



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B**  
**MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá, D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**Radicado** : 11001-03-25-000-2015-00485-00  
**Numero interno** : 1265-2015  
**Demandante** : José Cipriano León Castañeda  
**Demandados** : Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones  
**Procedimiento** : Reproducción de acto anulado – artículo 239 Ley 1437 de 2011  
**Tema** : Suspensión provisional

Procede el Despacho a decidir sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional formulada por la parte demandante contra el inciso 2º del literal c) del artículo 1.6.5 de la Circular 01 de 2012, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones, conforme a lo preceptuado en los artículos 125 y 239 del CPACA<sup>1</sup>.

## I. ANTECEDENTES

El 14 de abril de 2015, el señor José Cipriano León Castañeda, en ejercicio del procedimiento previsto en el artículo 239 del CPACA, solicitó la suspensión y anulación de la Circular 01 de 2012, expedida por Colpensiones, al encontrar que el inciso 2º del literal c) del citado acto administrativo reprodujo ilegalmente el inciso 2º del numeral 4º de la Circular 521 de 2002, proferida por el I.S.S; acto administrativo anulado mediante sentencia de 1º de agosto de 2013, por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1 Competencia

El Despacho es competente para conocer del procedimiento de reproducción del acto anulado, de conformidad con lo establecido en los artículos 125, 239 y 243 del CPACA.

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 239. PROCEDIMIENTO EN CASO DE REPRODUCCIÓN DEL ACTO ANULADO.** El interesado podrá pedir la suspensión provisional y la nulidad del acto que reproduce un acto anulado, mediante escrito razonado dirigido al juez que decretó la anulación, con el que acompañará la copia del nuevo acto.

**Si el juez o Magistrado Ponente** considera fundada la acusación de reproducción ilegal, dispondrá que se suspendan de manera inmediata los efectos del nuevo acto, ordenará que se dé traslado de lo actuado a la entidad responsable de la reproducción y convocará a una audiencia, con el objeto de decidir sobre la nulidad.

En esa audiencia, el juez o Magistrado Ponente decretará la nulidad del nuevo acto cuando encuentre demostrado que reproduce el acto anulado, y compulsará copias a las autoridades competentes para las investigaciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar.

La solicitud será denegada, cuando de lo debatido en la audiencia se concluya que la reproducción ilegal no se configuró.



## 2.2 Problema jurídico

El Despacho se contraerá a determinar si, en el *sub judice*, es procedente acceder a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del inciso 2º del literal c) del artículo 1.6.5 de la Circular 01 de 2012 solicitada por el señor José Cipriano León Castañeda, al estimar que dicha decisión reprodujo ilegalmente el inciso 2º, numeral 4º de la Circular 521 de 2002; acto administrativo anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Para ello se harán las siguientes precisiones: **(i)** del procedimiento de reproducción de acto anulado y; **(ii)** caso concreto.

## 2.3. Del procedimiento de reproducción de acto anulado

El artículo 237 del CPACA establece la prohibición de reproducir actos administrativos previamente suspendidos o anulados en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 237. PROHIBICIÓN DE REPRODUCCIÓN DEL ACTO SUSPENDIDO O ANULADO.** Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión”.

De lo anterior se infiere que la reproducción no sólo ocurre cuando el texto del nuevo acto sea idéntico al suspendido o anulado, sino que se refiere a que su contenido normativo conserve su “*esencia*”. En otras palabras, la reproducción de acto suspendido o declarado nulo ocurre cuando el texto del nuevo acto es idéntico al anterior o, cuando no siendo así, las disposiciones contenidas en él reproducen sus efectos jurídicos a pesar de haber sido proscritos del ordenamiento jurídico mediante sentencia o auto ejecutoriado.

La prohibición referida se mantiene hasta que “(...) *hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión*”. Así pues, en los eventos en que ocurra un cambio normativo de las disposiciones superiores en que se sustentan los actos anulados o suspendidos puede existir una reproducción de su esencia, puesto que en esos eventos sus efectos jurídicos serán avalados por el ordenamiento jurídico y, por tanto, no serán reprochables por el Juez de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto al procedimiento aplicable cuando sea reproducido un acto administrativo suspendido o declarado nulo, los artículos 238 y 239 del CPACA disponen:

**“(...) ARTÍCULO 238. PROCEDIMIENTO EN CASO DE REPRODUCCIÓN DEL ACTO SUSPENDIDO.** Si se trata de la reproducción del acto suspendido, bastará solicitar la suspensión de los efectos del nuevo acto, acompañando al proceso copia



de este. **Esta solicitud se decidirá inmediatamente**, cualquiera que sea el estado del proceso y en la sentencia definitiva se resolverá si se declara o no la nulidad de ambos actos. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La solicitud de suspensión provisional será resuelta por auto del juez o Magistrado Ponente, contra el cual proceden los recursos señalados en el artículo 236, los que se decidirán de plano.

**ARTÍCULO 239. PROCEDIMIENTO EN CASO DE REPRODUCCIÓN DEL ACTO ANULADO.** El interesado podrá pedir la suspensión provisional y la nulidad del acto que reproduce un acto anulado, mediante escrito razonado dirigido al juez que decretó la anulación, con el que acompañará la copia del nuevo acto.

Si el juez o Magistrado Ponente considera fundada la acusación de reproducción ilegal, dispondrá que se suspendan de manera inmediata los efectos del nuevo acto, ordenará que se dé traslado de lo actuado a la entidad responsable de la reproducción y convocará a una audiencia, con el objeto de decidir sobre la nulidad.

En esa audiencia, el juez o Magistrado Ponente decretará la nulidad del nuevo acto cuando encuentre demostrado que reproduce el acto anulado, y compulsará copias a las autoridades competentes para las investigaciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar.

La solicitud será denegada, cuando de lo debatido en la audiencia se concluya que la reproducción ilegal no se configuró (...)."

Las disposiciones normativas transcritas establecen un procedimiento expedito para resolver la solicitud de suspensión y nulidad por reproducción, con el fin de que el acto que fue suspendido o declarado nulo no siga produciendo efectos jurídicos, y por tanto, desconociendo la prohibición de reproducción prevista en el artículo 237 del CPACA.

De esta manera, el procedimiento únicamente consiste en tres etapas: **(i)** la presentación de la solicitud razonada dirigida al juez que declaró la nulidad, al tratarse de una norma especial de competencia no son aplicables las reglas generales contenidas en el Título IV del CPACA; **(ii) de inmediato, el juez competente decidirá sobre la solicitud de suspensión provisional**; finalmente **(iii) la petición será resuelta de fondo el asunto por auto del juez o magistrado ponente**, según sea el caso, contra el cual proceden los recursos señalados en el artículo 236 del CPACA, los que se decidirán de plano.

Debe tenerse en cuenta que, en este procedimiento, la competencia del juez no es el estudio de cargos de nulidad formulados por el solicitante, pues para ello el legislador ha previsto los medios de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, el juez debe limitarse a constatar si el acto administrativo cuya suspensión es solicitada reprodujo en su esencia un acto previamente suspendido o declarado nulo. Tal verificación no se restringe a que el enunciado normativo haya sido reproducido textualmente, sino que debe estudiarse si el contenido normativo de ambos actos les haría producir los mismos efectos jurídicos.



En el evento en que el juez constate que el acto administrativo acusado no reproduce al suspendido o anulado, negará la solicitud. Sin embargo, en caso de considerar que hay una reproducción deberá continuar con el análisis de los fundamentos legales actuales.

#### 2.4. Caso concreto

El señor José Cipriano León Castañeda presentó solicitud de suspensión provisional y anulación del inciso 2º del literal c) del artículo 1.6.5 de la Circular 01 de 2012, expedida por Colpensiones, por considerar que dicho acto administrativo reprodujo ilegalmente el inciso 2º, numeral 4º de la Circular 521 de 2002, proferida por el I.S.S, acto administrativo que fue demandado y declarado nulo mediante sentencia de 1º de agosto de 2013, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.

Al respecto, el Despacho evidencia que el señor José Cipriano pretende se declare la suspensión provisional y la posterior anulación del inciso 2º del literal c) del artículo 1.6.5 de la Circular 01 de 2012 porque a su juicio reprodujo ilegalmente el inciso 2º del artículo 4 de la Circular 521 de 2002. Sin embargo, del análisis integral de la presente solicitud, se observa que el Instituto de Seguros Sociales mediante Circular 2643 de 2006 dejó sin efectos el inciso segundo del numeral 4 de la Circular 521 de 2002. Sobre ello, se precisa que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativa, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve, mediante sentencia de 1 agosto de 2013 proferida dentro del radicado 11001-03-25-000-2009-00090-00 (1211-09) declaró la nulidad de los referidos actos administrativos<sup>2</sup>, razón por la que el análisis versara sobre tal punto de derecho.

Los argumentos que llevaron a la Sección Segunda de esta Corporación a declarar la nulidad del inciso 2º del artículo 4 de la Circular 521 de 2002 y de la Circular 2643 de 2006, en síntesis, fueron:

*“(…) En lo atinente al segundo inciso del numeral 4 de la Circular 521 de 2002, se destaca que parte del supuesto de que el afiliado dependiente tuvo múltiples empleadores, pero no aparece en su historia laboral, el reporte de la novedad de retiro con cada uno, de lo cual se infiere que, el referido numeral entiende que a cada vínculo laboral correspondió una afiliación, por lo que en consecuencia se debe reportar la novedad de retiro del sistema frente a cada una de las supuestas afiliaciones, y que en caso de no hacerlo, para que proceda el pago de las mesadas retroactivas se debe probar el retiro laboral con cada uno de los empleadores. Para la Sala, este inciso del numeral 4 al establecer que el trabajador dependiente cada vez que tiene un nuevo empleador tiene una nueva afiliación y que, por tanto cada vez*

---

<sup>2</sup> “FALLA

PRIMERO. - SE DECRETA la nulidad del inciso segundo del numeral 4 de la Circular 521 de 2002 proferida por el Vicepresidente de Pensiones y la Dirección Jurídica Nacional del Instituto de Seguros Sociales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - SE DECRETA la nulidad de la Circular 2643 de 2006 proferida por el Vicepresidente de Pensiones y la Dirección Jurídica Nacional del Instituto de Seguros Sociales.



*que termine un vínculo laboral está obligado a desafiliarse del sistema de pensiones, entiende erróneamente que a cada relación laboral corresponde una afiliación, cuando en realidad, la afiliación al sistema es una sola, sólo que puede estar inactiva por un tiempo, si el trabajador está cesante y en consecuencia al no estar remunerado no está obligado a cotizar al sistema, de manera que no puede afirmarse que esté en mora porque la obligación de cotizar al sistema depende del ejercicio de una actividad remunerada. Adicionalmente el trabajador que cumplió con los requisitos para pensionarse pasa de ser deudor del sistema a acreedor del mismo, aunque haya decidido voluntariamente continuar con las cotizaciones al sistema general de pensiones, así lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-529 de 2010<sup>3</sup>. Tampoco se encuentra justificado que el inciso segundo disponga que si el trabajador o el empleador no pueden probar todos los retiros laborales se le sancione con esperar el pago de las mesadas hasta el corte de nómina, porque al ser una sola la afiliación al régimen de prima media en el sistema general de pensiones, la desafiliación también es una sola, de manera que bastaría con que el trabajador pruebe el último retiro laboral. Así las cosas, el inciso segundo del numeral 4 establece condiciones para el disfrute de las mesadas pensionales que no se deducen y que van más allá de lo dispuesto por los artículos 13 y 35 del Acuerdo 49 de 1990, de manera que sí hubo una extralimitación en las funciones de la Vicepresidencia de Pensiones y la Dirección Jurídica del Instituto de Seguros Sociales, pue no son competentes para crear condiciones adicionales para gozar de la pensión, diferentes a las previstas en el citado acuerdo. Por ende se decretará la nulidad del segundo inciso del numeral 4 de la Circular 521 de 2002. Ahora bien, como se expuso anteriormente, la Circular 2643 de 2006 dejó sin efectos inciso segundo del numeral 4 de la Circular 521 de 2002 y en su lugar dispuso que para el pago del retroactivo pensional será exigible solamente el retiro del Sistema con relación al último empleador, pero previó una excepción, esto es, que sí se debe probar el retiro laboral con todos los empleadores cuando la vinculación con éstos sucedió en los cuatro años anteriores a la fecha del “reporte de la novedad de retiro del último empleador”. En suma, la Vicepresidencia de Pensiones y la Dirección Jurídica Nacional, no eran competentes para crear condiciones adicionales para gozar de la pensión, diferentes a las previstas en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 49 de 1990, lo que impone decretar la nulidad de la Circular 2643 del 16 de marzo de 2006 (...).”*

A su vez, con el fin de verificar si el acto administrativo cuestionado en el *sub examine*, guarda identidad o reproduce en su esencia el inciso 2º del artículo 4 de la Circular 521 de 2002 y la Circular 2643 de 2006, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se hace necesario transcribir las normas cuestionadas en el siguiente cuadro:

<b>inciso 2º del literal c) del artículo 1.6.5 de la Circular 01 de 2012</b>	<b>inciso 2º del artículo 4 de la Circular 521 de 2002 (declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa)</b>	<b>Circular 2643 de 2006 (Declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa)</b>
--	--	--

<sup>3</sup> “Esa regla es plenamente armónica con la que ahora se analiza, según la cual, dado ese mismo supuesto de hecho —el cumplimiento de los requisitos pensionales—, cesa la obligación de cotizar al sistema. El legislador ha establecido que el cumplimiento de esos requisitos pone al afiliado en una nueva situación jurídica, en la que (...) (ii) al afiliado se le exime de la obligación de cotizar, precisamente por reunir ya los requisitos. Frente al sistema pensional, el cumplimiento de los requisitos pone al afiliado en una nueva situación: pasa de deudor a acreedor del mismo.” M.P. Mauricio González Cuervo.





<p>“(…) C. En aquellos casos en que el afiliado sea dependiente, ha cumplido requisitos para adquirir el derecho a la pensión y no aparece acreditada la desvinculación laboral por parte del empleador, la prestación será reconocida a partir de la fecha de Inclusión en nómina. <b><u>Para que haya lugar al pago del retroactivo pensional, solamente es necesario la acreditación del retiro con el último empleador, con excepción de aquellos casos en los cuales la última cotización efectuada por los demás empleadores que hayan omitido reportar el retiro no sea superior a 4 años contados desde el retiro del último empleador (...)</u></b>” (Negrilla y subrayado fuera del texto)</p>	<p>“(…) Si el afiliado dependiente, después de haber cumplido los requisitos para la pensión de vejez, no le aparece registrado el retiro del Sistema General de Pensiones en su historia laboral, la pensión debe reconocerse a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados, aún en el evento de que hubiere dejado de cotizar y lógicamente se encuentre en mora en el pago cotizaciones. En este caso, si el trabajador o empleador puede probar la desvinculación laboral, mediante la liquidación de prestaciones y otro medio probatorio conducente y legalmente válido, podrá solicitar el retiro retroactivo del Sistema (art. 23 Decreto 1818 de 1996). Obtenido el retiro en la forma señalada habrá lugar a la modificación de la fecha inicial de pago de la pensión.</p> <p>Igual procedimiento se debe seguir cuando el trabajador venía afiliado con varios empleadores y no aparece registrado el retiro con la totalidad de estos, es decir, se reconoce a corte de nómina (...).”</p>	<p>“(…) <b><u>Por tanto, el retiro del Sistema para el pago del retroactivo pensional solamente será exigible con relación al último empleador, con excepción de – aquellos casos en los cuales la última cotización efectuada por los demás empleadores que hayan omitido reportar el retiro no sea superior a cuatro (4) años –contados desde el reporte de la novedad del retiro del último empleador-</u></b>, y en consecuencia se declara sin valor y efecto el inciso segundo del numeral 4° de la Circular No. 521 del 2 de diciembre de 2002 (...).” (Negrilla y subrayado fuera del texto)</p>
--	--	--

Hechas las anteriores precisiones, el Despacho advierte que de la confrontación entre el acto administrativo acusado y los reproducidos ilegalmente, se infiere que, a *prima facie*, existe una probable reproducción ilegal del acto administrativo anulado, toda vez que, el inciso 2° del artículo 4 de la Circular 01 de 2012, al igual que lo establecía la Circular 2643 de 2006, dispone que para el pago del retroactivo pensional será exigible solamente el retiro del sistema con relación al último empleador, pero estableció una excepción, esto es, que se debe probar el retiro laboral con todos los empleadores cuando la vinculación con éstos sucedió en los cuatro años anteriores a la fecha del “reporte de la novedad de retiro del último empleador”.

Dicha excepción supone, tal y como lo establece la sentencia de 1° de agosto de 2013, que aunque el último empleador sí haya reportado la novedad de retiro, se exige que se prueben los retiros laborales no reportados dentro de los cuatro años anteriores, para que el pago de la mesada no se genere a corte de nómina, lo cual configura un exceso porque los artículos 13 y 35 del Acuerdo 49 de 1990, solamente exigen la desafiliación del sistema o retiro para que se pueda disfrutar de la pensión.



Así las cosas, la Sala decretará la suspensión provisional inmediata de los efectos jurídicos del inciso 2º del artículo 4 de la Circular 01 de 2012 y, en consecuencia, se ordenará correr traslado por el término de diez (5) días a la Administradora Colombiana de Pensiones, para que se pronuncie al respecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Decretar de manera inmediata la suspensión provisional de los efectos jurídicos del inciso 2º del artículo 4 de la Circular 01 de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Por Secretaría, córrase traslado por un término de cinco (5) días a la Administradora Colombiana de Pensiones, para que se pronuncie al respecto.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente del epígrafe a este Despacho para fijar fecha y hora de la audiencia con el objeto de decidir sobre la nulidad del acto acusado, conforme a lo previsto en el inciso 2º del artículo 239 del CPACA.

**CUARTO:** Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Firmado electrónicamente)  
**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**