caso la Constitución y la Ley le confieren a los distintos órganos de la ramas del poder público, siendo en consecuencia estos motivos suficientes para negar la prosperidad del cargo bajo análisis.

Sobre el cargo de desconocimiento de las normas superiores por traspaso del funciones del Director de la UGPP al Presidente de Colpensiones y por falta de competencia

Expresa el demandante que el artículo 10° del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, el cual establece las funciones del Presidente de Colpensiones, vulnera el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, por cuanto la función de reconocimiento de pensiones es del resorte del Director de la UGPP y porque la referida norma legal estableció un término de seis (6) meses a partir de su publicación para determinar las funciones y la carrera administrativa de los empleados de esa unidad administrativa, lo cual no se hizo.

El artículo 10 del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, estableció las funciones del Presidente de Colpensiones, en los siguientes términos:

“Artículo 10. Presidente. Son funciones del Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, además de las que se establezcan en los estatutos y en las normas legales y reglamentarias, las siguientes:

1. Ejercer la representación legal de la Empresa y constituir apoderados especiales para la representación judicial y administrativa.
2. Desarrollar y controlar el cumplimiento de las decisiones y acuerdos de la Junta Directiva, ejecutarlas y rendir los informes que le sean solicitados.
3. Adoptar las medidas necesarias para la administración de los Beneficios Económicos Periódicos, teniendo en cuenta las disposiciones aplicables y las políticas y directrices dictadas por la Junta Directiva.
4. Someter a consideración y aprobación de la Junta Directiva los anteproyectos anuales de presupuesto, como también los proyectos de adición y traslados presupuestales con arreglo a las disposiciones orgánicas y reglamentarias sobre la materia.
5. Someter a consideración y aprobación de la Junta Directiva las operaciones de crédito de conformidad con las normas legales vigentes.
6. Realizar la ejecución presupuestal, comprometer y ordenar el gasto, elaborar los actos que la representación legal obligue, realizar las

operaciones y celebrar los contratos y convenios que se requieran para el normal funcionamiento de la Empresa.

7. Presentar a consideración de la Junta Directiva los planes, programas, proyectos y manuales que debe desarrollar la Empresa.

8. Presentar a consideración de la Junta Directiva, para su aprobación, los estados financieros.

9. Nombrar, posesionar, distribuir y remover a los empleados públicos de la Empresa y, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias y con las políticas y reglas generales de la Junta Directiva, vincular a los trabajadores oficiales, suscribir los contratos laborales y darlos por terminados de acuerdo con las normas vigentes.

10. Dirigir, coordinar, vigilar y controlar la ejecución de las funciones propias de la organización y de su personal.

11. Proponer a la Junta Directiva la apertura o cierre de Gerencias Departamentales y del Distrito Capital, como también de la apertura o cierre de sucursales y de agencias que operen en esas gerencias.

12. Rendir los informes solicitados por las entidades de inspección, control y vigilancia y las demás autoridades a las que se les debe reportar información.

13. Garantizar el ejercicio del control interno de gestión y propender por el mejoramiento institucional.

14. Dirigir las políticas de control de lavado de activos y nombrar de entre los funcionarios del nivel asesor, al Oficial de Cumplimiento y su suplente, quienes se posesionarán y cumplirán sus funciones, conforme lo establecido por el Decreto-ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), los reglamentos y las demás normas que los modifiquen o adicionen.

15. Expedir los actos que requiera la administración interna de la institución.

16. Conocer y fallar en segunda instancia los procesos disciplinarios contra los servidores y ex servidores públicos de la Empresa, tendientes al esclarecimiento de las conductas que puedan constituir faltas disciplinarias, sin perjuicio de la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación.

17. Diseñar el Manual de Riesgo Operativo y someterlo a aprobación de la Junta Directiva.

18. Desarrollar las gestiones y funciones asignadas por las normas legales y reglamentarias, relacionadas con la administración del riesgo operativo y nombrar, de entre los funcionarios del nivel asesor, a las personas encargadas del reporte y cumplimiento de esas funciones.

19. Dirigir las acciones encaminadas a la atención de los riesgos de mercado e indicar los funcionarios que realizarán estas labores en las diferentes dependencias de la empresa.

20. Presentar y recomendar a la Junta Directiva para su aprobación u objeción, los candidatos a ocupar empleos del Nivel Directivo de la Empresa seleccionados a través de procesos de selección externos.

21. Evaluar y aceptar cesiones o subrogaciones con entidades públicas.

22. Expedir los actos administrativos y ejercer las funciones que no hayan sido asignados expresamente a otra autoridad de la Empresa.

23. Las demás que le señalen las normas legales, los reglamentos y los estatutos, relacionadas con las funciones y objetivos generales de la Empresa.”.

Sobre la acusación relacionada con la función de reconocimiento de pensiones asignada por la proposición jurídica administrativa acusada a Colpensiones, la Sala debe nuevamente señalar que tal función tiene sustento en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007¹²² y es diferente de la función de reconocimiento de derechos pensionales asignadas por el artículo 156 de la misma normatividad a la UGPP¹²³.

Aun cuando no es claro el argumento que acusa de ilegal el Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009 que determina las funciones y estructura de Colpensiones, al señalar que el ejecutivo no realizó dentro del término establecido por el artículo 156 de la Ley 1151 de 24 de julio de 2007 la reglamentación sobre la estructura y funciones de la UGPP, en la medida en que se tratan de dos entidades diferentes, se tiene que el sustento fáctico sobre el cual se construye el cargo no es acertado, toda vez que el Gobierno Nacional mediante los Decretos Leyes N° 168¹²⁴ y 169¹²⁵ de 23 de enero de 2008 estableció en su orden el Sistema Específico de Carrera y las funciones de la UGPP, por demás dentro del término perentorio de seis (6) meses señalado por el legislador¹²⁶, motivo por los cuales el cargo bajo análisis no tiene vocación de prosperidad.

Sobre el cargo de desconocimiento de las normas superiores por asignación de funciones a la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal de Colpensiones que son propias de los jueces de la República

Expresa el demandante que el artículo 15° del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, el cual establece como función de la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal la

¹²² Ver cuadro explicativo N° 1 y N° 2.

¹²³ Ver el análisis del cargo de desconocimiento de normas superiores por redistribución de competencias, realizado en las consideraciones de esta providencia.

¹²⁴ Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP - EL MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, DELEGATARIO DE FUNCIONES PRESIDENCIALES, MEDIANTE DECRETOS Nos. 012 Y 121 DE 2008-.En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

¹²⁵ Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social. EL MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, DELEGATARIO DE FUNCIONES PRESIDENCIALES, MEDIANTE DECRETOS Nos. 12 y 121 de 2008. En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007

¹²⁶ Ver cuadro explicativo N° 5.

de “*Diseñar e implementar estrategias dirigidas a unificar las formas, criterios y fundamentos jurídicos conceptuales que se usen en la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, relacionadas con la ejecución del objeto social*”, quebranta el artículo 228 de la Constitución Política, ya que esa función está conferida exclusivamente a los Jueces de la República.

El artículo 15 del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, establece las funciones de la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal de Colpensiones en los siguientes términos:

“Artículo 15. Vicepresidencia jurídica y doctrinal. Son funciones de la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal las siguientes:

1. Diseñar e implementar estrategias dirigidas a unificar las formas, criterios y fundamentos jurídicos conceptuales que se usen en la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, relacionadas con la ejecución del objeto social.

(...)

(Subrayado por los demandantes en el libelo).

Sobre el particular debe la Sala remitirse a las consideraciones planteadas en líneas anteriores relacionadas con las competencias administrativas de Colpensiones y jurisdiccionales de los Jueces de la República, de acuerdo con las cuales, el ámbito de implementación y unificación de criterios jurídicos por parte de la mencionada entidad administrativa hace parte del giro ordinario de su objeto social en aras de hacer prevalecer el principio de igualdad de los usuarios del Régimen de Pensiones de Prima Media con Prestación Definida, la cual puede ser controlada y rectificada por los operadores judiciales.

En ese orden, la acusación de los demandantes deriva de una indebida interpretación de la norma, en la medida en que ésta no es incompatible con la función de interpretación del ordenamiento jurídico otorgada por la Constitución a los Jueces de la República, motivo por los cuales el cargo bajo estudio no tiene vocación de prosperidad.

Sobre el cargo de desconocimiento de las normas superiores por vulneración de los derechos adquiridos.

Señalan los demandantes que, los artículos 30, 31 y 32 del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, los cuales establecen las funciones de la Vicepresidencia de

Beneficios y Prestaciones, de la Gerencia de Determinación y de la Gerencia de Reconocimiento, quebrantan: i) el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 porque las funciones otorgadas a estas dependencias de Colpensiones relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales corresponden la UGPP, así mismo señalan que se vulneraron ii) los artículos 48 y 58 de la Constitución Política, por cuanto los requisitos para el reconocimiento de beneficios y prestaciones económicas no puede ser competencia de la vicepresidencia de beneficios y prestaciones y en consecuencia no puede revocar directamente ningún acto administrativo relacionado con esta materia, pues de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo debe acudir a la acción judicial de lesividad.

En relación con el cuestionamiento de la facultad de Colpensiones –a través de sus distintas dependencias- para reconocer derechos pensionales, la Sala debe remitirse a lo señalado en líneas previas en cuanto a que esta es una atribución otorgada por el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007¹²⁷, que difiere de la atribución de reconocimiento de derechos pensionales otorgada por el artículo 156 de la misma ley a la UGPP¹²⁸.

Por otra parte, debe señalarse que el Decreto 4488 de 2009 no modifica o altera aspectos sustanciales o procedimentales en materia pensional establecidos por la ley, pues su alcance se limita exclusivamente a definir la estructura de Colpensiones y las funciones de sus dependencias, con el propósito de que esa entidad asumiera la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con sujeción a la Constitución, a las leyes y reglamentos que desarrollan el Sistema General de Pensiones, los cuales no sufrieron modificación alguna con la expedición de la disposición normativa demandada.

En consecuencia bajo ninguna circunstancia la norma acusada comprometió los derechos adquiridos de los pensionados o las expectativas de quienes están próximos a adquirir el derecho a percibir una prestación económica dado que no altera los aspectos relacionados con los requisitos o beneficios del Sistema General de Pensiones.

¹²⁷ Ver cuadro explicativo N° 1 y N° 2.

¹²⁸ Ver el análisis del cargo de desconocimiento de normas superiores por redistribución de competencias, realizado en las consideraciones de esta providencia.

Por otra parte, en cuanto a la función de revisión y de revocar directamente los actos administrativos relacionados con reconocimientos pensionales, debe señalarse que estas facultades se encuentran enmarcadas dentro de los postulados de los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003 –modificatoria de la Ley 100 de 1993-.

En cuanto a la función de revisión de las pensiones, la Sala debe remitirse a lo expuesto en líneas previas, cuando señaló que tal facultad tiene su razón de ser en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que debe ser entendida de conformidad con ella, es decir, ha de culminar con una solicitud a las autoridades judiciales competentes.

Así mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, que otorga sustento legal a la facultad de revocatoria directa de los actos de reconocimiento pensional, los responsables del pago de prestaciones económicas, deben verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiario para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la prestación periódica a cargo del tesoro público y en caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe proceder a la revocatoria directa del acto administrativo, aún sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes para las investigaciones pertinentes.

Sobre esta norma –artículo 19 de la Ley 797 de 2003- en la sentencia C-835 de 2003 la Corte Constitucional estableció que tal facultad otorgada a la Administración, es perfectamente válida en aras de proteger la objetividad, transparencia, moralidad y eficacia que la función administrativa requiere en orden al correcto reconocimiento y pago de las pensiones u otras prestaciones económicas propias del régimen de seguridad social, precisando que tal atribución solamente puede ejercerse una sola vez, en respeto al “non bis in ídem”, y durante su desarrollo debe respetarse celosamente el debido proceso administrativo, es decir, que se citen las personas que puedan estar interesadas en las resultados de la actuación administrativa, con el objeto de que puedan expresar sus opiniones,

presentar pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra y en general, para defender sus derechos subjetivos.

Finalmente esa Corporación estableció que, cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho, como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición, o la aplicación de un régimen especial frente a uno general, tales asuntos “deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular”, motivo por el cual la acusación no tiene vocación de prosperidad.

Sobre el cargo de desbordamiento de competencia por haberse consagrado un régimen de transición no establecido en la Ley 1151 de 2007

Señalan los demandantes que el artículo 36 del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, estableció un proceso de transición para la entrada en funcionamiento de Colpensiones que no fue concebido por el legislador en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

Los artículos 36 y 37 del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, establecen en su orden un proceso de transición para la entrada en funcionamiento Colpensiones así como la vigencia de esa normatividad la cual rige a partir de su publicación, en los siguientes términos:

“Artículo 36. Transición. El proceso de transición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, podrá efectuarse de manera gradual y escalonada, en procura de la adecuada prestación del servicio público esencial, con criterios que consideren, entre otros, las necesidades técnicas, financieras y operativas de la administradora, las áreas geográficas, el estado de la información y la evaluación gradual de activos y contratos que necesite para su operación.

Los mismos criterios podrán aplicarse al traslado de los afiliados y pensionados que correspondan a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, considerando además grupos etarios y el estado de los archivos de las historias laborales y pensionales.

Durante la transición y hasta tanto empiece a recibir cotizaciones de los afiliados las actuales administradoras de pensiones podrán transferir recursos de capital provenientes de sus activos para los gastos de Colpensiones.

Las actividades que requieran un proceso de estabilización se acogerán a los plazos previstos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.”.

“Artículo 37. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”.

Si bien es cierto que el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 no establece de manera expresa la existencia de un proceso de transición para Colpensiones, si ordenó al Gobierno Nacional que en ejercicio de sus facultades constitucionales realizara todas las acciones tendientes al cumplimiento del propósito de la referida administradora pública de pensiones¹²⁹, así como a la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de los Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere.

En consecuencia y en ejercicio de las funciones consagradas en los numerales 11 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República en desarrollo de sus atribuciones reglamentarias de definición de la estructura de las entidades y organismos administrativos nacionales y de conformidad con el mandato contenido en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, estaba facultado para proferir la disposición acusada, la cual tuvo como fin cumplir con el propósito establecido por el legislador, consistente en lograr la transición institucional entre Canajal EICE, Caprecom, el Instituto de Seguros Sociales y Colpensiones, garantizando la actividad relativa a las pensiones en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, asegurando la continuidad de un servicio público fundamental como el que desarrollan las entidades involucradas en esa transición.

También señalan los demandantes que el artículo 37 del Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, el cual estableció que la vigencia de ese Decreto iniciaba el 19 de noviembre de 2009, vulneró el artículo 156 de la Ley 1151 de 24 de julio de 2007 pues en este último se otorgó un plazo perentorio de seis (6) meses al Gobierno Nacional, contado desde el 24 de julio de 2007, para establecer la

¹²⁹ Ver cuadro explicativo N° 1.

estructura y funciones de la entidad que tendría como objeto reconocer las pensiones del sector público, lo cual se realizó fuera de tiempo.

Sobre el particular debe señalarse que los demandantes nuevamente confunden la Administradora de Pensiones Colpensiones cuya creación deviene del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, con la UGPP que fue creada por el artículo 156 de la misma norma, y es respecto de esta última –la UGPP- que el Legislador de conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses -contados a partir de la fecha de publicación de la referida ley-, para expedir normas con fuerza de ley que determinaran las funciones y el sistema específico de carrera de los empleados de esa unidad administrativa especial.

En consecuencia el Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, fue expedido con base en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, motivo por el que no son recibo los argumentos del demandante pues hacen alusión a una entidad diferente a Colpensiones, a saber la UGPP, en relación con la cual, cómo se expuso en líneas previas, el Gobierno Nacional por demás cumplió con sus obligaciones legales el expedir en tiempo los Decretos Leyes N° 168 y 169 de 23 de enero de 2008¹³⁰.

Sobre el cargo de falta de competencia por fenecimiento del término consagrado en la Ley 1151 de 2007 para expedir el Decreto Reglamentario 4488 de 2009

Los demandantes aducen como argumentos comunes a todas las disposiciones normativas demandadas que: i) el derecho pensional al ser de naturaleza fundamental no podía ser regulado mediante decreto sino por ley estatutaria; ii) que no se tuvo en cuenta el principio de la democracia participativa para expedir la normativa acusada en materia de pensiones; iii) que no se respetaron los derechos adquiridos y en vía de adquisición en materia pensional; iv) que se desconoció en cuanto a la estructura de Colpensiones que la libertad configurativa normativa es del legislador y no de la Junta Directiva de Colpensiones; v) que las funciones en materia de contribuciones parafiscales no son competencia de Colpensiones; y vi) que el Instituto de los Seguros Sociales no podía ser liquidado expresa ni tácitamente.

¹³⁰ Ver cuadro explicativo N° 5.

En relación con los argumentos i), ii), iii), iv), v), la Sala debe remitirse a las consideraciones planteadas en líneas anteriores, en las cuales de manera concreta resolvió estos cuestionamientos, al señalar que:

i) La disposición acusada, esto es el Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009, no reguló el derecho pensional si no una cuestión accesoria como es la estructura interna y funciones de Colpensiones lo cual hizo por demás en atención al mandato expreso consagrado en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

ii) El principio de democracia participativa no es absoluto y también se ejerce indirectamente a través de los organismos establecidos por el ordenamiento jurídico para tal fin.

iii) Los mecanismos de revisión y de revocatoria de las pensiones están consagrados en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003 por tanto la disposición acusada solo busca su implementación, siendo por ello que no se vulneran los derechos adquiridos.

iv) El legislador expresamente en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 difirió la determinación de la estructura de Colpensiones a la Junta Directiva de la misma y al Gobierno Nacional, motivo por el cual no se vulneró el principio de libertad configurativa del Congreso de la República.

v) La disposición normativa acusada en ningún momento establece que los recursos del Sistema General de Pensiones provenientes de las cotizaciones de los afiliados serán de propiedad de Colpensiones, pues de acuerdo con el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –adicionado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003- los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a ese sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran. Ahora bien el cuanto al argumento vi), la Sala debe señalar que los accionantes no reparan en el rango de acto administrativo de la norma acusada ni en su fundamento.

Lo anterior por cuanto el Decreto Reglamentario N° 4488 de 2009 proferido por el Gobierno Nacional en ningún caso constituye el sustento de la transición institucional entre el Instituto de los Seguros Sociales y Colpensiones, pues la misma es producto de una decisión adoptada por el propio Legislador a través del

artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, cuyo control es competencia de la Corte Constitucional la cual lo declaró exequible a través de la sentencia C-376 de 2008, motivo por el que tampoco son de recibo los cargos comunes planteados por los demandantes en contra de la disposición administrativa acusada. Atendiendo a las consideraciones anteriores, los cargos de nulidad elevados por los demandantes no tienen vocación de prosperidad motivo por el cual serán negadas las pretensiones de la demanda.

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

III. FALLA

DENIÉGASE, por las consideraciones expuestas y atendiendo a los cargos del libelo, las pretensiones de la demanda de nulidad presentada por los señores Alberto Pardo barrios y Oscar José Dueñas Ruiz contra la Nación – Ministerio de la Protección Social.

Cópiese, notifíquese y archívese la presente actuación. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ (E)

GERARDO ARENAS MONSALVE

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

