

13-001-23-33-000-2015-00435-00

Cartagena de Indias D. T. y C, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

### I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-23-33-000-2015-00435-00
<b>Demandante</b>	Departamento de Bolívar
<b>Demandado</b>	Rosa Mercedes Meola de Posada
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras
<b>Tema</b>	Lesividad.

### II.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala a decidir en primera instancia el proceso de la referencia.

### III. ANTECEDENTES

#### 3.1 La demanda (fs. 1 -9).

**a. Pretensiones:** La demandante solicitó lo siguiente:

**Primera:** Que se declare la nulidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Resolución No. 1196 de 12 de septiembre de 2011, por violación del Decreto 435 de 1971, Ley 100 de 1993.

**Segunda:** Que como restablecimiento del derecho se ordene a la señora Rosa Posada de Meola, restituir al Departamento de Bolívar las sumas que el Departamento ha cancelado erróneamente a favor de ella por concepto de la homologación de la pensión reconocida en la Resolución 1196 de 2011.

**Tercera:** Que se condene en costas, tal como lo señala el artículo 188 del CPACA.

**Cuarta:** Dispóngase que los valores a restituir serán debidamente indexados, tal y como lo dispone el artículo 187 del CPACA".

#### b. Hechos:

Para sustenta sus pretensiones la demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

El señor Albano Posada Bula (q.e.p.d.), prestó sus servicios al Departamento de Bolívar como diputado de la Asamblea Departamental.

Mediante Resolución No. 4097 de 18 de diciembre de 1990, el Fondo de Previsión Social Departamental reconoció pensión mensual de invalidez a su favor, por considerar que cumplía con los requisitos legales y señaló que debía cancelarse a partir del 29 de octubre de 1990, en cuantía de \$ 459.358,97.

El 12 de mayo del año 2000 la demandada solicitó la sustitución de la pensión del causante en su calidad de cónyuge, y la entidad accionante, mediante Resolución No. 1539 de 1º de septiembre de 2000, le sustituyó la pensión solicitada en cuantía de \$3.010.419, 65, a partir del 20 de abril del 2000, incluyéndola en nómina desde el mes de septiembre de 2000.

A través de la Resolución No. 1976 de 17 de octubre de 2000, se ordenó el pago de las mesadas atrasadas en cuantía de \$ 20.662.425,90.

El 10 de mayo de 2011 la señora Meola de Posada solicitó la homologación de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue reconocida mediante Resolución No. 1196 de 12 de septiembre de 2011.

El reajuste solicitado se fundamentó en el Decreto 435 de 1971. Sin embargo, el Decreto 435/71 señala en su artículo primero: *"A quien tenga el status de pensionado en 31 de diciembre de 1970, se le reajustará, de oficio, su pensión en \$100.00 mensuales; a esta suma se le agregará la cuantía resultante de aplicar a la pensión a 31 de diciembre de 1970 (P.A.), un porcentaje equivalente al cuatro por ciento (4%), multiplicado por el número de años transcurridos entre aquel en el cual se causó o se reajustó por última vez la pensión P.A. y aquella fecha. Las pensiones causadas con anterioridad al 1º de enero de 1966, para efectos del reajuste, se entenderán causadas a partir de dicha fecha"*.



**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

De acuerdo con lo anterior, el acto administrativo atacado fue emitido en abierta contraposición al texto del Decreto 435 de 1971, porque el señor Albanio Posada no tenía el estatus de pensionado a 31 de diciembre de 1970.

Adquirió dicho estatus el 29 de octubre de 1990, con posterioridad al límite señalado en la norma y en consecuencia no se puede hacer acreedor al beneficio allí indicado.

### **c) Normas violadas y concepto de la violación.**

La demandante afirmó que el acto acusado viola los artículos 53 de la Constitución Política, 138 del CPACA; 396 del CPC; el Decreto 435 de 1971 y las Leyes 4/71 y 71/88.

Adujo que el acto acusado es violatorio del principio de movilidad salarial establecido en el artículo 53 de Constitución Política, porque si bien es cierto el estado debe garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, dando aplicación al principio de la movilidad salarial, mediante el incremento periódico de las pensiones a fin de que estas conserven su poder adquisitivo, no es menos cierto que dicho incremento se debe dar dentro de los parámetros de legalidad, es decir, que se hagan de conformidad con la normatividad vigente y de acuerdo a los principios de derecho, dándole sana aplicación a cada una de estos, sin aplicaciones ambiguas y erradas en aras de alcanzar un mayor incremento pensional.

El incremento reconocido a la demandada no tiene sustento jurídico y es violatorio el principio de proporcionalidad que reviste a la movilidad del salario.

La Resolución No. 1196 de 12 de septiembre de 2011, sobrepasa los alcances del Decreto No. 435/71, porque el causante alcanzó su estatus de pensionado el 1º



**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

de enero de 1971, y por ello no puede ser beneficiario del reajuste que señala dicha norma.

Viola además el principio de inescindibilidad de la Ley, porque mediante Resolución 4097 de 18 de diciembre de 1990 el Fondo de Previsión Social Departamental, reconoció pensión mensual de invalidez al causante, dándole aplicación al régimen pensional establecido en las Leyes 4/76 (modificada por la Ley 71/88); 6/45 y el Decreto 913/87. El régimen pensional contenido en las leyes mencionadas establece la forma como se han de reliquidar o incrementar las pensiones, y son dichas normas y no otras las que se deben aplicar al sub – lite.

Por último, en el acto acusado se indica que se le debe aplicar el tope máximo de las pensiones señalado en la Ley 100/93, es decir, de 20 SMLMV. Sin embargo, dicha norma no es aplicable al presente asunto, porque solo aplica para aquellas personas que se encontraban en régimen de transición al momento de la expedición de la norma, pero el causante adquirió su estatus pensional en el año 1990, y además porque es aplicable el límite señalado en el artículo 2 de la Ley 71/88, es decir, que su mesada pensional no puede exceder de 15 SMLMV y no hay fundamento legal para que esta le sea elevada hasta 20 SMLMV.

### **3.2. Trámite**

La demanda se admitió mediante auto de 9 de junio de 2015 (fs. 45 - 47); el 10 de noviembre de 2015 fue aceptado el impedimento para conocer este asunto declarado por el Magistrado Luis Miguel Villalobos Álvarez (fs. 68); con posterioridad el Magistrado Jorge Eliecer Fandiño remitió el expediente al Despacho del Magistrado Villalobos por haber desaparecido la causal de impedimento declarada, quien por auto de 4 de mayo de 2016 decidió no aprehender el conocimiento (fs. 87); por auto de 2 de mayo de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 89); la cual se llevó a cabo el 15 de junio de 2017, y en ella se decretaron pruebas de oficio (fs.136 - 138); el 3 de septiembre

**Código: FCA - 008    Versión: 01    Fecha: 18-07-2017**



SC5780-1-9

**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

de 2018 se requirió a la accionada para que allegara las pruebas solicitadas en la audiencia inicial (fs. 81); el 11 de julio de 2017, se llevó a cabo audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión, y al Agente del Ministerio Público para que rindiera concepto si a bien lo tuviere (fs. 161).

### **3.3. Contestación.**

La accionada contestó de manera extemporánea la demanda.

### **3.4. Alegatos**

**a). La parte demandante** en sus alegatos de conclusión sostuvo que se apoyaba en los argumentos expuestos en su demanda (fs. 173 - 175).

**b). La parte demandada** en sus alegatos de conclusión sostuvo que no es cierto que su pensión alcance la suma de 20 SMLMV, Además, uno de los argumentos del acto administrativo para reconocer el reajuste fue la aplicación del principio de igualdad, pues existían otros pensionados que están en la misma situación que ella, a quienes se le reajustó sus pensiones en los mismos términos (fs. 166 - 168).

**c) El Agente del Ministerio Público** solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, porque el Decreto 435/71 se aplicó a los servidores públicos que gozaban de una pensión para el momento de su expedición o que habían adquirido el estatus pensional; y cuando el causante adquirió su estatus pensional, el 29 de octubre de 1990, fecha en que le fue dictaminada su pérdida de capacidad laboral, su régimen pensional era el contenido en la Ley 71/88 y su decreto reglamentario, más no el Decreto 435/71 y la Ley 100/93 (fs. 163 – 165).

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a fallar en primera instancia el proceso de la referencia.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Problema jurídico**

La Sala debe determinar si la Resolución No. 1196 de 12 de septiembre de 2011, por medio de la cual el Departamento de Bolívar, reconoce y cancela un reajuste pensional a la señora Rosa Mercedes Meola de Posada, viola el artículo 1° del Decreto 435 de 1971, así como el artículo 1° de la Ley 4° de 1976, sustituido por la Ley 71 de 1988; al igual que el artículo 14 de la Ley 100/93.

La Sala deberá establecer, si las normas mencionadas resultan aplicables a la situación pensional del causante y de su sustituta; si las mismas establecieron un límite al monto de la pensión y si el acto acusado eventualmente sobrepasó dicho límite.

Deberá igualmente establecer si la entidad demandante podía aplicar al caso el monto máximo de pensiones previsto en la Ley 100/93. En caso de que la reliquidación u homologación pensional hubiere sobrepasado los límites previstos en la ley, deberá establecerse si procede ordenar la devolución de las sumas de dinero pagadas en exceso.

### **5.2. Tesis del Tribunal.**

La parte demandante no podía reajustar válidamente la pensión reconocida al causante con base en el Decreto 435 de 1971, porque solo resultaba aplicable a las pensiones reconocidas antes del 31 de diciembre de 1970, y el causante le fue reconocida a partir del 29 de octubre de 1990.



**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

Por otra parte, no podía el acto demandado establecer como límite a la pensión cuestionada el previsto en el artículo 18 de la Ley 100/93, porque las normas sobre ingreso base de liquidación de dicho estatuto no se aplica a quienes obtuvieron su derecho al amparo de regímenes anteriores. De allí que el límite al monto de las pensiones aplicable a la demandada es el previsto en la Ley 71/88.

Como no se probó que la parte demandada hubiera actuado de mala fe al percibir las sumas pagadas en exceso, se denegará la pretensión relacionada con su devolución.

### **5.3. Marco normativo y jurisprudencial.**

#### **- Del reajuste pensional.**

Distintas normas han regulado los reajustes de las pensiones en Colombia. Sin embargo, procederemos a su estudio a partir de la Ley 4ª de 1976, dada su pertinencia para este caso.

El artículo 1º del Decreto Ley 435 de 1971, estableció un reajuste pensional para aquellas personas que tuvieran el estatus de pensionado a diciembre 31 de 1970, así:

*“Artículo 1º. A quien tenga el status de pensionado en 31 de diciembre de 1970 se le reajustará, de oficio, su pensión en \$100.00 mensuales; a esta suma se le agregará la cuantía resultante de aplicar a la pensión a 31 de diciembre de 1970 (P A), un porcentaje equivalente al 4 por ciento (4%), multiplicado por el número de años transcurridos entre aquel en el cual se causó o se reajustó por última vez la pensión P A y aquella fecha.*

*Las pensiones causadas con anterioridad al primero (1º) de enero de 1966 para efectos del reajuste, se entenderán causadas a partir de dicha fecha.*

*En consecuencia, la pensión reajustada (P R) resultará de aplicar la siguiente fórmula: (...)”*





**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

El Decreto Ley No. 1221 de 1975, “Por medio del cual se reajustan en el sector público las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez”, dispuso:

*“Art. 1º Reajústanse las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez y las sustituciones pensionales del sector público en un treinta y tres por ciento a partir del 1º de julio de 1975.*

*Art. 2º Deberán efectuar el reajuste de que trata el artículo anterior las entidades oficiales y semioficiales de previsión social de carácter nacional, obligadas a pagar las referidas prestaciones.*

*Art. 3º El reajuste aquí decretado no comprende las prestaciones del personal a que se refiere el artículo 4º del Decreto Ley 435 de 1971”.*

La Ley 4ª de 1976, que empezó a regir a partir de enero 1º de 1976, en su artículo 1º estableció el nuevo sistema de reajuste de pensiones oficiales, de oficio y anual, así:

**“ARTÍCULO 1º.-** Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

*Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.*

*Cuando transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá así: se hallará el valor de incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto Colombiano de los*





**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

*Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.*

*Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones conforme a lo previsto en el inciso 2 de este Artículo.*

**PARÁGRAFO 1º.-** *Con base en los promedios de salarios asegurados, establecidos por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, se reajustarán las pensiones del sector privado y las del mismo Instituto. Y las del sector público se reajustarán con los promedios establecidos por la Caja Nacional de Previsión Social.*

**PARÁGRAFO 2º.-** *Los reajustes a que se refiere este Artículo se harán efectivos a quienes hayan tenido el status de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste.*

**PARÁGRAFO 3º.-** *En ningún caso el reajuste de que trata este Artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto.*

Dicha norma en su artículo 12 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias, y por ello, a partir de su vigencia es éste y no otro el sistema de reajuste pensional a aplicar.

La Ley 71/88, en su artículo 1º estableció que “*las pensiones a que se refiere el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual*”.

Así mismo, estableció que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de 15 veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.

Finalmente, la Ley 100/93, sobre el reajuste de las pensiones señaló en el artículo 14 lo siguiente:





**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

**“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES.** Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno”.

Sobre la base cotización la Ley 100/93 dispuso lo siguiente:

**“ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES DE LOS SECTORES PRIVADO Y PÚBLICO.** La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior será el salario mensual.

El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la ley 4a. de 1992. En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la ley 11 de 1988.

Cuando se devengue mensualmente más de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Gobierno Nacional.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

PARÁGRAFO 1o. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario devengado de cada uno de ellos, y dichos salarios se acumularán para todos los efectos de esta ley.

PARÁGRAFO 2o. A partir de la vigencia de la presente ley se eliminan las tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales y de las demás entidades de previsión y seguridad social. En consecuencia, las cotizaciones se liquidarán con base en el salario devengado por el afiliado.





**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

PARÁGRAFO 3o. Cuando el Gobierno Nacional límite la base de cotización a veinte (20) salarios mínimos, el monto de las pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida no podrá ser superior a dicho valor.

Posteriormente dicha norma fue modificada por la Ley 797 de 2003 y quedó así:

**ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN.** <Inciso 4. y párrafo modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (El artículo 5 de la Ley 797 de 2003 transcribe todo el artículo). El nuevo texto es el siguiente:> La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario. En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

**PARÁGRAFO 1o.** En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. *Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.*

En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores al



**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

### **Requisitos para la devolución de prestaciones pagadas como consecuencia de la anulación del acto que las reconoció.**

El artículo 164 del C.P.A.C.A., al regular el régimen de caducidad de las acciones iniciadas en contra de los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, consagra como regla general, la imposibilidad de recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. De lo anterior, se puede inferir que es posible obtener la recuperación de las prestaciones pagadas de mala fe.

En efecto, el H. Consejo de Estado ha señalado que existe presunción de buena fe en las actuaciones de los particulares, por lo que las sumas obtenidas por estos como consecuencia de la ejecución de actos administrativos que posteriormente son declarados nulos, no serán recuperadas por la entidad que expidió el acto, con la excepción antes mencionada. Al respecto señaló:

“Al respecto debe recordar la Sala que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante estas. Por su parte, el artículo 136 del C.C.A., al establecer la posibilidad de que los actos que reconocen prestaciones periódicas puedan demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los administrados, es claro en señalar que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

Luego, para ordenar la devolución de los dineros, previa anulación del acto, es menester que quien eleve dicha pretensión, en primer lugar, demuestre haber realizado el pago de lo que se reclama, por otra parte, debe haber probado la mala fe de la persona beneficiaria del pago, para lo cual existirá libertad probatoria; es decir, se debe haber decretado, practicado e incorporado pruebas de las que el juzgador pueda inferir de manera razonable que el mismo actuó de mala fe en la obtención del derecho que materializa el acto que luego



13-001-23-33-000-2015-00435-00

es anulado, por lo cual no puede inferirse la mala fe con la sola ilegalidad del acto administrativo.

#### **5.4. El caso concreto.**

##### **5.4.1. Pruebas relevantes para decidir.**

- Copia de la Resolución No. 4097 de 18 de diciembre de 1990, por medio de la cual el Fondo de Previsión Social del Departamento de Bolívar reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez al causante, equivalente a 75% de lo devengado y a partir del 29 de octubre de 1990 (fs. 11 - 12).

- Copia de la Resolución No. 1539 del 1º de septiembre de 2000, por medio de la cual el Departamento de Bolívar sustituye la pensión del causante en la señora Rosa Meola de Posada (fs. 14 – 15).

- Copia de la Resolución No. 1976 del 17 de octubre de 2000, por medio de la cual se ordena el pago de las mesadas atrasadas a la demandada (fs. 18).

- Copia de la Resolución sin número del 12 de septiembre de 2011, por medio de la cual, de la entidad accionante, ordena y cancela el reajuste pensional de la señora Rosa Mercedes Meola (fs. 20 – 23).

- Copia del Decreto Departamental 913 de 1987, por medio del cual se crea el Fondo de Previsión Social del Departamento de Bolívar (fs. 143 – 160).

##### **5.4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

Las pruebas allegadas al proceso dan cuenta que el Fondo de Previsión Social del Departamento de Bolívar, mediante Resolución No. 4097 de 18 de diciembre de 1990, reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez al causante, que debía ser cancelada a partir del 29 de octubre de 1990 (fs. 11 - 12); y que



**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

con ocasión de su fallecimiento, la entidad accionante sustituyó la pensión a la señora Rosa Meola de Posada mediante Resolución No. 1539 del 1º de septiembre de 2000 (fs. 14 – 15).

Con posterioridad, la accionada solicitó el reajuste de su pensión, solicitud que fue concedida mediante Resolución 1196 del 12 de septiembre de 2011, cuya motivación es la siguiente: (fs. 20 – 23).

*“El día 10 de mayo del 2011, la señora ROSA MERCEDES MEOLA DE POSADA...solicitó la homologación de su pensión de sustitución de su difunto esposo ALBANO POSADA BULA, quien fue pensionado como diputado del Departamento de Bolívar, así mismo solicitó el reajuste de la pensión de acuerdo a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100/93, y el artículo 42 del Decreto Reglamentario 692 de 1994.*

*Que para efecto de resolver la presente solicitud se procede a estudiar los documentos obrantes y las normas aplicables en el caso en concreto:*

*Que el señor ALBANO POSADA BULA, (Q. E. P. D.) prestó su servicio al Departamento de Bolívar, en el cargo de Diputado de la Honorable Asamblea Departamental de Bolívar durante los años 1988 y 1989, con una asignación básica de \$ 612.478,62.*

*Que el Departamento de Bolívar, a través del Fondo de Previsión Social Departamental, mediante Resolución No. 4097 del 18 de diciembre de 1990; le reconoció a favor del señor ALBANO POSADA BULA, quien en vida se identificó con la Cedula de Ciudadanía No. 981.703 de Cartagena, una Pensión Mensual de Invalidez, a partir del 29 de octubre de 1990, en cuantía de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO CON NOVENTA Y SIETE PESOS (\$459.358.CON/97.00).*

*Que mediante resolución No. 539 del 1 de septiembre del 2000, la Gobernación del Departamento de Bolívar le reconoció una Pensión de Sustitución a la señora ROSA MEOLA DE POSADA, en su condición de conyugue supérstite del señor ALBANO POSADA BULA.*





**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

*Que el Decreto No. 435 de 1971, en su artículo 2º, fijó en 22 veces el salario mínimo legal más alto vigente en ese momento en el país, el límite máximo de la pensión mensual vitalicia de jubilación.*

*Que a su vez el Gobierno Nacional mediante Decreto No. 577 del 13 de abril de 1972, fijó en veintidós (22) salarios, o sea seiscientos sesenta pesos (\$660,00) mensuales el monto a Pagar de la Pensión Mensual Vitalicia.*

*Que al momento de reconocerle la pensión al extinto diputado, señor ALBANO POSADA BULA, no se le aplicó lo contemplado en los Decretos arriba mencionados, habida cuenta que al momento de liquidarle su mesada pensional ésta arrojó un valor de \$ 459.358/97 equivalentes a 11 salarios mínimos mensual vigente para ese fecha.*

*Que a partir de la Ley 100 de 1993, el tope máximo de la pensión Mensual Vitalicia de Jubilación es de 20 Salarios Mínimos Legales Mensuales.*

*Que a los Diputados del Departamento de Bolívar que adquirieron su derecho a disfrutar de pensión de jubilación con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se les viene aplicando esta ley, o sea se les reconocen 20 Salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes.*

*Que sobre el particular la Honorable Corte Constitucional ha dicho (...)*

*Que el artículo 10 de la ley 71 de 1988 dice "A los cónyuges sobrevivientes, al compañero y compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos con derecho a la sustitución pensional, se le harán los reajustes pensionales demás beneficios y obligaciones contenida en las leyes.*

*Que según certificado expedido por la Coordinadora del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de Bolívar la señora ROSA MEOLA DE POSADA, recibe una pensión mensual para el año 2011, por un valor de CINCO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA PESOS M.L (\$ 5.557.230.00), equivalentes a 10 SMMV aprox.*

*Que frente a esta situación y de conformidad a los argumentos antes expuestos se hace necesario reconocer y cancelar el reajuste pensional solicitado por la señora ROSA MEOLA DE POSADA, en su condición de pensionada sustituta en*





**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

*el sentido de incrementar su mesada pensional al valor que reciben las personas que fueron pensionados como diputados y que les fue aplicado lo consagrado en la Ley 100 de 1993.*

*Que la liquidación efectuada con base en la Ley 100 de 1993, por el Dr. HUMBERTO DEL RIO CABARCAS, Asesor de la Unidad de contabilidad, la cual hace parte integral de esta resolución arroja los siguientes valores a saber: (...)*

*Que el valor total a cancelar por el reajuste de pensión asciende a la suma de DOSCIENTOS SEIS MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$ 203.512.244).*

*Que las diferencias a cancelar son a partir del 10 mayo del año 2008 por operar el fenómeno de la prescripción trienal.*

*Que referente al reajuste de la ley 100 de 1993, como podemos observar a folio 61 desprendible de pago de la señora ROSA M. MEOLA DE POSADA, se le descuenta las suma de \$ 277.900, por concepto de salud equivalente a un 4%.*

*Que la Ley 100 de 1993, ordenó el incremento de los apodes a salud en 12% y como se demuestra a la señora MEOLA DE POSADA, no se le está realizando el descuento del 12% por lo que no proceda el reconocimiento pedido.*

*Que por lo anteriormente expuestos se,*

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Reconocer y cancelar la homologación de la pensión de la señora ROSA MERCEDES MEOLA DE POSADA, identificada con la C. C. No. 33.190.416 de Magangué - Bol., de acuerdo a los proveídos de esta resolución.

**ARTICULO SEGUNDO:** Para actualizar la mesada pensional en el año 2011, inclúyase en la nómina de Jubilados del Departamento, a la señora ROSA MERCEDES MEOLA DE POSADA, en cuantía de DIEZ MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL PESOS M. L. C. (\$ 10.712.000).

**ARTICULO TERCERO:** Cancelar a la señora ROSA MERCEDES MEOLA DE POSADA, ya identificada, la suma de DOSCIENTOS SEIS MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$ 206.512.244), por conceptos de diferencias pensionales dejadas de cancelar. (...).



**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

**ARTICULO QUINTO:** *Niéguese a la señora ROSA MERCEDES MEOLA DE POSADA, el reajuste ordenado en el artículo 143 de la ley 100 de 1993”.*

Tal como se desprende del acto administrativo acusado, el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar, para reajustar la pensión del causante que hoy disfruta la demandada, tuvo en cuenta las disposiciones contenidas en el Decreto No. 435/71, y para fijar los topes máximos tuvo en cuenta la Ley 100/93.

Tal como lo señaló la entidad accionante, el Decreto 435/71, solo es aplicable para aquellas personas que adquirieron su estatus pensional antes **del 1° de diciembre de 1970**, y en el presente caso, al causante le fue reconocida la pensión de invalidez, a partir del **29 de octubre de 1990**, por lo cual no cumple con el presupuesto exigido en la norma para que esta se le aplique.

- La parte accionante manifestó que en el acto acusado se indica que se le debe aplicar el tope máximo de las pensiones señalado en la Ley 100/93, es decir, de 20 SMLMV, pese a que dicha norma no es aplicable al presente asunto, porque solo aplica para aquellas personas que se encontraban en régimen de transición al momento de la expedición de la norma.

- La Sala comparte la apreciación de la parte demandante, porque efectivamente el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 que establece el límite de la base de cotización y de las pensiones mismas, se aplica únicamente a quienes adquieren su derecho a la pensión al amparo de dicha ley, y a quienes a la entrada en vigencia de la misma cumplían los requisitos para ser beneficiarios del el régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem, tal como lo ha señalado la jurisprudencia concordante de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado<sup>1</sup>. Las demás personas que a esa fecha habían cumplido los requisitos

---

<sup>1</sup>. Ver sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2018, dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL En Liquidación, radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01,

**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

para adquirir el derecho a una pensión al amparo de un régimen anterior, se rigen por ellos.

El causante adquirió su estatus pensional en el año 1990 y se le reconoció su derecho en aplicación de la Ley 4ª de 1945 y la Ley 71/88, es decir, que su mesada pensional, sustituida en su cónyuge, no puede exceder de 15 SMLMV.

- Por último, la parte demandada, en sus alegatos sostuvo la improcedencia que revocar el acto administrativo acusado, con apoyo del principio a la igualdad, teniendo en cuenta que existen otras personas en su misma situación, a las cuales le fueron reajustada la pensión.

La Sala no comparte dicho argumento, porque el derecho a la igualdad implica que a una misma situación de hecho debe recibir el mismo tratamiento de derecho, pero ello no significa en modo alguno que se deba desconocer la ley o perpetuar reconocimientos pensionales ilegales, con el argumento de que se había sido reconocido a otras personas que se encontraba en la misma situación fáctica.

Se advierte que cuando la administración advierte que existe un error al momento de reconocer un derecho, esta debe proceder a buscar la forma de corregirlo, ya sea con la revocatoria directa o a través de la interposición de una demanda, pero nunca convalidarlo.

En conclusión, como el acto acusado desconoció el régimen legal aplicable en materia de reajuste pensional, se declarará su nulidad.

#### **- Sobre la pretensión de devolución de mesadas.**

Tal como quedó establecido en el marco normativo y jurisprudencial, para que proceda la devolución de las sumas de dinero canceladas teniendo en cuenta

**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

un acto administrativo que con posterioridad es declarado nulo, se debe demostrar que el beneficiario actuó de mala fe.

Ahora bien, la Sala itera que la buena fe se presume en la actuación de los particulares ante las autoridades, por tanto, debe desvirtuarse. Es así que el Departamento de Bolívar debió acreditar que la demandada al solicitar la reliquidación de su pensión, no obraba con lealtad, rectitud y honestidad, sino que por el contrario acudieron a maniobras engañosas o documentos falsos, para inducir en error a la administración y a las autoridades judiciales.

En este sentido, la entidad accionante no demostró la mala fe de la demandada, ni siquiera alegó en qué consistía la misma, contrario a ello, se evidencia que la accionada al momento de solicitar el reajuste de su pensión, no solicitó la aplicación de las normas que sirvieron como fundamento en el acto administrativo acusado, pues si limitó a solicitar la homologación de la pensión porque existían otras personas que se habían pensionado como diputado que gozaban de una pensión muy superior a la de ella (fs. 19).

De lo anterior se concluye que el estudio de la reliquidación, se realizó teniendo en cuenta las disposiciones normativas que a juicio de la misma entidad demandante encuadraban en el presente asunto, sin que se evidencia engaño o fraude por parte de la beneficiaria de la pensión.

Por lo anterior, al no demostrarse la mala fe por parte de la señora Rosa Mercedes Meola de Posada, la negará la pretensión de devolución de las sumas de dinero canceladas como consecuencia del reajuste efectuado.

**- Condena en costas.**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

**13-001-23-33-000-2015-00435-00**

En ese sentido, el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P. señala que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Como en el presente caso la demanda prosperó de manera parcial, pues no se accedió a la devolución de suma de dineros, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, teniendo en cuenta precisamente que no se demostró que esta hubiera incurrido en maniobras fraudulentas para lograr el reajuste pensional otorgado por el Departamento de Bolívar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **VI. FALLA**

**PRIMERO: Declarar** la nulidad de la Resolución sin número del 12 de septiembre de 2011 *"Por medio de la cual se reconoce y cancela un reajuste pensional a la señora Rosa Mercedes Meola De Posada y se le niega el reajuste ordenado en el artículo 143 de la ley 100 de 1993"*, por las razones dadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de la anterior declaración, el Departamento de Bolívar deberá expedir un nuevo acto administrativo reemplazando el declarado nulo, reajustando la pensión de la demandada sin tener en cuenta para ello el Decreto 435 de 1971 y teniendo como tope máximo de la pensión, el establecido en la Ley 70/88.

**TERCERO: Denegar** las demás pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Sin condena en costas en esta instancia.



13-001-23-33-000-2015-00435-00

**QUINTO:** Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**  
Magistrado



**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado



**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**  
Magistrada