



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

JUEZ: MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO No.:	11001-33-35-015-2021-00357-00
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
DEMANDADO:	IRMA CALDERON JIMENEZ
VINCULADO:	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Procede el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a decidir el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral promovido por la entidad **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, contra la señora **IRMA CALDERON JIMENEZ** identificada con cédula de ciudadanía número 41.661.777, controversia que se resuelve en esta sentencia.

Se señalan en esta demanda las siguientes,

PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda se encuentran a folio 2 del archivo 03 del expediente digital y se resumen en las siguientes:

1. Que se ordene la nulidad parcial de la resolución SUB 175631 del 05 de julio de 2019, proferida por la Administradora Colombiana De Pensiones – COLPENSIONES, mediante la cual reliquidó una pensión de vejez post-mortem de carácter compartida, con ocasión del fallecimiento del señor

VARGAS VILLAMIL TITO ALFONSO, a favor de la señora CALDERON JIMENEZ IRMA en calidad de compañera permanente, con un porcentaje del 100%, basándose en 1.707 semanas de cotización, en una cuantía de \$4.726.805, efectiva a partir del 07 de junio de 2016, girándose el valor por concepto de retroactivo a favor de la beneficiaria.

2. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la señora IRMA CALDERÓN JIMÉNEZ reintegrar las diferencias pagadas de más y de forma irregular por concepto de mesadas, aportes a salud y/o fondo de solidaridad pensional, generadas entre el valor de la mesada pensional reconocida y la que realmente le corresponde, así como las demás que se sigan causando hasta el momento en que se profiera el fallo.
3. Que sean indexadas las sumas de dineros reconocidas a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y al pago de intereses a los que hubiere lugar.
4. Que se condene en costas a la parte demandada en el presente proceso.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se enuncian como hechos principales de la demanda los siguientes:

El ISS mediante Resolución No. 121468 del 13 de septiembre de 2010, ordenó el reconocimiento y pago de una Pensión de vejez de carácter compartida con la entidad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB S.A ESP, a favor del señor TITO ALFONSO VARGAS VILLAMIL, basándose en 1.669 semanas de cotización, sobre un Ingreso Base de Liquidación de \$3.734.379 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, en una cuantía inicial de \$3.360.941, efectiva a partir del 23 de Julio de 2010, girándose los valores por concepto de retroactivo pensional a la entidad jubilante.

COLPENSIONES por Resolución No. GNR 34222 del 01 de febrero de 2016, ordenó el reconocimiento y pago de una Pensión de Sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor TITO ALFONSO VARGAS VILLAMIL, ocurrido el 06 de noviembre de 2015, a favor de la señora IRMA CALDERON

JIMENEZ, en calidad de compañera permanente, con un porcentaje del 100%, en una cuantía de \$4.157.127, efectiva a partir del 06 de noviembre de 2015.

Por Resolución No. SUB 175631 del 05 de julio de 2019, Colpensiones reliquidó la pensión de vejez postmortem, basándose en 1.707 semanas de cotización, en una cuantía de \$4.726.805, efectiva a partir del 07 de junio de 2016, girándose el valor por concepto de retroactivo a favor de la beneficiaria.

Positiva Compañía de Seguros S.A, solicita el 29 de enero de 2020 la reliquidación de una pensión de VEJEZ COMPARTIDA, radicada bajo el No 2020_1224878, reconocida al Señor VARGAS VILLAMIL TITO ALFONSO, identificado, manifestando sus razones en los siguientes términos: "(...) 1. *Solicito de conformidad con los hechos y pruebas aportadas al presente, reintegre el pago del retroactivo reconocido en la resolución SUB 175631 DEL 05 DE JULIO DE 2019, a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A por valor de \$176.131.* 2. *pagar el retroactivo a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A en la cuenta de ahorros del Banco de Bogotá No. 04923777-9 a nombre de POSITIVA ETB CONMUTACIÓN PENSIONAL(...)*".

Mediante Auto de Pruebas No. APSUB 396 de 21 de febrero de 2020, se solicitó autorización para revocar parcialmente la Resolución SUB 175631 del 05 de julio de 2019, toda vez que los valores por concepto de retroactivo pensional correspondientes a un valor de \$176.131.00, corresponden a la entidad jubilante Positiva Compañía de Seguros S.A. y no a la beneficiaria.

Estima la entidad demandante, que la demandada recibió un dinero que realmente no le corresponde, por lo que se han generado un detrimento en el patrimonio público que deben ser reintegradas por la señora Irma Calderón Jiménez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política en su artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005
- Artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990

Concepto de violación

La resolución N° SUB 175631 del 05 de julio de 2019 proferida por La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES en favor de la señora Irma Calderón Jiménez, desconoció de manera ostensible la norma en que debió fundarse, esto es, la Constitución Política en su artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que se logró comprobar que existió un pago de lo no debido respecto de las diferencias causadas en la reliquidación de la pensión reconocida.

El acto administrativo demandado no se ajusta a los preceptos legales que consagran o regulan la materia objeto de debate, que, para este caso, es el pago del retroactivo generado, por lo tanto, el reconocimiento y pago de la prestación económica en indebida forma vulnera de manera directa la constitución y la ley, por lo que es necesaria la intervención del Juez para su declaratoria y restablecimiento.

Indicó que mediante Circular Interna No. 19 de 10 de diciembre de 2015, COLPENSIONES modificó los criterios básicos de reconocimiento en cuanto a las reglas para el giro del retroactivo en las pensiones compartidas – Circular Interna No. 04 de 2013, al establecer lo siguiente:

“1.4.3. Giro de retroactivo en pensiones compartidas: 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 como quiera 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.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DEMANDADA IRMA CALDERON JIMENEZ. - Indicó que se opone a las pretensiones de la demanda, en tanto que no inició, ni participó en el trámite administrativo que dio lugar a la expedición de la Resolución SUB 175631 del 05 de Julio, de modo que los errores que haya cometido COLPENSIONES como consecuencia de un trámite que le fue ajeno, no le son oponibles en este momento.

Señaló que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS no hizo uso de los recursos de ley contra el acto administrativo demandado, de modo que tal omisión no puede ser subsanada como ahora lo pretende Colpensiones en sede judicial, porque quien se encontraba legitimada en la causa para ejercer dicha acción de nulidad y restablecimiento del derecho era POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, dentro de los plazos establecidos por el legislador para ello.

Indicó que nunca tuvo conocimiento de la solicitud de autorización para revocar parcialmente la Resoluciones SUB 175631 del 05 de julio de 2019, pues nunca fue notificada al respecto. Esto, aunado a que la señora IRMA CALDERON JJIMENEZ no inició trámite alguno ante COLPENSIONES para lograr la expedición del acto administrativo demandado.

Así, el acto administrativo demandado no fue producto o consecuencia del actuar de la accionada, por el contrario obedeció a una actuación administrativa en la que jamás fue vinculada, que se inició por petición de Positiva Compañía de Seguros, quien en su momento no ejerció los recursos y acciones judiciales contra el acto que ahora se demanda, razones más que suficientes para concluir que el actuar de la señora IRMA CARDERON JIMENEZ, está revestido del principio constitucional de la buena fe, ya que ella ni se dio por enterada de la actuación, por lo que en caso de que se llegare a declarar la ilegalidad del acto demandado, no es procedente ordenar el reintegro de suma alguna en cabeza de la demandada, ya que dadas las particularidades del caso, y conforme a lo ha expuesto la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, la pretensión de la demandante en este sentido se cae de su peso.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS. - Notificado el auto de vinculación al tercero interesado, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS constituyó apoderado judicial, quien presentó contestación de la demanda, señalando que se opone a

la pretensión de declarar la nulidad parcial de la resolución SUB 175631 del 05 de julio de 2019, en tanto que POSITIVA solicitó en principio la reliquidación a COLPENSIONES, pero ello obedeció a una acción masiva de verificación de reconocimiento pensional para reintegrar el pago del retroactivo, en virtud de la conmutación pensional con POSITIVA. En ese sentido, no se pretende desmejorar el reconocimiento que se había otorgado a la señora IRMA CALDERÓN JIMÉNEZ, pues, solo hacía referencia que siendo de carácter compartida dicha pensión, no se tuvo en cuenta lo relacionado con el giro del retroactivo a ETB que en su momento era el empleador.

Indicó que COLPENSIONES no giró a favor de la ETB o de POSITIVA el valor del retroactivo que le corresponde por ser una prestación económica compartida, en tanto que, la pensión otorgada al señor TITO ALFONSO VARGAS VILLAMIL, está a cargo de COLPENSIONES y por la diferencia surgida entre el valor reconocido entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación, a cargo de POSITIVA. Agrega que la pensión del señor TITO ALFONSO VARGAS VILLAMIL fue reconocida bajo las reglas determinadas en el régimen de transición (artículo 36 de la ley 100 de 1993), correspondía a la entidad empleadora asumir el restante de la mesada pensional asumiendo dicho porcentaje por POSITIVA en virtud de la conmutación pensional celebrada con la ETB. Por ello no existe vicio alguno que pueda conllevar a la nulidad de la resolución SUB 175631 del 05 de julio de 2019 en cuanto la prestación económica es compartida entre COLPENSIONES y POSITIVA.

Señaló que POSITIVA solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, pues al reconocerle la pensión a la hoy demandada, el fondo de pensiones no tuvo en cuenta que dicha pensión tenía carácter de compartida y, que ante la diferencia que resultase, se debía reconocer un retroactivo a POSITIVA.

Lo anterior pues cuando el ISS comienza a pagar la pensión, subroga a la entidad en el pago, quedando a cargo de ésta únicamente el mayor valor que resulte de la aplicación de la convención colectiva de trabajo. Así las cosas, el retroactivo que se cause pertenece al empleador, ya que éste, después de conceder la prestación, ha continuado cotizando para que el trabajador complete ante el Instituto de Seguro Social (hoy COLPENSIONES) los requisitos que tal entidad exige para reconocer la pensión de vejez, por lo que en caso de resultar un

retroactivo pensional, el mismo deberá ser en favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Por otra parte, señaló que ni de los hechos expuestos en la demanda, ni del material probatorio aportado, ni de los argumentos expuestos en el concepto de violación, se puede, siquiera sospechar, ni inferir, ni mucho menos probar que para el caso se actuó de mala fe o utilizó tácticas, maniobras o documentos fraudulentos con el fin que el ISS (hoy COLPENSIONES) concediera la pensión al demandado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLPENSIONES. - Afirma la parte demandante que en el presente asunto se configuró un pago de lo no debido, al haberse reconocido un retroactivo pensional al que no tenía derecho. Para sustentar lo anterior, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de demanda, con los cuales solicita acceder a las pretensiones incoadas.

IRMA CALDERON JIMENEZ. - Una vez vencido el término de traslado, allegó alegatos de conclusión en los que indicó que la entidad accionante no acreditó los supuestos de hecho en que basa sus pretensiones. Además, no allegó copia de las circulares en que fundamenta su solicitud, esto es, las circulares internas de COLPENSIONES.

Indicó que no se demostró que el reconocimiento del retroactivo pensional contraría las normas en que se funda, que afecte la sostenibilidad del sistema financiero por tratarse de un reconocimiento excesivo, ni tampoco que el acto fuera producto de mala fe de la demandada, o con abuso del derecho, por lo que no existe sustento para declarar la ilegalidad del acto, así como tampoco para ordenar la devolución de la irrisoria suma recibida de buena fe.

Por lo anterior solicita se desestimen las pretensiones de la demanda, sin costas para las partes.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS. - Afirma la compañía vinculada que no tiene ningún tipo de responsabilidad respecto del acto administrativo demandado, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de demanda, solicitando absolver a la entidad de cualquier pretensión en su contra.

CONSIDERACIONES

De la revisión de las piezas procesales, se observa que se surtieron en su totalidad las etapas del proceso ordinario sin que se presenten causales de nulidad de lo actuado, siendo ostensible en estas circunstancias proceder a proferir la decisión que merezca la Litis.

La controversia.

Se circunscribe a determinar si es procedente que por esta sede judicial se declare la nulidad parcial de la resolución SUB 175631 del 05 de julio de 2019, proferida por la Administradora Colombiana De Pensiones – COLPENSIONES, mediante la cual reliquidó una pensión de vejez postmortem de carácter compartida, con ocasión del fallecimiento del señor VARGAS VILLAMIL TITO ALFONSO, a favor de la señora CALDERON JIMENEZ IRMA en calidad de compañera permanente, girándose el valor por concepto de retroactivo a favor de la beneficiaria.

Problema Jurídico.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico girará en torno a determinar **i)** beneficiario del retroactivo pensional ordenado en la resolución SUB 175631 del 05 de julio de 2019, proferida por la Administradora Colombiana De Pensiones – COLPENSIONES? **ii)** Si es procedente ordenar a la señora IRMA CALDERON JIMENEZ realizar la devolución de la suma de \$176.131 que le fue pagada por concepto de retroactivo pensional.

Decisión de Fondo:

En el acto administrativo demandado, obrante en archivo GEN-REQ-IN 2020 del expediente administrativo, se indicó que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, fue quien solicitó la reliquidación Postmortem de la pensión de vejez de Carácter Compartida, reconocida a favor del señor VARGAS VILLAMIL TITO ALFONSO.

De conformidad con el nuevo estudio realizado por COLPENSIONES por solicitud de Positiva, teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestado por el señor TITO ALFONSO VARGAS VILLAMIL, se dispuso la reliquidación de la mesada pensional en la suma de \$4.161.815, a partir del 07 de junio de 2016 por prescripción trienal. Esto, teniendo en cuenta 1707 semanas, dado que en el reconocimiento realizado inicialmente (resolución 121468 de 13 de septiembre de 2010) se tuvieron en cuenta 1669 semanas.

El retroactivo a reconocer por dicho periodo fue liquidado de la siguiente manera:

LIQUIDACION RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
MESADAS	\$185,226
MESADAS ADICIONALES	\$14.805
DESCUENTOS EN SALUD	\$23.900
VALOR A PAGAR	\$176.131

Contiene el acto administrativo un análisis probatorio frente a las semanas cotizadas e igualmente un análisis jurídico de cara a las normas que le son aplicables entre ellas el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para concluir que tiene derecho a la reliquidación con fundamento a un mayor número de semanas como lo solicita positiva.

Pero además cita textualmente el contenido de la Circular Interna No. 19 de 2015 de COLPENSIONES, en cuanto a pensiones compartidas en la que esta entidad dispuso: *"1.4.3. Giro de retroactivo en pensiones compartidas. El giro de retroactivo en pensiones compartidas, a favor del empleador, procede cuando: A. Existe m 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."*

Concluye indicando que *"cuando el 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"*

Finalmente dispone en la parte resolutive la reliquidación de la mesada pensional a favor de la señora IRMA CALDERON JIMENEZ, así como el pago de la suma de \$176.131 por concepto de retroactivo, sin aclarar en la parte resolutive a quién debía girarse este último monto, pero además en el artículo tercero se ordena la notificación en primer lugar a la apoderada de Positiva.

En consecuencia, es claro que la controversia esta referida al reconocimiento y pago del retroactivo en una pensión compartida, para lo cual habrá de indicarse

que el tema está regulado por el acuerdo **049 de 1990** aprobado por el Decreto 758 de 1990, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 18. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. 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.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales."

En relación con la figura en comento, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 11 de marzo de 2021, proceso con radicación 63001-23-33-000-2018-00215-01(5181-19), señaló:

"(...) Compartibilidad de la pensión del demandante, para la Sala es importante recordar, que esta figura jurídica se encuentra contemplada en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, conforme al cual la pensión compartida 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. Así las cosas, una vez reconocida la pensión por parte del ISS o COLPENSIONES, el empleador se subroga en la obligación de pagar la extralegal, quedándole a cargo únicamente el pago de la diferencia entre ambas..."

En relación con la titularidad del retroactivo pensional, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 11 de marzo de 2021, expediente radicado 63001-23-33-000-2018-00215-01, indicó:

*"... Por lo anterior, el retroactivo generado se giró al ente universitario en cuanto fue este quien asumió la diferencia, de manera que no podría establecerse que este le pertenece al actor, dado que no existe fuente legal para ello. Acceder a ello, implicaría un pago de lo no debido, pues como se dijo, aquel nunca vio mermado el pago de la prestación. (...) Por lo tanto, encuentra la Sala, previa interpretación armónica de la normativa que regula el asunto y de la jurisprudencia constitucional, **que el demandante no tiene la titularidad del retroactivo se generen por la reliquidación de su pensión compartida...**"*
(subrayado fuera de texto)

Se encuentra demostrado dentro del plenario que el reconocimiento pensional, objeto de reliquidación y litigio data del año 1999, cuando mediante Acta de conciliación celebrada ante el juzgado 19 laboral del circuito de Bogotá la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P., reconoce pensión voluntaria vitalicia de jubilación al señor TITO ALFONSO VARGAS VILLAMIL (causante de la pensión), a partir de 29 de diciembre de 1999 (Fl. 33 del archivo 31 del expediente digital). Advierte igualmente que a partir del 23 de julio de 2010, el señor Vargas contrae la obligación de tramitar ante el ISS el reconocimiento de la pensión de vejez e informar de ello a la entidad, ya que a partir de esa fecha la ETB le pagará únicamente la diferencia entre una pensión y otra, debiendo reintegrar los mayores valores recibidos por dicho concepto (Fl. 39 del archivo 31 del expediente digital), es decir, se trata de una pensión compartida.

En cumplimiento de lo anterior la pensión del accionante paso luego a cargo de Colpensiones, entidad que mediante Resolución No. 121468 de 13 de septiembre de 2010, reconoce tal prestación, y determina que el retroactivo debe ser girado a favor de ETB SA. E.S.P., quedando clara entonces, la forma de pago de dicha pensión y ordenándose el reintegro correspondiente para lo pagado en el año 2010.

Y es con fundamento en la naturaleza de compartida de dicha pensión que, la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA SA ESP, conmutó su obligación pensional con el afiliado TITO ALFONSO VARGAS VILLAMIL, con POSITIVA (Fl. 27 del archivo 31 del expediente digital), razón por la cual POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de la pensión compartida del señor TITO ALFONSO VARGAS VILLAMIL, cuya beneficiaria era la señora IRMA CALDERON, así como el pago de retroactivo a favor de positiva. Lo anterior, teniendo en cuenta que no debían existir vacíos en la historia laboral del causante, dado que el empleador efectuó aportes ininterrumpidos (archivo GRF-REP comunicado positiva, del expediente digital)

En consecuencia, mediante Resolución SUB 175631 de 05 de julio de 2019, (acto demandado) COLPENSIONES ordenó reliquidar la mesada pensional de la señora IRMA CALDERON JIMENEZ (beneficiaria sustitución pensional), teniendo en cuenta 1707 semanas, dado que en el reconocimiento realizado inicialmente se tuvieron en cuenta 1669 semanas. En dicho acto administrativo se dispuso la reliquidación de la mesada pensional a favor de la señora IRMA CALDERON

JIMENEZ, así como el pago de la suma de \$176.131 por concepto de retroactivo, sin aclarar en la parte resolutive a quién debía girarse este último monto (archivo GEN-REQ-IN 2020 del expediente administrativo), no obstante haberse indicado en la parte considerativa que el giro correspondía realizarse al empleador, en este caso a quien hiciera sus veces.

De la prueba relacionada en precedencia, se tiene que conforme el contenido de la Resolución No. SUB 175631 del 05 de julio de 2019 proferida por COLPENSIONES, ésta se encuentra ajustada a derecho, pues en ella se dispuso el reconocimiento de un retroactivo pensional por la suma de \$176.131, con destino al empleador, en este caso POSITIVA, como entidad encargada del pasivo pensional de la ETB, pese a que esta misma circunstancia no se indicó en la parte resolutive.

No obstante ello, COLPENSIONES considero que al haberse realizado el pago a la beneficiaria de la pensión y no a la entidad jubilante POSITIVA, el error radicaba en el acto administrativo demandado y en consecuencia realizo el estudio sobre la procedencia de la acción de lesividad en el presente asunto, en la cual señaló principalmente las normas que regulan la prestación y la solicitud de autorización para revocar el acto demandado y lo hizo en los siguientes términos: (archivo GEN-REQ-IN-2020_12248):

"Mediante Resolución de fecha 03 de diciembre de 1999, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá –ETB, reconoció una pensión de Jubilación a favor del señor VARGAS VILLAMIL TITO ALFONSO, efectiva a partir del 29/12/1999, en cuantía inicial de \$1.869.597. Más adelante, el ISS por medio de la Resolución ISS 121468 del 13 de septiembre de 2010, reconoció una pensión de vejez de carácter compartida, a partir del 23/07/2010. Posteriormente, con ocasión del fallecimiento del pensionado ocurrido el día 06/11/2015, se reconoció la sustitución pensional a través de la Resolución GNR 34222 del 1 de febrero de 2016, a favor de la señora IRMA CALDERON JIMENEZ en calidad de compañera en un 100%. Por último, la Resolución SUB 175631 del 05 de julio de 2019, reliquidó la pensión de vejez post-mortem de carácter COMPARTIDA, basándose en 1.707 semanas de cotización, en una cuantía de \$4.726.805, efectiva a partir del 07/06/2016, retroactivo por valor de \$176.131.

Sin embargo, se evidencia que Positiva Compañía de Seguros S.A, identificada con NIT No. 860011153, solicitó el 29/01/2020 la reliquidación de la pensión de VEJEZ COMPARTIDA, bajo el radicado 2020_1224878, reconocida al Señor VARGAS VILLAMIL TITO ALFONSO y que fue sustituida a la compañera beneficiaria, manifestando sus razones en los siguientes términos: "(...) 1. Solicito de conformidad con los hechos y pruebas aportadas al presente, REINTEGRE el pago del retroactivo reconocido en la resolución SUB 175631 DEL 05 DE JULIO DE 2019, a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A por valor de \$176.131.2. pagar el retroactivo a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE

SEGUROS S.A en la cuenta de ahorros del Banco de Bogotá No. 04923777-9 a nombre de POSITIVA ETBCONMUTACIÓN PENSIONAL(...)"

Por lo que de acuerdo a lo establecido en la Circular Interna 19 de 2015, en cuanto al giro de los retroactivos en pensiones compartidas, se resalta lo siguiente: "(...)El retroactivo que resulte del reconocimiento de la pensión, corresponde al empleador, como quiera 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 aras de 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(...)". Quedando claro en este caso que como se reliquidó la pensión vejez post-mortem de carácter compartida, lo correcto era haber girado el valor resultante del retroactivo a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS como entidad encargada de las conmutaciones y pasivo pensional de la ETB. Por lo anterior se procedió a surtir el trámite establecido en la Instrucción 26 de 2016 por tratarse de un AA irregular. Se solicitó la Revocatoria de la Resolución SUB 175631 del 05/07/2019a través de la Resolución APSUB 396 del 21/02/2020comunicado efectivamente el día 24/02/2020, vencido el término otorgado no se allegó respuesta. PROCEDE LESIVIDAD. Se remite el caso a la Dirección de Procesos Judiciales para el inicio de las acciones pertinentes."

Es evidente entonces, que es el mismo estudio el que se refiere al giro, actuación que se surte para la ejecución del acto administrativo, en el que se configura yerro pues éste no se produjo en el acto administrativo como tal, teniendo en cuenta que en la parte considerativa se explica y transcribe la norma que establece que el retroactivo pensional debe pagarse al empleador o a quien haga sus veces, indicando específicamente que se debe pagar al Empleador y la parte motiva hace parte integral del acto, por lo que se colige que el yerro se produjo al momento de dar cumplimiento a lo ordenado en dicho acto administrativo, pues contrario a lo consignado en él, el pago de dicho retroactivo se realizó en favor de la señora IRMA CALDERON JIMENEZ, se repite, pese a que, conforme a lo indicado por la entidad accionante, el retroactivo correspondía realizarse a favor de la entidad que solicito la reliquidación y empleadora o quien hiciera sus veces.

Motivación contenida en el acto administrativo, que se ajusta a derecho en consideración a que en virtud de la compartibilidad pensional, el titular del retroactivo pensional es la entidad empleadora (en este caso POSITIVA al haber subrogado la obligación que sobre el particular tenía la ETB), al ser la entidad que asume el excedente entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, más aún cuando desde el 29 de marzo de 2000 la ETB le indicó al señor TITO ALFONSO VARGAS VILLAMIL que le pagaría únicamente la diferencia entre una pensión y otra, debiendo reintegrar los

mayores valores recibidos por dicho concepto, documento suscrito por el señor TITO ALFONSO VARGAS VILLAMIL.

Así, resulta claro que tal como lo indicó COLPENSIONES en la parte considerativa del acto administrativo demandado, el retroactivo por la suma de \$176.131 con ocasión a la reliquidación que se realizó en su momento por el número de semanas tenidas en cuenta al momento del reconocimiento, debían ser giradas a POSITIVA, independientemente que se hubiera indicado o no en la parte resolutive (Resolución No. SUB 175631 del 05 de julio de 2019), pues como se evidencia ello era de conocimiento de Colpensiones,

Es por lo anterior, que no encuentra el despacho razones por las que el acto administrativo demandado haya incurrido en alguna causal de nulidad, pues como quedó sentado, en la parte considerativa del acto demandado se indicó de manera clara y precisa que el retroactivo correspondía a la entidad jubilante o empleadora, y el error se presentó en la ejecución del acto administrativo ya que, el giro lo realizó de forma equivocada a favor de la aquí accionada, cuando debió realizarlo en favor de Positiva.

Corrobora lo anterior, que es la misma POSITIVA quien en la contestación de la demanda como vinculada afirma categóricamente que el acto administrativo demandado se encuentra plenamente ajustado a derecho, pues se profiere a expensas de su misma solicitud, se analiza particularmente el tema del destinatario de dicho retroactivo y finalmente se le concede a Positiva los recursos de ley contra el acto administrativo, el cual dada la claridad de la destinación del retroactivo no fue objeto de recursos por parte de POSITIVA.

En consecuencia, no se encuentra probada ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos, el acto administrativo fue expedido atendiendo a lo normado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en cuanto dispuso en relación con la compartibilidad de pensiones extralegales que la entrega de dicho retroactivo debía realizarse al empleador o a quien hiciera sus veces. Diferente es que al ejecutarse el acto, se hizo el pago a persona diferente a Positiva, es decir se ejecutó indebidamente la orden contenida en el acto administrativo. Pero ello no implica que el acto como tal este viciado de nulidad, por lo que se negaran las pretensiones de la demanda dirigidas a que se declare la nulidad del mismo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que COLPENSIONES realizó un giro de manera errónea a la beneficiaria, es necesario determinar si es procedente ordenar a la señora IRMA CALDERON JIMENEZ el reintegro del retroactivo por la suma de \$176.131 como se solicita en la demanda.

Sobre el particular, ha de tener en cuenta el despacho los lineamientos que ha dispuesto el Consejo de Estado, en casos como el analizado, puntualmente, frente al cobro de sumas recibidas de buena fe por el afiliado.

En un caso de similares características al que es objeto de estudio dentro del presente asunto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 20 de agosto de 2020, proceso con radicación número: 08001-23-31-000-2005-01283-01(4123-14), señaló frente al principio de buena fe lo siguiente:

*"(...) Al respecto debe recordar la Sala que al tenor de lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante estas y que el artículo 136 del CCA, al establecer la posibilidad de que los actos que reconocen prestaciones periódicas puedan demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los administrados, es claro en señalar que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Así, es dable llegar a la conclusión de que el expediente no existe prueba con suficiente entidad que permita desvirtuar la presunción constitucional de la buena fe, que demuestre que el accionante a sabiendas de que conocía la obligación que supuestamente le asistía de informarle al SENA que estaba recibiendo la pensión, la omitió. **En tal medida, no resulta razonable que dicha entidad, en abierta de contradicción de los postulados constitucionales, pretenda el reintegro de las sumas que fueron pagadas entre el 1º de abril y el 30 de noviembre de 2003, tiempo durante el cual el pensionado recibió doble mesada pensional y le imponga un gravamen para purgar así el descuido en que incurrió la administración por no haber adoptado las medidas necesarias, tendientes a evitar este tipo de situaciones...**"* (subrayado fuera de texto)

En el presente asunto, encuentra el despacho en primer lugar, que en la expedición del acto administrativo demandado, no intervino de manera alguna la señora IRMA CALDERON JIMENEZ, pues la reliquidación de la mesada pensional a cargo de COLPENSIONES obedeció a una solicitud que sobre el particular le realizó POSITIVA, como se desprende del comunicado obrante en archivo *GRF-REP comunicado positiva* del expediente digital, y tal como la misma entidad accionante lo manifiesta en la resolución SUB 175631 del 05 de julio de 2019.

Consecuencia de lo anterior, se concluye que en el acto administrativo demandado se dispuso el pago del retroactivo por \$176.131, de manera correcta. Es decir, con destino a Positiva. Pero por error imputable a la misma entidad accionante COLPENSIONES, se giró equivocadamente a la señora IRMA CALDERON JIMENEZ, pese a que su acto administrativo fue claro en la parte considerativa en que debía ser girado a favor de POSITIVA, razón por la cual, mal puede la entidad endilgarle su propia culpa a la aquí accionada.

Al respecto, destaca el despacho que se trata de un monto particularmente bajo, esto es, la suma de \$176.131, y en su pago, no se evidencia mala fe o intención de fraude alguno por parte de la señora IRMA CALDERON JIMENEZ, quien se reitera no participó en los trámites surtidos por COLPENSIONES al momento del giro del dinero. Mas aún por lo bajo del monto, puede que la demandante ni siquiera hubiera notado haber recibido dicha cifra en su cuenta. Por lo anterior, no es procedente ordenar la devolución de los dineros pagados en exceso, al haber sido recibidos de buena fe por la accionada.

Así las cosas, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto demandado y no encontrándose vocación de prosperidad en las súplicas de la demanda, se negarán las pretensiones de la misma.

Respecto de las **COSTAS**, considerando que la entidad demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda impetrada por **COLPENSIONES**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en COSTAS a la parte actora.

TERCERO: Devolver a la entidad accionante, el remanente de los gastos del proceso, si hubiere lugar a ello.

CUARTO: La presente providencia, se notifica a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo normado en los artículos 243 y 247 ibídem.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO
JUEZ

JAGM

Firmado Por:
Martha Helena Quintero Quintero
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
015
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **2acee91efa72fc996227f9fa32475b31b55dedd964b0007de2545af6a96d65d3**

Documento generado en 06/02/2023 11:15:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>