

Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-23-33-000-2017-00801-00
<b>Demandante</b>	COLPENSIONES
<b>Demandado</b>	ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA
<b>Tema</b>	COMPARTIBILIDAD PENSIONAL
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso que, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promueve la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contra el señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA.

## III.- ANTECEDENTES

### 1. Demanda<sup>1</sup>

#### 1.1 Pretensiones

1. Que se declare la Nulidad de la Resolución GNR 56591 del 9 de abril de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una Pensión de vejez a favor del señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA, en cuantía inicial de \$1,918,469.00, efectiva a partir del 10 de Enero de 2013, cuya liquidación se realizó teniendo en cuenta 1.287 semanas cotizadas, con un Ingreso base de Liquidación de \$2,131,632.00, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, en consonancia con lo previsto en el Decreto 758 de 1990 e ingresando en la nómina del periodo 201304 que se paga en el periodo 201305 en la central de pagos del BANCO BBVA CENTRAL PAGOS de

<sup>1</sup> Cuaderno 1 Fls. 1-10



*CENTRO DE SERVICIOS CARTAGENA, sin tener en cuenta que se trataba de una pensión de carácter compartida y por lo tanto causando un perjuicio al erario público por ser COLPENSIONES de naturaleza pública, al liquidar dicha prestación pensional en un valor superior al que en derecho corresponde.*

*2. Con base en lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, la devolución de la diferencia de lo pagado por el reconocimiento de la pensión de vejez, ya que no se tuvo en cuenta la compatibilidad pensional a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 56591 del 9 de abril de 2013, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.*

*3. A título de restablecimiento del derecho se ordene a la Entidad Promotora de Salud FAMISANAR E.P.S. LTDA a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, el reintegro de la diferencia de los valores girados por concepto de salud en favor del señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA, desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 56591 del 9 de abril de 2013, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad.*

*4. Las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.*

## **1.2 Hechos**

Los hechos de la demanda son los siguientes:

El señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA nació el 20 de marzo de 1952. Mediante Acta de Conciliación No. 0161 del 29 de diciembre de 1998, la



ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA hoy ELECTRICARIBE - ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. con NIT 802007670-6, concedió una pensión voluntaria a favor del actor, en cuantía de \$1,563,284.70 (sometido a ajuste IPC año 1998), a partir del 1º de enero de 1999.

El 27 de marzo de 2013 solicitó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de vejez, radicada bajo el No 20136800343783; y por la Resolución No. GNR 056591 del 09 de abril de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor del señor ÁLVAREZ SIERRA ANÍBAL FEDERICO, en cuantía inicial de \$1,918,469.00, efectiva a partir del 10 de enero de 2013. La liquidación se realizó teniendo en cuenta 1.287 semanas cotizadas con tiempos desde el 1º de enero de 1970 al 30 de septiembre de 1998, con un ingreso base de liquidación de \$2,131,632.00, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, en consonancia con lo previsto en el Decreto 758 de 1990.

Mediante la Resolución No. VPB 12184 del 28 de julio de 2014, COLPENSIONES desató un recurso de apelación confirmando la Resolución No. GNR 056591 del 9 de abril de 2013.

Por la Resolución No. GNR 280691 del 11 de agosto de 2014, COLPENSIONES solicitó al señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA su consentimiento para revocar la Resolución Nro. GNR 056591 del 9 de abril de 2013, al considerar que la misma va en contravía con los preceptos legales, pues se concedió una pensión de vejez omitiendo que la misma debía tratarse como una prestación de carácter compartida de vejez de conformidad con lo normado en los artículos 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011.

### **1.3 Normas Violadas y Concepto de la Violación**

Se alega por parte del accionante, la vulneración de las siguientes normas: Ley 100 de 1993 artículo 36; Decreto 813 de 1994 y Decreto 758 de 1990.

Como concepto de violación expone que, el acto acusado es nulo, por desconocimiento de las normas en que debía fundarse, ya que la pensión

concedida por este, va en contravía con los preceptos legales, omitiendo que la misma debía tratarse como una pensión de carácter compartida de vejez, por cuanto mediante Acta de Conciliación Nro. 0161 del 29 de diciembre de 1998, se concedió una pensión de jubilación a favor del señor ÁLVAREZ SIERRA ANÍBAL FEDERICO, resultando la segunda resolución abiertamente contraría la ley causando un perjuicio al erario público.

## **2. Contestación**

Solicita la parte demandada se nieguen las pretensiones de la demanda, porque carece de argumentos de hecho y de derecho, ya que la Resolución No. 56591 del 9 de abril 2013 fue expedida por el ISS al ser el demandado beneficiario del régimen de transición, y por otra parte, la prestación económica reconocida es de carácter compartida, tal como se demuestra con los certificados de COLPENSIONES y de la empresa, pretendiendo la parte demandante desconocer la subrogación por parte del ISS en las obligaciones propias del patrono, que no se mantenga el nivel de ingresos pensionales del demandado, cuando el espíritu de la norma que regula la compartibilidad y el pago del mayor valor es solo ese; mantener los ingresos del pensionado.<sup>2</sup>

## **3. Actuación procesal**

En el desarrollo del proceso, se cumplieron las siguientes etapas procesales: mediante providencia de 3 de noviembre de 2017 se admitió la demanda<sup>3</sup> y en auto separado en la misma fecha se corre traslado de la medida cautelar solicitada por la actora<sup>4</sup>, cumplida la respectiva notificación, se negó la medida cautelar mediante providencia del 21 de octubre de 2019<sup>5</sup>.

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, prescindiendo por innecesaria de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes del proceso para alegar de conclusión dentro de los diez días siguientes a la realización de dicha

---

<sup>2</sup> Cuaderno 1 Fls. 96-101

<sup>3</sup> Cuaderno 1 Fls. 62-67

<sup>4</sup> Cuaderno 2 Fl. 11

<sup>5</sup> Cuaderno 2 Fls. 25-30

audiencia, y al Ministerio Público para que emitiera concepto en el mismo plazo<sup>6</sup>.

#### **4. Alegatos de conclusión**

##### **4.1 De la parte demandante**

El apoderado de COLPENSIONES reiteró lo expuesto en el libelo demandatorio<sup>7</sup>.

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

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **1. Competencia**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -vigente para el momento de la presentación de la demanda-, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el sub-lite.

##### **2. Problema jurídico**

---

<sup>6</sup> Cuaderno 1 Fls. 152-156

<sup>7</sup> Cuaderno 1 Fls. 158-161



De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda y lo probado en el proceso, la Sala considera que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar:

*¿Si es procedente declarar la nulidad de la Resolución GNR 56591 de 9 de abril de 2013, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor del demandado, presuntamente desconociendo el carácter compartido de la misma con el empleador, en los términos del artículo 18 del Decreto 758 de 1990; y en consecuencia, si es viable ordenar la devolución de la diferencia de lo pagado por dicha prestación periódica, al no tenerse en cuenta la compatibilidad de la pensión?*

### **3. Tesis**

La Sala de Decisión declarará la nulidad del acto acusado, al demostrarse que el reconocimiento pensional se realizó desconociendo el carácter compartido de dicha prestación, en los términos del artículo 18 del Decreto 758 de 1990; sin embargo, no se ordenará devolución de sumas pagadas de más porque fueron recibidos de buena fe por el demandado y en ese orden, no obstante la ilegalidad del acto acusado, la administración no probó la mala fe del señor ÁLVAREZ SIERRA al solicitar el reconocimiento prestacional.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

### **4. Marco normativo y jurisprudencial**

#### **4.1 Compatibilidad y compatibilidad pensional**

El Decreto 758 de 1990 *Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios*, en cuanto a la compatibilidad de las pensiones extralegales de jubilación, estableció lo siguiente:

**ARTÍCULO 18. COMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES.** *Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que*



*otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.*

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

Sobre la compartibilidad pensional, la Corte Constitucional en fallo de tutela T-438 de 2010 aclaró lo siguiente:

*“La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas<sup>8</sup>”.*<sup>9</sup>

<sup>8</sup>La Corte Constitucional ha entendido que “se encuentran en la hipótesis de compartibilidad pensional solamente aquellos “trabajadores que a la fecha en que el Instituto haya comenzado a cubrir el riesgo de vejez reúnan los siguientes requisitos: 1) Diez o más años de labranza, 2) Tiempo y edad requeridos para la pensión de jubilación, y 3) Seguir cotizando a los seguros hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por su normatividad para otorgar la pensión de vejez. “... y por lo tanto solamente serían estos trabajadores los acreedores de la obligación pensional íntegra y total a cargo del empleador “hasta tanto el Instituto de Seguridad Social, de acuerdo a su reglamentación, reconozca y empiece a pagar la de vejez” sentencia T-462 de 2003”

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia de tutela T-167 del 26 de febrero de 2004



*Ahora bien, una vez el Instituto de Seguros Sociales reconoce la pensión de vejez al trabajador por hallar acreditados los requisitos legales exigidos para tal fin, **el empleador quedará relevado de seguir cancelando la pensión de jubilación si no hay un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el ISS y la que venía pagando la Empresa o Entidad.***” (Negrillas de la Sala)

Ahora bien, la Corte Constitucional explicó que existen dos figuras, la compartibilidad y la no compartibilidad en materia pensional. La segunda de estas, opera cuando el empleador le reconoce una pensión al trabajador que puede ser la de jubilación, una convencional o una extralegal, pero le sigue cancelando los aportes a seguridad social, para que una vez el empleado cumpla con los requisitos de ley, el ISS (hoy Colpensiones) le reconozca la pensión de vejez. Al no ser compartida la prestación, el pensionado devenga las dos prestaciones, es decir, que son compatibles<sup>10</sup>.

En lo que atañe a la compartibilidad, como su nombre lo indica, se trata de pensiones que no son compatibles, es decir que no se pueden percibir las dos a la vez, pero se complementan; caso en el cual el empleador le reconoce al trabajador una pensión, que también puede ser de jubilación, convencional y extralegal, pero le sigue cancelando los aportes a seguridad social para que se pensione en cuanto cumpla los requisitos de ley. Una vez ello ocurre y Colpensiones concede la prestación, esta entidad libera al empleador de cancelar la mesada, con la salvedad que, si la pensión otorgada por el empleador es superior a la de Colpensiones, este le debe pagar al empleado el valor de la diferencia que resulte.

De lo anterior se concluye que, en virtud de la figura de la compartibilidad una vez Colpensiones reconoce la pensión por vejez el empleador se subroga de pagar la pensión; pero si el monto que cancelaba el empleador es superior al concedido por la entidad pública, el primero debe pagarle al trabajador la diferencia resultante.

---

<sup>10</sup> Ver sentencias T-462 de 2003 y T-167 de 2004 de la Corte Constitucional



#### **4.2 Principio de buena fe y devolución de prestaciones periódicas**

El principio constitucional de la buena fe, se encuentra contemplado en el artículo 83 de la Constitución Política, 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".*

Por su parte, el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo<sup>11</sup>, dispone:

*"Los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, **pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe**".*  
(Negrillas de la Sala)

La jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha 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 (*vir bonus*)"<sup>12</sup>; contexto en el cual, 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", y en este sentido, conforme al artículo 83 superior, dicho principio implica que (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. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Norma vigente al momento de expedirse los actos acusados

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 475 de 1992

<sup>13</sup> Consejo de Estado, sentencia del 1º de septiembre de 2014, Radicado Nro. 25000-23-25-000-2011-00609-02 (3130-13)

En efecto, de cara al tema de la no devolución de los pagos recibidos de buena fe y en particular para el reconocimiento de prestaciones periódicas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado:

*“Añade la Corporación que si se aceptara el reconocimiento de la pensión decretada por la resolución No. 002341 de 1993, dentro de los 20 años de servicio exigidos para ese efecto, se estaría tomando tiempo de servicios que el Departamento del Tolima tuvo en cuenta para reconocer la pensión de jubilación a cargo de la Caja de Previsión de esa entidad territorial.*

*Por ende, la Sala declarará la nulidad de la resolución acusada No. 002341 de 1993. Sin embargo, ella considera que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas a la señora Zartha de Cifuentes, 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**”.*<sup>14</sup> (Negrillas de la Sala)

De lo anterior se tiene que, el principio de la buena fe señalado en el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, incorpora una presunción legal que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo considera vulnerado, probar que el peticionario actuó de mala fe; razón por la cual, cuando por error la administración concede un derecho a quien no reunía los requisitos legales para ello, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.

Conforme lo expuesto en precedencia, procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

## **5. Caso concreto**

---

<sup>14</sup> Sentencia de 2 de marzo de 2000. Expediente No. 12.971.



### 5.1 Hechos probados

- El señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA nació el 20 de marzo de 1952.<sup>15</sup>

- Mediante Acta de Conciliación No. 0161 del 29 de Diciembre de 1998, la ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA hoy ELECTRICARIBE - ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. con NIT 802007670-6, concedió una pensión voluntaria a favor del señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA, en cuantía de \$1.563.284.70 (sometido a ajuste IPC año 1998), a partir del 01 de enero de 1999; indicando que La Empresa pagará exclusivamente la pensión hasta el momento en que cumpla el causante los 60 años de edad, pues es incompatible con cualquier pensión de vejez o sobrevivientes; y en el momento en que el ISS reconozca la pensión de vejez o sobrevivientes, solo quedará a cargo de la empresa el mayor valor si lo hubiere. En ningún caso habrá dos pensiones simultáneas.<sup>16</sup>

- El señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA, solicita el 27 de marzo de 2013 el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de vejez, radicada bajo el No 20136800343783; y por Resolución No. GNR 056591 del 9 de abril de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a favor del señor ÁLVAREZ SIERRA, en cuantía inicial de \$1,918,469.00, efectiva a partir del 10 de enero de 2013.; teniendo en cuenta 1287 semanas cotizadas entre el 1º de enero de 1970 al 30 de septiembre de 1998, con un ingreso base de liquidación de \$2.131.632.00, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, en consonancia con lo previsto en el Decreto 758 de 1990.<sup>17</sup>

- Contra la anterior resolución el señor Álvarez Sierra interpuso recurso de reposición, siendo resuelto mediante la Resolución No. VPB 12184 del 28 de julio de 2014, por la cual COLPENSIONES confirmó el acto impugnado.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Cuaderno 1 Fl. 57

<sup>16</sup> Cuaderno 1 Fls. 112-114

<sup>17</sup> Cuaderno 1 Fls. 18-22

<sup>18</sup> Cuaderno 1 Fls. 23-27



- Mediante Resolución No. GNR 280691 del 11 de agosto de 2014, COLPENSIONES realizó un estudio de expediente pensional, y negó el reconocimiento de un retroactivo pensional solicitado por el técnico de pensiones de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. y por el señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA; al considerar que *“la pensión concedida mediante la Resolución GNR 56591 del 9 de abril de 2013 proferida por el sistema automático de la Entidad va en contravía con los preceptos legales ya que se reconoció una pensión de Vejez omitiendo que la misma debía tratarse como una pensión de carácter compartida de vejez, por lo que resulta la decisión tomada en la citada resolución, abiertamente contraría la ley y que causa un perjuicio al erario público por ser esta Administradora de naturaleza pública.”*<sup>19</sup>

- A través de la Resolución No. GNR 105405 de 14 de abril de 2016, COLPENSIONES se abstuvo de dar respuesta a las peticiones impetradas por el señor ÁLVAREZ SIERRA ANÍBAL FEDERICO y la entidad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE; y remitió dicho acto administrativo a la Gerencia de Defensa Judicial para iniciar las acciones legales correspondientes.<sup>20</sup>

- Por la Resolución No. SUB 3807 de 8 de marzo de 2017 COLPENSIONES ordenó la reliquidación la pensión de vejez reconocida a favor del señor Aníbal Federico Álvarez Sierra, teniendo en cuenta 1.404 semanas cotizadas a COLPENSIONES.<sup>21</sup>

## **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Pretende la parte actora en el presente asunto, que se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 56591 de 9 de abril de 2013, por la cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, presuntamente desconociendo las normas en que debía fundarse, al omitir que la misma debía tratarse como una pensión de carácter compartida de vejez, causando un perjuicio al erario.

<sup>19</sup> Cuaderno 1 Fls. 28-33

<sup>20</sup> Cuaderno 1 Fls. 35-46

<sup>21</sup> Cuaderno 1 Fls. 48-54



La parte demandada solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, porque carece de argumentos de hecho y de derecho, el acto acusado reconoce el derecho prestacional siendo el causante beneficiario del régimen de transición, pretendiendo la parte demandante desconocer la subrogación por parte del ISS en las obligaciones propias del patrono, con lo que no se mantiene el nivel de ingresos pensionales del demandado.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo precitado y el material probatorio obrante en el proceso.

Según lo indicado en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, y lo interpretado por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en virtud de la **compatibilidad**, una vez Colpensiones reconoce la pensión por vejez el empleador se subroga de pagar la pensión; no obstante, si el monto que cancelaba el empleador es superior al concedido por la entidad pública, el primero debe pagarle al trabajador la diferencia resultante.

A partir de lo anterior, advierte esta Magistratura que le asiste razón a la accionante por cuanto, sí se configura la nulidad del acto acusado por desconocimiento del artículo 18 del Decreto 758 de 1990, en atención a que en el sub examine mediante Acta de Conciliación No. 0161 del 29 de diciembre de 1998, la ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA hoy ELECTRICARIBE - ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. con NIT 802007670-6, concedió una pensión voluntaria a favor del señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA en cuantía de \$1.563.284.70 (sometido a ajuste IPC año 1998), a partir del 1º de enero de 1999; indicando que La Empresa pagará exclusivamente la **pensión hasta el momento en que cumpla el causante los 60 años de edad**, pues es **incompatible** con cualquier pensión de vejez o sobrevivientes; y en el momento en que el ISS reconozca la pensión de vejez o sobrevivientes, solo quedará a cargo de la empresa el mayor valor si lo hubiere, y en ningún caso habrá dos pensiones simultáneas.

Quedó demostrado a su vez que, el señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA nació el 20 de marzo de 1952, y cumplió los 60 años de edad el 20 de marzo



de 2012, momento a partir del cual debió reconocer el ISS pensión mensual vitalicia de vejez compartida, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado. El empleador por su parte, siguió efectuando cotizaciones al demandado hasta el 31 de diciembre de 2012.

No obstante, mediante el acto administrativo acusado, esto es la Resolución No. GNR 056591 del 9 de abril de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a favor del señor ÁLVAREZ SIERRA, en cuantía inicial de \$1,918,469.00, efectiva a partir del 10 de enero de 2013; teniendo en cuenta 1287 semanas cotizadas entre el 1º de enero de 1970 al 30 de septiembre de 1998, con un ingreso base de liquidación de \$2.131.632.00, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, en consonancia con lo previsto en el Decreto 758 de 1990. Pero no indicó dicho acto administrativo que se trataba de una subrogación pensional a cargo de COLPENSIONES, y no de una pensión adicional, y que dicha entidad sustituiría al empleador en el pago de la prestación periódica a partir de la fecha del reconocimiento.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de la Resolución No. GNR 056591 del 9 de abril de 2013, y en su lugar, se ordenará a COLPENSIONES reconocer la pensión de vejez de carácter compartida a favor del señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA, en los términos del Decreto 758 de 1990, aplicable conforme lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; pensión a la que tiene derecho a partir del 20 de marzo de 2012, cuando cumplió los 60 años de edad, teniendo en cuenta como tasa de reemplazo el 90% al haber cotizado más de 1250 semanas.

Como al demandado a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaba más de 10 años para acreditar los requisitos para acceder al derecho a la pensión, el periodo para liquidar dicha prestación económica corresponde al promedio de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, con inclusión de los factores salariales sobre los que se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema pensional y que se encuentren consagrados expresamente en la ley, en ese entendido deben computarse



los emolumentos indicados por el Decreto 1158 de 1994. Así mismo, será de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por Colpensiones y la que se venía cancelando al pensionado.

En cuanto a las pretensiones de devolución de diferencias de lo pagado al señor ANIBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA a partir del acto acusado, así como de los valores girados por concepto de salud en su favor desde la fecha de inclusión en nómina, se negarán, en atención a que, como se indicó en el marco normativo, dichos valores fueron recibidos de buena fe por el demandado y en ese orden, no obstante la ilegalidad del acto objeto de control, la Sala considera que la administración no probó ni en sede administrativa, ni en la judicial la mala fe del señor ÁLVAREZ SIERRA al percibirlos.

#### **6. Condena en costas**

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 5° del artículo 365 del CGP, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda se abstendrá de condenar en costas.

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

### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. GNR 056591 del 9 de abril de 2013, expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES debe reconocer la pensión de vejez a favor del señor ANÍBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA, de carácter COMPARTIDA en los términos del Decreto 758 de 1990, aplicable conforme



lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; a partir del 20 de marzo de 2012, teniendo en cuenta como tasa de reemplazo el 90% al haber cotizado más de 1250 semanas; y el IBL corresponde al promedio de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, con inclusión de los factores salariales sobre los que se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema pensional y que se encuentren consagrados expresamente en la ley, en ese entendido deben computarse los emolumentos indicados por el Decreto 1158 de 1994.

Así mismo, será de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por Colpensiones y la que se venía cancelando al pensionado.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

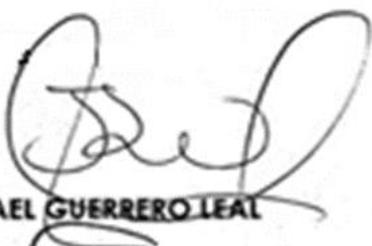
**CUARTO: NO CONDENAR** en costas.

**QUINTO:** Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

**Salvó voto**



**OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA**

Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

### I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

M.PONENTE	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
RADICACION	13001-23-33-000-2017-00801-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	COLPENSIONES
DEMANDADO	ANIBAL FEDERICO ÁLVAREZ SIERRA
Asunto	SALVAMENTO DE VOTO

### SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado, debo manifestar mi salvamento de voto frente a la decisión de la Sala, por cuanto considero que carecemos de jurisdicción, en tanto se trata de un trabajador oficial, como se menciona en el acta de conciliación ante el Ministerio de Trabajo<sup>1</sup>. Por lo anterior, no debió conocerse el fondo del asunto.

En estos términos el presente salvamento de voto.



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**  
**Magistrado**

<sup>1</sup> Cuaderno N o 1 fl 112.