

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-40-010-**2017-00057-01**
Interno: No. 00406 - 2020
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ
Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
"COLPENSIONES"
Asunto: Apelación de sentencia – Reintegro descuentos de la mesada
pensional e intereses moratorios.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la entidad accionada – Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, contra la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el once (11) de mayo de dos mil veinte (2020), conforme a la cual decidió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La señora GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ, obrando por conducto de apoderado judicial, y en uso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" con el fin de que se hagan las siguientes:

I.I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA¹

"1. Que se declare la NULIDAD, respecto de los apartes de los siguientes actos administrativos:

1.1. Del artículo 3º de la Resolución 2169 de marzo 05 de 2008.

¹ Ver folios 215-217 del documento PDF – cuad. ppal. Tomo I del expediente electrónico – Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

1.2. Del artículo 3º de la Resolución 001356 de julio 09 de 2008.

1.3. Del párrafo 3º del artículo 1º de la Resolución 11114 de noviembre 04 de 2008.

Expedidos por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIALES – ISS hoy COLPENSIONES, mediante las cuales se ordena el descuento o la devolución de unos dineros, de la cuota parte pensional que disfruta GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ, como compensación indexada de lo percibido de BUENA FE por la demandante.

2. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a COLPENSIONES, al REINTEGRO O PAGO a la demandante, señora GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ, C.C. 46084.064, de todos los descuentos efectuados por Nota débito de manera irregular por valor de \$402.000 de la mesada pensional de sobreviviente que le corresponde como beneficiaria de su difunto esposo HÉCTOR MARDARIO ÁNGEL TIRADO, a partir de agosto de 2008, y hasta la fecha que se efectúe su pago a favor de mi representada.

3. Que se condene a la demandada COLPENSIONES, a reconocer INTERESES MORATORIOS a la tasa máxima fijada por la por la Superintendencia Bancaria y/u otra análoga, respecto de cada uno de los montos descontados, desde agosto de 2008, hasta la fecha que se efectué su pago a favor de mi representada.

4. Que se ordene la INDEXACIÓN de los montos a reconocer como reintegro a favor de mi mandante, desde agosto de 2008, y hasta la fecha que se haga efectivo el mencionado pago o devolución de dinero.

5. Que se declare la **BUENA FE** de mi poderdante, ya que al reunir los requisitos legales para sea beneficiaria del derecho a pensionarse por parte del ISS, presentando documentación idónea con la cual probó su derecho a la prestación económica, que le fue otorgada, con motivo del fallecimiento de su cónyuge HÉCTOR MARDARIO ÁNGEL TIRADO, sin incurrir en ninguna conducta punible.

6. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento, a los establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

7. Que en la liquidación de las sumas de dinero se utilice la ecuación matemática acogida por el máxime Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (...)”

I.II. HECHOS²

Como sustento fáctico, la parte accionante relaciona:

² Ver folios 201-211 del documento PDF – 2017-433 del expediente electrónico – Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

“1. El señor HÉCTOR MARDARIO ÁNGEL TIRADO, falleció el 02 de febrero de 1998, ostentando la calidad de pensionado por vejez del hoy extinto Instituto de Seguros Sociales.

2. Durante la historia de su vida, convivió en unión libre con GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ y con posterioridad contrajo matrimonio, con la misma, vínculo que perduró hasta el día de su muerte.

3. Dentro del lapso de esta relación (marital y conyugal), el señor ÁNGEL TIRADO, procreó con una tercera persona a la niña llamada PAOLA ANDREA ÁNGEL SANMIGUEL, quien fue entregada por su madre al causante cuando tenía aproximadamente tres (3) años de edad.

4. El causante, llevó a su pequeña primogénita al seno del hogar que conformaba con GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ, habiendo sido acogida por ésta, en el núcleo familiar, recibiendo el afecto y los cuidados propios que su crianza demandaba en concurrencia con su padre HÉCTOR MARDARIO.

5. Con posterioridad a la muerte del señor HÉCTOR MARDARIO ÁNGEL TIRADO, versión según mi poderdante, acreditada con prueba documental que se alega al proceso, PAOLA ANDREA ÁNGEL SANMIGUEL, siguió recibiendo los cuidados propios que su madrastra- señora GLORIA DEL SUEÑO le prodigaba, suministrándole techo, alimentación, educación, vestuario, etc. Es decir, la tenía como si fuera su propia hija biológica.

6. La señora CORREA VÁSQUEZ, es una persona ILETRADA, así se desprende de su cédula de ciudadanía, donde manifestó “no saber firmar”.

7. La misma señora GLORIA DEL SUEÑO, con posterioridad mecanizó y memorizó unos rasgos mecanográficos en los cuales se lee “GLORIA CORREA V.” y ella sabe que esa es su firma; pero en realidad no sabe leer ni escribir.

8. A la muerte de su esposo (HÉCTOR MARDARIO), la señora GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ, solicitó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el reconocimiento de la Pensión de Sobreviviente, habiendo demostrado que convivió con el mismo, por un espacio de doce (12) años aproximadamente y hasta la fecha de su muerte.

9. El día veinticuatro (24) de febrero de 1998, la señora GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ, anexó a la reclamación de la Pensión de Sobreviviente, declaración bajo gravedad de juramento la que manifestó lo siguiente:

9.1. Que convivió con HÉCTOR MARDARIO, por espacio de doce (12) años.

Sentencia de Segunda Instancia

- 9.2. Que se casó el 05 de noviembre de 1995, con el mismo señor, según consta en el Registro Civil de Matrimonio que aporta al Instituto de Seguros Sociales.
- 9.3. Que convivió con el mismo, hasta febrero 02 de 1998, fecha de su fallecimiento.
- 9.4. Que no tuvo hijos con él, pero que la hija de él (PAOLA ANDREA ÁNGEL SANMIGUEL) y su hija (GLORIA INÉS CORREA), forman un hogar.

10. El ISS, sometió la petición de pensión de sobrevivientes, a los procedimientos y formalismos propios establecidos para estos casos. Habiendo practicado por parte de su Trabajadora Social Dra. LUZ ANGELA OLAYA F., el Estudio Socio Económico y Familiar de Investigación Administrativa y en su informe que igualmente obra a folios 21, 22, 23, 24 y 25, del expediente pensional del causante señor ÁNGEL TIRADO, al establecer el cuadro de composición familiar lo registra de la siguiente manera:

NOMBRE	PARENTESCO	EDAD	EST. CIVIL	OCUPACIÓN	CONVIVE
Gloria Inés Correa Paola	Hijastra	18	soltera	Vacante	Si
Andrea Ángel Genoveva Tirado	Hija	10	soltera	Estudiante	Si
Genoveva Tirado	Madre	97	Viuda	Hogar	Si
Gloria del Sueño	Esposa	38	Casada	Hogar	Si

11. Como se puede observar señor (a) Juez, claramente en este informe que practica el propio ISS, certifica la existencia de la hija menor del causante de nombre PAOLA ANDREA ÁNGEL SANMIGUEL, por lo que es jurídicamente inaceptable que dicha entidad presuma que la señora GLORIA DEL SUEÑO, omitió su existencia, y aduzca como prueba de ello, el carné de afiliación en salud en donde la registra como su beneficiaria.
12. El acto de afiliación de la menor PAOLA ANDREA ÁNGEL SANMIGUEL, a la seguridad social en salud, fue un acto de responsabilidad, al brindarle en su condición de madrastra protección en su salud después de la muerte de su padre.
13. Por su parte el ISS, tergiversando la conducta responsable asumida por mi mandante, aduce en el párrafo 15 de la Resolución 1356 de julio nueve (9) de 2008, que se trata de una prueba documental con la que se demuestra que la señora GLORIA DEL SUEÑO no desconocía la existencia de PAOLA ANDREA.
14. Sin embargo, es evidente que desde su solicitud Pensional de Sobrevivencia, la accionante mediante Declaración Juramentada a través de escrito radicado ante la entidad pensional, puso en conocimiento de la existencia de la menor (Paola Andrea Ángel Sanmiguel), y el ISS, mediante investigación de Trabajo

Sentencia de Segunda Instancia

Social, también tuvo conocimiento de la existencia de la misma en el núcleo familiar, todo ello, con anterioridad a la fecha de la expedición de la Resolución 5461 de Noviembre 30 de 1999, por medio de la cual, se le reconoció la Pensión de Sobrevivencia a la señora GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ.

15. Reitero que, a pesar de la información suministrada directamente por mi mandante, el ISS, OMITIÓ DEJAR EN SUSPENSO EL DERECHO AL 50% DE PAOLA ANDREA ÁNGEL SANMIGUEL a la cuota parte pensional de sobreviviente de la entonces menor. Es decir, le reconoce el 100% de dicha prestación económica a la señora GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ, quien la percibe de buena fe.

16. Significa que este hecho u omisión de parte del entonces ISS, hoy reemplazada procesalmente por COLPENSIONES, no le es imputable al demandante, porque como es lógico deducir, esta decisión es eminentemente institucional y por lo tanto ajena a la voluntad de la señora GLORIA DEL SUEÑO.

17. En todo caso, la señora GLORIA DEL SUEÑO, subsistía de la Pensión de Sobrevivencia y de esos-mismos-recursos siguió asumiendo los gastos de manutención general y educación, que demandaba el crecimiento y formación de PAOLA ANDREA ÁNGEL SANMIGUEL, tal como se demuestra en el acápite de pruebas.

18. Según información de la accionante, el 19 de enero de 2007, mucho tiempo después del fallecimiento del causante, y pocos días antes de adquirir su mayoría de edad, PAOLA ANDREA ÁNGEL SANMIGUEL, decide abandonar el hogar que le brindó GLORIA DEL SUEÑO, motivada por diferencias relacionadas con su comportamiento, según versión de la demandante.

19. Posteriormente, con la mayoría de edad PAOLA ANDREA, solicitó al ISS la cuota parte de la Pensión de Sobrevivientes de su padre, la cual fue negada inicialmente por la mencionada entidad mediante Resolución No. 9887 de 2007, siendo interpuesto contra la misma, recurso de reposición y en subsidio apelación por parte de la misma descendiente.

20. Al resolver el Recurso de Reposición impetrado contra ésta, el ISS le reconoció dicha prestación por medio de la Resolución 2169 de 2008.

21. En el artículo 30 de la mentada Resolución (2169 de 2008), de manera inexplicable ordenó descontar de la cuota parte que le corresponde a GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ, la suma de cincuenta y seis millones novecientos cuarenta y seis mil setecientos setenta y tres pesos (\$56.946.773) en 141 cuotas de cuatrocientos cuatro mil pesos (\$404.000) cada una.

Sentencia de Segunda Instancia

22. La mencionada Resolución 2169 de 2008, no le fuera notificada a mi mandante GLORIA DEL SUEÑO, ni de manera personal ni por edicto, como puede verificarse en el expediente personal del ISS, a pesar de que a la accionante le asiste un interés legítimo en la decisión que hoy le afecta, por tratarse de un acto administrativo que modifica y revoca un derecho patrimonial y particular concreto, violándose flagrantemente el derecho al debido proceso, y haciéndose imposible además que el demandante agotara la vía gubernativa de dicho acto administrativo.

23. Con posterioridad, a pesar de haber recurrido la decisión contenida en la Resolución No. 9887 de 2007, el ISS dio trámite a la Apelación, expidiendo la Resolución No. 001356 de 2008, mediante la cual modificó la Resolución No. 5461 de 1999, por medio de la cual se le reconoció la Pensión de Sobrevivientes a la señora GLORIA DEL SUEÑO, ordenando en su artículo 30 descontar la suma de sesenta y un millones quinientos setenta y dos mil ochocientos sesenta y siete pesos (\$61.572.867) en 153 cuotas de cuatrocientos dos mil cuatrocientos treinta y siete pesos (\$402.437).

24. La Resolución No. 001356 de 2008, igual que tampoco le fue notificada-a mi poderdante, como puede verificarse en el expediente del causante, pero si le modificó y/o revocó un derecho patrimonial y particular concreto, le viola nuevamente el derecho al debido proceso, y hace imposible que el demandante agote la vía gubernativa de dicho acto administrativo.

25. El 29 de julio de 2009, la señora GLORIA DEL SUEÑO, a través del suscrito, elevó derecho de petición, solicitando le fuera notificado(s) lo(s) acto(s) por medio de los cuales se le modificó su mesada pensional de sobrevivencia, ordenando compartirla con PAOLA ANDREA ÁNGEL SANMIGUEL, como hija del causante.

26. Esta decisión, no admite discusión alguna por la legitimidad del derecho de la entonces menor; por lo que no es objeto de la solicitud de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO aquí planteado.

27. Lo que no comparte este apoderado y, que si es objeto de la presente Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es el DESCUENTO ADICIONAL, ordenado en los actos administrativos atacados con la presente demanda, en el sentido de ordenarle a mi mandante devolver el total de los valores y/o montos recibidos de buena fe, que se tornan no reembolsables.

28. El ISS mediante Resolución No. 11114 de 2008, en respuesta a la petición realizada, OMITE las razones que esgrime mi mandante para eximirla de dicho descuento y/o reembolso y una vez más lo incrementó a la suma de Cien Millones Cuatrocientos Noventa y Nueve Mil Novecientos Ochenta y Nueve Pesos (\$100.499.989) M/L., pagaderos en 250 cuotas de cuatrocientos dos mil pesos (\$402.000) cada una.

29. La Resolución No. 11114 de 2008, le fue notificada a mi representada, sin que, en la misma, se previera que se conceda recurso alguno de manera clara y expresa, entendiéndose como tal, por no surtida la notificación en debida forma.

30. De conformidad con lo expuesto anteriormente, se debe concluir que la señora GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ, obró y ha obrado siempre de BUENA FE, por cuanto no ha sido posible hasta la fecha, que el ISS o COLPENSIONES, demuestre que su obrar fue de manera distinta.

31. La demandante, manifiesta no conocer la residencia actual de PAOLA ANDREA ÁNGEL SANMIGUEL.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad demandada - **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las súplicas incoadas por considerar que los actos administrativos acusados no adolecen de causal de nulidad alguna, pues los mismo fueron expedidos conforme al régimen legal aplicable, y que a la parte actora le incumbe probar los supuestos de hechos de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y en orden de ello le corresponde desvirtuar la presunción de legalidad de la que gozan.

Asimismo señaló que, revisado el acto administrativo objeto de controversia, se tiene que el mismo se trata de una Resolución No. 5641 del 30 de noviembre de 1999, mediante la cual se reconoció a favor de la señora Gloria del Sueño Correa, una pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.), y que la justificación de la modificación radica en que, Paola Andrea Ángel Sanmiguel, en calidad de hija del causante, elevó solicitud de reconocimiento pensional, lográndose establecer que esta cumplía con los requisitos para acceder a la misma, siendo por consiguiente reconocida mediante la Resolución No. 001356 del 09 de julio de 2008.

Luego refiere que, dentro del caso concreto se pudo advertir que al momento del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, la demandante omitió informar al entonces Instituto de Seguro Social – ISS, sobre la existencia de la menor Paola Andrea Ángel Sanmiguel-, hija del pensionado fallecido – Héctor Mardario Ángel Tirado, pese a tener conocimiento de ello, situación que quedó demostrada en la resolución No. 001356 del 9 de julio de 2008, mediante la cual se observa que la señora Correa Vásquez tenía vinculada a la menor a la E.P.S., y con lo cual se tiene por acreditada la mala fe con la que actuó.

³ Folios 282- 292 del Cuad. PPal. I del expediente electrónico – Juzgado.

Por último, formuló las siguientes excepciones: *“inexistencia de la obligación”, y “prescripción genérica”*.

III. SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el día 11 de mayo de 2020, adoptó decisión de fondo en el asunto de la referencia, en consideración a que reposaban en el cartulario las pruebas necesarias para ello, resolviendo:

“PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del artículo 3°. de la Resolución No. 2169 de marzo del 2008, que ordeno (sic) descontar el retroactivo de \$56.946.773 pesos en 141 cuotas de \$404.000 de la pensión de sobrevivientes de la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del artículo 3°. de la Resolución No. 1356 del Julio del 2008, que ordeno (sic) descontar el retroactivo de \$61.572.867 pesos en 153 cuotas de \$402.437 de la pensión de sobrevivientes de la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez.

TERCERO: DECLÁRESE la nulidad del párrafo 3°. Del artículo 1°. de la Resolución No. 11114 de noviembre del 2008, que reconoció la pensión de sobreviviente a la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel a partir del fallecimiento de su padre, es decir desde el 02 de febrero de 1998 y ordeno (sic) descontar el retroactivo de \$100.499.989 pesos en 250 cuotas de \$402.000 de la pensión de sobrevivientes que le corresponde a la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez.

CUARTO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al reintegro de las mesadas descontadas de la pensión de sobrevivientes de la señora Gloria del Suelo Correa Vásquez desde 01 de marzo de 2014 hasta el 01 de marzo de 2017, debidamente indexada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

QUINTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de las condenas impuestas como agencias en derecho.

⁴ Folios 197-328 del documento PDF. Cuad. Ppal. II del expediente electrónico – Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

SÉPTIMO: *La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.*

OCTAVO: *Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se cumpla el artículo 203 del C.P.A.C.A.*

NOVENO: *Archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.*

“(…)”

“Para llegar a la anterior decisión el a-quo consideró:

“Se debe acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que del acervo probatorio se evidencia que los actos administrativos mediante los cuales se ordenó el descuento de las mesadas pensionales a las que tenía derecho el demandante como cónyuge del señor Héctor Mardario Ángel Tirado (QEPD), nunca fueron notificados, violando de esta manera el derecho al debido proceso y contradicción, además se pudo establecer que el Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones desde el momento en que se hizo la solicitud de reconocimiento y pago de Acceder a las pretensiones pensión de sobrevivientes por parte de la señora Correa Vásquez tuvo conocimiento de la existencia de la menor Paola Andrea Ángel Sanmiguel con lo que se puede inferir que la demandante actuó de buena fe.

(…)

*En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se ha demostrado el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, así como la vulneración al debido proceso de la accionante, por parte del ISS (hoy COLPENSIONES) al momento de expedir los actos administrativos demandados, se declarará la nulidad parcial de las resoluciones 2169 del 05 de mayo de 2008 y 1356 del 09 de julio del 2008 respecto a su artículo tercero, respectivamente, así como el párrafo 3° del artículo 1° de la Resolución 11114 del 04 de noviembre de 2008, expedidas todas por el Instituto de Seguros Sociales-ISS hoy Colpensiones y se ordenará el reintegro de los dineros descontados de las mesadas de la pensión de sobreviviente de la Señora Gloria del Sueño Correa Vásquez desde el **01 de marzo de 2014 hasta el 01 de marzo de 2017.**”*

IV. LA APELACIÓN

Oportunamente, el apoderado judicial de la parte **actora** y de la entidad demandada – **Administradora Colombiana de Pensional – COLPENSIONES**, interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 11 de mayo de 2020, por lo cual expusieron lo siguiente:

4.1. Parte accionante

En su oportunidad, el vocero judicial del extremo activo señaló que, si bien comparte la decisión adoptada por el *a quo*, en cuanto ordena el reintegro de los valores descontados de la pensión de sobreviviente que disfruta la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez desde el 01 de marzo de 2014 hasta el 01 de marzo de 2017, considera que, la no cancelación del valor integral de la mesada pensional en la medida de su proporción debe ser resarcida con severidad, y en tal orden, solicita que se modifique la sentencia, y se acceda al reconocimiento de intereses de mora que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a los valores dispuestos en el fallo.

4.2. Administradora Colombiana de Pensional – COLPENSIONES

Por su parte, el apoderado judicial del fondo pensional accionado solicita que se revoque la sentencia, pues considera que contrario a lo abordado por el *a quo*, en el *sub examine* no hay lugar a declarar la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, y en orden de ello, expone lo siguiente.

Como primera medida señala que, pese a que la parte accionante manifestó que la señora Correa Vásquez es una persona iletrada, y que en razón de ello no conocía que la entonces menor Paola Andrea Ángel Sanmiguel fuere beneficiaria del derecho pensional en la modalidad de sobrevivencia, como si era posible que esta conociera que a ella sí le asistía tal derecho; aunado a que, el desconocimiento e ignorancia de la ley no puede servir de excusa para su incumplimiento, contexto con el que a su juicio se demuestra que la hoy accionante sacó provechos de su situación, y que al momento de velar por los derecho de la menor los pasó por alto.

El segundo punto de discrepancia radica en que no entiende cómo la autoridad judicial de instancia concluyó que la administración no había surtido el trámite de notificación de los actos administrativos acusados, y conforme a los cuales se ordenó los descuentos que se realizarían como consecuencia del reconocimiento pensional otorgado a Paola Andrea Ángel Sanmiguel, cuando nunca se ofició al fondo pensional para que acreditara el procedimiento surtido, ni mucho menos se les había requerido para que aportaran el expediente administrativo, prueba idónea para afirmar esto con certeza, por lo que el juez debió hacer uso de su facultad oficiosa y requerir a la administración para que emitiera la información necesaria con la cual se hubiere fundamentado la condena impuesta. Aunado a que considera que la demandante sí tuvo conocimiento del proceso administrativo adelantado en pro del reconocimiento pensional de la hija del causante.

Luego y como tercer argumento, indica que si bien la accionante pudo llegar a manifestar que el señor Ángel Tirado tenía una hija, lo cierto es que, la simple manifestación no daba lugar al fondo pensional para reconocer derechos ajenos, y

Sentencia de Segunda Instancia

mucho menos, a reconocer la pensión a menores de edad a los cuales no se les prueba su calidad real como hija del causante, pues lo correcto era que la señora Correa Vásquez allegara el respectivo registro civil de nacimiento de la menor para que la administración realmente estudiara si había lugar o no al reconocimiento.

Como cuarto cargo refirió que, en el caso en concreto se encuentra desvirtuada la presunción de buena fe a favor de la accionante, esto, por cuanto no resulta admisible que esta pese a considerarse una persona iletrada e ignorante de la ley, si llegó a determinar que le asistía un derecho pensional de sobreviviente por encima de una hija, y que si la actora de verdad quería poner en conocimiento de la administración la existencia de una beneficiaria – hija, porque no aportó el documento idóneo, o si quiera debió informar a la representante legal de la menor para que en su momento este adelantara el respectivo trámite; aspectos que a su juicio permiten concluir que la señora Correa Vásquez no actuó como la norma lo dispone, y demuestran que realmente su comportamiento no fue de buena fe.

De otro lado, el extremo pasivo propone la causal de nulidad procesal por la no comparecencia de la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel al *sub lite*, esto, en los términos dispuesto en el numeral 8º del artículo 133 de Código General del Proceso, “*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*”; y en orden de ello precisa que, pese a que en el auto admisorio se ordenó la notificación de la demanda a Ángel Sanmiguel, esto no se surtió, es decir que la interesada no compareció ni mucho menos se asignó un curador *ad litem* en procura de garantizar el debido proceso, defensa y contradicción.

Por lo puntualizado, solicita ante este Tribunal que se revoque el fallo apelado, y en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda, concluyendo que la misma se adoptó con fundamentos faltos de sustento jurídico y probatorio.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos de apelación interpuesto por las partes fueron admitidos mediante proveído fechado el cinco (05) de octubre de dos veinte (2020) (Doc. PDF – 004 Auto admite apelación sentencia – expediente electrónico Tribunal), posteriormente, mediante providencia adiada el tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo (Doc. PDF – 009_010-2017-00057-01 Ordena traslado para alegar – expediente electrónico Tribunal), derecho

del cual hizo uso la parte demandante⁵. Por su parte el procurador delegado guardó silencio.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. *Competencia del Tribunal*

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (01) acto sujeto al derecho administrativo expedido por una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada contra las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. *Definición del recurso*

Si bien es cierto, conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328, inciso 1º del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, y en armonía con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación emitida el 06 de abril de 2018⁶, el marco de competencia del superior se limita a los puntos de inconformidad esgrimidos por las partes en su respectiva alzada; también lo es que, el inciso 2º del artículo 328 *ibídem*, dispone que cuando ambas partes hubieren apelado, el superior resolverá sin limitaciones, lo cual no obsta para reseñar los reparos formulados por los sujetos procesales en contra de la decisión de primer grado, por lo que esta Sala de decisión efectuara el estudio que el derecho corresponde, teniendo en cuenta cada una de los cargos esbozados por las partes.

⁵ Doc. PDF 012 alegatos de conclusión parte actora 010-2017-00057-01 fusionado – expediente electrónico Tribunal.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 06 de abril de 2018, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH; referencia- acción de reparación directa- sentencia de unificación, radicado 05001-23-31-000-2001-03068-01-(46005).

6.2. Problemas jurídicos

De conformidad con lo expuesto en los recursos de alzada, se advierte que los problemas jurídicos a resolver se concretan en:

- I) Si se ha configurado o no la causal de nulidad consagrada en el numeral 8º del artículo 133 de Código General del Proceso, por la no comparecencia de la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel, y
- II) De no haberse configurado la causal de nulidad anterior, se procederá a establecer si la decisión adoptada por el *a quo* se encuentra conforme a derecho, o si por el contrario, no hay lugar declarar la nulidad parcial de los actos administrativos acusados expedidos por el Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy Colpensiones, y por medio de los cuales ordenó los descuentos de cuotas del porcentaje de la pensión de sobreviviente reconocida a la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez por estar ajustados a derecho.

6.2.1. Cuestión previa – De la nulidad por la no comparecencia de la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel.

El vocero judicial de la entidad demandada señala que en el presente caso se configura la causal de nulidad contenida en el numeral 8º del artículo 133 del CGP, por cuanto no se surtió la notificación del auto admisorio de la demanda a la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel, quien le asiste interés directo en las results del proceso.

En primer término, se debe establecer que el artículo 208 del CPACA, dispone que serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso y se tramitarán como incidente. No obstante, se ha de precisar que aunque la nulidad alegada por la parte accionada no se propuso como incidente, si hace parte de los cargos formulados en el recurso de apelación, por lo que en aras de garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia, este superioridad procederá a emitir pronunciamiento sobre el particular.

Bajo esa perspectiva, se tiene que el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, prescribe que el proceso es nulo en todo o en parte entre otros casos cuando: *“en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento del pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.”*

Sentencia de Segunda Instancia

Frente al tema del saneamiento, el artículo 136 del Código General del Proceso, establece en lo pertinente que, la nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: (i) cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla y (ii) cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

Por su parte, el artículo 134 del C.G.P., señala que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

Ahora, a efectos de resolver la nulidad propuesto, la Sala ha de establecer que se encuentra probados los siguientes hechos relevantes:

1. Que la acción de nulidad y restablecimiento pretende la declaratoria de nulidad parcial de los artículos terceros (3º) de las Resoluciones Nos. 2169 del 05 de mayo de 2008 y 1356 del 09 de julio de 2008, respectivamente, así como el párrafo 3º del artículo 1º de la Resolución No. 11114 del 04 de noviembre de 2008, expedidas por el Instituto de Seguro Social – ISS, hoy Colpensiones, y conforme a los cuales se ordenó el descuentos de cuotas del porcentaje de la pensión de sobreviviente reconocida a la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez.
2. Que la demandada se dirigió contra el fondo pensional – Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.
3. Que mediante auto adiado la autoridad judicial primaria ordenó la adecuación de la demanda, a efectos de que se vinculara a la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel, disposición que cumplió el extremo activo según escrito de adecuación y subsanación de la demanda vista a folios 197- 236 del Doc. PDF – Cuad. Ppal. I expediente digital juzgado; sin embargo, se advierte que dentro del escrito se manifestó que se desconocía la dirección actual de Ángel Sanmiguel.
4. Que mediante auto del 03 de mayo de 2017, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, admitió el escrito de demanda del medio de control promovido por la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES; además que en su parte resolutive ordenó la notificación personal a la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel. – (folios 241- 244 del Doc. PDF – Cuad. Ppal. I expediente digital juzgado).
5. Que mediante oficio No. 1634 del 17 de julio de 2017, el despacho de instancia procedió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291 del C.G.P., para efectos de surtir la notificación, personal. Sin embargo, no se advierte la comparecencia de la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel, ni ninguna otra

Sentencia de Segunda Instancia

actuación procesal al respecto. (folio 264 del Doc. PDF – Cuad. Ppal. I expediente digital juzgado).

6. Que la entidad accionada aportó escrito de contestación a la demanda y formuló excepciones; así como, que la parte actora presentó escrito de reforma a la demanda, que fuere admitida según auto del 25 de octubre de 2017, que a su vez fue contestada por COLPENSIONES.
7. Que el día 31 de mayo de 2018, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., la cual contó con la comparecencia de los extremos procesales a través de apoderado judicial, diligencia dentro de la cual agotaron las siguientes etapas procesales: i) saneamiento del proceso, sin observaciones de las partes; ii) excepciones, sin observaciones de las partes; iii) fijación del litigio, sin observaciones de las partes; iv) conciliación, sin observaciones de las partes; y v) decreto de pruebas; sin observaciones de las partes. (folios 187-193 del Doc. PDF – Cuad. Ppal. II expediente digital juzgado).
8. Que el 10 de julio de 2018, el juzgado de instancia tramitó la audiencia de pruebas en los términos del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, diligencia dentro de la cual igualmente intervinieron la parte accionante y entidad accionada a través de apoderado judicial, concluyéndose así la etapa probatoria; igualmente, se corrió traslado para presentar por escrito alegatos de conclusión, y finalmente, y ante de proceder a dictar sentencia la juez señaló: “... *en esta oportunidad antes de proferir sentencia para proceder al saneamiento del proceso tal y como lo establece el artículo 207 del C.P.A.C.A., para tal fin se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si encuentran vicios o nulidad que deban ser decididas en este momento y que se hayan presentado dentro de la etapa indicada anteriormente*”, etapa que concluyó sin que las partes hubiere realizado observación alguna. (folios 195- 198 del Doc. PDF – Cuad. Ppal. II expediente digital juzgado).

Ahora, si bien es cierto, en el presente caso se tiene que el trámite de notificación de la demanda a la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel no se concluyó, lo que en principio, configuraría la nulidad por falta de notificación de que trata el artículo 133-8⁷ del Código General del Proceso, también lo es que, la misma quedó saneada, en el entendido que la parte accionante ni Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES no la alegaron en las respectiva etapa procesal, convalidando la actuación adelantada hasta ese momento en los términos del artículo 136-1 *ibídem*.

⁷ “ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...]

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. [...].”

La anterior preceptiva concuerda con la regla prevista en el inciso 2º del artículo 135 del CGP, que frente a los requisitos para alegar la nulidad, dispone que *“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”*.

Sin embargo, y en aras de dar claridad al *sub examine*, es menester precisar que si bien es cierto, y en principio se podría considerar necesaria la vinculación de la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel en consideración a que conforme a los actos administrativos acusados se le reconoció su cuota parte de la pensión de sobreviviente, en calidad de hija del causante – Héctor Mardario Ángel Tirado, lo cierto es que los cargos de nulidad formulados en nada afectan el reconocimiento pensional de esta, pues, se recuerda que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez pretende es la declaratoria de nulidad parcial de los **artículos terceros** de las Resoluciones Nos. 2169 del 05 de mayo de 2008 y 1356 del 09 de julio de 2008, respectivamente, así como el **parágrafo 3º del artículo 1º** de la Resolución No. 11114 del 04 de noviembre de 2008, expedidas por el Instituto de Seguro Social – ISS, hoy Colpensiones, y conforme a los cuales se ordenó el descuentos de cuotas del porcentaje de la pensión de sobreviviente reconocida a la demandante.

Por lo anterior, y al no advertirse vulneración alguna a los derechos constitucionales al debido proceso, contradicción y defensa en el *sub examine*, fuerza es para la Sala negar la solicitud elevada por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, teniendo en cuenta que, conforme al objeto de la presente acción, a la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel no le asiste interés directo en las resultas del proceso.

En este orden de ideas, al no observar causal alguna de nulidad procesal que invalide lo actuado hasta el momento, la Sala a continuación abordará el examen del fondo del asunto.

6.2.2. Análisis sustancial

Pretende la parte accionante, se declare la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, esto es, de los artículos terceros (3º) de las Resoluciones Nos. 2169 del 05 de mayo de 2008 y 1356 del 09 de julio de 2008, respectivamente, así como el parágrafo 3º del artículo 1º de la Resolución No. 11114 del 04 de noviembre de 2008, expedidas por el Instituto de Seguro Social – ISS, hoy Colpensiones, y conforme a los cuales se ordenó el descuentos de cuotas del porcentaje de la pensión de sobreviviente reconocida a la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez.

Con miras a resolver la presente controversia, se determinará: **i)** Los hechos probados; **ii)** de la revocatoria directa de los actos administrativos (Decreto 01 de 1984); **iii)** del principio de buena fe y devolución de dineros pagados por concepto de prestaciones periódicas; y **iv)** finalmente se abordará el caso concreto tendiente a determinar si la decisión adoptada por el *a quo* se encuentra o no conforme a derecho.

6.2.2.1 Lo probado en el proceso

La Sala observa que fueron aportados al proceso de manera oportuna y en forma legal, los elementos de convicción de carácter relevante relacionados a continuación, y en consecuencia se establecerán los hechos que lograron ser probados en el cartulario.

- Reposa copia de la Resolución No. 5461 del 30 de noviembre de 1999, conforme a la cual el Instituto de Seguros Sociales - ISS reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de sobreviviente en favor de la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez en calidad de cónyuge supérstite del señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.). (Fl. 5 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado).
- Milita copia de la Resolución No. 9889 del 01 de octubre de 2007, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales - ISS, resolvió de forma desfavorable la solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente, deprecado por la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel, en calidad de hija del causante el señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.), decisión contra la cual Ángel Sanmiguel promovió recurso de reposición en subsidio de apelación. (Fls. 8, 10-12 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado).
- Se observa que según Resolución No. 2169 del 5 de marzo de 2008, el Instituto de Seguros Sociales - ISS, modificó la Resolución No. 9889 del 1º de octubre de 2007, e incluyó a la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel como beneficiaria de la pensión de sobreviviente del señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.), a partir del 07 de marzo de 2003, en cuantía mensual de \$711.292 pesos mensuales y el pago de un retroactivo de \$56.946.733 que sería descontado del porcentaje de la pensión de la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez en 151 cuotas de \$404.000 pesos mensuales. (Fls. 14-18 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado).
- Obra copia de la Resolución No. 001356 del 019 de julio de 2008, a través de la cual el Instituto de Seguros Sociales – ISS, resolvió un recurso de apelación y modificó la Resolución No. 5461 del 30 de noviembre de 1999, en el sentido de incluir como nueva beneficiaria a Paola Andrea Ángel Sanmiguel en calidad de hija del causante Héctor Mardario Ángel Tirado

Sentencia de Segunda Instancia

(q.e.p.d.), a partir del 09 de marzo de 2003, en cuantía de \$711.291; y en su artículo tercero dispuso descontar la suma de \$61.572.867 de la también beneficiaria Gloria del Sueño Correa Vásquez en 153 cotas de \$402.437 pesos. (Fls. 20-23 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado).

- Se advierte copia de la Resolución No. 11114 del 4 de noviembre de 2008, expedida por el Instituto de Seguros Sociales – ISS, *“Por medio de la cual se resuelve una solicitud de sobreviviente, en el Régimen de prima media con prestación definida”*, y dispuso modificar la Resolución No. 001356 del 9 de julio de 2008, en el sentido de indicar que la pensión de sobreviviente reconocida a Paola Andrea Ángel Sanmiguel sería a partir de la fecha del fallecimiento del señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.)-, 02 de febrero de 1998; así mismo, en el parágrafo 3º señaló que se descontaría un total de \$100.499.989 en 250 cuotas de \$402.000. (Fls. 25-29 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado).
- Se tiene copia del documento suscrito por la señora Gloria Correa, radicado ante el ISS el 24 de febrero de 1998⁸, y conforme al cual manifestó bajo la gravedad de juramento que convivía con el señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.) por espacio de 12 años y hasta la fecha de su fallecimiento – 02 de febrero de 1998; que el 5 de noviembre de 1995 contrajeron matrimonio, y que no procrearon hijos, pero que su hogar estaba conformado por la hija de él y su hija. (Fl. 35 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado).
- Se observa que el 13 de septiembre de 1999, la Trabajadora Social del ISS presentó estudio socio-económico y familiar del afiliado el señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.), cuyo objeto radicó en determinar el tiempo y hasta cuando convivió el causante con la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez; dentro de dicho estudio se estableció: i) acápite 1º - número de hijos -2; ii) dinámica familiar *“Héctor y Gloria después de haber convivido durante 11 años cuando esto ocurrió, Héctor había tenido un hijo de una unión anterior, el cual se educó con su madre. Gloria tenía una hija (gloria), la cual fue aceptada por Héctor y Siempre la reconoció como hijastra. Posteriormente Héctor tuvo una aventura fuera del hogar y tuvo una hija Paula Andrea, la cual fue entregada a su padre a los 8 días de nacida, y fue criada por Héctor y Gloria como su propia hija. Al momento de fallecer, Gloria quedó sola con las dos niñas pero contando con el apoyo de Héctor (hijo)”*: iii) información familiar – composición familiar, así:

NOMBRE	PARENTESCO	EDAD	EST. CIVIL	OCUPACIÓN	CONVIVE
--------	------------	------	------------	-----------	---------

⁸ Ver sello de radicación del ISS – fls. 35 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

Gloria Inés Correa	Hijastra	18	soltera	Vacante	Si
Paola Andrea Ángel	Hija	10	soltera	Estudiante	Si
Genoveva Tirado	Madre	97	Viuda	Hogar	Si
Gloria del Sueño	Esposa	38	Casada	Hogar	Si

(Fls. 37- 45 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado).

- Se visualizan copia de los comprobantes de pagos efectuados por la señora Gloria del Sueño Correa por concepto de pensión y matrícula de estudio en los Colegios Externado Popular, Técnico Rosarista y Colombo Americano de la entonces menor Paola Andrea Ángela Sanmiguel, así como, acta individual de grado y certificaciones (Fls. 46- 105 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado).
- Se advierte copia de la declaración extra-proceso rendida por la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez ante el Notario Séptimo del Circuito de Ibagué el 29 de septiembre de 2010. (Fls. 106- 107 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado).
- Milita copia de los comprobantes de pago de pensionados por el periodo comprendido entre el mes de agosto de 2008 a febrero de 2017, correspondiente a la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez y, conforme a los cuales se advierte que se le descontó una suma mensual de \$402.000 – concepto - nota de crédito. (Fls. 109- 128 y 324 - del Doc. PDF Cuaderno Principal I y II 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado).

6.2.2.2. De la revocatoria directa de los actos administrativos según el antiguo código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), canon normativo vigente a la fecha en que se expidieron los actos administrativos acusados.

Preliminarmente, conviene recordar que los actos administrativos se constituyen como una expresión unilateral de la voluntad de la administración, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones generales de carácter abstracto e impersonal y particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables⁹.

Frente a este punto es adecuado resaltar que el artículo 69 del C.C.A., canon normativo vigente al momento de expedirse los actos administrativo acusados señala que tanto los actos administrativos generales y abstractos como los particulares y concretos, pueden ser sustraídos del mundo jurídico por cuenta de

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-050 del 2 de febrero de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia de Segunda Instancia

las mismas autoridades administrativas que los profirieron, bien sea de oficio o a solicitud de parte cuando: i) sea manifiesta su oposición a la Constitución Política; ii) no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; y iii) con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Ahora, en lo relativo a la revocatoria directa de los actos de carácter particular y concreto el artículo 73 *ibidem*, de forma clara expresaba lo siguiente:

“ARTÍCULO 73. *Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.*

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.

Procedimiento para la revocación de actos de carácter particular y concreto.”

No obstante, esta autorización encuentra su excepción en dos casos: a) cuando se trata de un acto ficto y b) cuando el acto es obtenido a través de medios ilegales o fraudulentos. Así lo establece el mismo artículo cuando señala *“Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”*.

En cuanto al procedimiento que la Administración debe observar para revocar de oficio los actos de carácter particular y concreto, era necesario tener en cuenta lo ordenado por el artículo 74 del mismo código, que para el efecto remitía al artículo 28 *ibidem*, según el cual, cuando se desprenda que un particular pueda resultar afectado en forma directa con la revocatoria oficiosa, se le debía comunicar de la existencia de dicha actuación al igual que del objeto de la misma, y para ello en lo pertinente, se debía aplicar lo señalado por los artículos 14¹⁰, 34¹¹ y 35¹² *ibidem*.

¹⁰ **“ARTÍCULO 14.** *Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en los resultados de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.*

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente.”

¹¹ **“ARTÍCULO 34.** *Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.”*

¹² **“ARTÍCULO 35.** *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares. En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.*

Entonces, de las anteriores formulaciones jurídicas, se infiere que la revocatoria directa consiste en una herramienta propia de las autoridades en sede administrativa y sin validación judicial previa, que puede ser desatada de oficio o a petición de parte, consistente en la modificación o cambio sustancial de las decisiones en firme que se han adoptado como manifestación unilateral de la respectiva entidad pública y que han creado situaciones jurídicas generales o particulares, siempre que éstas se acompasen con una o más causales de procedencia previstas.

De vieja data el Honorable Consejo de Estado ha considerado que lo anterior traduce que, cuando la Administración sin el consentimiento del titular revoca directamente el acto administrativo de contenido particular y concreto, que creó situaciones jurídicas y reconoció derechos de igual categoría, está desconociendo el principio del debido proceso, por cuanto la decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado.¹³

Por su parte, la Corte Constitucional señaló que, la prohibición de revocar estos actos también encuentra justificación en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y respeto de los derechos adquiridos, que no solo avalan el principio de intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración por medio de un acto administrativo, sino que además fortalecen la relación entre los particulares y la Administración¹⁴.

Establecido lo anterior, esta instancia judicial considera que se hace necesario traer a colación lo considerado por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-182 del 2019, conforme a la cual analizó el alcance y límite de la revocatoria unilateral de los actos administrativos de reconocimiento pensional, y unificó jurisprudencia tomando en cuenta el marco normativo dispuesto en la Ley 797 de 2003, determinando lo siguiente:

“58. La revocatoria directa es una poderosa prerrogativa que el ordenamiento legal confiere a la administración. Se trata de un mecanismo peculiar de control de legalidad, pues lo ejerce la administración contra sus propias actuaciones, sin la participación del

Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título.”

¹³ Consejo de Estado, sentencias de 21 de septiembre de 1990, radicado 4400; 6 de septiembre de 1997, magistrado ponente Manuel Santiago Urueta Ayola; Consejo de Estado, sentencia de 16 de febrero de 2001 magistrado ponente Ricardo Hoyos Duque, radicado 12907.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-347 de 1994, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell y T-355 de 1995, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero; Corte Constitucional, sentencia T-435 de 1998, magistrado ponente Fabio Morón Díaz.

Sentencia de Segunda Instancia

juez; y conlleva a la invalidación de actos en firme, que estaban revestidos de la presunción de legalidad. Esta potestad se torna especialmente compleja cuando opera en detrimento de derechos prestacionales de los cuales venía gozando una persona, pues con ello ocasiona un cambio abrupto en las condiciones materiales de vida.

59. La consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho¹⁵ significa, en su acepción más elemental, “el imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad”¹⁶. Para un Estado moderno, no basta con tener el monopolio de la fuerza, “sino que es necesario que su ejercicio se encuentre sometido a reglas, conocidas previamente por todos los ciudadanos”¹⁷. Sólo así, las personas pueden ser verdaderamente libres y gozar de sus derechos fundamentales.

60. Del sometimiento del Estado al derecho, se deriva un principio fundamental: la presunción de legalidad de los actos de la administración¹⁸ y su obligatorio acatamiento. El acto administrativo no solo es la manifestación de la voluntad de la administración en abstracto, sino una “tendiente a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos”¹⁹. La obligación de todos los servidores públicos y demás personas que residan en el territorio nacional es someterse a lo dispuesto en los actos administrativos y, si les corresponde, ejecutarlos²⁰. Lo contrario “sería el caos jurídico, la inseguridad jurídica y la ruptura del Estado de derecho”²¹.

61. La presunción de legalidad es la premisa que, en buena medida, hace posible nuestra vida en comunidad y la interacción con las autoridades públicas. Pero la obediencia y el acatamiento del derecho no es el resultado de una fe ciega e ingenua en las formas jurídicas, sino que parte de la confianza en que el ejercicio de la administración está sometido al ordenamiento legal y a los mecanismos de control, uno de los cuales es precisamente el de la revocatoria.”.

Asimismo, dicha alta corporación en momento de unificar jurisprudencia concluyó:

“171. La Corte Constitucional ha avalado este mecanismo de control en el campo específico de las pensiones, pero ha advertido que el mismo debe ser usado razonablemente pues pone en tensión principios rectores del ordenamiento constitucional, como lo son, la buena fe y la confianza legítima, la presunción de legalidad de los actos administrativos, la protección de los derechos adquiridos, el imperio del derecho y la seguridad jurídica. Aunque la administración está autorizada a revisar sus propios actos para salvaguardar el ordenamiento de actuaciones abiertamente ilegales, su uso indiscriminado erosiona la confianza ciudadana y la credibilidad en las instituciones, y también puede llegar a afectar gravemente el mínimo vital de una persona.

¹⁵ Constitución Política, Art. 1º.

¹⁶ Sentencia C-179 de 1994. MP. Carlos Gaviria.

¹⁷ Sentencia C-251 de 2002. MP. Eduardo Montealegre y Clara Inés Vargas.

¹⁸ Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 88.

¹⁹ Rodríguez, Libardo (2015). *Derecho Administrativo General y colombiano*. 19ª edición. Bogotá: Temis, 2015. Pág. 331.

²⁰ La jurisprudencia ha señalado que los actos adoptados por la Administración como expresión de su voluntad, en ejercicio de sus competencias, “gozan en el ordenamiento jurídico nacional de las prerrogativas de presunción de legalidad y ejecutividad, de acuerdo con las cuales: se presumen ajustados al ordenamiento jurídico y son ejecutables en forma inmediata, por manera que si la administración se ha pronunciado para crear, modificar o extinguir un derecho, esa determinación es obligatoria para sus destinatarios y se considera legal”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de julio de 2016, expediente 1997-13702, citada por la Sala de Consulta y Servicio Civil. CP. Edgardo González. Providencia del 22 de mayo de 2017.

²¹ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando (2017). *Compendio de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. Pág. 558.

172. A partir del análisis realizado en los capítulos anteriores, se concluye que es necesario precisar el alcance del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, así como reiterar los principios y criterios trazados por la Sentencia C-835 de 2003; y complementarlos para superar las diferencias que se han producido entre las salas de revisión, de la siguiente manera:

(i) **Solo son dignos de protección aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título.** Según dispone el artículo 58 de la Carta Política, la protección de los derechos adquiridos, implica que su obtención se dio “con arreglo a las leyes vigentes”. Los derechos que se obtienen irregularmente no pueden aspirar a la misma protección e inmutabilidad de la que gozan los derechos obtenidos con apego a la Ley²². (ii) **La verificación oficiosa del cumplimiento de los requisitos pensionales es un deber.** Las administradoras de pensiones o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, no solo están facultadas, sino que es su deber verificar de oficio, el cumplimiento de los requisitos para la adquisición de un derecho prestacional. Sin embargo, mientras no surjan nuevos motivos o causas fundadas de duda, no puede la administración reabrir periódicamente investigaciones que afecten derechos adquiridos, y propicien escenarios injustificados de inseguridad jurídica²³. (iii) **Solo motivos reales, objetivos, trascendentes, y verificables, que pudieran enmarcarse en un comportamiento criminal justifican la revocatoria, sin el consentimiento del afectado.** Con este criterio, la jurisprudencia busca evitar que el ciudadano quede al arbitrio de la administración. La simple sospecha, inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos, o debates jurídicos alrededor de una norma, no habilitan el mecanismo de la revocatoria unilateral²⁴. Estos motivos deben ser lo suficientemente graves como para que pudieran enmarcarse en una conducta penal²⁵. (iv) **No es necesario aportar una sentencia penal para desvirtuar la buena fe del beneficiario de la pensión.** Los supuestos que trae el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 deben entenderse como el resultado de conductas u omisiones especialmente graves, al punto que pudieran enmarcarse en algún tipo penal; y no simplemente tratarse de discrepancias jurídicas, o inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos²⁶. Esto supone un estándar alto de prueba a cargo de la administración, pero no implica una suerte de prejudicialidad, que restrinja la actuación de la administración a la espera que se produzca una sentencia penal condenatoria. (v) **Tampoco hace falta que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico sanciona a quien se aprovecha de estos escenarios.** El cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social y democrático de derecho. Actuar con rectitud y honestidad es una exigencia que se deriva del principio general de la buena fe y que permite crear un ambiente de confianza mutuo, imprescindible para el buen funcionamiento del sistema pensional. El orden constitucional no protege la posición de quien pretende aprovecharse del error o infortunio ajeno para obtener un beneficio particular²⁷. (vi) **Sujeción al debido proceso. La administración o autoridad competente no puede suspender un derecho pensional, sin antes haber agotado un debido proceso que garantice al afectado su defensa. En este proceso, la carga de la prueba recae sobre la administración a quien corresponde desvirtuar la presunción de buena fe que cobija al pensionado. Durante el mismo, debe prestarse especial atención a los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la**

²² Constitución Política. Art. 58. Sentencias T-639 de 1996 MP. Vladimiro Naranjo; C-672 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis; C-1007 de 2002. MP. Clara Inés Vargas; C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo; SU-240 de 2015. MP. Martha Victoria Sánchez.

²³ Sentencia C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo.

²⁴ Sentencias T-347 de 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell y T-611 de 1997. MP. Hernando Herrera.

²⁵ Sentencia C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo.

²⁶ Sentencias C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo; y T-479 de 2017. MP. Cristina Pardo Schlessinger.

²⁷ Constitución Política, Arts. 1, 83 y 95. Sentencia SU-240 de 2015. MP. Martha Victoria Sánchez.

contradicción²⁸. Frente a una “censura fundada”²⁹ de la administración, la carga de la prueba se traslada al afiliado. (...) (viii) El procedimiento administrativo de revocatoria no debe entenderse como un escenario puramente adversarial. Atendiendo las fallas históricas en el manejo de la información laboral, y considerando que el trabajador es la parte débil³⁰ del sistema, las administradoras de pensiones no pueden asumir el procedimiento de revocatoria como una instancia meramente adversarial. Están obligadas a utilizar sus competencias de investigación e inspección, incluso de oficio, para corroborar o desestimar los argumentos y pruebas que ponga de presente el trabajador³¹. En caso de que el afiliado allegue algún medio de prueba que soporte razonablemente su versión, no se podrá revocar su derecho, hasta tanto la administración agote los medios a su alcance para verificar las pruebas e intentar aproximarse a la realidad fáctica de lo sucedido. (ix) Efectos de la revocatoria. La revocatoria directa solo tiene efectos hacia el futuro (ex nunc)³². La administración no puede recuperar los dineros que haya girado en una maniobra fraudulenta a través de este mecanismo, sino que debe acudir al juez administrativo, quién sí es competente para retrotraer todas las consecuencias que ocasionó un acto administrativo contrario a derecho³³. (x) Alcance de la revocatoria y recurso judicial. La revocatoria unilateral es un mecanismo de control excepcional promovido por la propia administración. Esta no resuelve definitivamente sobre la legalidad de un acto administrativo, ni tiene la competencia para expulsar del ordenamiento un acto pensional y retrotraer sus efectos. Tanto la administración como los particulares podrán acudir ante el juez competente para resolver de forma definitiva las diferencias que surjan en torno a un reconocimiento pensional.

173. En los términos descritos, la Sala Plena unifica su jurisprudencia en relación con la figura de la revocatoria directa para asuntos pensionales, según el marco normativo dispuesto por la Ley 797 de 2003, y demás normas relevantes.” (Negrilla y Subrayado destacado de Sala).

6.2.2.3. Del principio de buena fe, su tratamiento normativo y jurisprudencial para devolución de prestaciones periódicas.

Prima facie se ha de establecer que, el artículo 83 de la Constitución Política consagra que, “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”; es decir que, y a partir de la norma superior, la buena fe se presume en todo tipo de actuaciones que los particulares adelantan no solo entre sí, sino ante las autoridades públicas, presunción que admite, prueba en contrario.

²⁸ Sentencia C-835 de 2003. MP. Jaime Araujo.

²⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. CP: Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029).

³⁰ Sentencia T-058 de 2017. MP. Gabriel Eduardo Mendoza.

³¹ Ver sentencias T-144 de 2013. MP. María Victoria Calle y T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz.

³² Sentencia C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. CP: Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029).

³³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). Arts. 138 y 164, núm. 1º, literal c.

Sentencia de Segunda Instancia

Por su parte, el máximo Tribunal de lo Constitucional como el Consejo de Estado han considerado que el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta.; y en tal contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la *“confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”*.³⁴

Sobre el particular vale traer a colación lo considerado por la Corte Constitucional en sentencia C-1194 del 03 de diciembre de 2008³⁵, dentro de la cual abordó el principio de la buena fe, en los siguientes términos:

*“...la Corte ha señalado que la buena fe es un principio que “de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente”*³⁶.

Concretamente con respecto al contenido concreto del artículo 83 superior, debe la Corte indicar que conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas.

*Adicionalmente también ha estimado que la presunción de buena fe establecida en el artículo superior respecto de las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.*³⁷

Estima la Corte, que en tanto la buena fe es un postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen.

Por lo tanto, observa la Corte que no se trata por esencia de un principio absoluto, y es por ello que la Corte Constitucional también ha admito la posibilidad de que, excepcionalmente, la ley establezca la presunción de mala fe, y le atribuya los efectos que considere en cada caso, lo cual se traduce en si se admite o no prueba en contrario en cada caso... ”.

Entonces, y a partir de lo considerado por el máximo tribunal de lo constitucional se tiene que la buena fe no sólo constituye un principio general del derecho, sino que se ha transformado en un postulado constitucional cuya aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.

En hilo de lo anterior, se ha de establecer que en lo que respecta a la devolución de

³⁴ Corte Constitucional Sentencia T-475 de 1992, y Sentencia C-1194 de 2008.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1194 del 03 de diciembre de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁶ Sentencia C-253 de 1996.

³⁷ Ver Sentencia C-071 de 2004

Sentencia de Segunda Instancia

las sumas pagadas de buena fe en el caso en concreto, el inciso tercero (3º) del artículo 136 del C.C.A., normativa vigente a la fecha en que se profirieron los actos administrativos acusados, dispone que:

*“... los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, **pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.** (...)”.*

A su vez, la nueva codificación que gobierna la jurisdicción Contenciosa Administrativa-, Ley 1437 de 2011, consagra en el literal c) del numeral 1º del artículo 164 que, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, y a renglón seguido, precisa que: **“no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”.**

Con respecto al alcance del principio de la buena fe en asuntos en que la administración pretende la devolución de las sumas pagadas en exceso, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentencia del 20 de mayo de 2010³⁸, indicó:

“...En este orden de ideas para la Sala tiene plena aplicación el aludido principio general del derecho, que se encuentra contemplado por la Carta Política, en su artículo 83, en los siguientes términos:

“ARTICULO 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.*

“...La buena fe, como principio general del Derecho, es el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión o la rectitud de una conducta. Exige, entonces, una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad.

El principio de buena fe en el Derecho Administrativo, significa que los poderes públicos no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación; de manera que el ciudadano puede confiar en la Administración y a su vez ésta puede confiar en aquel; confianza que en todo caso, debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos, que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta. No puede deducirse de manera subjetiva o psicológicamente, suponiendo intenciones no objetivas.

*Es consecuencia de lo precedente, es necesario precisar que en situaciones como las que ocupa la atención de la Sala, es carga de la administración cuando impugna su propio acto, y en tanto invoca como tema de la controversia un error que le es imputable, no solo demostrar el fenómeno de la ilegalidad dentro del que se contextualiza el error que hace anulable el acto, sino además la ausencia de la buena fe en el sujeto del derecho que a la sazón se beneficia del error; **no cabe duda que le presunción constitucional del artículo 83 citada es de aquellas que la doctrina denomina iuris tantum, cuestión que evidencia la imposibilidad de su infirmación, claro siempre que milite la prueba o el***

³⁸ Radicación No. 25000-23-25-000-2002-13188-01(0807-08). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Aranguren.

argumento que de manera suficientemente explícita permita la convicción en torno a la ausencia de la buena fe de quien en su condición de titular del derecho establecido en el acto demandado concurre al plenario como parte pasiva de la acción. En consecuencia para la prosperidad de la demanda, las cargas que sume la administración demandante no se agotan solo con la prueba de la ilegalidad del acto sino además en y en conjunto aquella que toca con los elementos que logren infirmar la presunción a que se refiere el artículo 83 Constitucional...” (Negrilla de la Sala).

Ulteriormente, en sentencia del 24 de enero de 2019³⁹ la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, consideró lo siguiente:

“Respecto de la recuperación de dineros pagados a particulares de buena fe a que aluden las normas referidas, la Sección Segunda del Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades, de la siguiente forma:

“Sin embargo, ella considera que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas a la señora (...), como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el acto administrativo acusado, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le correspondía a la parte actora probar debidamente que la demandada cuando solicitó la pensión actuó de mala fe y ello no ocurrió así”.

“No obstante lo anterior, la entidad demandada no estaba facultada para pretender unilateralmente recuperar las sumas de dinero que por equivocación pagó pues fueron recibidas por la actora de buena fe. En esa medida, los pagos efectuados por la entidad tienen amparo legal porque fueron recibidos de buena fe por la demandante y en ese orden, no obstante la legalidad del acto que dispuso el reintegro, la Sala considera que la administración no probó ni en la vía gubernativa ni en la judicial la mala fe de la demandante en la obtención de los reajustes pagados”.

“Por ello, la Sala estima que no existen elementos probatorios suficientes para determinar que el demandado al recibir la cantidad de \$(...) actuó de mala fe, pues, conforme al artículo 83 de la Carta Política, la buena fe se presume, y para desvirtuar su existencia debe operar prueba en contrario porque —se repite— en el desprendible de pago no se detallan los conceptos. Dicha suma, según se afirma en el recurso de apelación, corresponde a mesadas pensionales atrasadas, desde el 31 de marzo de 2008, fecha en que el fallo de tutela del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación con el 100% de la bonificación por servicios prestados (f. 309)”. (...)

Así las cosas, bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que al margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos (...)

³⁹ Consejo de Estado, sección Segunda, sentencia del 24 de enero de 2019, Magistrado Ponente. Cesar Palomino Cortés, Expediente. 2014-01363-01.

Sentencia de Segunda Instancia

Por lo visto, se ha de revocar el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, puesto que el demandado, al actuar de buena fe, no tiene que reintegrar las prestaciones que le pagaron, de conformidad con el artículo 164, numeral 1, letra c), del CPACA”

Como se infiere de la directriz jurisprudencial en cita, para que proceda la pretensión de reintegro de las sumas pagadas en exceso, deberá desvirtuarse la presunción constitucional de buena fe, o dicho de otra forma, probar que quien se benefició con dichas sumas incurrió en comportamientos deshonestos, en actos dolosos o de mala fe.

6.2.2.4. Del caso concreto

Establecido el marco normativo y jurisprudencial anterior, se ha establecer que resulta claro que dentro del *sub examine* la señora GLORIA DEL SUEÑO CORREA VÁSQUEZ pretende que a través de la presente acción se declare la nulidad parcial de los actos administrativos demandados, esto es, de los artículos terceros (3º) de las Resoluciones Nos. 2169 del 05 de mayo de 2008 y 1356 del 09 de julio de 2008, respectivamente, así como el párrafo 3º del artículo 1º de la Resolución No. 11114 del 04 de noviembre de 2008, expedidas por el Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy Colpensiones, y conforme a los cuales se ordenó el descuento de cuotas del porcentaje de la pensión de sobreviviente reconocida a la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez.

Por su parte, el juez de instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues declaró la nulidad de los artículos terceros (3º) de las Resoluciones Nos. 2169 del 05 de mayo de 2008 y 1356 del 09 de julio de 2008, y del párrafo 3º del artículo 1º de la Resolución No. 11114 del 04 de noviembre de 2008, y en consecuencia, ordenó el reintegro de las mesadas descontadas de la pensión de sobreviviente reconocida a la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez desde el 01 de marzo de 2014 hasta el 01 de marzo de 2017, debidamente indexadas; decisión que fue recurrida por los extremos procesales de la presente causa judicial.

Así las cosas, y de cara a lo alegado en los recursos de alzada, la Sala, en esta oportunidad considera que es preciso hacer un recuento de la situación fáctica que conllevó no sólo al reconocimiento de la pensión de sobreviviente otorgada a la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez, sino a que el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, dispusiera los descuentos de cuotas del porcentaje de tal prestación, aspecto que es objeto de la presente controversia judicial.

Ahora bien, y teniendo en cuenta las pruebas legalmente allegadas al expediente, se encuentra que el Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy Colpensiones, expidió la Resolución No. 5461 del 30 de noviembre de 1999, conforme a la cual reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de sobreviviente en favor de la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez en calidad de cónyuge supérstite del señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.), efectiva a partir del 02 de febrero de 1998,

Que el anterior reconocimiento pensional, estuvo precedido por: **i)** la solicitud elevada por la señora Correa Sánchez, y que fuere radicada ante la administración el 24 de febrero de 1998⁴⁰, documento conforme al cual manifestó bajo la gravedad de juramento que convivía con el señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.) por espacio de 12 años y hasta la fecha de su fallecimiento – 02 de febrero de 1998; que el 5 de noviembre de 1995 contrajeron matrimonio, y que no procrearon hijos, pero que su hogar estaba conformado por la hija del causante y su hija; y **ii)** por el estudio socio-económico y familiar del afiliado el señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.), emitido por la Trabajadora Social del ISS el 13 de septiembre de 1999⁴¹, que tenía por objeto determinar el tiempo y hasta cuando convivió el causante con la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez; estudio dentro del cual se consignó en el acápite 1º - número de hijos -2; dinámica familiar *“Héctor y Gloria después de haber convivido durante 11 años cuando esto ocurrió, Héctor había tenido un hijo de una unión anterior, el cual se educó con su madre. Gloria tenía una hija (gloria), la cual fue aceptada por Héctor y Siempre la reconoció como hijastra. Posteriormente Héctor tuvo una aventura fuera del hogar y tuvo una hija Paula Andrea, la cual fue entregada a su padre a los 8 días de nacida, y fue criada por Héctor y Gloria como su propia hija. Al momento de fallecer, Gloria quedó sola con las dos niñas, pero contando con el apoyo de Héctor (hijo)”*; información familiar – composición familiar, así:

NOMBRE	PARENTESCO	EDAD	EST. CIVIL	OCUPACIÓN	CONVIVE
Gloria Inés Correa	Hijastra	18	soltera	Vacante	Si
Paola Andrea Ángel	Hija	10	soltera	Estudiante	Si
Genoveva Tirado	Madre	97	Viuda	Hogar	Si
Gloria del Sueño	Esposa	38	Casada	Hogar	Si

En línea con lo anterior se observa que, el 07 de marzo de 2007 la hija del causante, la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales – ISS, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, petición que fue denegada mediante la Resolución No. 9889 de 01 de octubre de 2007; no obstante, dicha decisión fue objeto de recurso de reposición en subsidio de apelación por parte de la interesada Ángel Sanmiguel.

En momento de resolver el recurso de reposición, el Instituto de Seguros Sociales – ISS mediante Resolución No. 2169 del 5 de marzo de 2008, decidió modificar la Resolución No. 9889 del 01 de octubre de 2007, e incluyó como nueva beneficiaria de la pensión de sobreviviente a la señora Paola Andrea Ángel Sanmiguel, en calidad de hija del causante, el señor Héctor Mardario Ángel Tirado, a partir del 07 de marzo de 2003 en cuantía mensual de \$711.291, y reconoció un retroactivo por

⁴⁰ Ver sello de radicación del ISS – fls. 35 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado.

⁴¹ Fls. 37- 45 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

valor de \$56.946.773; asimismo, en su artículo 3º ordenó descontar del porcentaje correspondiente a la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez la suma total de \$56.946.773, en 141 cuotas mensuales de \$404.000.⁴²

Posteriormente, el Instituto de Seguros Sociales – ISS emitió la Resolución No. 001356 del 019 de julio de 2008, conforme a la cual modificó la **Resolución No. 5461 del 30 de noviembre de 1999**, en el sentido de incluir como nueva beneficiaria a Paola Andrea Ángel Sanmiguel en calidad de hija del causante Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.), a partir del 09 de marzo de 2003 en cuantía de \$711.291; igualmente, en su artículo tercero dispuso descontar la suma de \$61.572.867 de la mesada pensional de la también beneficiaria Gloria del Sueño Correa Vásquez en 153 cotas de \$402.437 pesos mensuales.

Luego, y con la Resolución No. 11114 del 04 de noviembre de 2008 la administración, modifica la decisión que hubiere adoptado según la Resolución No. 001356 del 019 de julio de 2008, e indica que la pensión de sobreviviente reconocida a Paola Andrea Ángel Sanmiguel sería a partir de la fecha del fallecimiento del señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.)-, esto es, el 02 de febrero de 1998; y en el parágrafo 3º del artículo 1º señaló que descontaría un total de \$100.499.989 en 250 cuotas de \$402.000., del porcentaje de la pensión reconocida a la Señora Gloria del Sueño Correa Vásquez.

Ahora, y teniendo de presente los descuentos ordenados a la Señora Gloria del Sueño Correa Vásquez en los anteriores actos administrativo y que, es el punto objeto de controversia en el *sub examine*, se ha de establecer que del análisis integral de los mismo se logra advertir que el fundamento de la administración se centró básicamente en que, la señora Correa Vásquez no desconocía la existencia de la entonces menor de edad Paula Andrea Ángel Sanmiguel – hija del causante – Héctor Mardario Ángel Tirado, sin establecer ningún otro tipo de consideración o argumento; sin embargo, en el decurso procesal de la presente acción es que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, antes ISS, arguye que, pese a que la hoy demandante conocía de la existencia de la hija del causante, dicha situación no fue informada a la administración en debida forma, y que la misma constituye la mala fe con la que puedo haber actuado la señora Correa Vásquez, e hizo que se desconociera el derecho pensional de la menor como beneficiaria.

En este punto se ha de establecer que, pese a lo considerado y alegado por la entidad accionada tanto en la contestación de la demanda, como en el recurso de apelación, se ha de recordar que la administración, previo al reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez, adelantó un estudio socio-económico dentro del cual determinó no sólo la existencia de Paola Andrea Ángel Sanmiguel como hija del causante Héctor Mardario Ángel

⁴² Fls. 14-18 del Doc. PDF Cuaderno Principal I 010-2017-00057-01 del expediente digital Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

Tirado, sino su edad - 10 años, su ocupación – estudiante, y que ésta convivía con el afiliado y hacía parte del núcleo familiar que éste había conformado con Correa Vásquez; adicional a la manifestación realizada por la demandante en la solicitud de reconocimiento pensional, dentro de la cual señaló que no procrearon hijos, pero que su hogar estaba conformado por la hija del causante y su hija.

Entonces, y partiendo de lo anterior es que esta superioridad comparte las consideraciones abordadas por el *a quo*, cuando señaló que, contrario a lo argüido por la entidad accionada, la posible omisión de la hoy demandante en informar la existencia de la menor hija del causante, se encontraba más que desvirtuada, es decir, que el argumento con el que administración pretendía acreditar la mala fe con la que presuntamente actuó la señora Correa Vásquez y que habría dado lugar a ordenar los descuentos de las sumas reconocidas como retroactivo a la beneficiaria últimamente incluida en nómina, no se encontraba debidamente acreditada.

Si la entidad especializada en administrar los recursos del sistema de pensiones pasó por alto el derecho que le podía asistir a la entonces menor de edad en calidad de hija del causante, no puede ahora por su descuido, trasladar a la demandante su omisión, quien no era una experta en el tema, máxime cuando del análisis del acto administrativo de reconocimiento inicial - Resolución No. 5461 del 30 de noviembre de 1999, no se advierte consideración o requerimiento alguno.

La Sala destaca que, aunque si bien es cierto y la administración contaba con la facultad de revocar o modificar los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas en ciertos eventos, máxime cuando estaba en discusión el derecho pensional que le asistía a la entonces hija menor del señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.); no es menor cierto que, el inciso tercero (3º) del artículo 136 del C.C.A., normativa vigente a la fecha en que se profirieron los actos administrativos acusados, consagraba que no habría lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, entonces y para el caso en específico, en primer lugar, la entidad le correspondía demostrar la mala fe con la que hubiere podido actuar la beneficiaria de la pensión al momento de solicitar su reconocimiento, aspecto que no se encuentra acreditado en vía gubernativa ni en judicial.

En este punto, vale recordar que la administración no estaba facultada para pretender unilateralmente recuperar las sumas de dinero que por equivocación hubiere podido cancelar a la demandante, máxime cuando fueron recibidas de buena fe y contaban con un amparo legal, que no era otro que el reconocimiento pensional otorgado por el Instituto de Seguros Sociales ISS según Resolución No. 5461 del 30 de noviembre de 1999, mediante la cual reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de sobreviviente en favor de la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez en calidad de cónyuge supérstite del señor Héctor Mardario Ángel Tirado (q.e.p.d.), efectiva a partir del 02 de febrero de 1998.

Sentencia de Segunda Instancia

Aunado a lo anterior se ha de establecer que, cuando la administración pretende revocar directamente el acto particular y concreto que emitió, es necesario tener presente que dicha facultad encuentra límite en lo dispuesto por el artículo 73 del entonces Código de lo Contencioso Administrativo “CCA”, según el cual *“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”*.

Ahora, y si bien se tiene que la situación concreta de la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez estaba siendo modificada por la inclusión de la nueva beneficiaria -Paula Andrea Ángel Sanmiguel, a quien la administración encontró le asiste legítimo derecho y reconoció en su favor la pensión de sobreviviente en un 50%; para este Tribunal resulta claro que, la entidad demandada desconoció las garantizas fundamentales de quien previamente estaba involucrada en la prestación, esto, teniendo en cuenta que dentro del expediente no se advierte prueba alguna que dé cuenta que a la demandante se le hubiere notificado las actuaciones adelantadas y que evidentemente afectaba su derecho particular.

De cara al argumento expuesto por la administración en el recurso de alzada y con el cual pretende desvirtuar las consideraciones abordadas por la autoridad judicial de instancia, cuando arguye que esta no contó con los medios de prueba necesarios para determinar que la administración no había surtido el trámite de notificación de los actos administrativo acusados, y conforme a los cuales se ordenó los descuentos que se realizarían como consecuencia del reconocimiento pensional otorgado a Paola Andrea Ángel Sanmiguel, y que en uso de su facultad oficiosa debió requerir a la administración el expediente administrativo necesario para determinar tal aspecto, este Tribunal se permite señalar que, de conformidad con lo ordenado en el auto admisorio adiado el 03 de mayo de 2017⁴³, el juzgado de instancia no sólo ordenó la notificación del medio de control, sino que dentro de la parte resolutive – numeral séptimo -, requirió a la entidad para que con el escrito de contestación a la demanda allegara el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de la actuaciones del proceso que se encontraran en su poder, carga de la prueba que no fue acatada por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y que hoy no puede trasladar al juez que asume el conocimiento de la causa judicial.

En consonancia con lo anterior, se reitera lo establecido por la H. Corte constitucional en sentencia SU-182 del 2019, conforme a la cual no sólo analizó el alcance y límite de la revocatoria unilateral de los actos administrativos de reconocimiento pensional, y unificó jurisprudencia tomando en cuenta el marco normativo dispuesto en la Ley 797 de 2003, sino que efectuó un recuento jurisprudencial con relación al *sub limite*, y concluyó que el mismo se debía adelantar con: **“Sujeción al debido proceso. La administración o autoridad competente no**

⁴³ Ver folios 241 – 244 del Doc. PDF cuad. 1 expediente digital juzgado.

puede suspender un derecho pensional, sin antes haber agotado un debido proceso que garantice al afectado su defensa. En este proceso, la carga de la prueba recae sobre la administración a quien corresponde desvirtuar la presunción de buena fe que cobija al pensionado. Durante el mismo, debe prestarse especial atención a los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción⁴⁴. Frente a una “censura fundada”⁴⁵ de la administración, la carga de la prueba se traslada al afiliado. (...) (viii) El procedimiento administrativo de revocatoria no debe entenderse como un escenario puramente adversarial. Atendiendo las fallas históricas en el manejo de la información laboral, y considerando que el trabajador es la parte débil⁴⁶ del sistema, las administradoras de pensiones no pueden asumir el procedimiento de revocatoria como una instancia meramente adversarial. Están obligadas a utilizar sus competencias de investigación e inspección, incluso de oficio, para corroborar o desestimar los argumentos y pruebas que ponga de presente el trabajador⁴⁷. En caso de que el afiliado allegue algún medio de prueba que soporte razonablemente su versión, no se podrá revocar su derecho, hasta tanto la administración agote los medios a su alcance para verificar las pruebas e intentar aproximarse a la realidad fáctica de lo sucedido. (ix) Efectos de la revocatoria. La revocatoria directa solo tiene efectos hacia el futuro (ex nunc)⁴⁸. La administración no puede recuperar los dineros que haya girado en una maniobra fraudulenta a través de este mecanismo, sino que debe acudir al juez administrativo, quién sí es competente para retrotraer todas las consecuencias que ocasionó un acto administrativo contrario a derecho⁴⁹. (x) Alcance de la revocatoria y recurso judicial. La revocatoria unilateral es un mecanismo de control excepcional promovido por la propia administración. Esta no resuelve definitivamente sobre la legalidad de un acto administrativo, ni tiene la competencia para expulsar del ordenamiento un acto pensional y retrotraer sus efectos. Tanto la administración como los particulares podrán acudir ante el juez competente para resolver de forma definitiva las diferencias que surjan en torno a un reconocimiento pensional.” (Destacado de sala).

De acuerdo a lo anterior, es que este Tribunal considera que la administración adelantó actuaciones administrativas con desconocimiento de los derechos de audiencia, defensa y debido proceso de la hoy demandante Gloria del Sueño Correa Vásquez.

En este sentido se concluye que, se ha de CONFIRMAR la sentencia de instancia mediante a la cual se declaró la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, esto es, de los artículos terceros (3º) de las Resoluciones Nos. 2169 del 05 de mayo de 2008 y 1356 del 09 de julio de 2008, y del párrafo 3º del artículo 1º de la Resolución No. 11114 del 04 de noviembre de 2008, y se ordenó el

⁴⁴ Sentencia C-835 de 2003. MP. Jaime Araujo.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. CP: Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029).

⁴⁶ Sentencia T-058 de 2017. MP. Gabriel Eduardo Mendoza.

⁴⁷ Ver sentencias T-144 de 2013. MP. María Victoria Calle y T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz.

⁴⁸ Sentencia C-835 de 2003 MP. Jaime Araujo. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. CP: Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 16 de julio de 2002. Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029).

⁴⁹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). Arts. 138 y 164, núm. 1º, literal c.

reintegro de los descuentos efectuados al porcentaje de las mesadas de la pensión de sobreviviente a la que tenía derecho la señora Gloria del Sueño Corre Vásquez, toda vez que, de la situación fáctica relatada con antelación, la Sala no encontró que de alguna de las actuaciones desplegadas por Correa Vásquez se lograra evidenciar que obró de mala fe, en tanto que, desde que ésta acudió ante la administración a solicitar el reconocimiento pensional informó sobre la existencia de la entonces menor de edad; aunado a que, dentro del *sub lite*, la administración modificó la situación concreta y particular de la demandante con desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa y debido proceso.

De otro lado, y de cara al cargo de apelación formulado por el vocero judicial de la parte accionante, le resta a esta Sala determinar si en el *sub examine* hay lugar a reconocer intereses moratorios conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para lo cual establecer que la norma a la letra expresa:

“ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”⁵⁰

Al respecto, la Sección Segunda del órgano de cierre jurisdiccional en sentencia del 1 de marzo de 2018, Rad. No. 52001-23-33-000-2015-00074-01, NI 1602-2017, CP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, indicó lo siguientes con relación a la procedencia y causación del interés de mora en materia pensional:

“Los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son más que una forma de conminar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio esta es sería la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas de la tercera edad, quienes han perdido su fuerza laboral.”

A su vez, la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, en relación con el tema objeto de debate señaló⁵¹:

“...Se debe comenzar por recordar que la Corte desde tiempo atrás ha sostenido que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase, fuente u otras calidades de la pensión que haya lugar a otorgar. Así se dejó sentado desde la sentencia CSJ SL, 29 may. 2003, rad 18789, reiterada, entre otras, en la CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 32003 y recientemente en las decisiones CSJ SL6662-2018, CSJ SL1440-2018 y CSJ SL5079-2018.

⁵⁰ Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 601-00 del 24 de mayo del 2000, M.P. Fabio Morón Díaz

⁵¹ SL414-2019, Rad. 59821 del 29 de febrero de 2019

En el mismo sentido, es pertinente memorar que ya se ha definido por esta Corporación que, si bien la cancelación de los referidos intereses moratorios se encuentra supeditada a que exista mora o retardo en el pago de la prestación pensional a la que se tiene derecho, en todo caso, la naturaleza de dichos intereses es resarcitoria, pues el legislador estableció aquellos intereses con miras a reparar el pago tardío de la pensión a que había lugar y no como una mera sanción al deudor (CSJ SL 23 sep. 2002, rad. 18512).

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral ha precisado que los intereses moratorios deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor, siempre y cuando, se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015).

Ahora, sobre el momento a partir del cual se causan los intereses moratorios, esta Corporación ha precisado, como bien lo sostiene la censura, que debe ser desde el vencimiento del término de gracia que tienen las entidades para resolver la solicitud de pensión, es decir, que se causan luego de cumplido el término legal para que las AFP se pronuncien.

En efecto, la Corte ha sostenido que el retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional se produce una vez venza el plazo que tienen las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de la prestación, momento en el que se hacen exigibles los intereses moratorios. Así lo estableció en sentencia CSJ SL10022-2015, rad. 44507, reiterada en la CSJ SL16585-2015, rad. 45081:

En efecto, la Sala ha enfatizado que la fecha en que se hacen exigibles los citados intereses no es otra que la del retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional, por lo que se debe precisar que solo es dable hablar de retardo cuando los beneficiarios que se consideran con derecho a una pensión de sobrevivientes han elevado la respectiva solicitud de reconocimiento, que es cuando la entidad de seguridad social ha debido iniciar el trámite para su reconocimiento y su pago y, además de ello, siempre y cuando se haya incumplido con el término establecido en la ley para el reconocimiento de la prestación; mas no desde la fecha de la causación del derecho, porque su otorgamiento no es de oficio sino a petición de parte y porque si la ley ha conferido un plazo para el efecto, no puede considerarse que incurre en un retardo la entidad que cumple su obligación dentro de tal interregno [...] (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo expuesto se tiene que los intereses de mora en materia pensional ostentan una naturaleza resarcitoria, debido a que el objetivo de aquellos es evitar la pérdida del poder adquisitivo del ingreso, de ahí que según lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia la causación de estos se producen a partir del instante en que se demuestre el incumplimiento de los términos de ley con los que cuentan las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones para materializar el reconocimiento pensional.

Así las cosas, y como quiera que las sumas sobre las cuales se ordenó el reintegro corresponden a los valores descontados de las mesadas de la pensión de sobreviviente reconocida a la señora Gloria del Sueño Correa Vásquez por parte del Instituto de Seguro Social ISS, hoy Colpensiones, y no por el incumplimiento de

Sentencia de Segunda Instancia

los términos de ley para el reconocimiento pensional, esta instancia judicial considera que no hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses por mora conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, máxime cuando el juez de instancia ordenó la indexación de los valores a reintegrar según el Índice de Precios al Consumidor (IPC) de conformidad a lo consagrado en el artículo 187 del CPACA, y con lo cual se evita la pérdida del poder adquisitivo de lo dejado de percibir por la demandante.

En orden de lo anterior, resulta claro para este Tribunal que los cargos formulados en el recurso de apelación tanto por el extremo activo como pasivo carecen de vocación de prosperidad, y en consecuencia, fuerza es para la Sala CONFIRMAR la sentencia objeto de la alzada, proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, esto, en consonancia con los argumentos abordado en parte precedente.

7. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A *contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

En el *sub lite*, como quiera que se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante y demandada (Art. 365-1 C.G.P.), se impone confirmar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-3⁵² *ibídem*) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala abstenerse de imponer condena en costas en segunda instancia.

8. Síntesis

Al desestimarse los cargos formulados por la parte demandante y demandada en los recursos de apelación, es forzoso para la Sala confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 11 de mayo de 2020, por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, conforme a los razonamientos expuestos en parte precedente; y en consecuencia, se proferirá la siguiente.

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

Primero: **CONFÍRMASE** la sentencia apelada proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en consonancia con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia judicial, esto, conforme a lo expuesto en parte considerativa.

⁵² “**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)”

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)”.

Sentencia de Segunda Instancia

Tercero: Una vez en firme esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **23ab0aff1805dd4c29e50b65ee1d008906ed61d62da826132e01f975505849f6**

Documento generado en 02/05/2022 11:18:15 AM

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