

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Lesividad
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2021 00204 00**
Demandante : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES
Demandado : ISABEL MORALES SALINAS

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la señora **ISABEL MORALES SALINAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.418.499. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1.1 Pretensiones

La parte actora solicitó lo siguiente:

“1. Que se declare la NULIDAD PARCIAL de la Resolución GNR 224517 del 02 de septiembre de 2013, mediante el cual se le reconoce una PENSION DE VEJEZ a favor del señor HERNANDEZ RAMIREZ JOSE MARIA sin tener en cuenta los parámetros de liquidación de una pensión de vejez de carácter compartida, arrojando una mesada pensional superior a la que en derecho le corresponde, por lo cual es contraria a la ley.

2. Que se declare la NULIDAD PARCIAL de la Resolución SUB 186353 del 16 de julio de 2019, mediante el cual se le reconoce una PENSION DE SOBREVIVEINTES a favor de la señora MORALES SALINAS ISABEL derivada de una pensión de vejez que se liquidó sin tener en cuenta los parámetros de una pensión de vejez de carácter compartida, arrojando una mesada pensional superior a la que en derecho le corresponde, por lo cual es contraria a la ley.

3. A título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ORDENE a la señora MORALES SALINAS ISABEL a REINTEGRAR a favor de COLPENSIONES las sumas económicas recibidas por concepto de la diferencia de las mesadas pagadas, mas aquellas que se continúan pagando, retroactivo y aportes en salud recibidos de forma irregular con ocasión del reconocimiento de pensión de sobrevivientes derivada de una pensión de vejez en cuantía superior a la correspondiente y sin tener en cuenta el carácter de una pensión de vejez compartida.

4. Se ordene la INDEXACIÓN de las sumas reconocidas en esta demanda, a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y al pago de intereses a los que hubiere lugar, como consecuencia de los pagos realizados en virtud del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de MORALES SALINAS ISABEL en cuantía superior a la correspondiente.

5. Se condene en costas a la parte demandada”.

1.2 . Hechos

- Por medio de la Resolución No. 0221 del 22 de noviembre de 1975 la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE ALCALIS reconoció una pensión de jubilación al señor José María Hernández Ramírez, a partir del 01 de septiembre de 1976, en cuantía de \$5.439.

- Mediante petición de 02 de mayo de 1994 el señor José María Hernández Ramírez solicitó ante el ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; requerimiento que fue resuelto a través de la resolución No. GNR 224517 de 02 de septiembre de 2013, según la cual se le reconoció una pensión de vejez a partir del 24 de septiembre de 2013 en cuantía de \$764.358.

- Por medio de escrito e 24 de septiembre de 2013 el señor José María Hernández Ramírez interpuso y sustentó recurso de reposición contra la anterior decisión solicitando que se le pagara el retroactivo pensional.

-A través de la Resolución No. 246707 de 05 de julio de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES se abstiene de resolver el recurso interpuesto y advierte que la pensión de vejez reconocida por la entidad se concedió sin tener en cuenta que la misma era de carácter compartida, por lo que solicitó la autorización para revocar dichos actos administrativos.

- El señor José María Hernández Ramírez falleció el 30 de abril de 2019 y en esa misma fecha la señora Isabel Morales Salinas solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor fallecido.

- Por medio de la Resolución No SUB 186353 de 16 de julio de 2019 Colpensiones le reconoció la sustitución pensional a la señora Isabel Morales Salinas.

-A través de auto No. APSUB 2700 de 29 de julio de 2020, la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES realizó un estudio de la pensión de vejez reconocida he indicó que el reconocimiento se había efectuado sin tener en

cuenta el carácter de compartida y se solicitó a la demandada autorizará la revocatoria del acto administrativo.

-Con escrito de 23 de agosto de 2019 la demandada informó a Colpensiones que: *“La resolución GNR 224517 del 2 de septiembre de 2013 fue reconocida y notificada a mi compañero José Hernández Ramírez en vida, por tal razón me encuentro impedida para realizar gestiones a nombre de mi compañero u otro titular diferente a mí, por cosas que debieron ser notificadas y solicitadas a él en vida(...)”*.

-Mediante Auto No. APSUB1480 de 14 de agosto de 2020 Colpensiones nuevamente realiza un estudio de la pensión reconocida indicando que efectivamente se había reconocido una pensión de vejez sin tener en cuenta el carácter de compartida con la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE ALCALIS, por lo que solicitó nuevamente a la demandada autorizar la revocatoria del acto administrativo, sin que la parte demandada se pronunciara.

1.3 Normas violadas

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado viola los siguientes las siguientes normas:

Constitucionales

- Artículo 48 de la Constitución Política.

Legales

- Artículos 12 y 20 del Decreto 758 de 1990.

El apoderado de la parte actora indicó que Colpensiones reconoció y liquidó de forma errónea, una pensión de vejez de carácter compartida como ordinaria, a favor del señor José María Hernández Ramírez, desconociendo el carácter de compartida de la prestación con la Compañía Colombiana de Alcalis, generándose así una mesada pensional a favor del pensionado en cuantía superior a la que en derecho corresponde.

Sostuvo que la entidad luego de varios estudios y teniendo en cuenta los periodos cotizados efectivamente por el demandado, logra corroborar con base en la

información arrojada, que la normativa que le resulta aplicable es la contenida en el Decreto 758 de 1990 bajo el carácter de pensión compartida.

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El curador Ad Litem nombrado en el proceso de la referencia contestó la demanda en tiempo, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte demandante indicando que la Resolución GNR 224517 del 2 de septiembre de 2013 cuenta con el principio de legalidad, además la demandada no ha vulnerado con su actuar ninguna norma legal.

Trajo a colación sendos fragmentos de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que conforme a los lineamientos jurisprudenciales, se tiene que las pensiones otorgadas por los empleadores solo son compartidas con el ISS hoy COLPENSIONES cuando éstas fueron reconocidas con posterioridad a la vigencia del decreto 2879 de 1985, es decir el 17 de octubre del mismo año, por lo que las concedidas con anterioridad a esta norma son compatibles, siempre y cuando estas se hayan concedido con fundamento en un contrato de trabajo, convención, pacto colectivo, laudo o conciliación.

Adujo que teniendo en cuenta que la que la pensión reconocida al señor JOSE MARIA HERNANDEZ RAMÍREZ (qepd), fue con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985 y es de carácter convencional, es por lo que la misma no es compartida, además, si bien para la fecha en que se pensionó el actor se encontraba vigente el acuerdo 224 de 1966 aprobado por el decreto 3041 del mismo año, no fue reconocida con base en el artículo 260 del CST.

Así las cosas, la pensión otorgada por ALCALIS DE COLOMBIA ALCO LTDA no es compartida con la que reconoció COLPENSIONES.

Sostuvo que el error de la entidad no puede ser imputable a la demandada en tanto fue la entidad quien realizó el estudio del reconocimiento pensional y que en todo caso la demandada no tiene vida productiva pues con su edad le es imposible conseguir otra fuente de ingresos, que con el presente trámite está siendo sometida a una carga psicológica, física y mental al reducirse su merecida fuente de sustento y la de su familia y de decretarse la nulidad del acto administrativo, se le vulneran los derechos adquiridos, así como el desconocimiento de los derechos a la seguridad social y a la salud, como sujeto de especial protección.

Finalmente presentó como argumentos las excepciones de i) prescripción, ii) buena fe, iii) cobro de lo no debido y iv) genérica.

3. Convoca a sentencia anticipada

Mediante auto del 18 de febrero de 2022, se indicó que en atención a que las partes no solicitaron la práctica de pruebas y solicitaron se tuvieran en cuenta las pruebas aportadas en la demanda y sus contestaciones, se dispuso:

1. Convocar a sentencia anticipada.
2. Otorgar valor probatorio a las pruebas documentales aportadas por las partes.
3. Fijar el litigio en los siguientes términos: *“establecer la legalidad de la Resolución GNR 224517 del 02 de septiembre de 2013, mediante el cual Colpensiones le reconoció la pensión de vejez al señor José María Hernández Ramírez (q.e.p.d.); la Resolución No. SUB186353 del 16 de julio de 2019, mediante la cual Colpensiones reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Isabel Morales Salinas. Asimismo, si hay lugar al reintegro a favor de Colpensiones de las sumas recibidas por concepto de la diferencia de las mesadas pagadas, retroactivo, aportes a salud recibidos en forma irregular, en atención a que se reconoció una pensión en cuantía superior a la correspondiente y sin tener en cuenta el carácter de una pensión de vejez compartida. Si procede la indexación de las sumas anteriores o no”*.
4. Se corrió traslado por el término de 10 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión.

4. Alegatos de conclusión.

4.1 El apoderado de la **parte demandante** ratificó la argumentación fáctica y jurídica de la demanda e indicó que de acuerdo a la normativa aplicable, se evidenció que la mesada correcta para el año 2019 corresponde a la suma de \$952.838, valor que es menor al que recibía para el 2019, que era de \$979.461, concluyéndose de lo citado que la liquidación de la pensión fue irregular por cuanto no se liquidó bajos los parámetros de una pensión de carácter compartida, por cuanto ya se encontraba disfrutando de la pensión de jubilación, lo que altera la mesada pensional arrojando un resultado inferior a la mesada que viene devengando el pensionado, afectando el erario público y la sostenibilidad del sistema.

4.2 El apoderado de la **señora Isabel Morales Salinas** presentó escrito de alegaciones finales sosteniendo que las pensiones otorgadas por los empleadores solo son compartidas con el ISS hoy COLPENSIONES cuando están fueron reconocidas con posterioridad a la vigencia del decreto 2879 de 1985, es decir el 17 de octubre del mismo año, por lo que las concedidas con anterioridad a esta norma son compatibles, siempre y cuando estas se hayan concedido con

fundamento en un contrato de trabajo, convención, pacto colectivo, laudo o conciliación.

Adujo que la pensión reconocida por parte de Álcalis de Colombia Ltda., al señor José María Hernández Ramírez (qepd), fue con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985, y es de carácter convencional, de acuerdo a lo indicado en la demandada en el hecho No. 1, que lo fue para la data del 22 de noviembre de 1975, por lo que la misma no es compartida, además, si bien para la fecha en que se pensionó el actor se encontraba vigente el acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, no fue reconocida con base en el artículo 260 del CST.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

En el presente asunto se debate la legalidad de las siguientes resoluciones proferidas por Colpensiones:

- **Resolución N° GNR 224517 de 02 de septiembre de 2013**, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones reconoció pensión de vejez al señor José María Hernández Ramírez en cuantía de \$764.358 pesos, en aplicación del Decreto 758 de 1990, a partir del 1° de septiembre de 2013.
- **Resolución SUB 186353 de 16 de julio de 2019**, por medio de la cual se reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de la señora Isabel Morales Salinas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto sobre el que debe decidir el Despacho se contrae a establecer si le asiste derecho o no a la entidad demandante Colpensiones a que se anulen las resoluciones N° **GNR 224517 de 02 de septiembre de 2013 y SUB 186353 de 16 de julio de 2019**, por cuanto: i) reconoció y reliquidó una pensión de vejez ordinaria conforme al Decreto 758 de 1990, sin tener en cuenta que se trataba de

una pensión de vejez con carácter compartido con la empresa Álcalis de Colombia Ltda, quien debe pagar el mayor valor.

4. HECHOS PROBADOS

- el señor José María Hernández Ramírez nació el 08 de diciembre de 1931.

- Mediante **Resolución 221 de 22 de noviembre de 1976**, la compañía Colombiana de Alcalis en liquidación reconoció la pensión de jubilación al asegurado a partir del 1° de septiembre de 1973¹, por la suma de \$5.439,72.

- Mediante la **Resolución No. GNR 224517 de 02 de septiembre de 2013**, la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones le reconoció una pensión de vejez al señor José María Hernández Ramírez, en cuantía de \$764.358 pesos, en aplicación del Decreto 758 de 1990 por ser más favorable al pensionado y a partir del 1° de septiembre de 2013; no obstante, en dicha decisión no se mencionó lo concerniente a la pensión compartida².

- El señor José María Hernández Ramírez presentó recurso de reposición contra la decisión anterior, solicitando el pago del retroactivo pensional, y mediante **Resolución No. GNR246707 de 05 de julio de 2014** la entidad demandada se abstuvo de resolver el recurso de reposición, con fundamento en que la prestación reconocida mediante Resolución GNR 224517 del 02 de septiembre de 2013, se realizó sin tener en cuenta que la misma era de carácter compartida, y en ese sentido solicitó la autorización para revocar dicho administrativo para que se reconociera la prestación de acuerdo a la normatividad vigente.

- El pensionado falleció el 30 de abril de 2019 y en esa misma fecha se presentó la señora Isabel Morales Salinas en calidad de cónyuge a reclamar la pensión de sobrevivientes y por medio de la Resolución No. **SUB 186353 de 16 de julio de 2019** la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones le reconoció la sustitución pensional.

- No obstante, mediante **Auto APSUB 2700 de 29 de julio de 2020**, Colpensiones vuelve a hacer un estudio de la prestación pensional verificando que la misma fue reconocida sin tener en cuenta la compartibilidad que había con la compañía colombiana de Alcalis en liquidación, por lo que se solicitó a la accionada otorgara la autorización necesaria para modificar la decisión inicial.

¹ Antecedentes de la Resolución No. 2013_6826983

² Folios 48 y siguientes del cuaderno 004 del expediente digital.

- Aquella decisión fue debidamente notificada a la señora Isabel Morales Salinas, quien manifestó estar impedida para dar cualquier tipo de autorización.

-A través de Auto **APSUB 1480 de 14 de agosto de 2020**, la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones nuevamente hace un estudio de la pensión de vejez, según lo cual verificó que la pensión de vejez y seguidamente su sustitución se realizó como pensión de vejez normal sin tener en cuenta su carácter compartido con la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE ALCALIS, razón por la cual se solicitó nuevamente, autorización para revocar las decisiones iniciales; sin que la demandada se pronunciara al respecto.

5. MARCO NORMATIVO

5.1. Concepto de compartibilidad pensional³

La **compartibilidad**, es una figura que consiste en el reconocimiento que hace un empleador a su trabajador de una pensión extralegal o convencional mientras continúa cotizando a la entidad de seguridad social en pensiones hasta tanto el trabajador reúna los requisitos para hacerse acreedor a la pensión por vejez; una vez ocurra esta situación, el empleador se subroga en la entidad de seguridad social en pensiones para que ésta continúe con el pago de la mesada pensional.

Pero si la pensión reconocida por la entidad de seguridad social, **es inferior a la pensión extralegal** reconocida por el empleador, será éste quien asuma el mayor valor de esa pensión pues entre ambas entidades se comparte la obligación.

5.2 De la compartibilidad pensional de fuente legal⁴

Con el fin de tener una comprensión del tema de la compartibilidad (dada por la ley y los beneficios de origen extralegal) es dable destacar que esta figura tiene en la ley y la jurisprudencia dos momentos diferentes: antes y después del 17 de octubre de 1985, fecha en la cual entró en vigencia la modificación al reglamento de pensiones del Seguro Social (efectuado en virtud del Acuerdo 29 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985).

En el Acuerdo 29 de 1985 en su artículo 5° se dispuso que los empleadores inscritos en el Seguro que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de

³ Tribunal Administrativo del Cauca, sentencia del 26 de febrero de 2015. Expediente: 19001233300420130035700 Magistrado Ponente: DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO. Demandante: FANNY CAICEDO DE RAMOS Demandado: UNIVERSIDAD DEL CAUCA- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 05 de mayo de 2021. MP Alberto Espinosa Bolaños. Expediente: 110013335013-2019-00012-01. Demandante: Colpensiones. Demandado: EVELIO CORTÉS RODRÍGUEZ.

jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, 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 siendo pagada por el patrono.

La norma agregaba que la obligación de seguir cotizando sólo rige para el patrono. Se cambió así el carácter compatible de las pensiones de jubilación con beneficios extralegales con la de vejez del seguro social, por un tratamiento de pensiones compartidas, pero dispuso la excepción a la regla: esta regla de compatibilidad no se aplicará si la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas no son compartidas con el Instituto de Seguro Social.

Con el último reglamento de pensiones que tuvo el Seguro Social, antes de la Ley 100 de 1993 (Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990), se conservó el criterio expuesto con anterioridad establecido desde 1985. En efecto se dispuso: que cuando los empleadores continuaran cotizando al seguro de pensiones hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, y en ese, momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, quedando al cargo del empleador el mayor valor respectivo. De igual forma estableció el reconocimiento del acuerdo expreso de que no se comparta la pensión extralegal con el Seguro Social (artículo 18 del Acuerdo 49 de 1990).

Así cabe destacar que a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, estos criterios pueden considerarse vigentes, por dos razones: (i) porque la Ley 100 dispuso que, en el régimen de prima media que administra el Seguro Social, serán aplicables las disposiciones de seguro de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, que no sean contrarias a esta Ley, (ii) porque las normas reglamentarias de los bonos pensionales han previsto expresamente la situación en comento en el Decreto 1513 de 1998 artículo 18, en los siguientes términos: “...*Las pensiones establecidas por una norma de inferior categoría a una ley, serán reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales como pensiones compartidas de conformidad con la ley y los reglamentos de ese instituto a este respecto y, por lo tanto, el mayor valor de la pensión derivado de ordenanza, acuerdo, pacto, convención, laudo o cualquiera otra forma de acto o determinación administrativa, estará a cargo del empleador...*”

5.3. Del Acuerdo No. 049 de 1990

El Acuerdo No. 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, respecto de la **compartibilidad de las pensiones** señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 16. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES LEGALES DE JUBILACIÓN. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono 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, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

ARTÍCULO 17. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES SANCIÓN. Los trabajadores que sean despedidos por el patrono sin justa causa y tengan derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, tendrán derecho a que el patrono cotice para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos Reglamentos para la pensión de vejez. 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 cubriendo al pensionado.

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.

ARTÍCULO 19. SALARIO BASE PARA LAS COTIZACIONES Y APORTES PARA EL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE, DE LAS PENSIONES COMPARTIDAS. Se tomará como salario base para las cotizaciones y aportes que por concepto del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte deben cubrir los patronos al ISS para efectos de la compartibilidad de las pensiones de que trata el presente Reglamento, el valor de la pensión que se encuentre cancelando y que se vaya a compartir”.

6. CASO CONCRETO

Colpensiones solicita la declaratoria de nulidad de **las Resoluciones Nos. GNR 224517 de 02 de septiembre de 2013**, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones reconoció pensión de vejez al señor José María Hernández Ramírez en cuantía de \$764.358 pesos, en aplicación del Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de septiembre de 2013 y **SUB 186353 de 16**

de julio de 2019, por medio de la cual se reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de la señora Isabel Morales Salinas.

Las anteriores decisiones incurrieron en error pues no se tuvo en cuenta que la prestación era de carácter compartido con la Compañía Colombiana de Alcalis en liquidación, lo cual generó una mesada pensional a favor de la demandante en cuantía superior para el año 2019 de (\$979.461) a la que en derecho le corresponde por el carácter compartido (\$952.838).

Agregó que se acude a la vía judicial, toda vez que la particular no otorgó el consentimiento para la revocatoria de los actos administrativos.

Al respecto, los artículos 69 del Código Contencioso Administrativo reafirmado por el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevén que las autoridades administrativas se encuentran facultadas para retirar del mundo jurídico sus propios actos ya sean de carácter general y abstracto o particular y concreto, de oficio o a solicitud de parte en los siguientes eventos:

1. *“Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o 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”.*

En el punto específico de la revocatoria de un acto administrativo de contenido particular y concreto la administración se encuentra facultada para; i) demandar su propio acto a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho – acción de lesividad – o ii) revocarlo de manera directa.

En este último escenario, dicha facultad se encuentra limitada, en el sentido de que el acto *“no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular”* conforme lo establecido en el artículo 97 del CPACA. Lo anterior, por cuanto el acto administrativo crea situaciones jurídicas y reconoce derechos y obviar la exigencia del consentimiento previo, expreso y escrito del titular implicaría un grave desconocimiento al debido proceso.

Conforme a lo anterior y a las pruebas obrantes en el expediente, se observa que la demandada no aceptó de manera previa la revocatoria en los términos regulados en la ley, por lo que surge la necesidad de que se estudie la causal de nulidad propuesta.

Ahora bien, de la lectura de los actos acusado, es evidente que Colpensiones al expedir la Resolución No. **GNR 224517 de 02 de septiembre de 2013** y **SUB 186353 de 16 de julio de 2019**, no consideró que la prestación de la

demandada era de carácter compartido con la Compañía Colombiana de Alcalis en liquidación con ocasión de la pensión de vejez que ya le había sido reconocida por la mencionada compañía desde el 01 de septiembre de 1976 a través de la Resolución No. 221 de 22 de noviembre de 1976.

En este punto se indica que la compartibilidad pensional tiene fundamento en el artículo 128 de la Constitución Política, que dispone que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Del mismo modo, en el inciso segundo de esta misma disposición, se explica que el “...tesoro público es el de la nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

Por su parte el artículo 18 del Decreto 758 de 1990⁵, dispone que los empleadores, 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”⁶.

En la sentencia SU-542 de 2016, la Corte Constitucional se refirió a dicha figura y con base en lo que había analizado en la providencia T-438/10 indicó que consiste en “la protección que se otorga en favor del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. En tales circunstancias, la antigua empleadora debe asumir el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotizaciones exigidos por la ley para todas las personas”.

Así las cosas, la pensión compartida tiene origen en los eventos en los cuales el patrono le reconoce a un extrabajador una prestación que ampara el riesgo de la vejez, en virtud de una convención o acuerdo extralegal por un monto determinado y en circunstancias más favorables a las del régimen común. Sin embargo, ese empleador asume el pago de las mesadas hasta cuando el trabajador satisfaga la

⁵ Por el cual se aprueba el Acuerdo No. 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

⁶ No obstante, el parágrafo 2.º del artículo del Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que “[a] partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”.

edad y el tiempo de servicios cotizados que exija el régimen general. En tal caso, si hay lugar a ello, aquel queda comprometido a concurrir con el mayor valor de la prestación⁷.

De ahí que “cuando el Instituto de Seguros Sociales reconocía la pensión de vejez al trabajador después de constatar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para tal fin, el empleador quedaría relevado de seguir con el pago de la pensión de jubilación siempre y cuando no hubiera un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el Instituto y aquella que pagaba la empresa”⁸.

Así las cosas, se puede concluir que Colpensiones al proferir las **GNR 224517 de 02 de septiembre de 2013** y **SUB 186353 de 16 de julio de 2019** desconoció la naturaleza compartible de la pensión de vejez del señor José María Hernández Ramírez hoy pensión de sobrevivientes de la señora Isabel Morales Salinas, y quebrantó lo previsto en la Constitución, en los artículos 18 del Decreto 758 de 1990, por tanto, los actos administrativos que reconocieron la pensión de vejez, modificaron su cuantía se deben retirar del ordenamiento jurídico por incurrir en violación directa de la Ley y generar efectos lesivos al patrimonio público.

De otra parte, como consecuencia de lo anterior, la entidad demandante – Colpensiones- deberá proferir un nuevo acto administrativo en el que se respete el régimen de compartibilidad de la prestación con la Compañía Colombiana de Alcalis en liquidación, de tal manera que se defina, con apego a la Ley, la entidad que asume el reconocimiento definitivo, la proporción que corresponde a cada cual, y, en caso de que se presente, el mayor valor de la mesada a cargo del empleador; ello, debidamente actualizado, con aplicación de lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 del mismo año, determinación del ingreso base de liquidación según la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias, a partir de la fecha del retiro definitivo del servicio y con las compensaciones dinerarias que procedan entre las dos entidades y frente a la demandada como consecuencia de pagos ya efectuados, retroactivos o mayores valores de la prestación que hayan sido sufragados mes a mes.

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda. Subsección C. MP Carlos Alberto Orlando Jaiquel. Sentencia del 03 de marzo de 2021. Expediente: 25000 23 42000 2017-01461 00. Asunto: Nulidad reconocimiento pensión vejez. Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. Demandada: Yolanda Eugenia Pardo Jourdin. Litisconsorte necesario: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”.

⁸ Sentencia SU-542 de 2016.

En este aspecto se deberá atender el principio de la buena fe de la pensionada y el respeto de las reglas que sobre este aspecto ha explicado la Corte Constitucional⁹ así:

“(i) Si a una persona se le reconoce la pensión de vejez y comunica de esta situación al empleador, estará obrando conforme al principio de buena fe;

“(ii) Si el beneficiario de la pensión de vejez guarda silencio, en relación con la situación ya descrita, “(...) y calladamente percibe de manera completa ambas prestaciones por un período de meses o de años, no podríamos presumir por este simple hecho que ha obrado de mala fe, pues como beneficiario puede estar plenamente convencido que tiene derecho a percibir de manera completa ambas prestaciones”. Sin embargo, como así también se precisó por esta Corporación, pese a que no existe un precepto legal que obligue al beneficiario de una pensión a informar al ex empleador o a la entidad de seguridad social sobre un nuevo reconocimiento o pago que efectúe otra entidad, “(...) se trataría de un comportamiento ajeno al que debe asumir una persona proba frente a sus iguales y frente al Estado, el silencio que acompaña su actuación, puede poner en duda la presunción de buena fe a la cual se hizo mención”.

“(iii) Si, de manera expresa, el ex empleador manifiesta al beneficiario de una prestación a su cargo que deberá informarle del futuro reconocimiento pensional que efectúe la correspondiente entidad de seguridad social y el beneficiario, de todos modos, guarda silencio cuando dicha situación se produce, se podrá entender que hay una conducta contraria a la buena fe, y que el interés del particular es desconocer el postulado constitucional contenido en el artículo 95 de la Carta, referente al respeto de los derechos ajenos y a la prohibición de no abusar de los propios.

31.3. Cuando en el acto administrativo o de un particular, que reconoció la pensión extralegal o convencional, exista claridad de que se trata de una pensión sujeta a la compartibilidad, el empleador conserva la facultad de declararla. También en la sentencia T-1117 de 2003, se precisó que en aquellos eventos en los cuales, fruto del intercambio de información entre entidades o de la información que allegue el propio beneficiario, sea posible establecer -de forma objetiva- el monto prestacional a cargo de una de ellas, el empleador podrá expedir el acto administrativo que modifique el acto de reconocimiento, sin que sea necesario contar con el consentimiento del titular, con el fin de no que no concurra un doble pago por una única prestación, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución.

Sin embargo, esto no faculta al beneficiario para apropiarse de lo pagado en exceso y, por tanto, la entidad podrá recurrir a los mecanismos legales con este fin, evaluando “(...) la buena o mala fe del beneficiario, su situación económica, la esperanza de vida y el monto total de lo reclamado, entre otros criterios encaminados a no desconocer el derecho al mínimo vital del beneficiario”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

7. COSTAS

Finalmente, considerando que la parte vencida no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, no es procedente condenarla al pago de las costas procesales ocasionadas con el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la

⁹ Sentencia T-618/17 magistrado ponente Alejandro Linares Cantillo.

República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. Se declara la nulidad parcial de **las Resoluciones Nos. GNR 224517 de 02 de septiembre de 2013**, por medio de la cual se reconoció pensión de vejez al señor José María Hernández Ramírez en cuantía de \$764.358 pesos, en aplicación del Decreto 758 de 1990, a partir del 1° de septiembre de 2013 y **SUB 186353 de 16 de julio de 2019**, por medio de la cual se reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de la señora Isabel Morales Salinas, proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. A título de restablecimiento del derecho la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) deberá proferir un nuevo acto administrativo en el que se respete el régimen de compartibilidad de la prestación con la Compañía Colombiana de Alcalis en liquidación, de tal manera que se defina, con apego a la Ley, la entidad que asume el reconocimiento definitivo, la proporción que corresponde a cada cual, y, en caso de que se presente, el mayor valor de la mesada a cargo del empleador; ello, debidamente actualizado, con aplicación de lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 del mismo año, determinación del ingreso base de liquidación según la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias, a partir de la fecha del retiro definitivo del servicio y con las compensaciones dinerarias que procedan entre las dos entidades y frente a la demandada como consecuencia de pagos ya efectuados, retroactivos o mayores valores de la prestación que hayan sido sufragados mes a mes. Lo anterior, según las reglas de la buena fe explicadas en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Dese cumplimiento a esta sentencia, dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO. Sin condena en costas.

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁰,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ

JUEZA

¹⁰ Parte demandante: notificacionesjudiciales@Colpensiones.gov.co / paniaguacohenabogadossas@gmail.com
Parte demandada: angela77@gmail.com / gmrh132@gmail.com / dagerchadid7@hotmail.com

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez

Juez

Juzgado Administrativo

054

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: **fc94d22ddc69cf25a315a409fcc37deffe46e62c491ef9883ae45b08491978e6**

Documento generado en 14/12/2022 07:35:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>