



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

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 13001-23-33-000-2018-00489-01 (6126-2022)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social
Demandado: **RAAM**

Temas: Lesividad. Reconocimiento pensional extralegal. Declara probada de oficio la excepción de caducidad de conformidad con el artículo 86 de la Ley 2381 de 2024. **REVOCA SENTENCIA.**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹ contra la sentencia proferida el once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022) por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que accedió parcialmente a las pretensiones.

ANTECEDENTES

La UGPP instauró demanda en contra del señor Reinaldo Antonio Aguirre Morales en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, bajo la modalidad de lesividad, con el fin de que se acceda a las siguientes

PRETENSIONES²

Que se declare la nulidad de las Resoluciones 596 de marzo 5 de 1992³ y 040368 de 5 de mayo de 1992, 1391 de 25 de junio de 1992, 346 de 20 de febrero de 1996 044843 de 26 de septiembre de 2.013 y 015365 de 16 de mayo de 2.014⁴.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene al demandado devolver todas las sumas que recibió por concepto de pensión de vejez, reliquidaciones y

¹ Documento #18RecursoApelacion proceso ordinario13001233300020180048900

² Folio 2 demanda.

³ Por medio de la cual se reconoció una pensión especial de jubilación al demandado, en virtud de la resolución 805 de 9 de octubre de 1991, proferida por el Gerente General de la empresa Puertos de Colombia.

⁴ Mediante las cuales se reajustó y reliquidó la pensión especial de jubilación.



Radicado: 13001-23-33-000-2018-00489-01 (6126-2022)

retroactivo, toda vez que fueron percibidas sin tener derecho a la prestación convencional dada su calidad de empleado público en la empresa Colpuertos.

HECHOS

Los hechos en que se fundamentó la demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

Que el señor **RAAM** nació el 13 de agosto de 1948 y prestó sus servicios al Estado en diferentes entidades.

Que el cargo desempeñado en la empresa Puertos de Colombia era el de médico general y que mediante Resolución 596 del 5 de marzo de 1992, Puertos de Colombia le reconoció una pensión especial de jubilación conforme la convención colectiva de trabajo vigente, por acogerse a la resolución N°805 de 9 de octubre de 1991, expedida por el gerente. El reconocimiento pensional fue confirmado por la resolución 040368 de mayo 5 de 1992.

Que el derecho pensional fue objeto de reajuste y reliquidación mediante las resoluciones 1391 de junio 25 de 1992 y 346 de febrero 20 de 1996, incrementando su cuantía en \$676.031,65.

Que mediante Resolución 1824 del 18 de diciembre de 2009, el grupo interno para la gestión del pasivo social de Puertos de Colombia ordenó al pensionado realizar las cotizaciones correspondientes al sistema general de seguridad social en salud. También ordenó iniciar actuación administrativa para revisar integralmente la pensión reconocida.

Que solicitó ante la UGPP la reliquidación de la pensión convención a fin de incluir nuevos tiempos de servicios en el sector privado, sin embargo, en respuesta le fue negada su solicitud al considerar que por haber fungido como empleado público no debió ser acreedor de los beneficios convencionales propios de los trabajadores oficiales de la empresa Puertos de Colombia. Como consecuencia de lo anterior, la parte actora procedió a adelantar los trámites para la revocatoria del derecho.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Manifestó que los actos demandados vulneran normas superiores, entre las cuales cita los artículos 1, 2, 4, 8, 123, 150 y 209 de la Constitución Política. También normas de orden legal, tales como; el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y los artículos 1 y 3 del Decreto 1848 de 1969.

Sostuvo que el acto de reconocimiento de la pensión del demandado tuvo como fundamento una resolución creada por la Gerencia de la Empresa Puertos de Colombia para regular el régimen pensional de sus empleados públicos, acto



Radicado: 13001-23-33-000-2018-00489-01 (6126-2022)

expedido sin competencia, toda vez que dicha función por mandato de la constitución está exclusivamente en cabeza del legislador.

Que el demandado fungió como médico general en la extinta entidad Puertos de Colombia, en calidad de empleado público, desde el 8 de mayo de 1980 hasta el 21 de noviembre de 1991, que en virtud de dicho vínculo no era dable reconocerle la pensión especial de jubilación.

Que la prestación reconocida es ilegal y constituye un enriquecimiento sin causa en favor del demandado, un detrimento de los recursos públicos y una afectación a la sostenibilidad financiera del sistema.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida el 30 de agosto de 2018 y notificada al demandado, quien se opuso a las pretensiones⁵ indicando que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo 1991-1993 por el simple hecho de haber entrado por contrato de trabajo, estatus que no podía ser modificado por tener derechos adquiridos. Que la ley 10 de 1991, ordenó la liquidación de la empresa y para poder liquidar a los mal llamados empleados públicos se expidió la resolución 805 de 1991, a través de la cual se fijaron las condiciones para su retiro. Que fue con fundamento en dicha resolución que se motivó su retiro y se reconoció la pensión convencional.

El 28 de julio de 2022 se realizó la audiencia inicial, en la que se fijó el litigio, se prescindió del periodo probatorio, se recibieron los alegatos de conclusión en la diligencia y se dispuso dictar sentencia dentro de los 30 días siguientes.⁶

SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal Administrativo del Bolívar⁷ accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de las Resoluciones 596 de 05 de marzo de 1992, 040368 de 05 de mayo de 1992 y 1391 de junio de 1992, expedidas por la empresa Puertos de Colombia, mediante la cual se le ordenó el reconocimiento y pago de una pensión especial al señor **RAAM**.

Según la providencia el régimen pensional de los servidores públicos de la Empresa Puertos de Colombia, como el de todos los empleados públicos, era de competencia privativa y excluyente del legislador y del Gobierno Nacional, pues así se desprende tanto de la Constitución Política de 1886, como de 1991, por lo que el gerente general de la entidad carecía de facultades para dictar las normas que reconocieran o extendieran el derecho pensional a los empleados públicos.

⁵ Folios 132-143 documento #03Cuaderno2.

⁶ Folios 1 a 4 documento # 09SentenciaAnticipadaCorreTraslado.

⁷ Folios 1 a 17 documento #12SentenciaPrimerInstancia000-2018-00489-00



Que el plan de retiro que sirvió de fundamento para el reconocimiento pensional del señor Reynaldo Aguirre, no se ajustó al ordenamiento jurídico, por ser expedido por un funcionario sin competencia para tal fin.

Se abstuvo del estudio las Resoluciones RDP 044843 de 26 de septiembre de 2013 y RDP 015365 de 16 de mayo de 2014, dado que, no fueron aportados con la demanda y tampoco durante el trámite y no se conoce cuál es su contenido.

Que no hay lugar a recuperar los dineros pagados al demandado, toda vez que este recibió las mesadas de buena fe, el reconocimiento partió de un error de la administración y la UGPP no desvirtuó esa presunción.

Finalmente, manifestó que la nulidad declarada, no impide que el demandado solicite a la UGPP un nuevo estudio de reconocimiento pensional, teniendo en cuenta la Ley 100 de 1993 y el régimen de transición, de ser procedente, así como la posibilidad de actualizar su historia laboral a fin de resolver dicho estudio.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandado interpuso recurso con fundamento en los siguientes argumentos:

Que la entidad demandante debió agotar el trámite preliminar de la conciliación para acudir a la jurisdicción previo a demandar en lesividad en el sentido de verificar que la pensión no fue obtenido de manera fraudulenta. Que ese requisito podría llamarse de procedibilidad en este supuesto pues con él se garantiza que se haya agotado la citación con derecho de audiencia y contradicción del demandado en calidad de pensionado. Que la entidad no puede tomar como agotamiento de este requisito la petición de reliquidación de la pensión presentada, debiendo acreditarlo, así como se le exige al ciudadano común.

Que el tribunal no realizó estudio de la excepción “falta de jurisdicción y competencia”, muy a pesar de aportar copia del contrato de trabajo que determina la forma de vinculación del demandado, y lo que al fin otorga la competencia para este tipo de demanda. Que la actuación administrativa que reconoció la pensión al demandado nunca desconoció la calidad de trabajador oficial, con vinculación mediante contrato laboral. Que la extinta Empresa Puertos de Colombia tenía una convención colectiva que hoy a la fecha es fuente de derecho y considera es una norma vinculante según lo ha manifestado la corte constitucional en sentencia de unificación 241 del 2015.

Que se ha dicho que las situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la legislación anterior constituyen derechos adquiridos, lo que se diferencia de las meras expectativas definidas como aquellas relaciones jurídicas en las cuales los supuestos fácticos previstos por la norma anterior no se han cumplido.



Radicado: 13001-23-33-000-2018-00489-01 (6126-2022)

Que la pensión reconocida por la demandante Puertos de Colombia al señor **RAAM** constituye un derecho adquirido, llámese empleado público o trabajador oficial y el tribunal no aplicó las disposiciones legales y que corresponden a ese tipo de derechos.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El 1 de diciembre de 2022 se admitió el recurso interpuesto por la demandada y al no haber pruebas que decretar no se hizo necesario otorgar el término de traslado para alegar, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En uso de las facultades consagradas en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, que ordena a los jueces declarar cualquier excepción que encuentre probada, incluso en segunda instancia (sin perjuicio de *la reformatio in pejus*), se analizará la posible existencia del fenómeno de la caducidad a la luz del artículo 86 de la Ley 2381 de 2024.

Marco normativo y jurisprudencial

Caducidad de la acción contenciosa contra actos de reconocimiento pensional

La caducidad está relacionada con el término que previó el legislador para presentar las acciones destinadas a obtener la protección de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, el interesado debe acudir a la jurisdicción en el plazo señalado en la norma, so pena de que se configure el aludido fenómeno.

Al respecto, la Corporación ha sostenido:⁸

La caducidad es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado.

El tiempo determinado para el ejercicio de las acciones depende del tipo de acción y del origen que la provoca.

El artículo 164, numeral 1.º literal c, prevé que cuando se pretenda controvertir actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, se podrá demandar en cualquier tiempo. No obstante, y en relación con las pensiones reconocidas, la Ley 2381 de 2024 establece que las acciones administrativas y

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente: 47001-23-31-000-2003-00376-01 (1201-2008). Demandante: Marco Fidel Ramírez Yépez y otros



contencioso administrativas deben interponerse dentro de los 5 años contados a partir de la concesión de la prestación. Transcurrido este plazo, se aplicará la caducidad, salvo en los casos de actuaciones fraudulentas o con ocurrencia de algún delito en la obtención del derecho.

Artículo 86. Término para ejercer acciones administrativas y contencioso administrativas respecto de las pensiones reconocidas. Las acciones administrativas y contencioso administrativas, no podrán ser ejercidas después de cinco (5) años a partir del reconocimiento de las pensiones otorgadas por las entidades facultadas para ello a excepción y cuando se trate de fraude o con ocurrencia de algún delito.

A las pensiones reconocidas sobre las cuales se hayan iniciado acciones administrativas y/o contencioso administrativas después de cinco (5) años de haber sido reconocidas, y que estén en curso, se les aplicará la caducidad a partir de la vigencia de esta ley.

Los procesos con respecto a los cuales se hayan ejercido acciones administrativas y/o contenciosas, y respecto a las cuales ya se haya decidido, podrán ser susceptibles del recurso Extraordinario de Revisión, para lo cual se tendrá un término de cinco (5) años a partir de la vigencia de esta ley.». (Negritas para resaltar)

Sobre la aplicación inmediata de Ley 2381 de 2024⁹ se advierte que fue sancionada y publicada el 16 de julio de 2024, y en lo concerniente al Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, conforme a lo señalado en el artículo 94, empezará a regir a partir del 1.º de julio de 2025.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con respecto a las demás disposiciones de la norma, ya que, al no establecerse una fecha en particular para su entrada en vigor, se entiende que tienen vigencia desde su promulgación. Lo anterior, teniendo en cuenta que la reforma en materia de caducidad no integra las modificaciones que se realizaron al aludido sistema de pensiones, el cual se difirió hasta el año 2025.

Además, para la Subsección es evidente que, por la naturaleza de la norma a aplicar, tiene vigencia desde su publicación, aun en el evento de que se hubiera diferido esta (que no fue el caso) entre otras razones porque se logra el efecto útil querido por el legislador, veamos el siguiente supuesto:

Si a la fecha de hoy y después de transcurridos 5 años del reconocimiento pensional, la administración presentara una demanda contra el pensionado, ¿estaría obligado el juez a admitirla con el argumento de que la norma no ha entrado en vigencia?

Si la respuesta fuera positiva, el mismo juez, estaría obligado a declarar la caducidad cuando la norma “entre en vigencia”, lo cual no solo es absurdo, sino que

⁹ «por medio de la cual se establece el sistema de protección social integral para la vejez, invalidez y muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones»



Radicado: 13001-23-33-000-2018-00489-01 (6126-2022)

no cumple con el propósito del legislador que es el de dar estabilidad a las situaciones jurídicas favorables a las personas pensionadas.

No tendría sentido entonces someter a los jueces a una espera prolongada (hasta el 1.º de julio de 2025), dado que, independientemente de si la caducidad se declara en este momento o con posterioridad, los efectos serían los mismos; pues la contabilización se debe realizar desde la concesión de la prestación.

Por lo expuesto, la Subsección concluye que el artículo 86 de la Ley 2381 de 2024, se encuentra vigente. Sus efectos jurídicos resultan aplicables y obligatorios a partir de su promulgación en el Diario Oficial, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional en la Sentencia C-957 de 1997¹⁰.

Resolución del caso concreto

Aclarado el aspecto de la vigencia, corresponde a la Subsección analizar el asunto en cumplimiento a lo estipulado en el artículo 86 de la ley, pues dicho precepto es claro al señalar que los efectos de la caducidad se calculan desde el reconocimiento del derecho. Se precisa también que, conforme a los hechos y fundamentos de la demanda no estamos ante el supuesto de un derecho obtenido con fraude o con ocurrencia de algún delito; por lo tanto, no se aplica la excepción establecida en la disposición citada.

En este caso, la prestación se otorgó por Resolución 596 de marzo 5 de 1992, es decir la administración tenía hasta el 6 de marzo de 1997 para presentar la demanda, y según el expediente digital se radicó el 27 de junio de 2018, por lo que se concluye que se inició con posterioridad a los 5 años de que trata la Ley 2381 de 2024.

En consecuencia, la Subsección revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarará probada de oficio la excepción de caducidad.

Condena en costas: análisis en primera y segunda instancia

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, en toda sentencia, el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria,

¹⁰ “En lo relativo a su vigencia, **como regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación**, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, facultad igualmente predicable del legislador extraordinario. **Los efectos jurídicos de los actos legislativos y de las leyes que se producen a partir de la promulgación en el Diario Oficial**, dan lugar a su oponibilidad y obligatoriedad sin que por ello se afecte la validez ni la existencia de los mismos.” Negrilla para resaltar.



Radicado: 13001-23-33-000-2018-00489-01 (6126-2022)

malintencionada o de mala fe. No obstante, dicho criterio fue variado con la adición efectuada por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre que se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A de esta Sección, aclara que adoptará la postura en virtud de la cual, se deberá analizar la conducta desplegada por las partes en el proceso, conforme al inciso 2 del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo con las anteriores reglas, y en atención a que el Consejo de Estado ya ha venido analizando la conducta de las partes en el proceso y la carencia de fundamentación jurídica, en el presente asunto, se procederá a estudiar dicha situación a la luz de la normativa vigente.

En el presente caso, pese a que se está revocando la sentencia de primera instancia, la Sala en consideración al numeral 4.º del artículo 365 del CPG¹¹ y observando los fundamentos planteados en la demanda y en las demás actuaciones, concluye que no hay lugar a la condena en costas en ninguna de las instancias, pues no se advierte carencia de fundamentación jurídica, por el contrario, la parte actora expuso argumentos razonables en defensa jurídica de sus intereses.

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

FALLA

Primero. Revocar la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022 por el Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar, se declara probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

Segundo. Sin condena en costas en ambas instancias.

Tercero. En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen, previo a realizar las anotaciones correspondientes.

¹¹ 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.



Radicado: 13001-23-33-000-2018-00489-01 (6126-2022)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Ausente en comisión