



Sentencia 2014-00110 de 2020 Consejo de Estado

TRASLADO DEL RÉGIMEN PENSIONAL DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - Inoperancia / MULTIAFILIACIÓN - Efecto / FALTA DE CONSENTIMIENTO DEL COTIZANTE SOBRE LA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN PENSIONAL - Efecto

Lo primero que la Sala advierte del material probatorio que obra en el expediente, es que, contrario a lo señalado por la U.G.P.P., la demandada no realizó propiamente un traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Lo anterior, toda vez que se observa un periodo de continuidad en las respectivas cotizaciones efectuadas por la accionada a la extinta Cajanal, esto es, nunca dejó de realizar las respectivas cotizaciones a dicha caja, tal como sucedió durante el tiempo que duró la vinculación entre aquella y el ente territorial de Barranquilla, esto es, desde el 22 de mayo de 1984 hasta el 15 de enero de 2009, completando un tiempo de 24 años, 7 meses y 23 días. No obstante, lo que se encuentra en el caso concreto es que existió una multiafiliación en el Sistema General de Seguridad Social de Pensiones (SGSSP), dado que simultáneamente la accionada efectuó cotizaciones al Fondo Privado de Pensiones Horizonte. Ahora, de acuerdo con lo expuesto en el acápite normativo, en el caso concreto la accionada se encontraría excluida de la aplicación de lo contemplado en el Decreto 3995 de 2008, puesto que a la entrada en vigor del mismo ya acreditaba los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Ciertamente, la demandante cumplió 55 años de edad el 20 de diciembre de 2004 y demostró más de 20 años de servicios con el ente territorial de Barranquilla, el 21 de mayo del mismo año. De esta manera, el caso de la demandada tenía que dirimirse bajo las condiciones del Decreto 3800 de 2003, que en su artículo 2°, permitía que las personas en situación de múltiple afiliación eligieran el régimen al cual deseaban estar vinculados. Quienes no manifestaran su voluntad en uno u otro sentido, se entenderían vinculados a la entidad a la que se encontraban cotizando a la entrada en vigencia de dicha norma o aquella que recibió la última cotización a esa fecha. Así las cosas, comoquiera que en el presente asunto no se demostró que la AFP hubiera sido la que recibió la última cotización y ese aspecto tampoco fue discutido por la entidad demandante, no se puede entender desvirtuada la presunción de legalidad del acto demandado en lo que a este punto se refiere. NOTA DE RELATORÍA: Sobre los requisitos para conservar los derechos del régimen de transición por retorno al régimen de prima media con prestación definida, ver: C. de E., Sección Segunda, sentencia de 18 de marzo de 2015, radicación: 0868-09.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 16 / DECRETO 692 DE 1994 - ARTÍCULO 17 / DECRETO 3800 DE 2003 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 3995 DE 2008 - ARTÍCULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00110-01(3557-16)

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (U.G.P.P.)

Demandado: MARIELA CONCEPCIÓN VILLANUEVA TORREGROZA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: Reconocimiento pensional.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

La Sala de Subsección A decide el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia de 05 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico¹, que negó las súplicas de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda².

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (U.G.P.P.)³, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011⁴, en la modalidad de lesividad, demandó a la señora Mariela Concepción Villanueva Torregroza, en procura de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

2.1.1. Pretensiones.

(i). Declarar la nulidad de la Resolución PAP 053201 del 17 de mayo de 2011, mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal)⁵ reconoció a favor de la señora Mariela Concepción Villanueva Torregroza una pensión de vejez.

(ii). Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la demandada reintegrar los dineros recibidos por concepto de la pensión de vejez, con su respectivo retroactivo.

2.1.2. Hechos.

La demandante, a través de apoderada, señaló como fundamentos fácticos relevantes los siguientes:

1. La señora Mariela Concepción Villanueva Torregroza por medio de la Resolución 3721 del 24 de abril de 1984 fue nombrada en el ente territorial de Barranquilla en el cargo administrativo de coordinadora del área comercial del centro auxiliar de docentes de Barranquilla, código 219, grado 04.

2. El 1.º de junio de 1983 la accionada se afilió al Instituto del Seguro Social (ISS) hasta septiembre de 2011, fecha en la que estuvo activa.
3. Con ocasión de la vinculación en el Ministerio de Educación Nacional cotizó para pensión en Cajanal.
4. La demandada desde el 1.º de febrero de 1995 hasta el 29 de febrero de 2004 estuvo afiliada al Fondo Privado de Pensiones Horizonte.
5. El 04 de noviembre de 2009 la accionada solicitó ante Cajanal el reconocimiento de la pensión de vejez. Prestación económica que le fue otorgada a través de la Resolución PAP 053201 del 17 de mayo de 2011.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Como normas vulneradas citó los artículos 128 de la Constitución Política; 7 (inciso 1.º) de la Ley 71 de 1988; 13, 15, 16, 36, 59 y 64 de la Ley 100 de 1993; 7 de la Ley 797 de 2003; Decreto 1818 de 1968; 10 del Decreto 2709 de 1994; Decreto 813 de 1995; y Decreto 3800 de 2003.

En el concepto de violación explicó que el reconocimiento pensional no lo debió realizar Cajanal, puesto que la demandada no efectuó aportes solo a esa caja, sino también tuvo afiliación al ISS y al Fondo Privado de Pensiones Horizonte, en el que estuvo desde el 1.º de febrero de 1995 hasta el 29 de febrero de 2004, además, tiene aportes efectuados al ISS desde el 1.º de marzo de 2004 al 31 de julio de 2011.

2.2. Contestación de la demanda.

La señora Mariela Concepción Villanueva Torregroza⁶, por intermedio de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda, al señalar que, al momento de reclamar la pensión de vejez ante Cajanal, cumplía con los requisitos de tiempo de servicios (24 años) y edad (60 años), además, había efectuado aportes pensionales a esa entidad. Por tanto, petitionó negar el reintegro de las sumas pagadas por concepto de la pensión de vejez en mención.

Manifestó que mientras estuvo vinculada en el municipio de Barranquilla no desempeñó más que un empleo público y el hecho de haber sido docente en universidades privadas, a saber, Universidad Libre de Colombia y Universidad Autónoma del Caribe, no era incompatible, ni tampoco infringía la norma superior.

Adujo que la pensión de vejez que le fue concedida está legalmente otorgada conforme a la Ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que al 1.º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y, por ende, tenía derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación.

Finalmente, propuso las excepciones que denominó: (i) inepta demanda; (ii) falta de designación y de determinación de la totalidad del extremo pasivo y litisconsorte necesario; (iii) principio de buena fe y la confianza legítima; y (iv) caducidad.

2.3. Trámite en primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que se llevó a cabo el 08 de abril de 2015⁷, advirtió que (i) no existían irregularidades o vicios y, por tanto, declaró saneado el proceso; (ii) declaró no probadas las excepciones de inepta demanda, falta de designación y determinación de la totalidad de los extremos pasivo y litisconsorte necesario y caducidad; (iii) se fijó el litigio consistente en:

«establecer la legalidad de la actuación administrativa que reconoció pensión de vejez a la señora Villanueva Torregroza, y de ello explorar si el acto demandado, fue expedido con arreglo a la ley. De consecuencia, de encontrarse afectada la legalidad del mismo, por alguna de las causales que consagra el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, así habrá de declararse, se procederá a declarar la nulidad y al correspondiente restablecimiento del derecho, de conformidad con la ley y si a ello hubiere lugar, de lo contrario, se negarán las suplicas de la demanda (sic).»

La decisión se notificó en estrados y no se interpusieron recursos.

2.4. La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 05 de mayo de 2016⁸, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la pensión de la accionada es un derecho adquirido, reconocido con el pleno cumplimiento de las exigencias legales, pues se acreditó el tiempo de servicios y la edad para ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en la Ley 33 de 1985.

Adicionalmente, indicó que atacar el acto de reconocimiento por la multiplicidad de cotizaciones que existieron mientras la permanencia de la accionada en el servicio, no da lugar a la nulidad de este, por el contrario, permite que la demandante inicie los trámites pertinentes para que, con esas cotizaciones, se financie la pensión.

Por último, precisó que el sistema de seguridad social no permite que un mismo afiliado disfrute de manera simultánea de dos pensiones reconocidas por diferentes administradoras del mismo régimen, esto es, las que administran el régimen de prima media, por lo que a la luz del inciso 4.º del artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y del artículo 2 del Decreto 2527 de 2000, la U.G.P.P. deberá recibir lo que por cotizaciones tenga la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), antes ISS, a favor de la demandada.

2.5. Recurso de la apelación.

La entidad demandante, por conducto de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación⁹ en contra de la sentencia de primera instancia, al insistir que la pensión de vejez reconocida a la accionada se efectuó de manera errónea por no ser la entidad competente para reconocer esa prestación económica, pues a la expedición de dicho acto no advirtió el traslado de régimen que había efectuado la señora Villanueva Torregroza de prima media con prestación definida al de ahorro individual.

Igualmente, puntualizó que su inconformidad radica en que la accionada efectuó aportes a pensión de manera simultánea a ambos regímenes, al de prima media con prestación definida y al de ahorro individual, con desconocimiento de las normas de orden legal que lo prohíben, específicamente, hizo alusión al artículo 17 del Decreto 692 de 1994, que establece la prohibición de tener una múltiple afiliación, en el que, a su vez, se precisó que será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales y las demás no serán válidas y deberá procederse a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos.

Adicionalmente, se refirió al Decreto 3995 de 2008, que en su artículo 2.º, reguló lo concerniente a la multivinculación, en el sentido de igualmente indicar que será válida la vinculación correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.

Finalmente, reiteró su pretensión encaminada a obtener el reintegro de los dineros cancelados a la demandada con ocasión de la pensión de vejez que le fue reconocida.

2.6. Trámite en segunda instancia.

Por autos de 15 de mayo de 2017¹⁰ y 27 de octubre de 2017¹¹, este despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para conceptuar en segunda instancia, respectivamente.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Esta Subsección es competente para conocer del asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150¹² de la Ley 1437 de 2011.

3.2. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala de Subsección establecer si en efecto la demandada se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, no había lugar al reconocimiento pensional por parte de la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal), siendo entonces procedente anular el acto de reconocimiento.

3.4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

3.4.1. Consecuencias del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, para los beneficiarios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993

La Corte Constitucional, en la sentencia SU-130 de 2013, señaló, sobre la pérdida o no del beneficio de la transición por el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo siguiente:

«[...]10.3. Así las cosas, los sujetos del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional al cual desean afiliarse, pero la elección del régimen de ahorro individual o el trasladado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible, para el caso de quienes cumplen el requisito de edad, la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir su derecho a la pensión de vejez, deberán necesariamente ajustarse a los parámetros establecidos en la Ley 100/93.

[...]

De acuerdo con tales premisas, encontró justificado la Corte que el legislador, a través de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, solo haya decidido excluir del régimen de transición a sus beneficiarios por edad, cuando éstos tomen la decisión de cambiarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Bajo esa orientación, en la Sentencia C-789 de 2002, se declaró exequibilidad condicionada de los incisos 4° y 5° de la Ley 100/93, en cuanto se entienda que su contenido no aplica para las personas que tenían 15 años o más de servicios cotizados para la fecha en que entró en vigencia en SGP. Es decir, que únicamente esta categoría de trabajadores no pierde el régimen de transición por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual, pudiendo hacerlo efectivo una vez retornen al régimen de prima media con prestación definida. Para tal efecto, se fijaron dos importantes condiciones, a saber: (i) que al regresar nuevamente a al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

10.5. En cuanto a la oportunidad para realizar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, a partir de la Sentencia C-1024 de 2004, se entendió que la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, en el sentido que no podrán trasladarse quienes les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no aplica para los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados, quienes podrán hacerlo “en cualquier tiempo”, conforme a los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002. La referencia hecha a este último fallo, por parte de la Sentencia C-1024 de 2004, no significa cosa distinta a que solo quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados (15 años o más) pueden retornar sin límite temporal alguno al régimen de prima media, pues son los únicos afiliados que no pierden el derecho al régimen de transición por efecto del traslado.

10.6. No sucede lo mismo, en cambio, con quienes son beneficiarios del régimen de transición por edad, pues como quiera que el traslado genera en esta categoría de afiliados la pérdida automática del régimen de transición, en el evento de querer retornar nuevamente al régimen de prima media, por considerar que les resulta más favorable a sus expectativas de pensión, no podrán hacerlo si les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dada la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 100/93, declarada en la Sentencia C-1024 de 2004.

10.7. Así las cosas, más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado (sic) “en cualquier tiempo”, del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994.

[...]

10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable».

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

«Respecto del debate sometido a consideración de esta Sala, se advierte en primera medida que la actora, en principio, era beneficiaria del régimen de transición previsto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto para el 1° de abril de 1994 contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad (folios 24 y 26 del cuaderno principal).

Asimismo se encuentra que la demandante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.), motivo por el cual, se entiende, que ha perdido el derecho a beneficiarse del régimen de transición --, puesto que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002 “el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino ‘apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad”.

Igualmente se dijo en la referida providencia que sólo “se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”.

Por ello la actora, aunque fuera beneficiaria del régimen de transición, no tenía una situación jurídica consolidada sino una mera expectativa para pensionarse manteniendo algunas condiciones del régimen anterior al cual se encontraba afiliada. Dicho régimen se pierde, conforme lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, parcialmente transcrito, cuando existe un traslado al régimen de ahorro individual -como ocurrió en el caso que ahora nos ocupa- salvo que, al devolverse al régimen de prima media, cumpla entre otras condiciones, con 15 años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decida regresar al régimen de prima media con prestación definida; condición prevista en la sentencia C-789 de 2002 y el Decreto 3800 de 2003.

En el caso que ocupa la atención de la Sala y como lo anotó el juzgador de primera instancia, la demandante no cumplió con el requisito para recuperar el régimen de transición, es decir, tener al 1º de abril de 1994 “15 años de servicios cotizados”, pues a dicha fecha apenas contaba con un total de 11 años, 2 meses y 18 días cotizados (fls. 20-26), motivo por el que no hay lugar a aplicarle el artículo 3o del Decreto 1293 de 1994, que define los beneficios del régimen de transición de los congresistas. Así el sólo hecho de regresar al régimen de prima media no conlleva per se la aplicación del régimen de transición como pretende la demandante sino que, además, es indispensable acreditar todos y cada uno de los requisitos ya reseñados¹³».

De la jurisprudencia trascrita se concluye que la demandante, por haber acreditado más de 15 años de servicios antes del 1 de abril de 1994, podía regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media con prestación definida sin perder el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.4.2. La multiafiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP).

El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP) establece dos regímenes, por un lado, el de prima media con prestación definida y, por el otro, el de ahorro individual con solidaridad, los cuales en efecto son excluyentes entre sí, de manera que un afiliado no puede realizar cotizaciones simultáneas a los dos.

En efecto, el artículo 16 de la Ley 100 de 1993 prevé que ninguna persona puede distribuir las cotizaciones obligatorias entre los regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP), específicamente, determina:

«ARTÍCULO 16. INCOMPATIBILIDAD DE REGÍMENES. Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones. [...]»

En igual sentido, en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994¹⁴ se contempló la prohibición de vinculaciones múltiples, para lo cual se señaló:

«ARTICULO 17. MULTIPLES VINCULACIONES. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.

PARAGRAFO. Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multiafiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones.»

Asimismo, el Decreto 3800 de 2003¹⁵ reiteró la prohibición de que los afiliados realicen múltiple vinculación entre los regímenes, para ello en el artículo 2.º dispuso:

«Artículo 2º. Casos de múltiple vinculación. En el evento en que las personas a que se refiere el artículo anterior se encuentren en situación de múltiple vinculación de régimen ante las administradoras del Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, deberán elegir el régimen al cual deseen estar vinculados.

Las personas a las que se refiere el artículo anterior, que no manifiesten su voluntad de afiliación de administradora o selección de régimen, se entenderán vinculadas a la entidad a la que se encontraran cotizando a 28 de enero de 2004 o a aquella que recibió la última cotización antes de dicha fecha.»

Finalmente, ha de precisarse que el Decreto 3995 de 2008¹⁶ prevé unos criterios de solución a la problemática en caso de múltiple afiliación. No obstante, en el parágrafo del artículo 1.º, establece unas excepciones para la aplicación de las disposiciones contenidas en esa norma, así:

«Artículo 1º. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incurso en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7º, 8º y 12 del presente decreto.

Parágrafo. Se excluyen de la aplicación del presente decreto:

1. Las personas cuya situación de múltiple vinculación haya sido decidida conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigencia del presente decreto.
2. Las personas a quienes a la entrada en vigencia del presente decreto se les haya reconocido una pensión del Sistema General de Pensiones, o quienes tengan los requisitos de pensión cumplidos en alguno de los dos regímenes.
3. Los afiliados que desempeñen actividades de alto riesgo de acuerdo con el artículo 9º del Decreto-ley 2090 de 2003.»

Sobre el particular, ha de precisarse que la necesidad de tener claridad respecto a la vinculación del afiliado a uno de los regímenes que establece el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP), esto es, al de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad, permite tener certeza de la entidad a cargo de asumir el pago de la prestación económica causada.

3.5. Caso concreto.

En el proceso se encuentra debidamente probado lo siguiente:

La señora Mariela Concepción Villanueva Torregroza nació el 20 de diciembre de 1949¹⁷.

Certificación expedida el 06 de octubre de 2009 por el gerente de gestión humana de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en la que indicó que la accionada laboró en ese ente territorial en el cargo de profesional universitario de la Secretaría de Educación, código 219, grado 04, nombrada mediante Resolución 3721 de 24 de abril de 1984, emanada del Ministerio de Educación Nacional, cargo en el que fue posesionada el 22 de mayo de 1984 y estuvo vinculada hasta el 15 de enero de 2009. Completando un tiempo de servicios de 24 años, 7 meses y 23 días.

Reporte de semanas cotizadas en pensiones del Instituto de Seguros Sociales, en el que se advierte que la demandada completó 1.065 semanas cotizadas desde el 1.º de junio de 1983 hasta el 31 de julio de 2011¹⁸, todas pagaderas por empleadores del sector privado.

Constancia expedida el 11 de enero de 2012 por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., en la que se informó que la accionada estuvo afiliada al Fondo de Pensiones Obligatorias desde el 1.º de febrero de 1995 hasta el 29 de febrero de 2004¹⁹.

El 09 de noviembre de 2009 la accionada solicitó ante el Patrimonio Autónomo Buen Futuro FIDUPREVISORA S.A. (Cajanal en Liquidación) el reconocimiento de la pensión de vejez²⁰.

Certificado emanado del ISS, en el que se da cuenta que la señora Mariela Concepción Villanueva Torregroza no percibe pensión por parte de esta entidad²¹.

Certificado emitido por el departamento del Atlántico, en el que se informó que la señora Mariela Concepción Villanueva Torregroza, no es pensionada del nivel central de ese ente territorial²².

La Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) mediante la Resolución PAP 053201 de 17 de mayo de 2011 reconoció a favor de la señora Mariela Concepción Villanueva Torregroza una pensión de vejez, efectiva a partir del 16 de enero de 2009. Para dicho reconocimiento, se tuvo en cuenta que la accionada era beneficiaria del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 y, por tanto, le aplicó la Ley 33 de 1985 en cuanto a edad (55 años para hombres y mujeres), tiempo de servicios (20 años) y monto (75%), y en lo concerniente al IBL lo señalado en el artículo 21 de Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios, en consideración de que para la entrada en vigencia de dicha norma (30 de junio de 1995) ²³le hacían falta más de 10 años para consolidar su estatus pensional²⁴.

En la parte motiva del acto administrativo de reconocimiento pensional, se tuvo en cuenta:

«Que mediante escrito del 09 de noviembre de 2009, la señora VILLANUEVA TORREGROZA MARIELA CONCEPCIÓN [...] solicitó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia por vejez radicada bajo el No. 21188 de 2009.

[...]

Que [...], la interesada acredita un total de: 8874 días laborados, correspondientes a 1.267 semanas.

Que nació el 20 de diciembre de 1949 y cuenta con más de 61 años de edad.

[...]

Que en este caso, la interesada, se encuentra dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, teniendo derecho a que su pensión de vejez sea calculada conforme al tiempo de servicio, edad y monto contemplado en la Ley 33 de 1985

[...].

Que la peticionaria adquirió el status de pensionada el día 20 de diciembre de 2004.

[...]

Que la interesada fue retirada del servicio mediante Decreto 870 del 23 de diciembre de 2008, expedido por la Alcaldía de Barranquilla a partir

del 15 DE ENERO DE 2009. [...]»

El ISS mediante la Resolución 00005987 de 04 junio de 2012 negó el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada por la accionada al encontrarse pensionada por Cajanal, de conformidad con la información que registra en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁵. Decisión que fue confirmada a través de la Resolución VPB 8271 de 27 de mayo de 2014²⁶.

- Análisis de la Sala

La U.G.P.P. en el presente asunto solicitó declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se reconoció la pensión de vejez de la señora Mariela Concepción Villanueva Torregroza, al considerar que aquella al trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, hizo que la extinta Cajanal perdiera competencia para haber efectuado dicho reconocimiento.

Al respecto, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda al concluir que a la accionada si le asistía derecho a la pensión de vejez que Cajanal le reconoció, puesto que acreditó el tiempo de servicios y la edad para ser beneficiaria conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985.

Adicionalmente, precisó que hubo multiplicidad de cotizaciones por parte de la accionada, lo que permite a la U.G.P.P. iniciar el trámite correspondiente con el fin de que las demás cotizaciones efectuadas por la demandada financien en parte la pensión de vejez de la cual goza en la actualidad.

Por su parte, la U.G.P.P. inconforme con la decisión anterior, interpuso recurso de apelación, en el que argumentó que previo al reconocimiento pensional de la aquí demandada no se advirtió que aquella se había trasladado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual y, además, resaltó que existieron aportes simultáneos en ambos regímenes, situación que legalmente es improcedente.

Pues bien, lo primero que la Sala advierte del material probatorio que obra en el expediente, es que, contrario a lo señalado por la U.G.P.P., la señora Villanueva Torregroza no realizó propiamente un traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Lo anterior, toda vez que se observa un periodo de continuidad en las respectivas cotizaciones efectuadas por la accionada a la extinta Cajanal, esto es, nunca dejó de realizar las respectivas cotizaciones a dicha caja, tal como sucedió durante el tiempo que duró la vinculación entre aquella y el ente territorial de Barranquilla, esto es, desde el 22 de mayo de 1984 hasta el 15 de enero de 2009, completando un tiempo de 24 años, 7 meses y 23 días.

-

No obstante, lo que se encuentra en el caso concreto es que existió una multifiliación en el Sistema General de Seguridad Social de Pensiones (SGSSP)²⁷, dado que simultáneamente la accionada efectuó cotizaciones al Fondo Privado de Pensiones Horizonte.

Ahora, de acuerdo con lo expuesto en el acápite normativo, en el caso concreto la accionada se encontraría excluida de la aplicación de lo contemplado en el Decreto 3995 de 2008, puesto que a la entrada en vigor del mismo ya acreditaba los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Ciertamente, la demandante cumplió 55 años de edad el 20 de diciembre de 2004 y demostró más de 20 años de servicios con el ente territorial de Barranquilla, el 21 de mayo del mismo año.

De esta manera, el caso de la señora Mariela Concepción Villanueva Torregroza tenía que dirimirse bajo las condiciones del Decreto 3800 de 2003, que en su artículo 2.º, permitía que las personas en situación de múltiple afiliación eligieran el régimen al cual deseaban estar vinculados. Quienes no manifestaran su voluntad en uno u otro sentido, se entenderían vinculados a la entidad a la que se encontraban cotizando a la entrada en vigencia de dicha norma o aquella que recibió la última cotización a esa fecha.

Así las cosas, comoquiera que en el presente asunto no se demostró que la AFP hubiera sido la que recibió la última cotización y ese aspecto tampoco fue discutido por la entidad demandante, no se puede entender desvirtuada la presunción de legalidad del acto demandado en lo que a este punto se refiere.

En esos términos, es posible concluir que el argumento esgrimido por la U.G.P.P. con el fin de desvirtuar la legalidad del acto censurado, no tiene vocación de prosperidad, máxime cuando se insiste la accionada efectuó las respectivas cotizaciones ante Cajanal hasta acreditar los requisitos legales exigidos para acceder a la pensión de vejez que le fue reconocida y, por consiguiente, se confirmará la decisión de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda.

3.6. De la condena en costas en segunda instancia.

En el presente caso no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, toda vez que de conformidad con el artículo 188 del CPACA se ventiló un asunto de interés público, como lo es el patrimonio estatal; en tal virtud, no es posible afirmar que la entidad demandada sea la parte vencida en el litigio, aun cuando resulte afectado con la decisión.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 05 de mayo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (U.G.P.P.) en contra de la señora Mariela Concepción Villanueva Torregroza, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de primera y segunda instancia, de acuerdo con las consideraciones expresadas en este fallo.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

Constancia: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual

se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Con ponencia del magistrado Luis Carlos Martelo Maldonado.
2. Folios 1 a 6.
3. En adelante U.G.P.P.
4. «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.
5. En adelante Cajanal.
6. Folios 114 a 116.
7. Folios 181 a 187.
8. Folios 236 a 254.
9. Folios 258 a 263.
10. Folio 271.
11. Folio 278.
12. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [...]».
13. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 18 de marzo de 2015, Expediente 868-2009, Magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Al respecto véase adicionalmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 23 de octubre de 2014, Expediente 803-2009, Magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 2 de octubre de 2014, Expediente 2768-2009, Magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 2 de agosto de 2012, Expediente 113-2012, Magistrado ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.
14. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993

15. «Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.»

16. «Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.»

17. Información constatada con la copia de la cédula de ciudadanía y el registro civil de nacimiento, tal como se observa a folios 45 y 46 del expediente.

18. Folio 29 a 32.

19. Folio de 33 a 36.

20. Folios 42 a 44.

21. Folio 53.

22. Folio 54.

23. Fecha en la que entró a regir el Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital.

24. La demandada adquirió el estatus de pensionada el 20 de diciembre de 2004, fecha en la que cumplió los 55 años de edad, momento para el cual ya contaba con los 20 años de servicios exigidos para acceder al beneficio pensional, de acuerdo con la Ley 33 de 1985, aplicable en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

25. Folio 145.

26. Folios 147 y 148.

27. En adelante SGSSP.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 06:59:29