**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

Bucaramanga, diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

| | |
|---|---|
| **RADICADO:** | 680012333000-**2017-01292-00** |
| **LINK EXPEDIENTE:** | https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des07tadmbuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eipq6Rb-iuVMuXdb_tGGE-UB9YfAi43panpJ6sVME_unYA?e=6zDKK7 |
| **MEDIO DE CONTROL:** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **DEMANDANTE:** | COLPENSIONES |
| **DEMANDADO:** | NANCY ESTHER TAPIAS CARO<br>NUEVA EPS<br>ADRES |
| **NOTIFICACIONES JUDICIALES:** | Demandante:<br>oaniacivasincelejo@gmail.com<br>paniaguacohenabogadossas@gmail.com<br>notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co<br>Demandado:<br>secretaria.general@nuevaeps.com.co<br>mariae_2126@hotmail.com<br>notificaciones.judiciales@adres.gov.co<br>athaly.alvarado@adres.gov.co |
| **MINISTERIO PÚBLICO:** | eavillamizar@procuraduria.gov.co |
| **ASUNTO:** | SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA |
| **TEMA:** | LESIVIDAD – Indebido reconocimiento pensional / Concede pretensiones |
| **SENTENCIA No.** | 129 |
| **MAGISTRADA PONENTE** | CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE |

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos **181 y 187 de la Ley 1437 de 2011** en los siguientes términos:

## I. LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, COLPENSIONES** instauró demanda en contra de la señora **NANCY ESTHER TAPIAS CARO, la NUEVA EPS y el ADRES** para que, se declaren las siguientes:

**1. Pretensiones**

1. *Que se declare la Nulidad de la Resolución GNR 14433 del 23 de febrero de 2013, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones — COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció pensión de vejez ordinaria a favor de la señora NANCY ESTHER TAPIAS CARO, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, en cuantía inicial de $1,830,875 efectiva a partir del 1 de marzo de 2013, liquidada sobre 1.382 semanas de cotización y con una tasa de reemplazo equivalente al 90%, ingresando a nómina del periodo 201303 que se paga en el periodo 201304 en la central de pagos del BANCO BBVA CENTRAL PAGOS de BARRANCABERMEJA, al determinarse que la pensión reconocida, no se ajustó a derecho ya que la misma se debía tramitar como una de vejez de carácter compartida.*
2. *Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:*
   - *2.1. Que se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida a favor de la señora NANCY ESTHER TAPIAS CARO, de conformidad con lo ordenado en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estableciendo la fecha de causación, los factores salariales, la tasa de reemplazo, el monto de la mesada pensional y a quien le corresponde el retroactivo pensional.*
   - *2.2. Que se ordene a la señora NANCY ESTHER TAPIAS CARO, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, la devolución de la diferencia que resulte entre lo pagado por concepto de pensión de vejez a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 14433 del 23 de febrero de 2013, hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.*
   - *2.3. Que se ordene a la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, el reintegro del valor girado de más por concepto de salud en favor de la señora NANCY ESTHER TAPIAS CARO, desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 14433 del 23 de febrero de 2013 y hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad.*
3. *Se ordene que las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la Administradora Colombiana de Pensiones — COLPENSIONES, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda*

**2. Hechos**

La señora **NANCY ESTHER RAPIAS CARO** nació el 14 de abril de 1957 y prestó sus servicios a la ESE Francisco de Paula Santander, entidad que mediante **Resolución 0441 del 08 de octubre de 2007** reconoció pensión de jubilación a partir del 01 de septiembre de 2007 estableciendo en el artículo 4 del resuelve de esta providencia, el carácter de compartibilidad de la prestación allí reconocida y la obligación de giro de retroactivo pensional a su favor como entidad jubilante.

El 18 de mayo de 2012, la demandada solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de vejez, la cual es reconocida mediante **Resolución GNR 14433 del 23 de febrero de 2013** de conformidad con el Decreto 758 de 1990, en cuantía inicial de $1,830,875 efectiva a partir del 1 de marzo de 2013, liquidada sobre 1.382 semanas de cotización y con una tasa de reemplazo equivalente al 90%.

Frente a este acto interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante **Resolución GNR 197170 del 03 de junio de 2014**, en la cual también se solicita el consentimiento para revocar la Resolución **GNR 14433 del 23 de febrero de 2013**.

**2. Normas violadas y concepto de la violación**

Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 813 de 1994 y Decreto 758 de 1990

Sostiene que el régimen aplicado a la pensión de vejez de carácter compartida según el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, implica que el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos - o más - pensiones: la pensión extralegal y la pensión posteriormente reconocida por Colpensiones, dentro del cual se requiere que el empleador que reconoce la pensión, continúe efectuando las respectivas cotizaciones al Sistema con el fin de que su trabajador reúna los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez y una vez suceda esto, el empleador puede quedar relevado de seguir cancelando la pensión de jubilación si no hay un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por la Administradora RPM y la que venía pagando la Empresa o Entidad.

No obstante, la pensión concedida mediante la Resolución GNR 14433 del 23 de febrero de 2013, liquidó como mesada inicial una cuantía de $1.830.875 para el 2013 y que de conformidad con el valor de la pensión mensual aceptada por el sistema arroja una cuantía de $ 1.774.300,56 para el año 2013, por lo que se concluye que la mesada que fue reconocida es de cuantía superior a la que debería estar disfrutando, lo cual contraría la ley y causa un perjuicio al erario público.

Cita *in extenso* jurisprudencia de la Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado sobre la materia.

## II.TRÁMITE PROCESAL

### 1. Asunto previo.

El asunto de la referencia se tramita por el Despacho 07 de la Corporación, con ocasión de la redistribución de procesos realizada conforme a los Acuerdos No. CSJSAA21-17 de 10 de febrero de 2021 y No. PCSJA20-11686 de fecha 10 de diciembre de 2020.

### 2. Actuaciones procesales relevantes.

La demanda se presentó el día 01 de octubre de 2017 según acta de reparto que obra en el archivo digital 006. Mediante auto del 07 de marzo de 2018 (archivo digital 0008) se admitió y se le impartió el trámite del procedimiento ordinario, en virtud del cual se surtieron las notificaciones electrónicas a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo dispuesto en los artículos 172 y 199 del CPACA.

La parte demandada NANCY ESTHER TAPIAS CARO presentó contestación de la demanda el día 27 de junio de 2018 (archivo digital 0018) y la parte demandada NUEVA EPS el día 06 de julio de 2018 (archivo digital 0017). Mediante auto del 15 de marzo de 2019 se fijó fecha para celebrar audiencia inicial (Archivo digital 024) la cual no se llevó a cabo porque mediante auto del 09 de mayo de 2019 (archivo digital 027) se dispuso la vinculación del ADRES. Surtida la notificación, la entidad presentó contestación de la demanda el día 29 de agosto de 2019 (archivo digital 033). La audiencia inicial se reprogramó mediante auto del 04 de marzo de 2020 (archivo digital 044), sin embargo, mediante auto del 24 de agosto de 2020 (archivo digital 047) se ajustó el trámite al Decreto Legislativo 806 de 2020.

El Despacho 07 avocó conocimiento del proceso mediante auto de fecha 01 de julio de 2021 (archivo digital 050) y mediante auto del 15 de julio de 2021 (archivo digital 056) se resolvieron las excepciones previas formuladas por la NUEVA EPS. En auto del 21 de febrero de 2022 (archivo digital 059) se prescindió de la realización de la audiencia inicial y en su lugar, se fijó el litigio, se decretaron pruebas y se ordenó que una vez cerrada la etapa probatoria, se dispusiera el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

Del trámite anterior se destacan las siguientes actuaciones:

**2.1. Contestación de la demanda**

**2.1.1. NANCY ESTHER TAPIAS CARO**

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas señalando que la pensión solicitada se realizó bajo el principio de la buena fe al considerar que cumplía los requisitos de ley, estando totalmente consiente que dicha pensión debería ser compartida con la entidad jubilante (UGPP).

Destaca que al ser notificada por la entidad demandante COLPENSIONES del reconocimiento de pensión de vejez a favor de la señora NANCY ESTHER TAPIAS CARO, la UGPP procedió a efectuar el ajuste en la pensión de jubilación que venía disfrutando por compartibilidad pensional según lo ordenado en la Resolución No. 04441 del 08 de octubre de 2007 expedida por la ESE Francisco de Paula Santander por lo que, actualmente, percibe una pensión compartida que no supera el valor de la pensión reconocida inicialmente.

Sostiene que no hay lugar a la devolución de saldos puesto que a partir del ingreso a nómina de pensionados, es decir marzo de 2013, la UGPP la diferencia entre la pensión de jubilación que venía disfrutando y la que le reconoció COLPENSIONES como ente asegurado, previo el descuento de aporte en salud, por lo que aunque COLPENSIONES no tramitó la pensión como una pensión compartida, la UGPP sí lo hizo y a partir de ese momento comenzó a pagar solamente la diferencia entre una y otra prestación.

Con base en lo anterior, alega que **COLPENSIONES** no puede cobrar algo que la demandada no debe, como tampoco puede invocar en su favor su propia negligencia, razones suficientes para que sean denegadas las pretensiones de la demanda.

**2.1.2. PARTE DEMANDADA NUEVA EPS**

Se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto de los hechos y pretensiones o de sus fundamentos de derecho, se deriva la existencia de una obligación de restitución a cargo de la Nueva EPS sobre los aportes en salud al sistema de seguridad social en salud, recibidos en su calidad de administradora de los mismos como entidad promotora de salud.

Destaca que su obligación es prestar el servicio de aseguramiento en salud, el cual es independiente del acto de reconocimiento y pago de una pensión de Vejez a

determinado beneficiario, de manera que la única relación que tiene la Nueva EPS con dicho beneficiado es de orden legal, frente a su aseguramiento en salud, por razón de un acto de afiliación al sistema y que, en todo caso, los aportes en Salud que realicen trabajadores, pensionados e independiente se configuran o tienen una denominación de recursos públicos sobre los cuales no existen cuentas independientes por usuarios sobre los cuales pueda ordenarse devolución alguna.

**2.1.3. PARTE DEMANDADA ADRES**

Asegura que no le corresponde ni le constan los procedimientos, requisitos y decisiones por las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones reconoce pensiones de vejez, convencionales, compartidas o sustituciones pensionales, por lo que le resultan ajenos los hechos y pretensiones invocados por la entidad demandante.

Aclara que lo pretendido no puede imponer obligaciones en contra de ADRES, pues es responsabilidad de las entidades encargadas del reconocimiento pensional como de sus funcionarios el análisis de los fundamentos facticos y elementos que soporten la solicitud pensional a efectos de determinar con contundencia sobre la procedencia de un reconocimiento pensional, situación que en ningún momento puede justificar !a devolución de aportes en salud que fueran debidamente ingresados y aportados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Manifiesta que en caso de que haya lugar a realizar correcciones por aportes mal efectuados existe una normatividad especial y un término de 12 meses para realizar dicha solicitud y no como en este caso por vía judicial, pues la administradora de pensiones no está facultada para exigir la devolución de lo pagado al ser simplemente el sujeto pasivo de la contribución parafiscal y por estar destinados estos recursos a garantizar la afiliación y el acceso a los servicios de salud del afiliado o beneficiario, y contribuir a financiar el Sistema.

## III. ALEGACIONES

**1. Parte demandante**

La parte demandante ratifica lo afirmado en el escrito de demanda teniendo en cuenta que la pensión de vejez reconocida, se desconoció el carácter de compartida generándose así, una mesada pensional a favor de la demandada en cuantía superior a la que en derecho le corresponde. Asegura que procedió a realizar nuevamente la liquidación de la prestación reconocida, aplicando la normatividad que le corresponde, para lo cual encontró que el valor de la primera mesada (a

marzo del año 2013) debía ser $1.774.300,56 más no $1.830.875 como se consignó en la Resolución GNR 1443 de 2013 por lo que hay un indebido reconocimiento de la prestación.

Sostiene que, de no ordenarse la devolución, se afectaría gravemente la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues no resulta justo, que una persona perciba una prestación económica a la cual no tiene derecho,

**2. Partes demandadas**

**2.1. NUEVA EPS**

Ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda en el sentido que las pretensiones restitutorias de la demanda reflejan un claro desconocimiento de la naturaleza jurídica del sistema general de seguridad social en salud cuyo objetivo es proveer una cobertura integral frente a los diferentes riesgos o contingencias en materia de salud y la capacidad económica de las personas para su atención, así como que la demandante desconoce la naturaleza jurídica de los aportes al sistema como contribuciones parafiscales, al pretender su restitución sin causa ni tener legitimación para tal efecto.

Por lo tanto, frente a la pretensión de reintegro a la Señora NANCY ESTHER TAPIAS CARO a título de aportes a salud, al no tener titularidad sobre dichos recursos, Nueva EPS no es quien está llamada a devolverlos y por lo tanto no tiene legitimación en la causa por pasiva en este proceso.

**2.2. NANCY ESTHER TAPIAS CARO**

Resalta que la UGPP ajustó su mesada pensional una vez COLPENSIONES expidió la Resolución GNR 14433 de 2013, tal como se evidencia de los extractos bancarios, de los cuales se observa la disminución en el pago realizado por la UGPP y que corresponde únicamente a la diferencia entre la pensión de jubilación que venía disfrutando y la que le reconoció COLPENSIONES como ente asegurado, previo el descuento de aporte en salud.

Por lo tanto, la liquidación de la prestación efectuada por COLPENSIONES, se encuentra ajustada a derecho, siendo oportuno señalar que la administradora de pensiones, en ningún momento reconoció ni giró retroactivo alguno a favor de la demandada.

## IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad sin observase causal de nulidad que invalide lo actuado. Por ello y como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver el presente asunto.

## V. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

El Tribunal Administrativo de Santander es competente para proferir sentencia de primera instancia en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA.

### 2. Problema Jurídico

De acuerdo con la fijación del litigio determinada en auto del 21 de febrero de 2022 se procederá a resolver el siguiente problema jurídico:

> *¿Resulta procedente declarar la nulidad de la Resolución No. GNR 1443 del 23 de febrero de 2013, mediante la cual se otorgó una pensión de vejez a favor de la señora NANCY ESTHER TAPIAS CARO de conformidad con el Decreto 758 de 1990, por no haberse efectuado el reconocimiento del derecho pensional de manera compartida?*
>
> *En caso afirmativo, ¿Hay lugar a ordenar que el reconocimiento de la pensión de vejez de la accionada sea compartida y a reconocer el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda?*

**TESIS:** Hay lugar a declarar la nulidad parcial del acto acusado teniendo en cuenta que se reconoció una suma superior a la que legalmente le correspondía a la señora **NANCY ESTHER TAPIAS CARO** en la pensión de vejez de que es beneficiaria, con fundamento en las razones que se pasan a exponer.

### 3. Marco normativo y jurisprudencial

### 4.1. Compartibilidad pensional.

En primer lugar, el artículo 128 de la Constitución Política establece:

> *"ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.*
>
> *Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."*

Con base en lo anterior, el H. Consejo de Estado ha establecido que "*cuando el pago de la pensión de vejez involucra tiempos públicos, se consagra la incompatibilidad prevista por el artículo 128 de la Constitución y que, por el contrario, esta no se presenta cuando se está solicitando una pensión de vejez por haber laborado con empleadores particulares*".

Sin embargo, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad que se genere una pensión **compartida,** figura jurídica que se encuentra contemplada en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, conforme al cual esta pensión se da cuando a un trabajador al que le fue otorgada con posterioridad al 17 de octubre de 1985 una pensión extralegal por su empleador, ya sea por convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, le es reconocida una legal por parte del entonces ISS o COLPENSIONES, porque su antiguo empleador siguió realizando los aportes a la seguridad social, hasta cuando el trabajador cumplió los requisitos para lograr la pensión de vejez.

Entonces, consiste en el reconocimiento que hace un empleador a su trabajador de una pensión, la cual puede ser extralegal o convencional mientras continúa la cotización a la entidad de seguridad social en pensiones hasta tanto el trabajador reúna los requisitos para hacerse acreedor a la pensión por vejez.

A partir de ese momento, la entidad de seguridad social debe asumir y reconocer la prestación **y solamente si resulta inferior a la reconocida por el empleador, este debe reconocer el mayor valor** toda vez que entre ambas entidades se comparte la obligación.

Respecto de las pensiones compartidas, es posible que resulten retroactivos por motivos distintos al reconocimiento de la pensión por parte del ISS o de **COLPENSIONES**, los cuales surgen con posterioridad al cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación. Es el caso de las reliquidaciones que generan retroactivos en razón a que la pensión legal fue reconocida inicialmente por un valor menor a aquel que debió haber sido reconocido en virtud de las normas legales vigentes.

Dicha reliquidación, se puede generar por la solicitud del trabajador o el empleador ante la entidad de previsión social, ya sea porque no se tuvieron en cuenta algunos factores salariales o porque los empleados son beneficiarios de un régimen más favorable y por tanto son merecedores de una pensión mayor.

Es por ello, que en esta situación debe revisarse si la pensión reconocida por el ISS o **COLPENSIONES**, luego de la reliquidación, subroga o no la pensión otorgada por

el empleador, en tanto este como el ente de previsión venía asumiendo la porción de la mesada que legalmente les correspondía, hasta antes de la reliquidación. En efecto, como lo ordena la ley, el empleador debe continuar pagando la porción de la de jubilación que no alcanza a ser cubierta por la legal.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-042 de 2016, sostiene:

> *"Si luego de una reliquidación de la legal, la administradora acepta que esta prestación debió ser reconocida por un valor mayor, se tiene entonces que el antiguo empleador debió haber asumido una porción menor en la pensión compartida toda vez que su subrogación se da precisamente en la proporción que fue reconocida por el fondo, debiendo pagar la compañía únicamente los valores que no alcanzaren a ser cubiertos por la de vejez respecto de la de jubilación que fue concedida inicialmente. Estos dineros habrían sido asumidos por la entidad jubilante sin estar obligada a ello por lo que la restitución de los mismos debe darse a favor de quien asumió su pago, es decir, el empleador, y no el trabajador quien tuvo siempre garantizado el valor de la pensión compartida en su totalidad.*
>
> *Si de la reliquidación resultase que la pensión legal es superior a la de jubilación, surge que a partir de ese momento el empleador quedará totalmente subrogado en su obligación de pago y, por otro lado, solo le serán reembolsados los valores efectivamente desembolsados sin justa causa, quedando para el trabajador la porción del retroactivo que hubiere superado los montos pagados por encima de la pensión compartida comprendida en su totalidad.*
>
> *No sobra advertir que, dada la naturaleza de la figura de la compartibilidad, no es posible que el trabajador reciba de cuenta del empleador un valor mayor al reconocido en la de jubilación, toda vez que este siempre será el límite de las obligaciones de este último. Así, el monto de la de jubilación es el referente por medio del cual se determina si la subrogación del empleador, frente a la entidad de previsión social (ISS-COLPENSIONES) fue total o parcial, dependiendo de si la pensión legal fue reconocida por un valor superior o inferior a la extralegal.*
>
> *De acuerdo con lo anterior, una vez reconocida la pensión legal por un valor inferior a la convencional, el empleador queda obligado al pago de la diferencia, sin que le sea permitido reclamar al trabajador los valores pagados por dicho concepto, cuando la prestación reconocida por el ISS-COLPENSIONES sea reliquidada, arrojando un mayor valor de pensión al que se venía pagando, pero sin que dicho monto permita la subrogación total.*
>
> *Consecuentemente, no es admisible que la empresa que comparte el pago de la pensión de su extrabajador con la administradora, haga descuento alguno a la pensión del mismo, ya que los valores efectivamente pagados por la empresa deben ser siempre cobrados con cargo a la pensión de vejez cuyo pago es obligación de la administradora de pensiones"*

## 4. Caso concreto

### 4.1 Hechos relevantes probados.

- Mediante Resolución No. 441 del 8 octubre del 2007, la ESE Francisco de Paula reconoció pensión de jubilación a la señora **NANCY ESTHER TAPIAS CARO**.

- El 18 de mayo de 2012, la señora **NANCY ESTHER TAPIAS CARO** solicitó a COLPENSIONES reconocimiento y pago de pensión mensual vitalicia de vejez.
- Mediante Resolución N° GNR 014433 del 23 de febrero de 2013 **COLPENSIONES** reconoció pensión de vejez a la señora **NANCY ESTHER TAPIAS CARO** partir del 01 de marzo de 2013 por valor de $1.830.875.

  Para el efecto, se dio aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 758 de 1990 y los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990.

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el (la) peticionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna "Aceptada Sistema":

| Nombre | Fecha Status | Fecha Efectividad | VALOR IBL 1 | VALOR IBL 2 | Mejor IBL | % IBL | Valor Pensión Mensual | Aceptada |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1050 semanas progresivas, 55 o 60 a?os de edad Ley 797 del 2003- Legal | 14 de abril de 2012 | 1 de marzo de 2013 | 2,034,305.00 | 2,027,429.00 | 1 | 68.27 | 1,388,820.00 | NO |
| PENSION DE VEJEZ - Decreto 758 de 1990 - REGIMEN DE TRANSICION - MUJER | 14 de abril de 2012 | 1 de marzo de 2013 | 2,034,305.00 | 2,027,429.00 | 1 | 90.00 | 1,830,875.00 | SI |

- Contra esta decisión, el día 14 de marzo de 2013 interpuso recurso de reposición.
- En la **Resolución GNR 197170 del 03 de junio de 2014**, **COLPENSIONES** consideró que la pensión concedida liquidó como mesada inicial una cuantía de $1.830.875 para el 2013 y que de conformidad con el valor de la pensión mensual aceptada por el sistema arroja de forma correcta una cuantía de $1.774.300,56 para el año 2013 por lo que solicita autorización a la pensionada para revocar el acto.

| Nombre | [Fecha ;Status | Fecha Efectividad | VALOR IBL 1 | VALOR IBL 2 | MejorIBL | % IBL | Valor [Pensión [Mensual | Aceptada |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1050 semanas progresivas, 55 o 60 ia?os de edad Ley 797 del 2003- Legal | 14 de abril de 12012 | 14 de abril de 2012 | 695,624.00 | 1,924,488.00 | 2 | 72.801 | 1,463,055.00 | NO |
| 1PENSION DE VEJEZ - iDecreto 758 de 1990 -- REGIMEN DE TRANSICION - MUJER | 14 de abril de 12012 | 114 de abril ide 2012 | 1,695,624.00 | 1,924,488.50 | 2 | 90.001, | 1,808,72,·0051 | |

## 4.2. Análisis crítico

Lo primero que se debe advertir es que la pensión de jubilación y de vejez comparten igual objeto y garantizan la misma contingencia. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se diferenciaban por el sujeto beneficiario de la prestación así: **i)** la pensión de vejez correspondía a quienes habían prestado sus

servicios a empresas privadas cuyos requisitos hacían referencia a semanas cotizadas y **ii)** la pensión de jubilación correspondía a los empleados públicos cuyos derechos eran reconocidos por Cajanal o cajas especiales, o trabajadores privados cuyas pensiones eran pagadas por sus empleadores cuyos requisitos hacían referencia a "tiempo de servicio". De manera que, en la actualidad la contingencia de la vejez está cubierta por una prestación que en todos los casos se denomina pensión de vejez.

La Sala deja claro que la demandante era beneficiaria de la pensión de jubilación porque, con posterioridad **COLPENSIONES** reconoció la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 2019 y el Decreto 758 de 1990.

Bajo este hilo conductor, como **COLPENSIONES** reconoció a la demandante la pensión de vejez a través de la **Resolución N° GNR 014433 del 23 de febrero de 2013**, la discrepancia que se suscita ahora en sede judicial está relacionada con la cuantía de la primera mesada percibida por la demandada porque, a juicio de **COLPENSIONES**, este primer reconocimiento no se encuentra ajustado a derecho al haberse reconocido en cuantía superior a la que corresponde legalmente.

Revisado el contenido de la **Resolución GNR 014433 del 23 de febrero de 2013** y la Resolución **GNR 197170 del 03 de junio de 2014** la Sala encuentra que la diferencia surge con ocasión de que, en el segundo de estos actos, **COLPENSIONES** toma como fecha de efectividad el día 12 de abril de 2012 más no el 01 de marzo de 2013 como inicialmente lo había considerado, de manera que el IBL se ve afectado.

Por lo tanto, la controversia está en la fecha a partir de la cual se hace efectiva la mesada pensional de la señora **NANCY ESTHER TAPIAS CARO** en aras de determinar cuál es el IBL aplicable a dicha fecha y el porcentaje para verificar el valor de la pensión mensual que le corresponde.

No existe duda que la señora **NANCY ESTHER TAPIAS CARO** adquirió el estatus de pensionada -para acceder a la pensión de vejez- el día **14 de abril de 2012**, fecha en la cual cumplió 55 años de edad. Teniendo en cuenta que laboró hasta el mes de abril de 2012 y que solicitó el reconocimiento de la prestación el día 18 de mayo de 2012, le asiste razón a **COLPENSIONES** al considerar que la fecha de efectividad corresponde al **14 de abril de 2012** más no al **01 de marzo de 2013** pues esta última sería la fecha de inclusión en nómina, pero no a partir de la cual se hace el reconocimiento pensional.

Recuérdese que la fecha de efectividad de la pensión corresponde al momento en que la persona cumple con los requisitos para acceder a la pensión, independientemente de que su reconocimiento y pago se hagan con posterioridad pues el disfrute de la pensión opera como consecuencia de la causación, pero se encuentra condicionado al retiro o desafiliación efectiva del Sistema General de Pensiones. Así las cosas, si el retiro ocurre con posterioridad a la fecha de efectividad, el pago se realizará con retroactividad desde el momento mismo en que se adquiere el derecho.

No obstante, en casos como el que se analiza, en que el retiro del servicio y el cumplimiento de todos los requisitos para acceder al derecho pensional se cumplieron en el mismo año, es evidente que el monto de la pensión debe ser calculado con el salario devengado ese mismo año, y en caso de que su reconocimiento sea posterior, habrá lugar al pago con retroactividad a que se ha hecho referencia, lo cual significa que el beneficiario tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las mesadas dejadas de percibir desde la fecha de efectividad hasta que sea incluido en nómina.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que es erróneo el reconocimiento pensional realizado por **COLPENSIONES** en la Resolución N° **GNR 014433 del 23 de febrero de 2013** debido a que la prestación no debía ser reconocida a partir del **01 de marzo de 201**3 por valor de $1.830.875, sino a partir del **14 de abril de 2012** por valor de $1,732,039 teniendo en cuenta que para el año 2012 el IBL era menor.

En ese orden de ideas, le asiste razón a **COLPENSIONES** cuando afirma que la mesada que fue reconocida, es de cuantía superior a la que debería estar disfrutando porque se tomó como fecha de efectividad la misma la fecha en que sería incluida en nómina la demandante, más no la fecha en que se produjo el retiro del servicio.

Destaca la Sala que, este pronunciamiento no afecta el régimen aplicable de compartibilidad pensional que cobija a la señora **NANCY ESTHER TAPIAS CARO** por virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 de 1990 de los cuales ella es beneficiaria.

Así las cosas, como se reconoció una suma superior a la que legalmente le correspondía a la señora **BERTILDA CORREA DE JAIMES** en la pensión de vejez de que es beneficiaria, esta Sala considera que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad y, en virtud de lo expuesto, se declarará la nulidad de la **Resolución N° GNR 014433 del 23 de febrero de 2013**. En su lugar, se ordenará

a **COLPENSIONES** pagar la pensión de vejez a que tiene derecho la señora **NANCY ESTHER TAPIAS CARO** en los términos de la **Resolución GNR 197170 del 03 de junio de 2014.**

**4.3. Del restablecimiento del derecho**

Por regla general, declarada la nulidad de un acto de carácter particular y concreto, las cosas deben volver al estado en el que se encontraban antes de que este fuera promulgado. No obstante, en aquellas demandas donde se pretenda la nulidad de un acto que reconoció una prestación periódica, como es el caso de la pensión de vejez, y como restablecimiento se peticione la devolución de las sumas de dinero pagadas y no debidas, dicho precepto no puede aplicarse de forma absoluta, dado que el numeral 1, literal c) del artículo 164 del CPACA, prevé que "*no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*".

Por lo tanto, deberá acreditarse la mala fe con que pudo actuar el beneficiario de la pensión para obtener la prestación, en atención a que la buena fe es una presunción consagrada en el artículo 83 de la Constitución Política que requiere ser desvirtuada.

La buena fe es uno de los principios generales del derecho y gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos. Así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004, en la que expuso:

> *"En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico".*

De acuerdo con lo anterior, para la Sala, no basta con indicar que existió mala fe porque a la demandante se le solicitó autorización para efectuar la revocatoria directa del acto y ella no accedió a la misma, teniendo en cuenta que no realizó actuaciones temerarias ni engañosas, como tampoco aportó documentos falsos encaminados a confundir a la entidad, sino simplemente actuó con la convicción de

que le asistía el derecho a su pensión de vejez en los términos que le fue reconocida inicialmente.

Al revisar el proceso en su integridad, se encuentra que la parte actora no aportó prueba alguna que permitiera acreditar este elemento subjetivo, tampoco solicitó el decreto y práctica de los medios probatorios pertinentes que pudieran llevar a esta instancia judicial a considerar la existencia de la mala fe, descuidando así esta carga procesal, pues, se insiste, al tratarse la buena fe de una presunción que favorece a los particulares cuando actúan ante el Estado, es deber de éste desvirtuarla para hacer efectivas las consecuencias jurídicas previstas en la norma.

En ese orden de ideas, ante la falta de elementos de juicio que permitan corroborar la mala fe de la demandada, no hay lugar a ordenar la devolución de las diferencias solicitadas por la parte demandante.

Colorario de lo anterior, tampoco hay lugar al reintegro del valor girado de más por concepto de salud, por lo que resulta innecesario estudiar el segundo problema jurídico propuesto, relacionado con el reintegro de las sumas canceladas en virtud del reconocimiento pensional.

**5. Costas**

En relación con la condena en costas se precisa que, a pesar de que prosperan las pretensiones invocadas en la demanda, esta Sala acoge el criterio según el cual, cuando una entidad pública demanda su propio acto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad: i) se ventila un interés público y ii) no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte vencida en el litigio, aun cuando resulte afectado con la decisión. Por lo tanto, en los términos del artículo 188 del CPACA no hay lugar a disponer condena en costas.

Esta es la tesis que ha sostenido el H. Consejo de Estado en casos similares, en los que la UGPP ha demandado actos a través de los cuales la extinta CAJANAL reconoció y reliquidó erróneamente una pensión gracia:

> *En este caso tenemos que debido a la naturaleza del medio de control ejercido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho pero en la modalidad de lesividad, en tanto la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación ataca sus propios actos administrativos mediante los cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia, es decir, la entidad pública propende por anular unos actos administrativos que, no obstante su contenido particular, dada su ilegalidad afectan igualmente intereses públicos, en la medida en que reconocen y ordenan el pago de sumas a las que el beneficiario no tiene derecho, y ello deriva en una afectación patrimonial, no sólo de la Institución pública que cometió el yerro respectivo, sino de todos los ciudadanos*

*que aportan al sistema pensional Colombiano, es el interés superior público patrimonial el que está en juego.*

*Así las cosas, no es posible afirmar que la titular de la prestación que se debate sea la parte "vencida" en el litigio –como lo exige la norma-, y por ello la señora Álvarez Ponce no tiene la obligación de pagar costas en el proceso. En tal sentido, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño*[1]*.*

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la **Resolución N° GNR 014433 del 23 de febrero de 2013**. En consecuencia, se ordena a **COLPENSIONES** reliquidar y pagar la pensión de vejez a que tiene derecho la señora **NANCY ESTHER TAPIAS CARO** en los términos de la **Resolución GNR 197170 del 03 de junio de 2014**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DENEGAR** las demás pretensiones invocadas en la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: Sin condena en costas** en esta instancia procesal, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO:** Una vez en firme esta providencia sin que las partes promuevan recurso alguno, por secretaría de la Corporación y previas las constancias de rigor en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI, **archívese** el expediente.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

Aprobado por la Sala como consta en Acta No. 040 del 14 de julio de 2022

Aprobado en sesión electrónica a través de la herramienta Tecnológica TEAMS, la cual de conformidad con el artículo 186 del CPACA, garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con la Ley.

**Aprobado Teams**

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
**Magistrada Ponente**

[1] H. Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 20 de noviembre de 2019 exp. 4270-16 C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

**Aprobado Teams**

FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA
**Magistrada**

**Aprobado Teams**

IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS
**Magistrado**