

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No.88

Bogotá D.C. , 22 de octubre de 2021

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicado: 110013335-017-2020-00350-00¹
Demandante: Colpensiones
Demandado: Rocío Palacios Pérez y Famisanar EPS S.A.

Tema: traslado del RAIS al RPMPD sin pérdida del beneficio de la transición de la Ley 100 de 1993.

Procede el Despacho, agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación; y una vez transcurrido el término de alegatos concedido a las partes, a dictar de forma escrita sentencia de primera instancia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia, con base en las siguientes:

Consideraciones

Pretensiones

- 1.- Que se declare la nulidad de la Resolución GNR 22463 del 31 de enero de 2015, proferida por Colpensiones, mediante la cual se reconoció pensión de vejez a la demandada.
 - 2.- Se ordene a la accionada devolver a favor de Colpensiones, las diferencias pagadas hasta que se decrete la nulidad del acto demandado.
 - 3.- Se ordene a Famisanar, reintegrar a Colpensiones, los valores girados por concepto de salud a favor de la accionada.
 - 4.- La indexación de las sumas reconocidas a favor de Colpensiones.
- eriormente

Hechos.

- 1.- La señora Rocío Palacios Pérez, nació el 11 de junio de 1959.
- 2.- La accionada presentó solicitud de traslado el 12 de diciembre de 2004, que se hizo efectiva el 01 de febrero de 2005.
- 3.- Mediante Resolución GNR 356607 del 10 de octubre de 2014, se reconoció y dejó en suspenso el pago de una pensión de vejez a la accionada conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985.²
- 4.- Con Resolución GNR 22463 del 31 de enero de 2015, Colpensiones, reconoció a favor de la accionada, pensión de vejez en cuantía inicial de \$2.739.158, efectiva a partir del 01 de febrero de 2015, teniendo en cuenta 1.615 semanas cotizadas y una tasa de reemplazo del 75% sobre un ingreso base de liquidación de \$3.652.210, de acuerdo a lo establecido en la Ley 33 de 1985.³
- 5.- El 13 de octubre de 2015, la accionada solicitó la reliquidación de su pensión.⁴
- 6.- Por resolución GNR 406314 del 14 de diciembre de 2015, se negó la reliquidación pensional por considerar que no era procedente efectuarla con base en los factores salariales del último año.⁵ Posteriormente, con Resolución GNR 66146 del 29 de febrero de 2016, se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución GNR 406314 del 14 de diciembre de 2015, revocando la anterior decisión y en su lugar reconociendo la pensión de vejez en cuantía inicial de \$2.752.553, de acuerdo a la Ley 33 de 1985.⁶

¹ paniaquacohenabogadossas@gmail.com notificaciones@famisanar.com.co ajoven@famisanar.com.co rpalaciosp1999@gmail.com
marcela.perilla@perillaleon.com.co

² Fl. 35 a 41 del documento PDF "02AntecedentesAdministrativos".

³ Fl. 45 a 49 del documento PDF "02AntecedentesAdministrativos".

⁴ Fl. 50 a 57 del documento PDF "02AntecedentesAdministrativos".

⁵ Fl. 58 a 64 del documento PDF "02AntecedentesAdministrativos".

⁶ Fl. 90 a 98 del documento PDF "02AntecedentesAdministrativos".

8.- El 26 de mayo de 2016, se solicitó a la accionada consentimiento para revocar la Resolución de reconocimiento pensional.⁷

9.- Mediante escrito del 07 de julio de 2016, la señora Rocío Palacios Pérez, niega la autorización de revocatoria.⁸

10.- Finalmente con Resolución VPB 29900 del 21 de julio de 2016, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución GNR 406314 del 14 de diciembre de 2015, se pone de presente que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición de ley 100 por no contar con 15 años de servicios al momento de la vigencia de la ley 100 de 1993, cumpliendo los requisitos de reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en los términos de los artículos 21 y 34 de la citada ley⁹

Tesis demandante (Fl. 25-39): Considera que los actos administrativos demandados deben ser declarados nulos por haber sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse en atención a que la señora Rocío Palacios Pérez no es beneficiaria del régimen de transición la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, de acuerdo al precedente judicial de las sentencias C – 789 de 2002, C – 754 de 2004, C – 1024 de 2004, SU – 062 de 2010, SU – 130 de 2013 y SU – 856 de 2013, al acreditar 624 semanas a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 .

Tesis de la demandada Rocío Palacios Pérez (Fl.87-155): Aduce que la accionante desconoce el régimen de transición que cobijó a la señora Rocío Palacios Pérez, y pretende retrotraer una situación jurídica que se generó en su propio error. Indica que la solicitud de devolución de mesadas pensionales causadas conforme a la ley desconoce la situación particular de la accionada como madre cabeza de familia con hija en condición de discapacidad y que cumple con los requisitos para ser beneficiada del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Afirma que, en el hipotético caso en que se encuentre que la accionada no cumple con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, se debe tener en cuenta la especial situación de la señora Rocío Palacios Pérez, como madre cabeza de familia a cargo de un hijo discapacitado cumple los requisitos establecidos en el Art. 9 parágrafo 4 de la Ley 797 del 2003, que modificó el Art. 33 de la Ley 100 de 1993 desde el 09 de agosto de 2008

Por otro lado, afirma que la accionada también acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez establecida en la ley 100 de 1993 al 11 de junio de 2016. En todo caso, señala que la accionada no está en la obligación de devolver suma alguna toda vez que recibió lo pagado de buena fe y no indujo en error a la administración.

Tesis del demandado Famisanar (Fl.295-): Considera improcedente la devolución de dineros pagados por Colpensiones, a su representada en virtud a la vinculación de la pensionada, pues los mismos surtieron el proceso de compensación al cual hace referencia el Decreto 4023 de 2011, siendo remitidos al ADRES. Por lo anterior, considera que su representada carece de legitimación en la causa por pasiva, debido a que el valor restante luego de descontar el UPC para cada caso, se encontraba destinado a la financiación de las subcuentas del ADRES, por tanto es esta última quien debe responder por la devolución solicitada, por ser el custodio de los dineros reclamados, como quiera que se trata de aportes efectuados desde enero del 2015. Expresa que en caso de una eventual condena el demandante debe recurrir al trámite establecido en el Decreto 780 de 2016, pues no puede pretender pasar por alto el conducto regular establecido formulando pretensiones que tuvieron génesis en su propia culpa.

Refiere que en el presente asunto opera la figura de la compensación de los recursos perseguidos por la demandante, como quiera que en virtud de ello, los mismos ya fueron girados en oportunidad al FOSYGA, hoy ADRES desconociendo por completo lo establecido en el Decreto 4023 de 2011 hoy compilado en el Decreto 780 de 2016, sumado a que expiró el término para que Colpensiones hiciera la respectiva reclamación de aportes tal y como se probó durante el andar procesal en las presentes diligencias.

⁷ Fl. 99 a 103 del documento PDF "02AntecedentesAdministrativos".

⁸ Fl. 104 a 110 del documento PDF "02AntecedentesAdministrativos".

⁹ Fl. 111 a 118 del documento PDF "02AntecedentesAdministrativos".

Identificación del acto enjuiciado: Se pretende la nulidad de la Resolución GNR 22463 del 31 de enero de 2015, proferida por Colpensiones, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a la demandada.

Problema jurídico: El litigio se contrae determinar si la demandante es beneficiada con el régimen de transición de ley 100 de 1993 por haberse traslado del RAIS al RPMPD; si es procedente que la señora Palacios devuelva las sumas pagadas en exceso por el reconocimiento pensional desde el año 2015 y a cargo de la EPS si es procedente pagar a Colpensiones las sumas que en forma errónea consignó a causa del reconocimiento pensional sin agotar el procedimiento administrativo respectivo.

Solución al problema jurídico: Se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad de los actos administrativos demandados por no ser la señora Palacios beneficiada con el régimen de transición de ley 100 de 1993. No obstante, se ordena a Colpensiones, reconocer y pagar a la señora Palacios pensión de vejez con base en lo previsto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, no se ordenará a la señora Palacios retribuir las sumas recibidas en exceso como quiera que fueron recibidas de buena fe y de otra parte se niega la devolución de los aportes en salud consignados en forma errónea a la EPS vinculada como quiera que debe agotar el procedimiento administrativo establecido para ello.

Para resolver lo anterior, el Despacho analizará, el marco normativo y jurisprudencial aplicable y el caso en concreto.

Análisis del despacho

Marco normativo y jurisprudencial aplicable: La H. Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en Sentencia SU 130 del 2013, respecto a la conservación de los beneficios del régimen de transición expresó:

“(...) el problema jurídico que le corresponde resolver a la Corte, se contrae a la necesidad de determinar (i) si es posible el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los usuarios del Sistema General de Pensiones amparados por el régimen de transición -tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados-, en qué casos y bajo qué condiciones, y (ii) si es posible su traslado conservando los beneficios del régimen de transición. (...)”

Para tal efecto, la Sala se ocupará de abordar la doctrina de la Corte Constitucional acerca de: (...) (xii) el tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la problemática que surge en torno a quienes se trasladaron al régimen de ahorro individual; y, finalmente, (xiii) procederá a unificar la posición de esta corporación en torno al traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media de los beneficiarios del régimen de transición. (...)”

*En estos términos, una primera conclusión se impone: los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, **pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición.** En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en el Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable¹⁰. (...)”*

10. Unificación de la jurisprudencia constitucional en relación con el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición y sus implicaciones (...)”

¹⁰ Ver sentencia SU-062 de 2010.

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

1.4. Según quedó explicado, la Corte, al resolver una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la citada ley, en la Sentencia C-789 de 2002, declaró exequibles dichas disposiciones, al constatar que la exclusión de los beneficios del régimen de transición, únicamente para las personas que cumpliendo el requisito de edad se acogieron al régimen de ahorro individual o se trasladaron a él, no vulnera la Constitución Política. en la medida en que existe una Clara diferencia entre dichos sujetos y quienes tenían 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, lo cual justifica y hace razonable un trato diferencial.

1.5.

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

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

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

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

[..]

10.8. Ello, por cuanto, se reitera, las normas que consagran el régimen de transición, así como la pérdida del mismo, y la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales con sus correspondientes

restricciones, fueron objeto de control constitucional por parte de esta corporación, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, analizadas con detalle en el acápite precedente, que definieron su verdadero sentido y alcance, considerándolas acordes con la Constitución, y al tratarse de decisiones con efectos de cosa juzgada, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre ellas no cabe discusión alguna. (...)

Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición."

[...] 10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable. [...] 10.13. Así las cosas, con el fin de reconocerle efectos vinculantes a la presente decisión, en la parte resolutive de este fallo, se incluirá el criterio de unificación adoptado en torno al tema del traslado de regímenes pensionales, en el sentido de que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

Con fundamento en la sentencia de unificación citada, se puntualizan las reglas generales de la circunstancia de traslado de régimen pensional en torno al beneficio del régimen de transición:

- La Corte Constitucional en sentencia SU-130 de 201324, definió que únicamente los afiliados al sistema pensional con 15 años o más de servicios cotizados al 1.º de abril de 1994, podían trasladarse en cualquier momento del régimen de ahorro individual al de prima media y conservar los beneficios del régimen de transición.

- De igual forma, en relación con lo previsto en el artículo 2 literal e) de la Ley 797 del 2003, la Corte fue clara en torno a la interpretación armónica que se debe dar a la normativa y descartó la posibilidad de traslado con sostenimiento de los beneficios del régimen de transición para aquellos que pretendan conservar dicho régimen por cumplir únicamente con la edad exigida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, mujeres y hombres con 35 y 40 años o más de edad, respectivamente.

Así, para que el traslado del RAIS al RPMPD sea viable, sin pérdida del beneficio de la transición de la Ley 100 de 1993, el afiliado como requisito sine qua non debe acreditar que para la fecha de entrada en vigencia de dicha norma tenía cumplidos 15 años o más de servicios. Para recapitular, en el caso de la demandante, se enfatiza que la interpretación elaborada por la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 y finalmente en la SU-130 del 2013, con respecto a los parámetros del traslado de régimen pensional, no dan lugar a mayores disquisiciones frente a la exigencia de los 15 años de servicio para que el afiliado trasladado pueda mantener hábil el beneficio, del régimen de transición, independientemente de la fecha en que efectúe el traslado, pues a ello se referían las sentencias con el concepto «n cualquier tiempo».

Caso concreto: La entidad demandante, pretende la nulidad de la Resolución GNR 22463 del 31 de enero de 2015, proferida por Colpensiones, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a la demandada¹¹ por no ser beneficiaria del régimen de transición.

¹¹ Fl. 45 a 49 del documento PDF "02AntecedentesAdministrativos".

En este caso se observa que la señora Rocío Palacios Pérez, presentó solicitud de traslado del RAIS al RPM el 12 de diciembre de 2004, el cual se hizo efectivo el 01 de febrero de 2005.

Conforme lo expuesto por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU130 del 2013, en el presente asunto se deberá verificar si la accionada a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cumplía con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición.

Como quiera que nació en el 11 de junio del año 1959 al 30 de junio de 1995, cotaba con 36 años de edad.

En cuanto a los tiempos de servicios contaba al 30 de junio de 1995 según la resolución 22463 del 31 de enero de 2015 folio 45 con los siguientes tiempos:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DÍAS
CIA NAL DE LEVADURAS LEVAPA	19791101	19810630	TIEMPO SERVICIO	608
DPTO CUND	19841227	19899531	TIEMPO SERVICIO	1594
DPTO CUND	19890621	19941231	TIEMPO SERVICIO	1990
DPTO CUND	19950101	19950630	TIEMPO SERVICIO	180
Total días				4.372
Semanas				624.57
Meses				145,73
Años				12.14

Con lo expuesto resulta claro que la accionante no satisfizo el requisito necesario para que su traslado de régimen se hubiese efectuado conservando los beneficios del régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, debido a que para aquella fecha, 30 de junio de 1995, sus aportes no llegan a los 15 años necesarios para mantenerse como beneficiada del régimen de transición de ley 100, entonces el traslado efectuado por la accionada al RPM trajo como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición, luego para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez debe necesariamente cumplir los requisitos previstos en el Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable.

Al no ser beneficiaria del régimen de transición su reconocimiento pensional no podía ser conforme con la ley 33 de 1985 ni conforme con el acuerdo 049 de 1990, razón por la cual es procedente la nulidad de los actos demandados

Ahora bien segundo problema **la señora Rocío Palacios Perez tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del artículo 33 de la Ley 100 de 1993?**

A la luz de lo previsto en el Sistema General de Pensiones, la demandante acredita el cumplimiento de los requisitos previstos en las Leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación.

Pensión de vejez en el Sistema General de Pensiones

El artículo 33 de la Ley 100, de 1993, señala las condiciones para acceder al reconocimiento pensional así: «[...] artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1.de enero de 2006 se

incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Los presupuestos para acceder a la pensión de vejez del régimen de la Ley 100 de 1993 son:

i) 55 años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, a partir del 1.0 de enero del 2014 serán 57 años para la mujer y 62 para el hombre.

ii) 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, que a partir de 2005 aumentan así: Año Sentencia
20031000 20041000 20051050 20061075 20071100 20081125 20091150 20101175 20111200
20121225 20131250 20141275 20151300

Con base en ello se corrobora en el presente caso:

La señora Rocio nace el 11 de junio de 1959, luego cumplió el 55 años el 11 de junio de 2014 y los 57 años el 11 de junio de 2016, además de contar con mas de 1300 semanas cotizadas.

¿Cómo se debe liquidar la pensión de vejez a favor de la demandante y cuál es la fecha de efectividad de esta?

La pensión de la demandante se debe liquidar con base en lo previsto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 con efectividad a partir de la fecha que se acreditó el retiro definitivo del servicio

Liquidación de la pensión Ley 100 de 1993 El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 regula:

«ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema: siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.».

En cuanto al monto de la pensión a reconocer a la demandante, será el previsto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, el cual señala:

ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta los 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas: El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente: $r = 65.50 - 0.50 s$, donde: r = porcentaje del ingreso de liquidación. s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se

incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.».

La demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en los términos de los artículos 21 y 34 de la citada ley, efectiva a partir del retiro definitivo del servicio para su efectividad y cálculo 1 de febrero de 2015 .

Devolución de sumas de dineros recibidos de buena fe por parte de la señora ROCIO PALACIO PEREZ

Respecto a la devolución de las sumas a las que hace referencia la parte accionante y que obedecieron a un error exclusivamente atribuible a la Administradora de Pensiones, pues en su conformación nadie más tuvo incidencia, cabe advertir que la misma no tiene vocación de prosperidad, debido a que el demandado recibió dichas sumas con el pleno convencimiento de que en derecho le correspondía, es decir, de buena fe, presunción que no fue desvirtuada por la actora. Al punto referido resulta prudente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, en providencia del 04 de Septiembre de 2017, con ponencia del Doctor William Hernández Gómez, que indicó:

“resulta pertinente recordar que esta corporación ha admitido que se trata de sumas recibidas de buena fe, pues el demandante tenía la convicción de ser acreedor del doble reconocimiento pensional. Más aun cuando es la administración quien tiene el deber de verificar en qué momento concluye su obligación en el pago de la pensión por haberla asumido el ISS, carga que no podrá trasladarse al demandante, es decir, que dicha falta de previsión no tiene porqué asumirla el accionante, reintegrando unos valores que, como se dijo, recibió de buena fe”¹² (Negritas del Despacho).

Lo anterior también encuentra sustento legal en lo dispuesto en el literal c) del artículo 164 del CPACA, que dispone “no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”.

El ordenamiento jurídico, debe guiar el actuar de todas las autoridades administrativas, si bien es cierto el presente medio de control busca anular la resolución por medio de la cual se reconoció una pensión a la demandada, también lo es que la fundamentación y elaboración del acto correspondió únicamente a Colpensiones.

Expuesto lo anterior y una vez valorado el acervo probatorio allegado al expediente digital, encuentra este Despacho procedente acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad de las resoluciones demandadas, sin embargo, esta juzgadora se abstendrá de ordenar la devolución de las sumas reclamadas a la demandada por haberlas recibido de buena fe.

Devolución de dineros pagados por Colpensiones erradamente por concepto de salud

Sobre la devolución de dineros pagados por Colpensiones erradamente por concepto de salud es dable anotar que se desconoce lo previsto en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, el cual consagra el mecanismo y el término para la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, por tal motivo el reintegro de los aportes allí contenidos debe agotar el procedimiento administrativo allí descrito.

El artículo 12 del mencionado Decreto, modificado por el artículo 1 del Decreto 674 de 2014¹⁴ , contempló el procedimiento para la devolución de cotizaciones de la siguiente manera:

“Artículo 12. Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro. De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones,

¹² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ - Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00282-01(3924-15) - Actor: LUIS EDUARDO DE LA ROSA GUTIERREZ - Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA.

deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes. El Fosyga procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante. A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago. Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto

De esta forma el procedimiento para solicitar la devolución de los aportes pagados erradamente es el descrito en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, el cual contempla la intervención de las EPS como receptoras de la solicitud del aportante y el estudio de su pertinencia, que de proceder se presenta al Fosyga –hoy ADRES, quien deberá girar los recursos al aportante.

El artículo 7 de la Resolución 5510 de 201315 dispuso que:

ARTÍCULO 7o. DEVOLUCIÓN DE APORTES. Los aportantes podrán solicitar al administrador fiduciario de los recursos del Fosyga, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago, la devolución de los aportes realizados erróneamente y corresponderá a dicho administrador determinar la procedencia de la devolución de tales aportes. El administrador fiduciario de los recursos del Fosyga contará con un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la solicitud para dar respuesta a la misma y en caso de ser procedente efectuará la devolución de las cotizaciones.

PARÁGRAFO 1o. Para la solicitud de devolución de cotizaciones realizadas erróneamente, los aportantes deberán cumplir con las estructuras y procedimientos establecidos en el Anexo número 2 que hace parte integral de la presente resolución.

PARÁGRAFO 2o. Cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de aportes no será exigible el término de doce (12) meses.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, los procesos de reconocimiento y giro de los recursos del aseguramiento de seguridad social en salud que se surtan ante el Fosyga, quedarán en firme transcurrido un plazo de dos años después de su realización, cumplido el cual no procederá reclamación alguna.

Frente a lo anterior, ha indicado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que¹³:

“.. Nótese que, en este último caso, el precepto comentado no señala los motivos por los cuales pueden presentarse los reclamos, ni la parte que esté facultada para formularlos, lo cual le permite a la Sala concluir que tanto las EPS como las EOC, como el Fosyga, el Ministerio de Salud y Protección Social y otras entidades públicas, disponen del mismo término para presentar sus reclamaciones, y que estas pueden referirse entre otras circunstancias, a pagos o reconocimientos indebidos (o sin justa causa) efectuados a favor de cualquiera de dichas partes dentro del procesos de giro y compensación.

Por su parte, la Ley 1873 de 2017, que surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2018 , en su artículo 119 dispuso que:

ARTÍCULO 119. DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o

¹³ Sentencia No. 11001-03-06-000-2014-00258-00 de Consejo de Estado - Sala de Consulta, de 7 de Diciembre de 2015. C.P. Álvaro Namen Vargas.

judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes.

En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran.

Es decir que, a partir del 1° de enero de 2018, el término preclusivo de 12 meses contemplado en el Decreto 4023 de 2011 para la devolución de aportes no es aplicado, siempre y cuando el aportante sea una entidad administradora del régimen de prima media. Sin embargo, dicha normatividad no cambió lo respectivo al procedimiento para lograr la devolución, la cual a consideración de este despacho debe realizarse por intermedio de las EPS, agregando que si los recursos fueron compensados ante el Fosyga se efectuará el cruce de cuentas sin operación presupuestal de determinarse que no era procedente el giro de esos aportes.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que “Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: “Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso¹⁴, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”. (Subrayas propias)

Ahora bien, el Consejo de Estado¹⁵ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación: “Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley” Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2,

¹⁴ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

¹⁵ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, Radicación No. (20486) Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales DIAN.

4 y 5) “debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”¹⁶”

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia procesal¹⁷.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución GNR 356607 del 10 de octubre de 2014, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a la accionada teniendo en cuenta 1509 semanas de cotización con una tasa de reemplazo del 75% sobre el ingreso base de liquidación de 3'415622 de acuerdo a la ley 33 de 1985 y Resolución GNR 22463 del 31 de enero de 2015, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez en cuantía inicial de 2739158 efectiva a partir del 1 de febrero de 2015 teniendo en cuenta 1615 semanas de cotización con una tasa de reemplazo del 75% sobre un ingreso base de liquidación del 3652210 de acuerdo a la ley 33 de 1985, por las razones expuestas en la parte motiva del fallo

SEGUNDO.- Se ordena a Colpensiones, reconocer y pagar a la señora Palacios pensión de vejez con base en lo previsto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia

TERCERO.- Niegan las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Negar la condena en costas.

QUINTO.- En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las correspondientes anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

¹⁶ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA y otros.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a45f5cd435cf2920a45054607026970774dd3aa2afcf5cbadcf517bf4ce2d85**

Documento generado en 23/10/2021 08:03:11 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>