

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Lesividad
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2018** 00450 00
Demandante : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES
Demandado : MARIA NELLY GARCÍA DE QUIJANO

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 MARIA NELLY GARCÍA DE QUIJANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.259.584. 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 de la Resolución No. 0355 del 21 de enero de 2004, mediante la cual el Instituto de los Seguros Sociales, reconoció pensión de vejez, a la señora GARCÍA DE QUIJANO MARY NELLY en cuantía de \$802.649, en aplicación a la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de febrero de 2004.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 30504 del 8 de octubre de 2004, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales, modificó la Resolución No. 0355 del 21 de enero de 2004, en el sentido de tener en cuenta los tiempos públicos laborados al estado no cotizados al ISS, reconociendo la pensión de vejez en cuantía de \$912.498 de conformidad con la ley 100 de 1993, a partir del 15 de mayo de 2003, fecha en la cual la Fundación San Juan de Dios canceló los pagos reportados en mora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 53 del Decreto 1046 de 1999. Reconociendo un retroactivo pensional de cuantía de \$18.779.262. Prestación ingresada en nómina de pensionados en el mes de noviembre de 2004, que se cancela en el mes de diciembre de 2004.

3. Que se declare la nulidad de la Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014, mediante la cual COLPENSIONES, ordenó la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por la señora GARCÍA DE QUIJANO MARY NELLY, aplicando un IBL de \$1.487.849, al cual se le asignó una tasa de reemplazo del 90% arrojando una mesada en cuantía de \$1.339.064 efectiva a partir del 28 de septiembre de 2008, actualizada al año 2014, en cuantía de \$1.643.493 en

aplicación al Decreto 758 de 1990. Reconociendo un retroactivo pensional en cuantía de \$12.252.676. Prestación ingresada en nómina de pensionados en el periodo 201406 que se paga en el periodo 201407”.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- 1. Se ordene el estudio de la pensión de vejez de carácter compartida a favor de la señora GARCIA DE QUIJANO MARY NELLY, de conformidad con lo ordenado en el Decreto 758 de 1990.*
- 2. Que se ordene a la señora GARCIA DE QUIJANO MARY NELLY a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la devolución de la diferencia que resulte entre lo pagado por concepto de reliquidación de pensión de vejez de carácter ordinaria en cuantía de \$1.818.982 y lo que realmente corresponde como pensión de vejez de carácter compartida en cuantía de \$1.503.581.00 a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014 hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.*
- 3. Que se ordene a la señora GARCÍA DE QUIJANO MARY NELLY a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la devolución de lo pagado por concepto de reconocimiento de retroactivo pensional, a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014, hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.*
- 4. Las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.*

1.2 Hechos

- La señora MARY NELLY GARCÍA DE QUIJANO nació el 3 de octubre de 1940.
- La señora MARY NELLY GARCÍA DE QUIJANO acreditó un total de 1.617 semanas de cotización.
- Mediante Resolución No. 000127 del 11 de diciembre de 1995, la Fundación San Juan de Dios reconoció pensión de jubilación a la señora María Nelly García Quijano en cuantía de \$384.267, a partir del 1 de enero de 1996.
- A través de la Resolución No. 21467 del 23 de septiembre de 2002, el ISS negó una pensión de vejez y reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez en cuantía de \$541.667 por concepto de 21 semanas que se reflejaban en la Historia Laboral, con base en 21 semanas de cotización.
- Por medio de la Resolución No. 13854 del 22 de julio de 2003 se negó una pensión de vejez a la señora MARIA NELLY GARCIA QUIJANO, por no acreditar los requisitos exigidos para ser beneficiaria de pensión de vejez.

- El Instituto de Seguros Sociales (ISS), mediante Resolución No. 0355 del 21 de enero de 2004 reconoció pensión de vejez a la señora MARIA NELLY GARCÍA DE QUIJANO, en cuantía de \$802.649 aplicando la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de febrero de 2004.
- Mediante Resolución No. 30504 del 8 de octubre de 2004, el ISS modificó la resolución No. 0355 del 21 de enero de 2004, en el sentido de tener en cuenta los tiempos públicos laborados al Estado no cotizados al ISS, reconociendo la pensión de vejez en cuantía de \$912.498, de conformidad con la ley 100 de 1993, a partir del 15 de mayo de 2003, fecha en la cual la Fundación San Juan de Dios pagó los pagos reportados en mora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 53 del Decreto 1046 de 1999 reconociendo un retroactivo pensional en cuantía de \$18.779.262, prestación ingresada en nómina de pensionados en el mes de noviembre de 2004, que se pagó en el mes de diciembre de 2004.
- Mediante Resolución No. 54577 del 16 de noviembre de 2007, el ISS resuelve confirmar la Resolución No. 30504 del 8 de octubre de 2004, teniendo en cuenta que durante 5 años viene percibiendo \$1.123.039 y verificado el sistema de nómina se pudo establecer que para el año 2004 la afiliada devengó una mesada pensional en cuantía de \$971.719; para el año 2005 de \$1.025.164, para el año 2006 de \$1.074.884 y para el año 2007 de \$1.123.039, por lo tanto no le asiste razón a la asegurada a la reclamación dirigida en el sentido que no se le ha aplicado los reajustes de ley, por cuanto es evidente al aumento que se ha realizado sobre sus mesadas pensionales.
- La señora MARY NELLY GARCÍA DE QUIJANO presentó solicitud de reliquidación de la mesada pensional, bajo el radicado No. 201268003151253.
- Mediante Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014, Colpensiones ordenó la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por la señora MARY NELLY GARCÍA DE QUIJANO, aplicando un IBL de \$1.487.849 al cual se le asignó una tasa de remplazo del 90% arrojando una mesada en cuantía de \$1.339.064 efectiva a partir del 28 de septiembre de 2008, actualizada al año 2014, en cuantía de \$1.643.493, en aplicación al Decreto 758 de 1990, reconociendo un retroactivo pensional en cuantía de \$12.252.676, prestación ingresada en nómina de pensionados en el periodo 2014-06 que se paga en el periodo 2014-07.
- El 11 de julio de 2014, la señora MARY NELLY GARCÍA DE QUIJANO interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 209656 del 10 de junio de 2014.

- Por medio de la Resolución GNR 381322 del 28 de octubre de 2014, Colpensiones confirmó la Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014, teniendo en cuenta que la reliquidación de la mesada pensional se efectuó conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990 con base a la fecha de solicitud de la reliquidación, así las cosas se otorga la efectividad de la prestación a partir del 28 de septiembre de 2008, toda vez que la reliquidación se realiza por oficio interno del ISS, conforme a solicitud de reliquidación pensional presentada el 28 de septiembre de 2012, por lo cual no existen motivos de hecho y derecho que permitan cambiar la Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014.

- Conforme a la Resolución VPB 68677 del 3 de noviembre de 2015, Colpensiones confirmó la Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014, teniendo en cuenta que se otorga la efectividad de la prestación a partir del 28 de septiembre de 2008, por cuanto la solicitud pensional que se resolvió en el acto administrativo GNR 209656 de 10 de junio de 2014 data del 28 de septiembre de 2012 y la adquisición del derecho a la pensión de la aseguradora conforme al Decreto 758 de 1990 fue alcanzada en el año 2003, por cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas. Es así, que la mesada reliquidada por valor de \$1.310.867, en aplicación al Decreto 758 de 1990, resulta inferior a la que actualmente devenga la causante equivalente a \$1.703.645, de ahí que, en virtud del principio de favorabilidad no procede la reliquidación solicitada.

- Mediante Resolución No. 816 del 12 de diciembre de 2016, Colpensiones hizo constar que la pensión de vejez reconocida a la señora MARY NELLY GARCÍA DE QUIJANO, reviste del carácter de compartida.

- Conforme al Auto de pruebas APGNR 1361 del 23 de diciembre de 2016, se solicitó autorización expresa a la señora María Nelly García de Quijano para revocar el acto administrativo, indicándole que la Resolución 209656 del 10 de junio de 2014, se encuentra mal liquidada, toda vez que no se tuvo en cuenta que se trataba de una pensión de carácter compartida respecto a la pensión de jubilación otorgada por la extinta Fundación San Juan de Dios.

- Mediante Resolución No. 066 de 2017 Colpensiones hizo constar que la pensión de vejez reconocida a la señora MARY NELLY GARCÍA DE QUIJANO, reviste del carácter de compartida.

- Transcurrido el término de 1 mes, la señora GARCÍA DE QUIJANO MARY NELLY no allegó autorización para revocar el acto administrativo – Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014.

1.3 Normas violadas

Ley 100 de 1993

Decreto 813 de 1994

Decreto 758 de 1990

1.4 Concepto de violación

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 de la señora MARY NELLY GARCÍA DE QUIJANO, desconociendo el carácter de compartida de la prestación con la FUNDACION SAN JUAN DE DIOS y sobre la cual obra en el expediente Resolución No. 066 de 2017, donde se constata el carácter de compartida de la pensión de vejez reconocida, generándose así una mesada pensional a favor del pensionado en cuantía superior a la que en derecho corresponde.

En cuanto a la figura de la **compartibilidad pensional**, indicó que el artículo 18 del Decreto 758 de 1990 estableció que:

“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”.

Por su parte, en la sentencia T-921 de 2006, MP Jaime Córdoba Triviño, en cuanto a la Compartibilidad pensional se indicó:

“(…) Una vez el empleador ha reconocido y ordenado el pago de la pensión de jubilación con carácter compartido a favor de su ex trabajador, el empleador sigue realizando los aportes de seguridad social en pensiones ante el Instituto de Seguro Social, hasta que el trabajador a favor de quien hace los aportes, cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez. Una vez cumplidos los requisitos de ley, el I.S.S. procederá a otorgar la pensión de vejez a la que tiene derecho el pensionado. No obstante, debido a que la pensión de jubilación fue reconocida con carácter compartido, el pensionado no tiene derecho a recibir integralmente ambas mesadas pensionales. En este caso, el

reconocimiento que hace el I.S.S. por pensión de vejez libera al empleador de pagar la pensión de jubilación. Sin embargo, si el valor de la pensión que otorgó I.S.S. es menor al valor que el empleador reconoció como pensión extralegal, estará a cargo del empleador el mayor valor que reconoció. En esta hipótesis el pensionado mantiene su nivel histórico de ingresos, como quiera que la compartibilidad no reduce el monto de su mesada pensional, sino que se comparte el pago de la mesada entre el I.S.S. y el mayor valor, si lo hubiere, a cargo del empleador (...)”.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-280 del 19 de julio de 2018 2018, MP Diana Fajardo Rivera indicó que:

“(…) La compartibilidad de las pensiones regula las situaciones en las que un trabajador que recibe una pensión de jubilación concedida con posterioridad al 17 de octubre de 1985, le es reconocida una pensión legal o de vejez. La compartibilidad trae como consecuencia que, desde el momento en que el ISS o Colpensiones reconoce la pensión de vejez, el empleador se subroga en su obligación de pagar la pensión extralegal, quedando a su cargo únicamente la diferencia entre la pensión de jubilación y la de vejez, cuando la primera es de mayor valor que la última. Por último, bajo el fenómeno de la compartibilidad pensional, el empleador queda obligado al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, hasta cuando el pensionado acceda a su pensión de vejez (...)”

Ahora bien, en cuanto al **retroactivo pensional en las pensiones compartidas**.

La Corte Constitucional en sentencia T-201 A del 15 de mayo de 2018, MP ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, señaló:

“(…) Este Tribunal señaló que tratándose de las pensiones compartidas pueden darse dos situaciones que originan el pago del retroactivo, a saber: i) cuando transcurre un amplio plazo entre el momento en que se adquiere el estatus de pensionado y se paga efectivamente la pensión; y ii) cuando el pensionado pide la reliquidación de sus mesadas porque considera que tiene derecho a una pensión mayor. En el primer escenario, el retroactivo le corresponde al empleador siempre que la pensión de jubilación se haya dado después del 17 de octubre de 1985, no se haya excluido expresamente la compartibilidad y exista una autorización expresa del trabajador para el giro del retroactivo. En la segunda situación, se tiene que el empleador debió asumir una porción menor en la pensión compartida, porque su obligación consiste en pagar la diferencia entre la pensión de vejez y la de jubilación. Por ende, el retroactivo “debe darse a favor de quien asumió su pago, es decir, el empleador, y no el trabajador quien tuvo siempre garantizado el valor de la pensión compartida en su totalidad”. Al trabajador le será reembolsado el dinero “que hubiere superado los montos pagados por encima de la pensión compartida comprendida en su totalidad””.

En el caso objeto de estudio:

- Se reconoció y reliquidó de forma errónea una pensión de vejez de carácter compartida como ordinaria, en aplicación al Decreto 758 de 1990, a favor de la señora GARCÍA DE QUIJANO MARY NELLY, sin tener en cuenta el carácter de compartida de la prestación con la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, que reconoció que una pensión de jubilación a favor de la afiliada, mediante Resolución 000127 del 11 de diciembre de 1995 y sobre la cual obra en el expediente pensional Resolución No. 066 de 2017, donde se

constata el carácter de compartida de la prestación, sin que dicho reconocimiento se encuentre ajustado conforme a lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto 758 de 1990.

- En consecuencia, al tramitarse la prestación como si fuese de carácter ordinario, se generó una mesada pensional superior a la que en derecho corresponde, vulnerando así el ordenamiento jurídico, pues para calcular el IBL se realizó el promedio hasta las semanas cotizadas al momento de la liquidación, circunstancia que modifica al tener ésta el carácter de compartida, pues se deben tener en cuenta únicamente las semanas cotizadas hasta el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos, causando un perjuicio al erario público por ser Colpensiones de naturaleza pública.
- Realizado el estudio de liquidación de la prestación con carácter de compartida, se obtuvo una mesada pensional inferior a la mesada reconocida por concepto de pensión de vejez de forma ordinaria para el año 2016:
 - Liquidación pensión de vejez de carácter ordinaria: \$1.818.982
 - Liquidación de pensión de vejez con carácter compartida: \$1.503.581

Se concluyó que mediante el acto administrativo GNR 209656 del 10 de junio de 2014 que reliquidó la prestación de la demandada como ordinaria, fue reconocido y girado un retroactivo pensional a favor de la demandada, sin tener derecho al mismo, pues en pensiones de vejez con carácter compartido, dicho retroactivo debe ser girado al empleador, en este caso, a la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, puesto que fue quien efectuó el pago anticipado de la pensión de vejez hasta que la demandada cumpliera con los requisitos legales para obtener su status de pensionada.

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Según constancia secretarial, el 12 de marzo de 2020, la parte accionada contestó la demanda de forma extemporánea en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Confusión y Buena Fe.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 02 de octubre de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar que conclusión.

La apoderada de la parte actora presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Indicó que los actos administrativos demandados (Resolución N° 355 del 21 de enero de 2004, Resolución 30504 del 8 de octubre de 2004 y Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014) no se ajustan a derecho debido a que no se tuvo en cuenta la figura de la compartibilidad pensional de la que goza la prestación de la señora Mary Nelly, por lo que una vez realizado el estudio de liquidación de la prestación, con carácter de compartida, se obtuvo una mesada pensional inferior a la mesada reconocida por concepto de pensión de vejez de forma ordinaria para el año 2016.

En consecuencia, en la Resolución 209656 del 10 de junio de 2014, por medio de la cual se reliquidó la prestación como ordinaria, se reconoció y giró un retroactivo pensional a favor de la demandada, sin tener derecho al mismo, toda vez que dicho retroactivo debía ser girado al empleador – FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS – quien efectuó el pago anticipado de la pensión de vejez hasta que la demandada cumpliera los requisitos legales para obtener su status de pensionada.

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 el ISS hoy Colpensiones:

- **Resolución N° 355 del 21 de enero de 2004**, por medio de la cual el ISS reconoció pensión de vejez a la señora Mary Nelly García de Quijano en cuantía de \$802.649 pesos, en aplicación de la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de febrero de 2004.
- **Resolución 30504 del 8 de octubre de 2004**, por medio de la cual el ISS modificó la resolución anterior, en el sentido de tener en cuenta los tiempos públicos laborados al estado no cotizados al ISS, reconociendo la pensión de vejez en cuantía de \$912.498, de conformidad con la Ley 100 de 1993 a partir del 15 de mayo de 2003, fecha en la cual la Fundación

San Juan de Dios canceló los pagos reportados en mora, reconociendo un retroactivo pensional en cuantía de \$18.779.262.

- **Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014**, por medio de la cual Colpensiones ordenó la reliquidación de la pensión de vejez de la demandada aplicando un IBL de \$1.487.849.

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° 355 del 21 de enero de 2004, Resolución 30504 del 8 de octubre de 2004 y Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014, 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 extinta Fundación San Juan de Dios y, ii) giró por error un retroactivo pensional a favor de la señora Mary Nelly García de Quijano, siendo lo correcto haberlo girado al empleador- extinta Fundación San Juan de Dios.

4. HECHOS PROBADOS

- La señora Mary Nelly García de Quijano nació el 3 de octubre de 1940.
- Mediante **Resolución 000127 del 11 de diciembre de 1995**, el Síndico General de la Fundación San Juan de Dios reconoció la pensión de jubilación a la asegurada a partir del 1° de enero de 1996¹, por la suma de \$384.267.
- Mediante la **Resolución No. 0355 del 21 de enero de 2004**, el Instituto de Seguro Social revocó la Resolución No. 013854 del 22 de julio de 2003 a través de la cual se negó pensión de vejez a la señora Mary Nelly García de Quijano y se le concedió la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2004 por el valor de \$802.649 pesos. En cuanto al retroactivo causado, en la parte motiva de la resolución se dispuso:

“(...) Que la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social mediante Circulares VP No. 0502 del 26 de agosto de 2002 y VI No. 516 del 24 de octubre de 2002, en concordancia con los artículos 16, 17 y 18 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y 5 del Decreto 813 de 1994, subrogado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994, se pronunció acerca del giro del valor del retroactivo causado con ocasión de las pensiones compartidas, disponiendo que cuando exista controversia respecto de a quién le corresponde el derecho al retroactivo o en caso que el empleador alegue a su favor el derecho sin aportar la autorización del trabajador, se dejará en suspenso el giro del retroactivo.

¹ Antecedentes de la Resolución No. 0355 del 21 de enero de 2004

Que en consecuencia se dejará en suspenso el reconocimiento y pago del retroactivo que pudiere corresponderle a favor de la asegurada (...)

- Mediante la **Resolución No. 030504 del 08 de octubre de 2004**, el Instituto de Seguro Social modificó la Resolución No. 0355 del 21 de enero de 2004, en los siguientes términos:

“ARTICULO PRIMERO: Modificar la Resolución No. 0355 del 21 de enero de 2004, en el que concedió pensión de vejez a la asegurada MARY NELLY GARCÍA DE QUIJANO C.C No. 20.259.084, en el sentido de tener en cuenta los tiempos públicos laborados al estado no cotizados al ISS, así como reconocer la prestación a partir del 15 de mayo de 2003, acorde con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución, la cual quedará en los siguientes términos y cuantías:

A PARTIR DE	VALOR PENSIÓN
15 de mayo de 2003	\$912.498
1 de enero de 2004”	\$971.719
Valor pensión retroactiva	\$16.591.342
Más Primas retroactivas	\$2.796.715
Menos valor cobrado	\$608.795
Total retroactivo	\$18.779.262

PARAGRAFO: El retroactivo causado hasta octubre de 2004, asciende a la suma de DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS MCTE (\$18.779.262) y será incluido en la nómina de NOVIEMBRE de 2004 (...)

ARTÍCULO SEGUNDO: Esta prestación económica es incompatible con la percepción de otras asignaciones o pensiones del erario público.

ARTÍCULO TERCERO: De la mesada pensional se efectuaran los descuentos de salud de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993.

ARTÍCULO CUARTO: El ISS asumirá el pago de la prestación y repetirá contra la entidad concurrente en los siguientes términos y cuantías:

ENTIDAD	TIEMPO NOMINAL	V. PENSIÓN	%
Empresa de Teléfonos de Bogotá	1877	187.427	20.54 (...)

- Mediante **Resolución GNRR 209656 del 10 de junio de 2014**, Colpensiones reliquidó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Mary Nelly García Quijano, a partir del 28 de septiembre de 2008, bajo los siguientes argumentos:

“(...) el interesado acredita un total de 8.997 días laborados, correspondientes a 1.285 semanas.

Que nació el 3 de octubre de 1940 y actualmente cuenta con 73 años de edad.

Que la Resolución No. 30504 del 8 de octubre de 2004 estableció en su parte motiva que: “(...) el empleador FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS canceló los pagos reportados en mora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la ley 100 de 1993 y el artículo 53 del decreto 1406 de 1999 (...)

Que la mencionada resolución reconoció la pensión con la ley 100 de 1993 (...)

Que la circular 01 de 2012 Colpensiones establece en su numeral 1.2.3 respecto al “REGIMEN DE TRANSICIÓN CUANDO MEDIA CALCULO ACTUARIAL – EFECTOS DECLARATORIA DE NULIDAD”, lo siguiente:

“Los trabajadores que completaron el tiempo requerido para pensionarse en virtud de un cálculo actuarial pagado por su empleador cuando no existió afiliación al Sistema General de Pensiones pero sí hubo relación laboral, no pierden el derecho a conservar el régimen de transición, pues los empleadores pueden subsanar la situación de no afiliación y consecuente no pago de cotizaciones con el mecanismo del pago del valor de la reserva actuarial a favor de sus trabajadores, sin que dicha situación implique la pérdida del derecho a conservar el régimen de transición de éstos últimos si lo tuvieran. Lo anterior teniendo en cuenta que la sección segunda del Consejo de Estado en sentencia del 30 de junio de 2011 Rad. 1225-08 señaló que los beneficios que comprende el régimen de transición se pierden cuando se ha presentado un traslado al RAIS o cuando el trabajador se vincula a empresas excluidas de la aplicación del régimen del sistema general de pensiones, pero no encuentra como una causal de pérdida de los beneficios del régimen de transición, el hecho de que el empleador deba recurrir al mecanismo de la reserva actuarial señalado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993(...)

Que por lo anterior, es válido realizar la reliquidación de la pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición (...)

Que para efectos de establecer el monto de liquidación de la presente prestación, se tendrá en cuenta el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, el cual establece (...)

Que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada (...)

Que conforme a análisis jurídico, el (la) interesado(a) tiene derecho a la reliquidación de su pensión de VEJEZ.

Que a partir de lo anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera:

IBL: 1.487.849 X 90.00=1.339.064 (...)

Que por favorabilidad no se tendrán en cuenta los tiempos cotizados a la ETB ESP para reconocer la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990, que tiene en cuenta los tiempos cotizados efectivamente cotizados al ISS, hoy a COLPENSIONES, que por esta misma razón cambia la forma de financiación de la pensión.

Que en aplicación al principio de favorabilidad se otorgará la pensión bajo el régimen contemplado en el Decreto 758 de 1990, solo con semanas cotizadas a COLPENSIONES y con respecto al tiempo público no cotizado a COLPENSIONES se solicitará el traslado de aportes a la entidad pública respectiva, de acuerdo al artículo 17 de la ley 549 de 1999, con el fin de financiar la pensión concedida (...)”

- Mediante la **Resolución GNR 381322 del 28 de octubre de 2014**, la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones resolvió recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior, confirmándola en todas sus partes.

- Mediante **Resolución VPB 68677 del 3 de noviembre de 2015**, la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones resolvió recurso de apelación interpuesto contra la resolución No. 209656 del 10 de junio de 2014 y la confirmó en todas sus partes, por las siguientes razones:

“(…) en aras de garantizar los derechos fundamentales que le asisten a la asegurada, se procedió a realizar un nuevo estudio de reliquidación los cuales arrojaron los resultados que a continuación se relacionan (…)

Que de acuerdo a la información consignada en el cuadro anterior, la mesada reliquidada por valor de \$1.310.867 resulta inferior a la que actualmente devenga la causante equivalente a \$1.703.645, de ahí que, en virtud del principio de favorabilidad no procede la reliquidación solicitada.

*Que finalmente se le aclara a la asegurada que, la prestación reconocida a su favor tiene el carácter de **compartida** razón por la cual resulta aplicable lo dispuesto en el Artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año que establece: Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.*

Que la circular interna 01 del 1º de octubre de 2012, suscrita por las vicepresidencias jurídicas y de beneficios prestacionales de la Administradora Colombiana de Pensiones sobre los criterios jurídicos básicos de reconocimiento, establece en su ítem 1.4.3 que el giro del retroactivo a favor del empleador, procede en los siguientes eventos:

“Que el documento por medio del cual se reconoce la pensión por parte del empleador establezca que la pensión reconocida tiene carácter de compartida.

Que el documento por medio del cual se reconoce la pensión por parte del empleador, establezca que el mayor valor que se llegue a generar después de que la administradora de pensiones reconozca la prestación, estará a cargo del empleador.

Que el documento por medio del cual se reconoce la pensión por parte del empleador, establezca que el giro del retroactivo que se llegare a generar por el reconocimiento de la pensión por parte de la administradora de pensiones será a favor del empleador.

Que exista manifestación expresa por parte del empleador en la que se establezca alguna de las tres circunstancias anteriores.

Que exista autorización por parte del trabajador del giro del retroactivo a favor del empleador”

Que una vez realizado el estudio de la solicitud de reliquidación y/o retroactivo, se establece que no se generaron valores a favor del pensionado. Así las cosas, teniendo en cuenta que no existen motivos de hecho o derecho que permitan generar retroactivo alguno o incrementar la mesada pensional, se niega la solicitud de reliquidación (…)”.

- Mediante la **Resolución 816 del 12 de diciembre de 2016**, Colpensiones aceptó una conmutación de las obligaciones pensionales a cargo del Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Extinta Fundación San Juan de Dios, correspondiente a 393 personas y asumió el pago de dichas obligaciones pensionales.

- Mediante **Resolución No. 066 de 07 de febrero de 2017**, Colpensiones modificó la Resolución No. 816 de 2016, e indicó que las obligaciones pensionales objeto de conmutación, para el caso de la accionante era:

PENSIÓN COMPARTIDA		
70	GARCÍA DE QUIJANO MARY NELLY	20.259.584

“(…) Que, por lo anterior, las obligaciones pensionales no conmutadas y las diferencias que se causen por obligaciones pensionales conmutadas por un valor inferior serán responsabilidad del empleador jubilante o quien haga sus veces, hasta tanto se adelante una adición a la conmutación (…)”

- Mediante **Resolución No. 0192 del 30 de mayo de 2017**, el Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil en Liquidación, declaró la compartibilidad de la pensión de la señora Mary Nelly García de Quijano, reconocida por el Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la reconocida por la extinta Fundación San Juan de Dios hoy en liquidación, correspondiente a la diferencia por mayor valor, desde el 1 de febrero de 2004, hasta que subsistan las causales que dieron origen a la misma. Asimismo, realizó el cobro correspondiente al pago por exceso de mesadas pensionales a la señora García de Quijano Mary Nelly y pago por exceso de aportes en salud a EPS Sanitas.

En la parte motiva de la resolución se consideró lo siguiente:

“(…) CONSIDERANDO

(…)

2. Que la EXTINTA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS HOY EN LIQUIDACIÓN, mediante Resolución No. 000127 del 11 de diciembre de 1995, reconoció pensión de jubilación a favor de la señora GARCÍA DE QUIJANO MARY NELLY identificada con cédula de ciudadanía No. 20.259.584, por cuantía de TRRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$384.267).

(…)

4. Que en sentencia SU-484 de 2008, la Corte Constitucional indicó que la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es la responsable de pagar, entre otras, las obligaciones relacionadas por concepto del pasivo pensional de la Fundación San Juan de Dios y sus hospitales: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil – hoy en liquidación, sin perjuicio de que esa Autoridad Pueda repetir, compensar o deducir en las proporciones fijadas o que se fijen, conforme a la sentencia citada.

5. Que EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-ISS HOY ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante Resolución No. 355 del 21 de enero de 2004 reconoció pensión de vejez a favor de la señora GARCÍA DE QUIJANO MARY NELLY (..) por cuantía de OCHOCIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$802.649).

(…)

7. Que en el tema de compartibilidad pensional, la doctrina y la jurisprudencia Nacional ha señalado que el empleador tiene la obligación de pagar la pensión de jubilación, hasta el cumplimiento de los requisitos del trabajar para obtener la pensión de vejez que reconoce el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-ISS HOY ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, quedando a cargo del empleador, la diferencia cuando la pensión legal reconocida sea inferior a la convencional que estaba recibiendo aquel.

8. Que si el empleador continúa pagando la totalidad de la pensión de jubilación con carácter compartida durante el tiempo que demore el trámite de la pensión de vejez, el fondo de pensiones que reconoce la pensión legal debe girar el retroactivo al empleador, esto con el fin de evitar un detrimento patrimonial al empleador y un enriquecimiento sin justa causa del pensionado.

9. Que el fondo de Pensiones tiene la obligación de informar al empleador el reconocimiento de la pensión de vejez reconocida al trabajador, para que éste suspenda el pago de la pensión convencional, o continúe pagando únicamente el mayor valor, si lo hubiere, de la diferencia entre la pensión otorgada por el Instituto y/o Colpensiones, y la que venía recibiendo el pensionado.

(...)

11. Que el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, prohíbe expresamente que una persona reciba dos o más asignaciones que provengan del Tesoro Público.

12. Que la pensión reconocida a la señora GARCIA DE QUIJANO MARY NELLY fue financiada con recursos públicos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como administrador del pasivo pensional de la extinta Fundación San Juan de Dios, hoy en liquidación tal como lo señaló la sentencia de unificación SU-484 de 2008, proferida por la Corte Constitucional.

13. Que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS HOY ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, no informó oportunamente del reconocimiento de la pensión legal de vejez a la señora GARCIA DE QUIJANO MARY NELLY a la EXTINTA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS HOY EN LIQUIDACIÓN.

14. Que a partir del 1 de febrero de 2004, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO sólo debía pagar la diferencia entre la pensión de jubilación que venía pagando de UN MILLON CIENTO DIECISIETE MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS (\$1.117.139), y la pensión legal de vejez que concedió el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- ISS HOY ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de OCHOCIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$802.649), es decir, la suma de TRESCIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$314.490), en tal virtud se ha de declarar la compartibilidad pensional en el presente acto administrativo.

15. Que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS HOY ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante la Resolución No. 30504 del 8 de octubre de 2004, modificó la Resolución No. 355 del 21 de enero de 2004 en el sentido de reliquidar la pensión ya reconocida a favor de la señora GARCIA DE QUIJANO MARY NELLY (...) a partir del 15 de mayo de 2003, por valor de NOVECIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (912.498).

16. Que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante la Resolución GNR 209656 de junio 10 de 2014, ordenó la reliquidación de una pensión mensual vitalicia de VEJEZ a favor de la señora GARCÍA DE QUIJANO MARY NELLY (...) a partir del 28 de septiembre de 2008, por un valor de UN MILLON TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SESENTA Y CUATRO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$1.339.064,00).

17. Que en virtud de lo anterior se efectuó el pago excesivo de mesadas pensionales a favor de la señora GARCÍA DE QUIJANO MARY NELLY, del periodo comprendido entre el mes de septiembre de 2008 al mes de octubre de 2016.

18. Que de la liquidación efectuada por este proceso liquidatorio se indica que los valores a cobrar por concepto de pago excesivo de mesadas pensionales que deberá pagar la señora GARCIA DE QUIJANO MARY NELLY a favor de la Nación, es por cuantía de DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$18.231.690).

19. Que en virtud de lo anterior se efectuó el pago excesivo de aportes en salud a favor de EPS SANITAS, periodo comprendido entre mayo de 2016 al mes de octubre de 2016.

- Mediante **Resolución No. 0270 del 08 de agosto de 2017**, el Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil en Liquidación resolvió recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior y la confirmó en todas sus partes.

- Las resoluciones proferidas por el **Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales**: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil en Liquidación, fueron objeto de control de legalidad en demanda ordinaria laboral, la cual le correspondió al Juzgado 31 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, quien mediante sentencia del 18 de diciembre de 2018 emitió sentencia absolutoria. El expediente se encuentra en archivo, según reporte de consulta de procesos de la página de la Rama Judicial².

- Por autos del 12 de febrero y 05 de marzo de 2021, el despacho profirió prueba de oficio dirigida al Juzgado 31 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá para que aportara los audios y actas de las audiencias realizadas en el proceso ordinario laboral No. 11001310503120170071200 en la que se estudió la legalidad de la Resolución No. 0192 del 20 de mayo de 2017 y la Resolución No. 0270 del 08 de agosto de 2017 por medio de las cuales el Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales declaró la compartibilidad de la pensión de la señora Mary Nelly García de Quijano.

De la revisión de las actas y audios, se evidencia que en audiencia del 18 de diciembre de 2018, el Juzgado 31 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá profirió sentencia absolutoria a favor del Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales, por considerar lo siguiente:

“...no existe discusión en el caso que nos ocupa por parte de la actora que la pensión tiene la característica de ser compartida y cuál es la connotación de la compartibilidad pensional que aparece descrita en los artículos 16 y 17 del acuerdo 049 del 90 que es ratificado por el decreto 758 del mismo año, la característica de la compartibilidad pensional es que una vez el ISS reconozca la pensión solamente queda a cargo del empleador el mayor valor entre la pensión en que primigeniamente debía reconocerle y la reconocida por el ISS o

²<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=fp2dr14PdBNwDpqEUkPZ%2bJZHrh8%3d>

Colpensiones (...) difícilmente se hace en el mismo instante el reconocimiento de la pensión por el ex empleador y el reconocimiento de la pensión por parte del ISS hoy Colpensiones, normalmente lo que ocurre es primer reconocimiento por parte del empleador y posteriormente cuando el ISS asuma el pago de la mesada pensional solamente quedara a cargo del empleador el pago del mayor valor, pero que ocurre también en estas situaciones, que normalmente la pensión por parte del ISS es reconocida con posterioridad al momento de su causación lo cual implica que se genere el pago y el reconocimiento de un retroactivo pensional, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado frente al retroactivo pensional y frente al retroactivo de la reliquidación de la pensión cuando estamos en presencia de una compartibilidad pensional y ha sido clara la Corte al señalar que ese retroactivo pensional ya sea que corresponda a un reconocimiento primigenio a una reliquidación, son para el empleador, porque se reitera solamente es a cargo del empleador este mayor valor y resultado de esta premisa se puede inferir sin lugar a equívocos que si hay una reliquidación por parte de Colpensiones y se incrementa el valor de la mesada pensional cuando opera una compartibilidad pensional pues obviamente el monto a cargo del empleador necesariamente disminuye y este retroactivo de esta reliquidación también es para el empleador...es claro para esta operadora judicial y dado que no se discute la connotación de pensión compartida, que la demandante si debe reintegrar el mayor valor que ha sido pagado por parte de la entidad demandada, mayor valor que no debía asumir toda vez que Colpensiones reliquidó la pensión de vejez estando entonces a cargo de la demandada únicamente la diferencia resultante entre la pensión que venía reconociendo inicialmente y la diferencia entre la pensión reliquidada a cargo de Colpensiones, pero como es claro que Colpensiones reliquidó la pensión a la actora realizándole un pago retroactivo como se puede ver en la Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014 a partir del 28 de septiembre de 2008 y que la entidad demandada solamente toma las acciones frente a dicha determinación, a partir del 30 de mayo de 2017, es claro que solamente a partir del 30 de mayo de 2017 empezó a pagar lo que realmente le correspondía, por lo que se advierte que hay un mayor valor que recibió la actora por parte de su empleador quien no descontó todo lo que debía descontar por lo que deberá absolverse a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante porque se reitera la característica de la compartibilidad pensional es que solamente quede a cargo del empleador jubilante ese mayor valor y como en este caso hay una reliquidación y un pago de un retroactivo por parte de esta reliquidación y un pago de mesadas pensionales superiores a las que les correspondía al empleador independientemente de la causa, independientemente de que haya sido por culpa de Colpensiones que no notificó inmediatamente la Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014 o que haya sido negligencia de la entidad demandada o que haya sido culpa de la demandante quien no obstante esta recibiendo una mesada más alta quien no dijo nada a su empleador, independientemente de la causa la entidad demandada deberá ser absuelta de las pretensiones incoadas en la demanda porque se advierte que lo resuelto en la **Resolución No. 192 del 30 de mayo de 2017** es conforme a derecho...”

...**RESUELVE:** Absolver de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante a la demandada Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil en Liquidación y a todas las llamadas a integrar la litis, Colpensiones, Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad Administrativa de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, Bogotá - Distrito Capital, Departamento de Cundinamarca y Beneficencia de Cundinamarca...”

Como quiere que la sentencia no fue apelada se concede el grado jurisdiccional de consulta”

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 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

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.

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 80. 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. 0355 del 21 de enero de 2004** a través de la cual reconoció una pensión de jubilación a la demandada en cuantía de \$802.649 pesos a partir del 1° de febrero de 2004; de la **Resolución No.30504 del 08 de octubre de 2004** a través de la cual modificó la resolución anterior y aumentó la cuantía a \$912.498 pesos a partir del 15 de mayo de 2004 y de la **Resolución No. GNR 209656 del 10 de junio de 2014**, a través de la cual ordenó la reliquidación de la pensión de vejez y reconoció un retroactivo pensional a la demandante, e incurrió en error pues no tuvo en cuenta que la prestación era de carácter compartido con la extinta Fundación San Juan de Dios, lo cual generó una mesada pensional a favor de la demandante en cuantía superior (\$1.818.982) a la que en derecho le corresponde por el carácter compartido (\$1.503.581), toda vez que el IBL se realizó con el promedio hasta las semanas cotizadas al momento de la liquidación y lo correcto era tener en cuenta únicamente las semanas cotizadas hasta el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos.

Además indicó se le reconoció un retroactivo pensional a la demandante sin que tuviera derecho al mismo, toda vez que debió ser girado al empleador Fundación San Juan de Dios por haber efectuado el pago anticipado de la pensión de vejez

hasta que la demandada cumpliera con los requisitos legales para obtener su status de pensionada.

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 acusados, es evidente que Colpensiones al expedir la Resolución No. 0355 del 21 de enero de 2004, la Resolución No. 30504 del 08 de octubre de 2004 y la Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014 **no consideró que la prestación de la demandada era de carácter compartido con la Fundación San Juan de Dios** con ocasión de la pensión de vejez que ya le había sido reconocida por la extinta Fundación San Juan de Dios desde el 01 de enero de 1996 a través de la Resolución No. 00127 del 11 de diciembre de 1995.

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 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.

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”.

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda. Subsección C. MP Carlos Alberto Orlando Jaquel. 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

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 Resoluciones No. 0355 del 21 de enero de 2004, la Resolución No. 30504 del 08 de octubre de 2004 y la Resolución GNR 209656 del 10 de junio de 2014 desconoció la naturaleza compartible de la pensión de vejez de la señora Mary Nelly García de Quijano, y quebrantó lo previsto en la Constitución, en los artículos 18 del Decreto 758 de 1990 y en la Resolución No. 00127 del 11 de diciembre de 1995 proferida por la extinta Fundación San Juan de Dios empleador, por tanto, los actos administrativos que reconocieron la pensión de vejez, modificaron su cuantía y ordenaron su reliquidación, 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 extinta Fundación San Juan de Dios declarado en la Resolución No. 0192 del 30 de mayo de 2017, que está vigente y que ya fue objeto de control de legalidad por la Justicia Ordinaria, 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 - Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil en Liquidación; 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.

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:

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.

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

“(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).

Conforme a lo anterior y en atención a que la controversia está restringida al análisis de legalidad de los actos sometidos a controversia, se precisa que el despacho se abstendrá de realizar cualquier pronunciamiento *extra petita* frente a asuntos pensionales o económicos que vinculen directamente al Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil en Liquidación, en razón a que no es parte en el presente proceso, y debido a que dicha entidad puede recurrir a los mecanismos legales pertinentes para hacer cumplir la Resolución 0192 del 30 de mayo de 2017 que se encuentra en firme, que ya fue objeto de control de legalidad en la Justicia Ordinaria Laboral y en la cual se indicó los valores a cobrar a la demandada por concepto de pago excesivo de mesadas pensionales.

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 República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. Se declara la nulidad de **las Resoluciones Nos. 0355 del 21 de enero de 2004** a través de la cual reconoció una pensión de jubilación a la demandada en cuantía de \$802.649 pesos a partir del 1º de febrero de 2004; de la **Resolución No.30504 del 08 de octubre de 2004** a través de la cual modificó la resolución anterior y aumentó la cuantía a \$912.498 pesos a partir del 15 de mayo de 2004 y de la **Resolución No. GNR 209656 del 10 de junio de 2014**, a través de la cual ordenó la reliquidación de la pensión de vejez y reconoció un retroactivo pensional a la demandante 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 se condena a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) para que profiera un nuevo acto administrativo en el que se respete el régimen de compartibilidad de la prestación con la extinta Fundación San Juan de Dios empleador declarado en la Resolución No. 0192 del 30 de mayo de 2017, 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 (hoy Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil en Liquidación); 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.

TERCERO. 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.

CUARTO. Sin condena en costas.

QUINTO. Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁰,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ
JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:

ccd1a9df5d2e141d0e79de9a327f7fdb065ad91ce59a6eca8af85bee4fd8ced5

Documento generado en 16/07/2021 03:21:17 p. m.

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

¹⁰ Parte demandante: paniaguabogota1@gmail.com / paniguasupervisor1@gmail.com
Parte demandada: diacam1963@hotmail.com