

Señores

JUZGADOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS DE POPAYÁN (REPARTO)

Sección Segunda

E. S. D.

Referencia: **Demanda Contencioso Administrativa****Medio de control:** Acción de nulidad y restablecimiento - Lesividad**Demandante:** Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.**Demandado:** JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA

ANA ELIZABETH SALAZAR TAIMBUD, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.124.489 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 183.231 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de **APODERADO SUSTITUTO** del Dr. **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO** identificado con cédula de ciudadanía No. 16.736.240 expedida en Cali (Valle), portador de la Tarjeta Profesional No. 56.392 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa como **APODERADO PRINCIPAL** de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, según poder que se adjunta y en los términos y para los efectos del mandato a mi conferido y sus documentos anexos, me permito presentar ante el Despacho a su digno cargo la presente demanda contencioso administrativa en los siguientes términos:

LA DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES.**Demandante.**

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 309 del 24 de febrero de 2017 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de Entidad financiera de carácter especial.

La representación legal la ejerce el Doctora ADRIANA MARIA GUZMAN RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 51.937.181, o quien haga sus veces.

Demandado.

JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA identificado con la cédula de ciudadanía 10.522.136 expedida en Popayán.

Acto cuyo control se solicita:

Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013.

MEDIDAS CAUTELARES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 y lo establecido por el CONSEJO DE ESTADO¹, solicito a su Despacho el decreto de la medida cautelar consistente en la SUSPENSION PROVISIONAL del siguiente acto administrativo:

- Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013**, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció y ordenó

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 10001032700020140007900 (21369), Oct. 12/16. MP. Martha Teresa Briceño.

el pago la pensión de vejez ordinaria a favor del señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA, en cuantía de \$2.173.820, efectiva a partir del 4 de diciembre de 2012, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, con un Ingreso Base de Liquidación de \$ 2.415.355, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, sobre 1.653 semanas, *ya que no se encuentra ajustada a derecho al desconocer la compartibilidad pensional.*

Lo anterior, atendiendo a que se cumplen la totalidad de requisitos para su decreto de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011:

- I. *La anterior resolución es contraria al ordenamiento jurídico, toda vez se evidencia que la pensión reconocida al señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA, debía ser tramitada como una PENSION DE CARÁCTER COMPARTIDA, ya que mediante Resolución No. 615 del 17 de marzo de 2010, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, reconoció pensión de jubilación al demandado, de lo cual se desprende la necesidad de que la misma se reconozca bajo dicha figura.*
- II. *Al no reconocer la pensión de vejez de carácter compartida, se ocasiona evidentemente un detrimento al erario público y a la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones.*

Asimismo se debe señalar que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta igualmente contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005 como una obligación del Estado, entendido como el manejo eficiente de los recursos asignados a dicho sistema con el objetivo de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, procurando que las decisiones que afecten dicho sistema, como el reconocimiento de prestaciones, se adopten teniendo en cuenta que está conformado por recursos limitados, que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población, con el objetivo de que los derechos adquiridos se hagan efectivos.²

Es así como este perjuicio inminente en contra de la Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones se configura en la medida en que dicho sistema debe de disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento, y el continuar con el pago de una prestación a favor de una persona que no acredita todos los requisitos para su reconocimiento afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento, vulnerando como consecuencia el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos.

Por lo anterior, le solicito Señor Juez decretar la medida cautelar consistente en la SUSPENSION PROVISIONAL del siguiente acto administrativo: i) **Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013**, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago la pensión de vejez ordinaria a favor del señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA, en cuantía de \$2.173.820, efectiva a partir del 4 de diciembre de 2012, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, con un Ingreso Base de Liquidación de \$ 2.415.355, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, sobre 1.653 semanas, por no encontrarse conforme a derecho, ya que no se tuvo en cuenta que se trataba de una pensión de carácter compartida y no de una pensión de vejez ordinaria, generándose un detrimento a las finanzas públicas y al Sistema General de Pensiones, al otorgar una mesada pensional superior.

MEDIO DE CONTROL FORMULADO.

Nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 93 del CPACA, en cuanto la denominada **ACCIÓN DE LESIVIDAD** no es más que el ejercicio por parte de la administración del medio de control de revocar un acto administrativo que reconoció una prestación a favor del asegurado sin tener derecho.

“Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

² Ver sentencia SU1073 de 2012 de la Corte Constitucional

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa."

El artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en punto de la revocatoria de un acto administrativo particular aclara, en primer lugar, que la denominación acto administrativo comprende no solo los actos expesos sino también a los fictos, categoría esta última que no se advertía de manera expresa en el artículo 73 del Decreto 1 de 1984.

En este mismo sentido, se mantiene la prohibición de revocar actos administrativos que: "*hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría*" salvo que de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho.

En lo que respecta a la posibilidad con que contaba la administración para revocar actos administrativos de carácter particular, en los eventos en los que concurría alguna de las causales de revocatoria, para el caso de los actos fictos positivos, o si fuere evidente la ilegalidad en su expedición, la misma desaparece del nuevo estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, los dos incisos finales del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 preceptúan que en los casos en que la administración considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, deberá acudir ante esta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el consentimiento, previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo.

Así las cosas, en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la administración solo podrá revocar un acto administrativo de carácter particular, en los eventos en que cuente con el consentimiento del administrado. En caso contrario, deberá cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control, en los términos del artículo 97 *ibídem*.

El legislador en desarrollo de los principios de objetividad, transparencia, moralidad, eficacia y economía que gobiernan la función administrativa, y de la protección especial que demanda el erario público, consagró en la Ley 797 de 2003 una modalidad especial de revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto a través de los cuales se dispone el reconocimiento de una prestación económica.

En efecto, el artículo 19 *ibídem* faculta a los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social para que en forma oficiosa verifiquen el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de un derecho prestacional, entre ellos los de naturaleza pensional y, así mismo, de la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para acreditar la totalidad de los requisitos a los que previamente se hace relación.

Para mayor ilustración se transcribe el texto del referido **artículo 19 de la Ley 797 de 2003**.

"ART. 19.—Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes".

Lo anterior teniendo en cuenta que el acto administrativo i) **Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013**, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago la pensión de vejez ordinaria a favor del señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA, en cuantía de \$2.173.820, efectiva a partir del 4 de diciembre de 2012, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, con un Ingreso Base de Liquidación de \$

2.415.355, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, sobre 1.653 semanas, resulta contrario al ordenamiento jurídico, ya que dicho acto administrativo desconoció el carácter de compartida al momento del reconocimiento pensional, generándose así, una mesada pensional a favor del beneficiario en cuantía superior a la que en derecho le corresponde.

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad de la **Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013**, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago la pensión de vejez ordinaria a favor del señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA, en cuantía de \$2.173.820, efectiva a partir del 4 de diciembre de 2012, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, con un Ingreso Base de Liquidación de \$ 2.415.355, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, sobre 1.653 semanas.

El anterior acto administrativo va en contra del ordenamiento jurídico, ya que desconoció que la prestación se debía reconocer carácter compartida con el empleador jubilante FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, y por lo tanto se generó una mesada pensional superior a la que en derecho le corresponde, afectando directamente el erario público.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:
 - a. Que se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida a favor del señor **JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA**, 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.
 - b. Que se ordene al señor **JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA**, la devolución de la diferencia pagada por el reconocimiento de una pensión de vejez ordinaria reconocida mediante **Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013** y lo que realmente le corresponde al beneficiario en aplicación de la compartibilidad pensional, a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados, hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES.
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.

HECHOS Y OMISIONES QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES.

1. El señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA nació el 14 de julio de 1949.
2. **Mediante Resolución No. 615 del 17 de marzo de 2010, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, reconoció y pago la pensión sanción de jubilación a favor del señor PAZ VALENCIA JOSE ENRIQUE en cuantía de \$496,900, efectiva a partir del 14 de julio de 2009.**
3. El señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA solicita el 22 de marzo de 2013 el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de VEJEZ.
4. A través de la **Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013**, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, se reconoció y ordenó el pago la pensión de vejez ordinaria a favor del señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA, en cuantía de \$2.173.820, efectiva a partir del 4 de diciembre de 2012, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, con un Ingreso Base de Liquidación de \$ 2.415.355, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, sobre 1.653 semanas.
5. Por Resolución GNR 145678 de 29 de abril de 2014, COLPENSIONES resuelve recurso de reposición negando la solicitud de reliquidación de la prestación en razón a que el señor **PAZ VALENCIA JOSE ENRIQUE** se encuentra percibiendo pensión de jubilación

por parte del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, y solicita la autorización para revocar el acto administrativo lesivo.

6. Por medio de Resolución RDP 027417 del 8 de septiembre de 2014, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, compartió la pensión de jubilación reconocida a favor del señor PAZ VALENCIA JOSE ENRIQUE, por medio de la Resolución No. 615 del 17 de marzo de 2010 con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES.
7. Mediante Resolución VPB 25033 del 16 de marzo de 2015, se resolvió el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013, negando la reliquidación de la pensión de vejez y se requirió al señor PAZ VALENCIA JOSE ENRIQUE, autorización para revocar la Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013, por ser incompatible la pensión de jubilación reconocida por FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA con la pensión de vejez.
8. A través de Auto de Pruebas APGNR 378 de 09 de noviembre de 2016, COLPENSIONES requiere al señor PAZ VALENCIA JOSE ENRIQUE para que en el término de 1 mes allegara certificación de la pensión de jubilación que percibe por FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA con el fin de determina la compatibilidad con la pensión de vejez.
9. Por medio de Auto de Pruebas APGNR 67 de 05 de enero de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, solicitó al señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA, allegar autorización para revocar la Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013, toda vez se encuentra incurso en la causal establecida en el numeral 1° del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.
10. El señor PAZ VALENCIA JOSE ENRIQUE, el 15 de febrero de 2017 bajo radicado No. 2017_1633620, indica que no autoriza revocar el acto administrativo lesivo.
11. Por Resolución SUB 27935 de 31 de marzo de 2017, COLPENSIONES, establece que el señor PAZ VALENCIA JOSE ENRIQUE tiene derecho a una pensión de carácter compartida.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN.

Acto administrativo que demanda: Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013.

Vicio (s) de legalidad.

Violación directa de la Ley o el quebrantamiento de las normas en que debió fundarse la decisión

Normas infringidas.

Ley 100 de 1993: artículo 36
Decreto 813 de 1994
Decreto 758 de 1990
Ley 1437 de 2011

Motivo de la violación de las normas infringidas.

La Ley 1437 de 2011, dispone:

“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

(...)

ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter

particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. *En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa."*

La Seguridad Social fue consagrada por la Constitución Política de Colombia como un servicio público de carácter obligatorio y como un derecho irrenunciable.

En desarrollo del anterior precepto constitucional se creó el Sistema de Seguridad Social, definido como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos puestos a disposición de la comunidad con el propósito de garantizar su calidad de vida, desarrollando una cobertura integral que busca progresivamente amparar a la población de las contingencias que vulneran su salud y su capacidad económica, conformado por el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Sistema de Riesgos Profesionales y el Sistema General de Pensiones, este último con el objetivo garantizar a la población el amparo contra los percances derivados de la vejez, la invalidez y la muerte, integrado a su vez por dos regímenes: Régimen de Prima Media con Prestación Definida y Régimen de Ahorro Individual.

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida es un régimen solidario, en el que sus afiliados tienen derecho a una pensión previamente definida en la Ley, en el que sus aportes y rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones, los gastos de administración y la constitución de reservas, estableciendo como condiciones para adquirir el derecho a la pensión de vejez haber cumplido 55 años de edad si se es mujer o 60 años de edad si es hombre (edad que se incrementó a partir de 01 de enero de 2014 a 57 y 62 años de edad, respectivamente) y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo (a partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015), consagrando a favor de las personas próximas a pensionarse una excepción: el Régimen de Transición.

En esta medida y respecto al Régimen de Transición es importante señalar que la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples providencias, siendo importante destacar la Sentencia C-415 de 2014 través de la cual desarrolla el concepto expectativa legítima para aquellos que cumplen con los requisitos para acceder a dicho régimen:

"En relación con el régimen de transición la Corte Constitucional en distintas oportunidades se ha pronunciado sobre su relevancia en la salvaguarda de las expectativas de los trabajadores.

En la sentencia C- 596 de 1997 al examinar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación señaló que este artículo protege lo que tan solo son expectativas de derechos de ciertos trabajadores, y en cuanto a la aplicación favorable de dicho régimen de transición consideró que dicha labor le incumbe al Juez en cada caso concreto, pues es imposible en el juicio de constitucionalidad confrontar una norma acusada de carácter genérico con las distintas disposiciones contempladas en los diferentes regímenes pensionales.

En sentencia C-789 de 2002, la Corte resaltó la necesidad del régimen de transición como un factor que limita la competencia del Legislador, por cuanto no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las que aspiran a recibir su pensión del juez.

En la sentencia C-754 de 2004, al referirse a la exequibilidad del artículo 4° de la Ley 860 de 2003, la Corte expuso que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a 1° de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición, no se trata de una expectativa que puede ser alterada, sino de un derecho constitucional adquirido por cuanto el régimen de transición lo define y reconoce la ley a una categoría determinada de trabajadores y, a su vez, se constituye en un mecanismo de protección para que los cambios producidos por el tránsito legislativo, no afecten a las personas que si bien no han consolidado

el derecho a la pensión de vejez se encuentran próximos a cumplir los requisitos para pensionarse al momento del cambio normativo.

Así, aquellas personas que cumplen las condiciones para ser beneficiarias de un régimen de transición pueden confiar legítimamente en que dicho régimen sea conservado para regular los diversos aspectos de su situación particular, incluso si todavía no han cumplido las condiciones para acceder a la pensión misma, como manifestación del principio de conservación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa en el ámbito laboral, que hace parte de los principios fundamentales del derecho del trabajo (art. 53 C.P.)"

Es así como el beneficio del Régimen de Transición fue establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue reglamentado por el Decreto 813 de 1994, en el que se desarrolla aspectos importantes relacionados con el Régimen de Transición, entre los cuales se destacan:

-Campo de aplicación: las pensiones de vejez y jubilación de todos los trabajadores del sector privado, de los servidores públicos, de los trabajadores independientes y de los afiliados obligatorios o facultativos del Instituto de Seguros Sociales, excluyendo a las generadas en regímenes exceptuados.

-Requisitos: es necesario que las personas que aspiren a este beneficio acrediten al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, los siguientes requisitos:

- ✓ Mujeres: 35 años de edad o 15 años de servicios cotizados
- ✓ Hombres: 40 años de edad o 15 años de servicios cotizados

Así mismo los Artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990:

"Artículo 12. Requisitos de la Pensión por Vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) *Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) *Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".*

"ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así: II. PENSION DE VEJEZ. a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

Parágrafo 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas. El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

Respecto del **régimen aplicado a la pensión de vejez de carácter compartida**, se hace traer a colación el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que establece:

"Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado."

La compatibilidad pensional implica que el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos - o más - pensiones: la pensión extralegal y la pensión posteriormente reconocida por Colpensiones. En esta situación el empleador reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado e inicia su pago. Sin embargo, el pensionado sigue cotizando ante Colpensiones y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante Colpensiones la pensión de vejez, dicha entidad reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez. En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, el pensionado tiene derecho a recibir las dos mesadas pensionales. Se trata entonces de pensiones compatibles.

Ahora bien, en lo que respecta a la compartibilidad pensional, la jurisprudencia constitucional ha señalado que tiene su fundamento jurídico en lo establecido en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990 y consiste en la posibilidad que tienen los trabajadores de acceder a la pensión reconocida por su empleador en condiciones más favorables que las prescritas legalmente para la totalidad de los trabajadores y gozar de la protección y amparo de su vejez, hasta cuando reunidos los requisitos de edad y semanas cotizadas, puedan acceder a la pensión de vejez estipulados en la Ley para todas las personas. (Sentencias: T-940 de 2001, MP. Jaime Araujo Rentería; T-1117 del 26 de noviembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-167 del 26 de febrero de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet; T-921 del 10 de noviembre de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T - 438 de 08 de junio de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

En este caso, para que opere la compartibilidad pensional, 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.

También ha señalado la Corte en este sentido que una vez la Administradora RPM hubiere efectuado el reconocimiento pensional previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos, 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.

La Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral frente al tema de la compartibilidad pensional ha señalado que las pensiones extralegales que se comparten con Colpensiones, son las que se reconocen con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, esto es a partir de 17 de octubre de 1985, siempre que el empleador continúe aportando al Instituto para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, salvo que las partes hayan acordado que la pensión patronal sea compatible con la de vejez reconocida por el Instituto y por ende, se conviertan en concurrentes. (Sentencias de 8 de agosto de 1997, Radicado No. 9444; 31 de agosto de 2005, Radicado No. 24423; 20 de marzo de 2013. Radicado No. 54265.)

Frente a la figura de la compartibilidad pensional, la Superintendencia Financiera de Colombia señaló que ésta es una figura propia del ISS, actualmente Colpensiones, que tuvo su origen en el Decreto 3041 de 1966 y, en un principio, se consagró su operatividad respecto de la pensión legal de jubilación contemplada en el Código Sustantivo de Trabajo, sin embargo, a partir de la expedición del Decreto 2879 de 1985, se amplió el rango de la compartibilidad a las pensiones cuyo origen se encuentra en una convención colectiva, pactos colectivos, laudos arbitrales o por actos voluntarios, figura a su vez retomada por el Decreto 758 de 1990. (Concepto No. 2008039882-001 de 14 de agosto de 2008)

Por otro lado, el giro de retroactivo en pensiones compartidas se describe de la siguiente manera:

El giro de retroactivo en pensiones compartidas, a favor del empleador, procede cuando:

A. Existe una pensión compartida entre un empleador y la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, o,

B. El empleador es el que reconoce las mesadas pensionales en su integridad entre la fecha de cumplimiento de los requisitos pensionales y la Inclusión en la nómina de pensionados.

El retroactivo que resulte del reconocimiento de la pensión, corresponde al empleador, comoquiera que lo que se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones por parte de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador continúa sufragando el valor total de la prestación cuando ya no está a su cargo integralmente, por haber operado la subrogación por parte de Colpensiones, y se podrá ordenar su giro a favor de éste siempre y cuando con la solicitud prestacional se haya aportado cualquiera de los siguientes documentos:

1. Acto administrativo de reconocimiento pensional (resolución, acuerdo conciliatorio) mediante el cual se puede evidenciar:

i. La manifestación expresa que la pensión patronal reconocida será compartida con el ISS/Colpensiones, por cuanto establece que una vez reconocida la pensión se continuaran efectuando aportes al Sistema General de Pensiones con el fin de que se subroge la obligación pensional con el reconocimiento de la pensión legal de vejez, o,

ii. La manifestación expresa de que el giro del retroactivo que se llegare a generar por el reconocimiento de la pensión por parte de la administradora de pensiones será a favor del empleador.

2. Documento emitido por el empleador a través del cual se establezca alguna de las dos circunstancias anteriores, o,

3. Autorización por parte del trabajador para el giro del retroactivo a favor del empleador.

Ahora bien, cuando del acto administrativo de reconocimiento o de cualquier documento emanado del empleador se pueda establecer que la pensión patronal tiene el carácter de compartida con Colpensiones, no habrá lugar a solicitar al trabajador autorización expresa para el giro del retroactivo y deberá ser girado directamente al empleador.

Cuando se determine que la pensión es compatible, con base en la prueba documental aportada por el asegurado, el retroactivo se deberá girar directamente al pensionado.

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia SL 6373-2015 de veinte (20) de mayo de 2015, providencia en la que se reitera la línea jurisprudencial construida desde el año 2006, haciendo especial énfasis en la Sentencias 45598 de trece (13) de febrero de 2013, 34249 de diecinueve (19) de mayo de 2009, 31891 de veintiuno (21) de noviembre de 2007 y 27311 de quince (15) de junio de 2006. Así, la corporación en referencia, se ha permitido exponer en cada una de las providencias en cita, el siguiente postulado: “[...] las sumas que el empleador cancela con posterioridad al momento en que comienza a operar el fenómeno de la compatibilidad, entre la pensión de jubilación que éste venía sufragando y la de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales, son las que en rigor debe cubrir la entidad de seguridad que asume el riesgo, debiendo volver lo pagado al patrimonio de la empresa una vez se formalice la subrogación. [...] Por consiguiente, como bien lo concluyó el ad quem, esos dineros del retroactivo cuando se está en presencia de pensiones compartibles y el empleador mantiene la cancelación de las mesadas no pertenecen propiamente al afiliado, siendo razonable que se disponga el giro de este concepto a quien lo cubrió periódicamente sin estar obligado a ello [...]”

El disfrute de esta pensión compartida será a partir del cumplimiento mínimo de requisitos; (Status de pensionado), lo anterior sin perjuicio de las reglas generales de disfrute en el evento que el afiliado haya efectuado cotizaciones al sistema general de pensiones en calidad de independiente o como dependiente con un empleador diferente a la entidad jubilante.

Así las cosas las reglas para la causación y disfrute de una pensión en expectativa de compartir será la siguiente: A. La pensión deberá ser reconocida al cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas, pese a que con posterioridad a estos reflejan semanas cotizadas efectuadas por el empleador Jubilante o por el asegurado en su calidad de trabajador independiente o dependiente con otros empleadores. B. No deberá exigirse el retiro del Sistema con el empleador Jubilante, si solo figuran semanas cotizadas con éste. En caso de que el asegurado haya cotizado, adicionalmente como trabajador dependiente con otros empleadores, se seguirán las mismas reglas de retiro establecidas en la Circular Interna 01 de 2012.

Por su parte el artículo 16 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, señala que los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven diez (10) o más años de servicio continuo o discontinuo en una misma empresa de capital de Ochocientos mil pesos (\$800.000) o superior ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados para el riesgo de vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la Ley para las pensiones plenas o especiales allí consagradas, podrán exigir la pensión de jubilación a cargo del empleador y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación pero el empleador continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, ente la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

Así mismo es preciso indicar que el **artículo 128 de la Constitución Política de Colombia** establece:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público 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. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

Por lo anteriormente expuesto, como al señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA, por medio de la Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013, se le reconoció la pensión de vejez ordinaria y al realizar un nuevo estudio de la prestación de compartida con el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, de conformidad con el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, haciéndose necesario iniciar la acción de lesividad.

PRUEBAS.

Documentales.

Ruego se decreten y practiquen como pruebas las siguientes documentales que, estando en nuestro poder, se anexan:

Copia autentica del expediente pensional en medio magnético en el cual se incluyen los siguientes documentos:

- Expediente administrativo en medio magnético
- Certificado de nómina expedido por COLPENSIONES.

AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Improcedencia de la Conciliación Extrajudicial

El artículo 13 de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009 que modificó la Ley 270 de 1996, estableció como requisito de procedibilidad, para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial, siempre y cuando se trate de asuntos conciliables, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 13. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En esta medida se tiene que la conciliación extrajudicial se exige únicamente como requisito de procedibilidad cuando se trate de asuntos conciliables, es decir aquellos, de conformidad con lo establecido en la Ley 448 de 1998, susceptibles de transacción y desistimiento.

Es así como en este caso, tratándose de un asunto en el que se pretende la nulidad de un acto administrativo que reconocen el derecho a una pensión de vejez, este no es susceptible de ser conciliado en el entendido de que las condiciones para su reconocimiento están señaladas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es decir normas de orden público que no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos del conflicto, razón por la que no procede la conciliación extrajudicial.

Solicitud de autorización para revocatoria directa:

Mediante Auto de Pruebas APG NR 67 de 05 de enero de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, solicitó al señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA, allegar autorización para revocar la Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013, toda vez se encuentra incurso en la causal establecida en el numeral 1° del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

CUANTÍA

Se fija la presente cuantía, atendiendo los criterios establecidos en autos del Consejo de Estado³, en donde se indican como se debe fijar el acápito de cuantía en los casos en los cuales hay actos administrativos que reconocen un derecho pensional

Cuando se trata de medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante no podrá prescindir de la estimación razonada de la cuantía, con el pretexto de renunciar al restablecimiento, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ciertamente el medio de control establecido para controvertir la presunción de legalidad de la **Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013**, es el reglado en el artículo 138 del CPACA; teniendo en cuenta que los actos administrativos demandados son de carácter particular y concreto, pero además, tiene un contenido económico.

El factor cuantía de la demanda se debe establecer multiplicando los siguientes factores: (i) valor de la diferencia entre la pensión de vejez reconocida y la pensión de carácter compartida y (ii) número de meses retroactivos sin pasar de tres años, lo que nos arroja el valor estimado de la cuantía.

- Valor mesada reconocida actualizada a 2017, conforme a la **Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013**, en cuantía de \$2,656,920 por concepto de vejez ordinaria.
- Valor mesada que se debía reconocer a 2017, en cuantía de **\$2,559,207** liquidada y conforme a derecho de carácter compartida.

Meses: 2015 son 9 meses, 2016 son 12 meses, 2017 son 12 meses, y 2018 son 3 meses: total 36 meses.

Diferencia pensión ordinaria - Pensión liquidada y ajustada a derecho: **\$97.713**

Valor diferencia x número de meses: \$97.713,00 x 36 meses: **\$ 3.517.668**

Mediante la **Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013** proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago la pensión de vejez ordinaria a favor del señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA, en cuantía de \$2.173.820, efectiva a partir del 4 de diciembre de 2012, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, con un Ingreso Base de Liquidación de \$ 2.415.355, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, sobre 1.653 semanas.

Con base en lo anterior se fija la cuantía estimada del presente proceso, para establecer *factor de competencia*, teniendo en cuenta la diferencia cancelada a 2017, conforme a la **Resolución GNR 056195 del 9 de abril de 2013**, y lo que se debía cancelar por concepto de pensión de vejez de carácter compartida, asciende a la suma de **\$ 3.517.668** (aproximadamente), esto sin perjuicio de las mesadas que se causen y paguen hasta la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos o la sentencia, en su caso.

JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.

De conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el **Juzgado Administrativo de Popayán**, es el competente para tramitar esta demanda, en aplicación del numeral 2 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, esta Corporación conocerá de los actos administrativos de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANEXOS.

- Poder para actuar al abogado

³ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado interno. 2799-2017. CP. Cesar Palomino Cortes.

Consejo de Estado – Sección Segunda. Subsección B. Radicado Interno 2794-2017. CP Cesar Palomino Cortes.

Consejo de Estado – Sección Segunda. Subsección B. Radicado Interno 3707-2017. CP Cesar Palomino Cortes

Consejo de Estado- Sección Segunda. Subsección B. Radicado Interno 2104-2017. CP Cesar Palomino Cortes

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Copia de la demanda para traslado.
- Copia de la demanda para el Ministerio Público.
- Copia de la demanda para Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Expediente Administrativo en medio magnético.

NOTIFICACIONES

Al señor JOSÉ ENRIQUE PAZ VALENCIA en la Calle 16 Norte No. 8 – 26 POPAYÁN.

A COLPENSIONES en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B Piso 10, en la ciudad de Bogotá D.C.

A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el Correo electrónico: agencia@defensajuridica.gov.co o en el buzón electrónico habilitado para tal fin en el siguiente enlace: http://defensajuridica.gov.co/servicios-al-ciudadano/buzon_contra_agencia/Paginas/default.aspx.

Al suscrito apoderado en la Calle 22 Norte No. 6 AN-24 Oficina 606 Edificio Santa Mónica Central, en la ciudad de CALI.

Autorizo que las notificaciones que se surtan en el presente proceso sean enviadas a mi correo electrónico: abogado1@aja.net.co.

Respetuosamente,


ANA ELIZABETH SALAZAR TAIMBUD
C.C. 37.124.489
T.P. 183.231 del C.S de la J