

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-010-2017-00181-01
Accionante	CIRO BUENDÍA PEDROZO oficinafiguero@hotmai.com
Accionada	COLPENSIONES notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
Tema	REINTEGRO DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA PENSIONAL
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la parte demandada en contra de la sentencia de fecha tres (03) de agosto de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.²

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

1. Mediante Resolución No. 1564 de 2001, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció al señor Ciro Buendía Pedrozo una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de \$7.849.742. Sin embargo, mediante Sentencia de 14 de diciembre de 2012, el Juzgado Primero Laboral de Descongestión del circuito de Cartagena, resolvió reconocerle al demandante, una pensión legal de vejez a cargo del entonces Instituto de Seguros Sociales, aunado

¹ Folios 124-129 cdr.1

² Folios 1-9 cdr.1

a ello, se ordenó pagarle al demandante, el retroactivo de mesadas pensionales causadas desde el 14 de diciembre de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2012 y desde el primero (1) de diciembre de 2012 en adelante.

2. Narra el demandante que, en aquél proceso ordinario, la parte demandada no excepcionó compensación y tampoco hizo mención alguna de dichas sumas; sin embargo, a través de Resolución GNR 67804 de 10 de marzo de 2015, Colpensiones requirió al señor Ciro Buendía Pedrozo para que consignara la suma que en un principio le fue reconocida por concepto de indemnización sustitutiva, esto es, \$7.849.742, so pretexto de no iniciar en su contra un proceso de cobro coactivo, a pesar de que la sentencia del Juez laboral no profirió dicha orden. Por tal razón, el señor Ciro Buendía Pedrozo consignó a Colpensiones, en la entidad financiera Bancolombia, la devolución de la suma recibida.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) La nulidad parcial de la Resolución GNR 295062 de 6 de octubre de 2016, mediante la cual, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, ordenó al señor Ciro Buendía Pedrozo, el reintegro de una suma de dinero.
- (ii) La nulidad de la Resolución VPB 45446 de 23 de diciembre de 2016, mediante la cual se confirmó en todas sus partes, la Resolución GNR 295062 de 6 de octubre de 2016.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

- (i) Se ordene a la entidad demandada a abstenerse de adelantar proceso ejecutivo coactivo en contra del demandante.
- (ii) Se ordene a la entidad demandada a hacer la devolución de la suma de \$7.849.742, al señor demandante, por el pago de lo no debido.
- (iii) Se ordene a la demandada a pagar todas las sumas debidamente indexadas a fin de que no se vea disminuido el valor adquisitivo.
- (iv) Se condene en costas a la demandada.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: los artículos 1, 2, 29 y 83 de la Constitución Política; artículo 87 del Estatuto Tributario, los artículos 3, numeral 4 y artículo 164 numeral 1, literal C, de la Ley 1437 de 2011.

Argumenta, que en el presente caso la parte demandada debe atenerse a lo decidido previamente dentro del proceso ordinario, en garantía del derecho al debido proceso del demandante, en conexidad con los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, esto en referencia a la advertencia de iniciarse un cobro coactivo en contra del afiliado por una presunta deuda que no fue discutida en la sentencia. En todo caso, añade que, de existir dicha acreencia, la misma estaría prescrita en virtud de lo consignado en el artículo 817 del Estatuto Tributario, que señala el término de cinco (5) años para la prescripción de la acción de cobro.

Finalmente, resalta que las autoridades no deberían recuperar las prestaciones pagadas a particulares, en aplicación al principio de la buena fe.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.³

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda, por cuanto son debate en el presente proceso.

Fundamenta su defensa bajo el argumento de la incompatibilidad de las indemnizaciones sustitutivas de vejez e invalidez, con las pensiones de vejez e invalidez, en atención al artículo 6 del Decreto 1730 de 27 de agosto de 2001.

Afirma que si bien, al accionante le fue reconocida la pensión de vejez mediante Sentencia ordinaria laboral, las sumas de dineros pagadas previo al reconocimiento del derecho pensional, deben ser reintegradas al fondo de pensiones y en ese sentido, se le requirió la devolución al demandante.

³ Folios 79-96 cdr.1

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁴

Mediante sentencia de fecha tres (3) de agosto de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió declarar la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 295062 de 6 de octubre de 2016, y la nulidad de la Resolución No. VPB 45446 de 23 de diciembre de 2016, por considerar que, en principio el actor percibió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en debida forma legal y revestida del principio constitucional de la buena fe, no obstante, dicha situación no sería impedimento para que con posterioridad le fuera reconocido por vía judicial, su derecho a una pensión de vejez. Por tal razón, la parte demandada debía demostrar que el demandante habría actuado en forma deshonesto o fraudulenta para recibir la primera acreencia, sin embargo, en el sub judice no obró prueba que desvirtuara la buena fe del actor.

Por otro lado, en torno al hecho de que el demandante haya accedido a devolver la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva, el A quo consideró negar lo pretendido con la demanda, teniendo en cuenta que dicha acción fue ejercida por el demandante en cumplimiento de la Resolución GNR 67804 de 10 de marzo de 2015, la cual no fue acusada dentro del proceso. Aunado a ello, sostuvo que el demandante también actuó por obligación natural y revestido del principio de la buena fe, y en todo caso, el sistema no debe financiar dos prestaciones de manera concomitante en virtud del artículo 6 del Decreto 1730 de 2001.

Así, resolvió la Juez A-quo:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 295062 de 6 de octubre de 2016, específicamente los artículos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo; así como la nulidad de la Resolución No. VPB 45446 de 23 de diciembre de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto.

SEGUNDO: ORDENAR el cese de cualquiera actuación que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, haya ejercido en cumplimiento de lo dispuesto en los actos declarados nulos.

TERCERO: NEGAR el reintegro de la suma equivalente a Siete Millones Ochocientos Cuarenta y Nueve Mil Setecientos Cuarenta y Dos Pesos (\$7.849.742), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: Condenar en costas a la parte vencida, de acuerdo con lo esbozado en la parte considerativa de la sentencia.

⁴ Ver folios 124-129 cdr. 1

QUINTO: En firme esta decisión, expídase copia auténtica de la sentencia con la constancia de ejecutoria y archívese el expediente."

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. Parte demandante.⁵

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque el numeral 3 de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que se ordene a título de restablecimiento del derecho, la devolución de las sumas consignadas por el señor Ciro Buendía Pedrozo, teniendo en cuenta que, en la sentencia de 14 de diciembre de 2012, el Juez laboral no condenó al demandante a realizar dicha devolución por concepto de indemnización sustitutiva, además, era en esa instancia donde la entidad demandada debía solicitar la discusión de la aludida incompatibilidad entre la indemnización pagada y la pensión reconocida.

Arguye el apelante, que el actor fue constreñido a pagar dicha acreencia so pena de iniciarse en su contra un proceso de cobro coactivo. Finaliza alegando que tanto en la Ley 1437 de 2011 como en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, se advierte que las sumas pagadas a particulares en buena fe, no hay lugar a recuperarlas.

3.4.2. Parte demandada.⁶

Interpone su recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia, justificando la legalidad de los actos acusados en virtud del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1730 de 27 de agosto de 2001. Alegando sobre la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión de vejez.

3.5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA.

A través del auto de fecha veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019)⁷, el Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada. Mediante auto de fecha once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)⁸, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

⁵ Folios 132-134 cdr.1

⁶ Folios 135-137 cdr.1

⁷ Folio 4 cdr.2

⁸ Folio 9 cdr.2

3.6. ALEGACIONES.

La entidad demandada⁹ presentó alegatos finales.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

5.2. ASUNTO PREVIO - INDIVIDUALIZACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Revisada la demanda se tiene que lo pretendido por el actor, fue anular los actos administrativos identificados como Resolución GNR 295062 de 6 de octubre de 2016, mediante la cual, la Administradora Colombiana de

⁹ Folios 12-14 cdr.2

Pensiones - Colpensiones, revocó parcialmente el acto administrativo identificado como Resolución GNR 67804 del 10 de marzo de 2015 y ordenó al señor Ciro Buendía Pedrozo, el reintegro de una suma de dinero, así como la nulidad de la Resolución VPB 45446 de 23 de diciembre de 2016, mediante la cual se confirmó en todas sus partes, la Resolución GNR 295062 de 6 de octubre de 2016.

Como se puede apreciar, el demandante no acusó el acto administrativo identificado como Resolución GNR 67804 de 10 de marzo de 2015, que vendría a conformar con los actos acusados el acto debidamente individualizado; comoquiera que, lo que efectuó la administración pública a través de la Resolución GNR 295062 de 2016, confirmada por la Resolución GNR 295062 de 2016, fue modificar el acto primigenio a través de la facultad denominada revocación directa parcial.

Ahora bien, lo anterior no tiene la entidad para provocar una ineptitud de la demanda, toda vez que precisamente las decisiones aquí debatidas se refieren a aquellas tomadas en los actos cuestionados en la demanda; de manera que en prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, en concordancia con la finalidad del artículo 163 del CPACA, y que no se observa afectación en el derecho de defensa de la demandada, esta Sala entenderá que el acto administrativo acusado está conformado por la Resolución GNR 67804 de 10 de marzo de 2015, así como la Resolución GNR 295062 de 6 de octubre de 2016 y la Resolución VPB 45446 de 23 de diciembre de 2016.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Le asiste a la parte actora el derecho a que le sea devuelto el dinero pagado por concepto de indemnización sustitutiva teniendo en cuenta que por orden judicial le fue concedido el derecho a percibir una pensión de vejez?

En caso de resultar negativa la respuesta al anterior cuestionamiento, corresponderá determinar:

¿Debe la parte actora pagar la indexación de la suma de dinero pretendida por la parte demandada en los actos que se acusan viciados de nulidad?

5.4. TESIS DE LA SALA.

La Sala sostendrá en primer lugar, que se adicionará un numeral al fallo apelado en el sentido de indicar que el acto administrativo acusado debidamente individualizado está conformado por la Resolución GNR 67804 de 10 de marzo de 2015, así como la Resolución GNR 295062 de 6 de octubre de 2016 y la Resolución VPB 45446 de 23 de diciembre de 2016.

De otro lado, la Sala sostendrá que se debe revocar parcialmente la sentencia de primera instancia que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, en el sentido de que los actos acusados conservan su presunción de legalidad para esta instancia, y en consecuencia, sobre las demás pretensiones a título de restablecimiento, se confirmarán negadas pero por las razones que se expondrán a continuación.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.5.1. De la indemnización sustitutiva de pensión y la incompatibilidad con la pensión de vejez.

Partiendo de lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 que señala que: “las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez”, a simple vista parecería un postulado absoluto, pero en las líneas jurisprudenciales, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, se ha resguardado el derecho pensional en gracia al estudio de casos concretos que precisan experiencias individuales, las cuales han hecho posible el reconocimiento de una prestación, posterior al haber percibido otra.

En el caso de la Corte Constitucional, podemos citar lo planteado en la Sentencia T-606 de 2014 al respecto:

(...) “la Sala considera que el hecho de que al actor le hubieran reconocido la indemnización sustitutiva no impide que pueda examinarse nuevamente la posibilidad de reconocerle la pensión de invalidez, por las siguientes razones:

La jurisprudencia constitucional ha interpretado que la incompatibilidad de esas prestaciones no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérselo a examinar el derecho a una pensión, que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad. Diversas salas de revisión de la Corte han reconocido la pensión de invalidez en cabeza de personas que ya les había sido otorgada una indemnización sustitutiva, sobre la base de que la incompatibilidad de esas prestaciones no es óbice



13001-33-33-010-2017-00181-01

para reexaminar el asunto, y que desde el primer acto que resolvía la solicitud pensional podía predicarse que la persona interesada tenía el derecho a la pensión, ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o se aplicó equivocadamente una norma sustantiva. **En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución.**

Esa doctrina constitucional se fundamenta en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), en el sentido de que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede significar la renuncia a percibir una pensión a la cual se tenía derecho desde el principio. El derecho a determinada prestación nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. El accionante puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, e inclusive puede aceptar otra prestación sustituta, pero no despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación. En su caso, de encontrarse que tiene derecho a la pensión de invalidez, tendría que decirse que el mismo se perfeccionó desde el momento en que se estructuró su invalidez.

De otra parte, cabe precisar que un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante no afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del actor financien solamente una prestación. De esta forma, se cumpliría con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social. **En diferentes oportunidades la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos, autorizando a la demandada, por ejemplo, para que descunte lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital". (...)** (Subrayas de la Sala)

5.5.2. Del principio consistente en que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro

Como lo ha manifestado nuestra Corte Constitucional¹⁰, así como autores tales como Ronald Dworkin, se tiene que nuestro ordenamiento jurídico no solo está conformado por reglas, esto es, aquellas disposiciones que cuentan con un supuesto de hecho general junto con la consecuencia jurídica que genera la realización de ese supuesto fáctico, sino además con valores y principios. Estos últimos, son reglas que no contienen una premisa fáctica, sino que constituyen estándares jurídicos o persiguen

¹⁰ Ver Corte Constitucional, sentencia C-1287-01

anhelos o contienen exigencias de justicia, equidad o algún otro aspecto de moralidad.

En ese orden de ideas, uno de los principios que alberga nuestro ordenamiento jurídico es aquel denominado “nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro”, dicho principio fue reconocido inicialmente por la jurisdicción civil¹¹ y posteriormente lo ha venido aplicando la jurisdicción contencioso administrativo¹², y corresponde a la prohibición de incrementar el patrimonio sin razón justificada.

5.5.3 Del principio de la Buena Fe.

En el engranaje constitucional se encuentra descrito en el artículo 83, 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*”.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011 prevé en su artículo 164 lo correspondiente: “*(...) no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*”.

De dichos referentes normativos, ambos en consonancia al principio de la buena fe, la Corte Constitucional ha propendido por examinar lo concerniente, en la siguiente medida:

La Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004:

“En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”

¹¹ Sent. Cas. Civ. de 19 de noviembre de 1936, G.J. 1918, p. 474

¹² C. de E., Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, rad. 2003-00035-01

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia de tutela del 8 de junio de 2017 discutió sobre el concepto de la buena fe simple la cual le corresponde al Estado desvirtuarla:

"Nuestro ordenamiento constitucional y, especialmente, el régimen civil han desarrollado además del concepto de buena fe como mandato constitucional general, la figura de buena fe simple como principio y forma de conducta. Esta equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones.

(...)

De lo anterior pueden extraerse algunas diferencias precisas entre la buena fe simple y la buena fe exenta de culpa. Si bien es cierto que en los dos eventos se parte del supuesto de que la persona obró con lealtad, rectitud y honestidad, la buena fe simple se presume de todas las actuaciones o gestiones que los particulares realizan ante el Estado, de ahí que sea éste quien deba desvirtuarla. Por su parte, la buena fe exenta de culpa exige ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada. Así, la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: de un lado, uno subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización de actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza".

(...)

5.6. CASO CONCRETO.

5.6.1. Hechos probados.

- Mediante Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2012, el Juzgado Primero Laboral de Descongestión del circuito de Cartagena, condenó al Instituto de Seguros Sociales – Colpensiones, a pagar al señor Ciro Buendía Pedrozo, una pensión legal de vejez.¹³
- Posteriormente, el Tribunal Regional de Descongestión con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, a través de sentencia de 30 de agosto de 2013, confirmó la decisión de primera instancia enunciada.¹⁴
- Que mediante Resolución No. GNR 67804 del 10 de marzo de 2015, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez al demandante Ciro Buendía Pedrozo, en cumplimiento de un fallo judicial. Dicha resolución, establece el valor de la mesada para los años 2010 a 2015, a su vez ordenó que la prestación junto con el retroactivo sea ingresado a la nómina del demandante, por último, allí se ordenó el reintegro de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez que había recibido el actor en el 2001.¹⁵

¹³ Folio 31 a 37 cd.1.

¹⁴ Folio 38 a 45 cd. 1.

¹⁵ Folios 28 a 30 cd. 1.

Dicho acto indica en sus considerandos que:

(...) mediante Resolución No. 1564 de 2001 el Instituto de Seguro Social concedió Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez a favor del señor BUENDÍA PEDRO CIRO (...) en CUANTÍA ÚNICA de \$7.849.742, monto que efectivamente fue cobrado por el asegurado, toda vez que no existen reintegros por dicho concepto. (...) Ahora bien, teniendo en cuenta que el señor BUENDIA PEDROZO CIRO realizó el cobro de la Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez, es procedente solicitar el reintegro de dicha suma que actualizada al año 2015 según el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, equivale a \$14.961.925.

- Que Colpensiones, profirió la Resolución GNR 295062 de 6 de octubre de 2016,¹⁶ por medio de la cual se revoca parcialmente la Resolución GNR 67804 del 10 de marzo de 2015 y ordena el reintegro de unas sumas de dinero.

Este acto administrativo, en sus considerandos indica lo siguiente:

“Que mediante Resolución No. 1564 de 2001 el Instituto de Seguro Social concedió indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez a favor del señor BUENDIA PEDROZO CIRO, identificado (a) con CC No. 3,901,325, en CUANTÍA ÚNICA de \$7.849.742, monto que efectivamente fue cobrado por el asegurado toda vez que no existen reintegros por dicho concepto.

Que el día 08 de octubre de 2014 el señor BUENDIA PEDROZO CIRO a través de apoderado presentó solicitud de cumplimiento de sentencia judicial proferida dentro del Proceso Ordinario Laboral No. 2011-00410 por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE CARTAGENA. (...)

Que el señor BUENDÍA PEDROZO CIRO realizó el cobro de la Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez, por valor de \$7.849.742 para el año 2001.

Que es procedente solicitar el reintegro de dicha suma que actualizada al año 2015 según el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, equivale a \$14.961.925.

Que Obra en el cuaderno administrativo soporte de consignación en la entidad financiera Bancolombia mediante la cual el señor BUENDIA PEDROZO CIRO realizó la devolución de \$7.849.742 encontrándose una diferencia con el valor real adeudado de \$7.112.183.

Que se establece que al momento en que el señor BUENDIA PEDROZO CIRO ya identificado, efectuó la devolución de los dineros anteriormente descritos ya se encontraba notificado de la resolución GNR 67804 del 10 de marzo de 2015, proveído mediante el cual se llevó a cabo la solicitud de reintegro de los valores pagados por concepto de indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez debidamente actualizada con base en el IPC autorizado por el DANE.

(...)”

- Que en virtud del recurso de apelación interpuesto, se expide la

¹⁶ Folio 15 a 17 cd. 1.

Resolución VPB 45446 de 23 de diciembre de 2016¹⁷, que confirma la anterior en todas sus partes, por lo tanto, en dichos actos se le ordenó al demandante, el reintegro de un saldo por valor de \$7.112.183.00 MCTE, que corresponderían a la suma indexada por la diferencia del valor que habría reintegrado el señor Ciro Buendía Pedrozo, esto es \$7.849.742,00 MCTE, el mismo valor que en su momento recibió por concepto de indemnización sustitutiva.

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Aterrizando al caso bajo estudio, considera la Sala que, no le asiste razón al demandante en su escrito de apelación, cuando pretende que el pago efectuado como devolución de la suma recibida por concepto de indemnización sustitutiva le sea reintegrado, básicamente planteando dos argumentos, uno consistente en que en el proceso judicial a través del cual se ordenó el reconocimiento de su pensión de vejez omitió ordenar la devolución de lo recibido por concepto de indemnización sustitutiva, así como amparado en el principio de la buena fe.

Al respecto, la Sala sostiene que independientemente a que en el proceso laboral ordinario a través del cual se ordenó el reconocimiento de su pensión de vejez no se hubiese discutido el tema del reintegro o devolución de lo percibido por concepto de indemnización sustitutiva, ello no impedía que la administración pública a través de un acto administrativo exigiera esos valores recibidos por el particular con fundamento en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 y además, basándose que esas prestaciones contempladas en el Sistema de Seguridad Social protegen del mismo riesgo, como son las consecuencias de la vejez. Por el contrario, al no existir un pronunciamiento judicial al respecto, no se está bajo la figura de cosa juzgada con relación al tema aquí discutido.

Conforme a derecho, esta Magistratura no podría sostener que la demandada Colpensiones satisfaga el pago de dos prestaciones concurrentes e incompatibles per se, que persiguen la protección del mismo riesgo en el sistema de seguridad social integral, sostener lo contrario, sería propiciar una tesis que afectaría la sostenibilidad financiera del sistema y además permitir que el particular se enriquezca sin justa causa.

Una vez el particular obtuvo su pensión de vejez y con ello la protección de los riesgos derivados de la vejez, la indemnización sustitutiva previamente

¹⁷ Folio 23 a 26 cd. 1.

reconocida y pagada perdió su razón de ser, es decir, el objetivo para el cual fue creada, que no era otro que el de morigerar los efectos adversos de la vejez frente a aquellas personas que por alguna situación no lograron consolidar su derecho pensional. En ese orden de ideas, no es acorde con nuestro sistema jurídico, amparar que el particular permanezca con lo percibido por concepto de indemnización sustitutiva cuando ya obtuvo su pensión de vejez, ello provocaría una vulneración, además de las normas previstas en el régimen de seguridad social, al principio de enriquecimiento sin causa, por cuanto el particular permanecería con ese incremento patrimonial a pesar de que la causa del mismo desapareció cuando obtuvo la pensión de vejez.

Advierte la Sala que, en el entendido de haberse reconocido el derecho pensional al demandante mediante una causa ordinaria laboral, aun cuando en principio devengó la indemnización sustitutiva¹⁸, dicha situación configuró la concurrencia de ambas prestaciones a favor del particular, luego entonces, al ser incompatible la naturaleza de las mismas, no podría el Juzgador permitir un posible empobrecimiento del Sistema de Seguridad Social y a su vez un enriquecimiento del particular por concepto de los dineros pagados que ya carecen de una justa causa.

El Consejo de Estado ha sido enfático al considerar que:

*(...) De otro lado, **el requisito de ausencia de causa, como elemento para la configuración de la institución del enriquecimiento sin causa, hace referencia a la ausencia de derecho del demandado para conservar el incremento en su patrimonio;** en consecuencia, se radica un privilegio fuera de la ley con el que no cuenta la entidad estatal beneficiaria del servicio prestado, de la obra realizada, o del bien entregado, de mantener en desmedro del particular, una serie de ventajas o incrementos patrimoniales que nunca se verían compensadas, (...) Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – C.P: Enrique Gil Botero, Sentencia de 22 de Julio de 2009 Rad: 85001-23-31-000-2003-00035-01 (35026). (Subrayas y negrillas de la Sala)*

Ahora bien, frente a su argumento en el sentido que ha actuado bajo el principio de la buena fe, la Sala considera que contrario a lo sostenido, se tiene que una vez el demandante obtuvo su pensión de vejez, lo consecuente con el ordenamiento jurídico y los postulados de lealtad, rectitud y honestidad, es devolver al Sistema de Seguridad Social los recursos

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación: 67359. Sentencia de 18 de abril de 2018. (...) Por su parte, en torno a lo que plantea el censor en el numeral 4 de los desaciertos fácticos denunciados, debe precisarse que **el pago de la indemnización sustitutiva, no impide el eventual reconocimiento de la pensión de vejez**, cuando posteriormente se constata que procedía la referida prestacional pensional, en tanto vele y se reitera esta es irrenunciable (...) (subrayas de la Sala)

obtenidos por concepto de indemnización sustitutiva, los cuales le habían sido asignados precisamente a razón que no había logrado consolidar su derecho pensional y que era improbable que lo obtuviera.

De acuerdo con lo dicho, se tiene que conforme al artículo 93 Constitucional, se debe asumir una postura que no atente las reglas jurídicas del Sistema de Seguridad Social, así como los principios que del ordenamiento jurídico emanan, tal como el de no enriquecerse sin justa causa. De otra parte, dentro de los deberes del ciudadano se encuentra cumplir la constitución y las leyes y no abusar de su propio derecho¹⁹.

La postura aquí sostenida, va en consonancia con la expuesta por la Corte Constitucional, órgano que a través de distintos fallos de tutela en los que ha accedido a reconocer la pensión de vejez, también ha ordenado la devolución o descuento de lo obtenido previamente por concepto de indemnización sustitutiva²⁰. Esa Alta Corporación, en otro de sus fallos sostuvo²¹:

“...cabe precisar que un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por alguna de las dos contingencias **no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación**. De esta forma, se cumple con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social. En diferentes oportunidades, **la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos, autorizando a la demandada, por ejemplo, a que descunte lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital.**”

Por otro lado, en la apelación de la parte demandada, se insiste en el tema de la incompatibilidad de ambas prestaciones percibidas por el actor, lo cual efectivamente tiene validez jurídica como bien se ha mencionado en este proveído *ut supra*, de manera que los actos acusados que ordenaron la devolución indexada de lo percibido por concepto de indemnización sustitutiva seguirán gozando de la presunción de legalidad, contrario a lo dispuesto por el juez de primera instancia.

Conviene concluir que, respecto a la indexación contenida en el acto acusado es legítima, comoquiera que solo trae a valor presente los valores

¹⁹ Artículo 93 de la C.P. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

²⁰ Véase entre otras providencias, T-606/14, T-294/17 y T-587 de 2019

²¹ Sentencia T-596 de 2016

recibidos por el demandante que hoy carecen de causa jurídica, esta indexación no implica un enriquecimiento de la demandada ni un empobrecimiento del demandante, por cuanto es solo traer a valor presente los recursos que le habían sido entregados previamente y que datan del año 2001. Siendo así, no podría soslayarse el enriquecimiento injustificado²² del particular y la merma patrimonial del Sistema de Seguridad Social al evitar que la administración recupere la totalidad del valor representado consigo en la indexación. El Consejo de Estado, por su parte, cuando ha ordenado devolución de sumas de dineros, las ha ordenado de forma indexada²³.

Cabe destacar que, esta Sala ordenará que la devolución del valor de la indemnización sustitutiva, de una manera que no afecte el mínimo vital del actor, tal como lo ha efectuado la Corte Constitucional²⁴ en casos similares, donde el beneficiario de una pensión, con anterioridad ha recibido una indemnización sustitutiva.

Así las cosas, estima la Sala que se debe revocar parcialmente y adicionar la sentencia de primera instancia que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, en el sentido de que los actos acusados conservan su presunción de legalidad para esta instancia, y en consecuencia, sobre las demás pretensiones a título de restablecimiento, se confirmarán negadas pero por las razones aquí expuestas.

5.7. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le

²² "En cuanto al enriquecimiento injusto, fuente que es, como bien se sabe, de obligaciones, y que tiene lugar cuando independientemente de toda causa jurídica se presenta el desplazamiento o disminución de un patrimonio a expensas de otro, de largo tiempo atrás doctrina y jurisprudencia han determinado sus elementos integrantes, cuales son el aumento de un patrimonio y un empobrecimiento correlativo, amén de la carencia de causa o fundamento jurídico que justifique tal desplazamiento patrimonial, factores estos entre los cuales- y asunto es por cierto que salta a la vista-, es el último de los enunciados el que informa la figura y recoge el principio general de que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de los demás, a lo que ha de agregarse que para estos efectos debe entenderse por causa, no aquella a que se refiere el artículo 1524 del código civil, sino la preexistencia de una relación o vínculo jurídico entre el enriquecedor y el empobrecido que justifique el movimiento patrimonial. (Cas. 27 de marzo de 1939, XLVIII; 9 de junio de 1971; 26 de marzo de 1958).

²³ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 29 de marzo de 2007, rad. 25000-23-25-000-1999-06716-01 y sentencia del 15 de octubre de 2020, radicado 25000-23-25-000-2012-00395-01

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-294 de 8 de mayo de 2017: (...) " Con fundamento en lo anterior, esta Sala revocará las decisiones de instancia, concederá la protección invocada por la accionante y ordenará a Colpensiones a proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes **descontando progresivamente los \$ 3.035.548, monto pagado a la accionante producto de la concesión de la indemnización sustitutiva** de vejez, sin que se afecte el derecho al mínimo vital de la beneficiaria" (...) (subrayas de la Sala)

resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. En ese mismo sentido el numeral 1 del artículo 365.

Conforme a las citadas normas, se condenará en costas al demandante, dado que el recurso de apelación interpuesto por el mismo no prosperó. Aunado a ello, se advierte que el A quo en el acápite de las costas procesales, sustenta y decide negarlas, no obstante, en la parte resolutive yerra condenando. Por tal razón, a fin de corregir tal asunto se modificará el numeral cuarto de la Sentencia apelada por las inconsistencias detectadas, y en su lugar, se dispondrá no condenar en costas en primera instancia.

VI. LA DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad parcial de los actos acusados, proferida el tres (3) de agosto de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Décimo del Circuito de Cartagena, con el siguiente ordinal:

“PRIMERO: El acto administrativo acusado debidamente individualizado está conformado por la Resolución GNR 67804 de 10 de marzo de 2015, así como la Resolución GNR 295062 de 6 de octubre de 2016 y la Resolución VPB 45446 de 23 de diciembre de 2016.”

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad parcial de los actos acusados, proferida el tres (3) de agosto de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Décimo del Circuito de Cartagena, específicamente los ordinales primero y segundo originales de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído. En su lugar se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda, por las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad parcial de los actos acusados, proferida el tres (3) de agosto de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Décimo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

CUARTO: Abstenerse de condenar en costas.

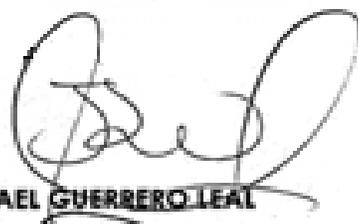
CUARTO: Condenar en costas en segunda instancia a la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia. Estas serán liquidadas de manera concentrada por el juez de primera instancia conforme lo dispone el artículo 366 del CGP.

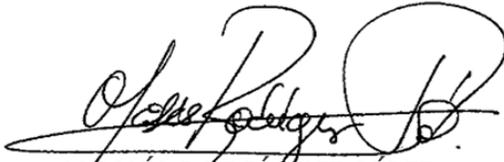
QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001-33-33-010-2017-00181-01.