

	<b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>Cali</b>	<b>Treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018)</b>

### SENTENCIA No. 057

<b>ACCIÓN</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>YOLIMA ALOMIA BENAVIDEZ.</b>
<b>ACCIONADOS</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-33-33-009-2016-00096-00</b>

## 1. INTERVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

### **1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:**

Actuando por conducto de apoderado judicial, la señora **Yolima Alomia Benavidez** promueve el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, en procura de que se declare la nulidad de la Resolución Resolución No. VPB 50658 del 30 de junio de 2015, a través de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No.GNR20550 del 30 de enero de 2015.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada, a reconocer la pensión de vejez a que considera tener derecho, con base en lo establecido en la Ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005.

Igualmente, solicitó se condene a la demandada a que las sumas efectivamente reconocidas, sean ajustadas conforme al Índice de Precios al Consumidor –IPC, se ordene el reconocimiento de intereses moratorios a su favor, se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 195 del CPACA y que finalmente sea condenada al pago de costas y agencias en derecho.

Como argumentos de orden fáctico, refiere que nació el 18 de abril de 1959 y trabajó en varias entidades públicas, a saber: para el Hospital San Pedro de Pasto, por el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 1979 y el 30 de julio de 1980 y para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- I.N.P.E.C., durante el periodo comprendido entre el 08 de julio de 1980 y el 16 de agosto de 2010.

Considera además, ser beneficiaria de la extensión del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que se cumplen los presupuestos previstos en el Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que la demandante tenía cotizadas más de 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo, a saber, antes del 25 de julio de 2005.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00096-00

Manifiesta que el 04 de agosto de 2015, presentó reclamación de pensión de vejez ante la entidad demandada, la que le fue negada mediante la Resolución No.GNR20550 del 30 de enero de 2015, en atención a que la misma es titular de una pensión por invalidez por origen profesional, reconocida por la A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A., con la Resolución No.328 del 20 de enero de 2010.

Inconforme con tal decisión, interpuso contra ella los recursos de ley, siendo resuelto el recurso de alzada, mediante la Resolución No. VPB 50658 del 30 de junio de 2015, en el sentido de confirmar en todas sus partes, el acto administrativo impugnado, al considerar que la pensión que fue reconocida por la A.R.L. y la que se pretende reconocer no son compatibles.

Concluye precisando, que el reconocimiento pensional solicitado debe darse dando aplicación a lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, por considerarse beneficiaria del régimen de transición en los términos del Acto Legislativo No.01 de 2015, pues cotizó más de 750 semanas a la entrada en vigencia de la norma en comento.

### **1.2 Alegatos de conclusión:**

En el transcurso de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, la parte demandante procedió a reafirmar los argumentos esgrimidos en el líbello inicial<sup>1</sup>.

## **2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DEL MINISTERIO PÚBLICO**

### **2.1. Contestación de la demanda:**

#### **2.1.1. Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES:**

Mediante escrito radicado dentro de la oportunidad procesal correspondiente, manifestó oponerse a las pretensiones incoadas en el líbello inicial, al considerar que los actos administrativos demandados gozan de presunción de legalidad en tanto que el reconocimiento pensional solicitado por la demandante con base en lo establecido en la Ley 33 de 1985 no resultaba procedente, teniendo en cuenta la existencia de una prestación del sistema de seguridad social por invalidez de origen profesional y no de origen común.

En tal virtud, formuló como excepciones las denominadas: *"inexistencia de la obligación reclamada, prescripción buena fe e innominada"*.

### **2.2. Alegatos de conclusión:**

**2.2.1. Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES:** En el transcurso de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, la parte demandante procedió a reafirmar los argumentos esgrimidos en la contestación al líbello inicial<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 111 y 112.

<sup>2</sup> Folios 111 y 112.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00096-00

### 3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

#### **3.1. Problema jurídico planteado:**

El litigio se contrae a determinar si, debe declararse la nulidad de la Resolución No. VPB 50658 del 30 de junio de 2015, a través de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No.GNR20550 del 30 de enero de 2015 y en consecuencia, se debe establecer si la señora **Yolima Alomia Benavidez** tiene derecho a que la entidad accionada, le reconozca una pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello los postulados establecidos en la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes, pese a contar con el reconocimiento de una pensión de invalidez por enfermedad profesional.

#### **3.2. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:**

##### **3.2.1.- Aplicación del Régimen de Transición:**

En primer lugar, es importante señalar que en atención al nuevo Régimen de Seguridad Social Integral que entraría a regir a partir del 1 de abril de 1994, el legislador estableció en los artículos 36 y 151 de la Ley 100 de 1993 un régimen de transición, con el fin de salvaguardar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho pensional antes de la entrada en vigencia del estatuto en mención.

En tal virtud, se tiene que el inciso 2º del artículo 36 *ibídem*, dispuso que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, se determinarían por el régimen anterior al que se encontraran afiliados los solicitantes; siempre y cuando para el momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral, éstos hubieren cumplido treinta y cinco (35) años de edad, si son mujeres y cuarenta (40) años, si fueren hombres o, hubieren cotizado por lo menos quince (15) años de servicios.

No obstante lo anterior, se considera importante señalar que a pesar de las diversas discusiones que ha generado la aplicación del régimen de transición, y cuando parecía imponerse la interpretación dada por el Honorable Consejo de Estado en cuanto que, los beneficiarios del régimen de transición tendrían derecho a que el reconocimiento de su pensión se efectuara teniendo en cuenta los requisitos establecidos en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados, referidos a la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y la forma de liquidar el ingreso base de liquidación de la pensión<sup>3</sup>, la Corte Constitucional en Sentencia SU-230 de 2015, reabrió el debate acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que en su concepto, el ingreso base de liquidación (IBL) no fue un aspecto sometido al régimen de transición, pues de ser incluido, consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados los pensionados, los cuales sólo

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 07 de abril de 2005, Expediente No. 1721, Consejero Ponente: Dr. **Alejandro Ordoñez Maldonado**; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 12 de abril de 2012, Consejero Ponente Dr. **Gerardo Arenas Monsalve**, expediente No. 13001-23-31-000-2008-00704-01(1977-10).

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00096-00

deben ser aplicados en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo.

Adicional a ello, manifestó que tal como ocurre con el tema de factores, la regla que se viene aplicando para determinar el ingreso base de liquidación conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad, puesto que, la interpretación que se ha dado a la norma para calcular las pensiones ha generado en algunas ocasiones, el reconocimiento de pensiones en una cuantía muy elevada que, sólo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, en términos absolutos y porcentuales, que los asignados a las demás pensiones reconocidas en el sistema. El caso extremo es el de las pensiones basadas en el ingreso mensual promedio de un periodo muy breve en comparación con toda la vida laboral del beneficiario.

Con ocasión a dicho pronunciamiento, el Honorable Consejo de Estado, inicialmente y de manera unificada, reiteró su línea de interpretación en cuanto al cálculo del ingreso base de liquidación manifestado que, la variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas y los cuales, constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional<sup>4</sup>.

Agregó además, que los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones tomadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

De igual manera, puso de presente, que si ya la Constitución Nacional dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor al que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, la cual, de aplicarse, sí haría notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.

No obstante lo anterior, se tiene que la sentencia referida fue reemplazada, en cumplimiento a un fallo de tutela proferido por la Sección Quinta de la misma Corporación, que ordenó emitir una nueva providencia, en la que se atendieran las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015; así las cosas, se tiene que al expedir el nuevo fallo, la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó, que la misma sólo

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, Expediente No. 25000234200020130154101 (4683-2013), Consejero Ponente: Dr. **Gerardo Arenas Monsalve**.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00096-00

implicaba el cumplimiento de una orden judicial, pero que en manera alguna modificaba el criterio interpretativo que del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, venía sosteniendo hasta la fecha<sup>5</sup>.

A partir de lo indicado, dicha Corporación resumió su criterio de interpretación, advirtiendo que:

*"... el artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe interpretarse de manera armónica, integral y en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, ateniendo su finalidad; pues la interpretación que ha venido aplicando esta Corporación resulta razonable y favorable tanto de los derechos laborales como de las finanzas pública y en materia pensional se encuentran de por medio derechos constitucionales fundamentales que no pueden desconocerse. Igualmente, debe interpretarse la noción de salario en sentido amplio y no restrictivo..."*

Finalmente señaló, que no resulta posible aplicar, sin miramientos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a las pensiones amparadas por regímenes generales, pues esto resultaría violatorio del concepto de salario, de los principios de progresividad, favorabilidad, y comprometería los derechos fundamentales del pensionado. Así las cosas, puso de presente que ello también comprometería la autonomía del juez contencioso administrativo, el cual es el único competente constitucionalmente para realizar el control de legalidad de los actos administrativos particulares y concretos a la luz de los principios constitucionales y legales.

### **3.2.2. Disposiciones especiales sobre el régimen de transición de la Ley 100 de 1993:**

El Acto Legislativo No.01 de 2005 *"por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política"*, en su artículo 1º, ordenó adicionar el párrafo transitorio No. 4 al artículo 48 de la Carta Política, el cual dispone, frente al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollaron dicho régimen, que éste *"no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*<sup>6</sup> (Subrayas del Despacho).

A partir del estudio de la norma en cita, es claro que el régimen de transición tuvo aplicación hasta el año 2010, no obstante, de encontrarse que el afiliado cumplió con un mínimo de semanas cotizadas a la entrada en vigencia del acto legislativo en mención, a saber 25 de julio de 2005, los beneficios del mismo se extenderían para éste hasta el año 2014, entendiéndose como fecha límite de dicha anualidad, el 31 de diciembre<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Radicación No. 25000234200020130154101 (4683-2013), Sentencia del 09 de febrero de 2017.

<sup>6</sup> El acto legislativo en comento, fue publicado en el diario oficial No. 45980 de julio 25 de 2005.

<sup>7</sup> Sentencia C-418 de 2014.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00096-00

### **3.2.3.- Régimen de pensión contenido en la Ley 33 de 1985:**

Es importante resaltar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 existían diversos regímenes pensionales, entre los que se encuentra el contenido en la Ley 33 de 1985<sup>8</sup>, que estableció en su artículo 1º que, el empleado oficial que haya servido 20 años y llegara a la edad de 55 años tendría derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación o vejez equivalente al 75% del salario promedio devengado que sirvió de base para efectuar los aportes durante el último año de servicio.

Ahora bien, respecto a los factores salariales, el artículo 3º de la misma norma, el cual fue modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, consagró que la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por la asignación básica, los gastos de representación, las primas de antigüedad, técnica ascensional, y de capacitación, los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario; no obstante, se tiene que la norma en mención generó dos interpretaciones jurisprudenciales diferentes, en donde la primera de ellas, le atribuyó un carácter taxativo al listado de factores, mientras que la segunda, sostiene que éste tiene un carácter enunciativo, por lo que al momento de liquidar la pensión de jubilación de un servidor público, se deben tener en cuenta la totalidad de los emolumentos que devengó.

Con ocasión a lo anterior, es menester precisar que dicha discusión tuvo fin con la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010<sup>9</sup>, en la cual se aclaró que las pensiones que se regulan por las Leyes 33 y 62 de 1985, se deben liquidar incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios; ya que en las referidas preceptivas éstos no se enlistaron de manera taxativa, y que en una correcta interpretación de las citadas disposiciones, es menester incluir todas las sumas que constituyen salario y que fueron percibidas por el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, y siempre y cuando las mismas no cubran riesgos o infortunios a los que el trabajador puede verse enfrentado.

En tal virtud, precisó que si bien es viable la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al retiro del servicio, lo cierto es que, al momento de efectuarse una reliquidación en dicho sentido, la administración deberá realizar previamente las deducciones de los descuentos que por aportes dejaron de efectuarse respecto a dichos emolumentos.

### **3.2.4. Incompatibilidad entre la pensión de invalidez y de vejez y/o jubilación:**

Frente a este punto encuentra el Despacho, que el artículo 31 del Decreto 3135 de

---

<sup>8</sup> ***"Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público"***.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 4 de agosto de dos mil diez (2010), Radicación No: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), Consejero Ponente: Dr. **Víctor Hernando Alvarado Ardila**.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00096-00

1968, establece expresamente que *"...Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez **son incompatibles entre sí**. El empleado o trabajador **podrá optar por las más favorable cuando haya concurrencia de ellas...**"*. (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Por su parte, el Decreto Reglamentario No. 1848 de 1969 en su artículo 88, reitera el precepto normativo citado en precedencia, al disponer que: *"...Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, **son incompatibles entre sí**. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario **optará por la que más le convenga económicamente**."* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Dicha incompatibilidad también fue consagrada por el Legislador en la Ley 100 de 1993, específicamente en el literal j) de su artículo 13, al indicar que *"ningún afiliado podría recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez."*

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de agosto de 2017<sup>10</sup>, secundó lo dispuesto en la normativa que antecede, pues en su concepto la incompatibilidad entre las pensiones de invalidez y las pensiones de vejez y/o jubilación, sean éstas de origen común o profesional, se presenta ante la concurrencia de tres presupuestos, a saber: i) Ambas pensiones tienen su origen en una misma relación laboral, ii) ambas pensiones se encuentran condicionadas a la realización de aportes que el beneficiario realice al sistema de seguridad social y iii) ambas pensiones persiguen un mismo fin, el que no es otro que cubrir la pérdida de capacidad laboral, de un lado por razón de una situación de invalidez y por el otro, por haber llegado el trabajador a la vejez; lo que evidencia una marcada naturaleza protectora en ambas pensiones.

Merced a lo anterior, es claro que para el Consejo de Estado, la incompatibilidad presente entre las pensiones de invalidez y de vejez, se evidencia en su concepto, cuando provienen de una misma causa, esto es, los aportes a pensiones realizados por los administrados al Sistema General de Seguridad Social y porque con ambas se busca cubrir la pérdida de capacidad laboral, bien por el paso del tiempo o bien por la presencia de una situación de invalidez.

Valga la pena precisar, que dicha Colegiatura ha venido retirando la posición señalada, tal y como fue explicado en el expediente con el radicado interno No.3058-04<sup>11</sup>, al referirse: *"...que **han sido uniformes los criterios que ha sostenido esta Sección acerca del caso sometido a estudio, en cuanto considera que la Pensión de Invalidez y Jubilación son incompatibles entre sí**, por estar diseñadas para un mismo fin cual es brindarle una congrua subsistencia al trabajador que haya perdido la capacidad laboral por enfermedad o haya cumplido los requisitos de edad y tiempo establecidos en la ley, según el*

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Radicación No. 19001-23-33-000-2014-00076-01(4773-15), sentencia del 10 de agosto de 2017.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Radicación No. 25000-23-25-000-1998-48105-01(3058-04), sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010).

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00096-00

*caso. Ahora, bien puede la actora, en ejercicio del derecho consagrado en las normas arriba transcritas, escoger la prestación más favorable y optar por pedir el reconocimiento de la pensión de invalidez; sin embargo, tal proceder debe ser adelantado previamente ante la Administración. En conclusión, como la actora fue retirada del servicio por invalidez absoluta, certificada por la entidad de salud a la cual se encontraban afiliados todos los docentes del Departamento de Cundinamarca, y como no era procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez por ser incompatible con la pensión de jubilación de que viene gozando, la Sala confirmará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.” (Negrilla y Subrayado del Despacho).*

Se concluyó en dicha providencia, que en **“...acatamiento de la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y, con base en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y la Ley 100 de 1993, existe incompatibilidad entre las pensiones de jubilación y/o vejez e invalidez toda vez que cumplen con la misma finalidad, es decir, cubrir la pérdida de capacidad de trabajo ya sea por edad o invalidez. Por lo tanto, en el presente caso no es procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación y/o vejez, toda vez que a la demandante se le reconoció pensión de invalidez.”**(Negrilla y Subrayado del Despacho).

### **3.3. Análisis probatorio y resolución del caso concreto:**

Es del caso precisar que analizadas las pruebas arrimadas por los extremos en litigio, así como aquellas recaudadas durante el trámite de la demanda, el Despacho encuentra acreditado lo siguiente:

- 1.- Fue probado con la copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, la cual obra a folio 2 del expediente, que ésta nació el 18 de abril de 1959.
- 2.- Así mismo, se tiene que la señora **Yolima Alomia Benavides** laboró al servicio del Hospital San Pedro de Pasto durante el lapso comprendido entre el 1 de agosto al 30 de julio de 1980, y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-I.N.P.E.C., durante el periodo comprendido entre el 08 de julio de 1980 y el 16 de agosto de 2010, tal como se indica en los certificados de información laboral, visibles a folio 11 y 12 del expediente.
- 3.- Que a la demandante le fue reconocida mediante la Resolución No.00328 del 20 de enero de 2010<sup>12</sup>, una pensión de invalidez por parte de la A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A., al determinársele una pérdida de capacidad laboral equivalente a 50.05%, con ocasión a la patología de origen profesional denominada *“tenosinovitis de De ´quervain y epicondilitis lateral derechas”*.
- 4.- Considerándose derecho a una pensión anticipada de vejez por invalidez, la demandante presentó la correspondiente solicitud ante la entidad demandada el 4 de agosto de 2014, la que le fue denegada con la Resolución No. GNR20550 del 30 de enero de 2015<sup>13</sup>, al no observarse en su carpeta prestacional, el respectivo dictamen de calificación de invalidez que permitiera establecer su pérdida de

<sup>12</sup> Folios 3 y 4.

<sup>13</sup> Folios 29 y 30.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00096-00

capacidad laboral y si la misma era de origen común.

5.- Inconforme con la anterior decisión, la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación el 09 de febrero de 2015<sup>14</sup>, siendo el primero decidido de manera desfavorable mediante resolución No. GNR 92922 del 26 de marzo de 2015<sup>15</sup>.

6.- Posteriormente, esto es, el 20 de abril de 2015<sup>16</sup>, la parte actora radicó un escrito de adición al recurso de apelación presentado contra la Resolución No. GNR20550 del 30 de enero de 2015, a través del cual solicitó se le reconociera la pensión de vejez conforme a los parámetros establecidos en la Ley 33 y 62 de 1985, como quiera que la misma era beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

7.- Al desatar el recurso de alzada interpuesto contra la decisión primigenia, la entidad accionada analizó tres situaciones, a saber: i) la procedencia de la pensión anticipada por vejez, respecto de la cual refirió que no tenía derecho a la misma en atención a que la deficiencia que presentaba la peticionaria era de origen profesional, ii) la procedencia de la pensión de vejez especial por alto riesgo, frente a la que indicó que tampoco resultaba viable, al no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 4º del Decreto 2090 de 2003 y el desempeño de un cargo de alto riesgo y iii) la procedencia de la pensión de vejez de que trata la Ley 33 de 1985, respecto de la que señaló que no procedía su reconocimiento, al ser beneficiaria del régimen de transición, pues no cumplía los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad, conforme a lo establecido en la Ley 797 de 2003 ( artículo 9).

En virtud de lo anterior, se expidió la Resolución No. VPB 50658 del 30 de junio de 2015<sup>17</sup>, en el entendido de confirmar la decisión recurrida.

Tomando en consideración el acervo probatorio previamente estudiado, es importante señalar que si bien la señora **Yolima Alomia Benavides** había solicitado inicialmente la pensión anticipada por vejez, la cual difiere de la deprecada en las pretensiones del escrito de demanda, lo cierto es que la entidad accionada se pronunció frente al reconocimiento de la pensión de vejez establecida en las Leyes 33 y 62 de 1985, al resolver la alzada y su adición mediante la última resolución (Resolución No. VPB 50658 del 30 de junio de 2015), a través de la cual quedaron agotados los recursos contra la administración, anteriormente conocido como agotamiento de la vía gubernativa.

En consecuencia y al no observarse ninguna irregularidad que impida emitir un pronunciamiento de fondo, pues lo solicitado finalmente guarda congruencia con lo decidido en sede administrativa, el Despacho procederá a estudiar el caso sub-examine precisando que:

---

<sup>14</sup> Folios 31 a 34.

<sup>15</sup> Folios 35 a 37

<sup>16</sup> Folios 38 a 40.

<sup>17</sup> Folios 41 a 49.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00096-00

Conforme con la normativa y la jurisprudencia analizada en párrafos precedentes, es claro que al devengar la demandante **Yolima Alomia Benavides** una pensión por invalidez reconocida por la A.R.L. Positiva Compañía de Seguros, dicho reconocimiento, por disponerlo expresamente los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, estudiados en precedencia, y la jurisprudencia uniforme del Consejo de Estado en la materia, resulta abiertamente incompatible con la pensión de vejez aquí solicitada.

Dicha determinación se toma en acatamiento de lo dispuesto expresamente en la normativa consagrada en los mencionados Decretos y en la Ley 100 de 1993, según los cuales, no resulta posible acumular las pensiones de invalidez con las de jubilación y/o vejez, por considerar que las mismas son incompatibles y que quien considere tener derecho a ambos reconocimientos pensionales, debe optar por perseguir el reconocimiento que le resulte más favorable; el que según se desprende de las pruebas arrimadas al plenario, habría correspondido a la pensión por invalidez, por haberlo así solicitado la demandante ante la A.R.L. Positiva compañía de Seguros y que se materializó con la Resolución No.00328 del 20 de enero de 2010.

Aunado a lo anterior, resulta de obligatorio acatamiento para esta Operadora Judicial, lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en el precedente jurisprudencial uniforme fijado en el tema bajo estudio, el cual secunda lo ya dicho en la normativa nacional, en relación con la incompatibilidad pensional existente entre las pensiones de invalidez y la de vejez y/o jubilación.

Por tanto, es del caso concluir que el reconocimiento pensional por vejez solicitado por la demandante **Yolima Alomia Benavides**, sería abiertamente incompatible con la pensión de invalidez de que es titular, pues ambas prestaciones tienen: i) **identidad en la relación laboral de la cual surgen**, a saber, prestación de servicios en el sector público (Hospital San Pedro de Pasto e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- I.N.P.E.C.), ii) **identidad de causa**, que no es otra que los aportes a pensiones realizados por la demandante al sistema de seguridad social y finalmente, iii) **una misma finalidad**, que no es otra que cubrir la pérdida de capacidad laboral de la demandante, bien por el paso del tiempo en el caso de la pensión por vejez o por el acaecimiento de una situación de invalidez, para el caso de la pensión que lleva la misma denominación.

Corolario de lo anterior, se procederá a denegar las súplicas incoadas en el libelo inicial, pues como fue explicado en precedencia, normativa y jurisprudencialmente, el reconocimiento de una pensión de vejez a la señora **Yolima Alomia Benavides**, quien ya detenta una pensión por invalidez, resulta abiertamente incompatible y de tener lugar, resultaría consecuentemente contraria a todo lo dispuesto en el ordenamiento normativo nacional.

En tal virtud, se declararán probadas las excepciones denominadas: "*inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley e innominada*", propuestas por el representante judicial de la entidad accionada.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00096-00

### **3.4. De las costas y agencias en derecho:**

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016<sup>18</sup>, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017<sup>19</sup>, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas." (Negrilla y subrayado del Despacho).*

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones denominadas: "*inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley e innominada*", propuestas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00096-00

**TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.**

**CUARTO: EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI y **DEVUÉLVANSE** los remanentes a la parte actora si los hubiere.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MIRFELLY ROCIO VELANDÍA BERMEO**  
**JUEZ**