

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera, Nueva E.P.S. (litisconsorte facultativo), Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES (litisconsorte necesario)

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 *ibidem*, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

1. Antecedentes:

1.1 De la Demanda.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** actuando por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Lesividad establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A. promovió demanda contra la señora Luz Aydee Saavedra Vera, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

1.2 Pretensiones

1.2.1 Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución Nro. GNR 348339 de 3 de octubre de 2014**, expedido por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, por medio de la cual reconoció el pago de una pensión de vejez en favor de la señora Luz Aydee Saavedra Vera.

1.2.2 Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la señora Luz Aydee Saavedra Vera la devolución a favor de Colpensiones de la diferencia pagada en la Resolución Nro. GNR 348339 de 3 de octubre de 2014, hasta que se ordene la suspensión provisional o se decrete la nulidad y los valores

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida y aprobada por la el Juzgado a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

producto del reconocimiento ordenado.

1.2.3 A título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nueva E.P.S. el reintegro a favor de Colpensiones de los valores girados por concepto de cotizaciones en salud en favor de la señora Luz Aydee Saavedra Vera desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución Nro. GNR 348339 de 3 de octubre de 2014, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad.

1.2.4 Las sumas reconocidas en favor de Colpensiones deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, y que se fijaron así en la audiencia inicial, la parte demandante narró los siguientes,

1.3 Hechos:

1.3.1 Por Resolución Nro. 348339 de 3 de octubre de 2014, Colpensiones reconoció a favor de la señora Luz Aydee Saavedra Vera una pensión de vejez efectiva a partir de 4 de febrero de 2014, con aplicación de la Ley 33 de 1985.

1.3.2 La señora Luz Aydee Saavedra Vera se trasladó del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 1 de diciembre de 2009, que para recuperar el régimen de transición a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) debía acreditar 15 años de servicio, no obstante, la señora Luz Aydee Saavedra Vera solo acreditó 588 semanas de cotización a esa fecha.

2. Trámite Procesal

La demanda se presentó el 7 de septiembre de 2017 (fl. 2) y por reparto, su conocimiento se asignó al H. Tribunal Administrativo del Tolima, el cual por auto de 18 de septiembre de 2017 declaró su falta de competencia por el factor objetivo (cuantía) y ordenó la remisión de la demanda a la Oficina Judicial – Reparto de esta ciudad para su nueva asignación (fls. 34 a 35). Una vez realizado el reparto de la demanda cuyo conocimiento le correspondió a este juzgado (fl. 1) por auto de 6 de octubre de 2017 se admitió (fl. 39), se ordenó notificar a la señora Luz Aydee Saavedra Vera, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, y se ordenó la vinculación de la Nueva E.P.S. al presente proceso en calidad de litisconsorte facultativo.

Luego, por auto de 13 de agosto de 2018 (fls. 208 a 209) se ordenó la vinculación de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES al presente proceso en calidad de litisconsorte necesario.

Notificadas en debida forma, en oportunidad, la parte demandada contestó la demanda como se observa en las constancias secretariales visibles a folios 204 y 235 del expediente.

2.1. Contestación de la Demanda - Luz Aydee Saavedra Vera.

La señora **Luz Aydee Saavedra Vera** por conducto de apoderada judicial contestó

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

la demanda y manifestó que los hechos son ciertos y se opuso a la totalidad de las pretensiones. No obstante, consideró que por el periodo laborado, comprendido entre el 9 de abril de 1987 y el 30 de noviembre de 2008, realizó aportes a Cajanal y nunca los hizo a Porvenir. Adicionalmente, que una vez finalizó su vinculación con el Hospital San Vicente de Paúl E.S.E., se vinculó a la Unión Temporal Serifa, haciendo aportes al Seguro Social a partir de 1 de diciembre de 2009.

Propuso la excepción que denominó *i. Buena fe*, la cual sustentó en que todas sus actuaciones se enmarcaron en el principio de la buena fe y en el principio de legalidad, lo cual dio lugar a la expedición del acto administrativo demandado (fls. 198 a 203).

- Nueva E.P.S.

Manifestó que los hechos de la demanda no le constan. Propuso como **excepciones previas**: *i. Falta de competencia del juez administrativo*, indicó que de conformidad con el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, modificado por la Ley 712 de 2001, artículo 2, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral tiene la competencia general para conocer de los asuntos relacionados con las controversias del sistema de seguridad social, y como en este caso la controversia radica en la relación entre la administradora de pensiones y una persona afiliada al sistema, sin importar la naturaleza de la relación jurídica o el acto que se controvierta, la jurisdicción competente para conocer del presente asunto es la ordinaria en su especialidad laboral; *ii. Falta de integración del litisconsorcio necesario*, indicó que la Nueva E.P.S. no está facultada para administrar los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo esta una competencia asignada al ADRES, por lo que si se pretende la devolución de los aportes en salud se debió integrar a dicha entidad por ser la encargada del manejo y el giro de los recursos a las E.P.S.; como **excepciones de mérito**: *i. Falta de legitimación en la causa por pasiva*, indicó que la Nueva E.P.S. administra los recursos parafiscales que ingresan al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y no es el sujeto activo de dichos recursos, luego no le pertenecen a la E.P.S. sino al sistema, según el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, luego, la entidad al no tener la titularidad de los aportes en salud, no puede reintegrarlos. Además, en la demanda no se expuso ningún fundamento fáctico ni de derecho del cual se derive una obligación a cargo de la Nueva E.P.S. de restituir esos aportes; *ii. Falta de legitimación en la causa por activa*, la parte demandante no está legitimada para demandar en este proceso, a efectos de obtener la restitución de los aportes en salud, por cuanto los aportes no pertenecen a la administradora Colpensiones sino al Sistema General de Seguridad en Salud, según el Decreto Reglamentario del Sistema General de Pensiones y la Ley 100 de 1993; *iii. Prestación de aseguramiento en salud ya fue causada y ejecutada por Nueva E.P.S.*, indicando que no es posible restituir los valores o montos aportados al Sistema General de Seguridad en Salud por cuanto esa cotización se causa y se extingue una vez se paga al sistema mes a mes por sus afiliados; *iv. Desconocimiento del Sistema de Seguridad Social en Salud como Sistema de Gestión de Riesgos*, señaló que los aportes en salud tienen por finalidad asegurar los riesgos en salud de los afiliados o beneficiarios del sistema, por lo que una vez se causan y se pagan, esos recursos se ejecutan cuando se destinan a ese fin aún si no ocurre el riesgo asegurado, además que la Nueva E.P.S. cumplió con las obligaciones a su cargo de asegurar el riesgo en salud de la afiliada durante todo el tiempo que estuvo afiliada, por tanto, no procede el reintegro de tales aportes *v. Imposibilidad de restablecimiento del derecho*, considerando que la parte demandante no es titular de la cotización, que además es de propiedad del Sistema General de Salud, y se causa y extingue una vez se aporta y se realizó a efectos de

amparar un riesgo, luego no es viable su reintegro a título de restablecimiento del derecho; *vi. Inexistencia de nexo causal*, no hay nexo de causalidad entre el acto administrativo demandado que reconoce y ordena el pago de una pensión, con la obligación constitucional y legal de realizar una cotización para garantizar el derecho a la salud; *v. Cobro de lo no debido*, si no hay una obligación de reintegro a cargo de la Nueva E.P.S. las pretensiones no tienen causa legal y *vi. Genérica*, solicita que se declare cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso (fls. 56 a 73).

- Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Manifestó que los hechos de la demanda no le constan. Propuso como **excepciones previas**: *i. Falta de legitimación en la causa por pasiva*, la cual fundamentó en que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la demandada la realizó Colpensiones y a su vez, fue la entidad que realizó los descuentos en salud. Ni directa, ni de forma solidaria, la entidad tiene relación con la devolución de los descuentos en salud que pretende la parte demandante, además no expidió los actos demandados, motivos por los que solicita su desvinculación del proceso, para lo cual citó apartes de una decisión del Juzgado 39 Administrativo de Bogotá, en el proceso con radicado Nro. 11001333703920170003400 y *ii. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad frente a la ADRES*, indicando que los actos demandados no fueron notificados a la entidad, ni la entidad tuvo injerencia en su expedición, además que no hay un antecedente que fundamente las pretensiones de la demanda respecto de la entidad, por tanto debió agotarse el requisito de procedibilidad que trata el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, además como no se discute el reconocimiento pensional sino el actuar de Colpensiones orientado a efectuar un descuento y posterior recobro; como **excepciones de mérito**: *i. Inexistencia de la obligación*, por cuanto lo descontado por aportes corresponde a un pago obligatorio, que de haber sido errado tiene un trámite prevalente y especial para su devolución, el cual no agotó la parte demandante dentro del término de 12 meses que señala la ley, además, tales recursos ya hacen parte de la subcuenta de garantías del ADRES y *ii. Cobro de lo no debido*, por cuanto lo descontado y que pretende la parte demandante, hace parte de las cotizaciones en salud que de forma obligatoria deben realizar los pensionados (fls. 219 a 233).

2.2. Audiencia Inicial.

Por auto de 3 de septiembre de 2019 (fl. 246), se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., la cual se efectuó el 25 de septiembre de 2019. El Despacho en la audiencia agotó la etapa de saneamiento del proceso, de decisión de excepciones previas en la cual declaró no probadas las excepciones previas de falta de jurisdicción o competencia, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales (falta de agotamiento del requisito de procedibilidad), propuestas por la Nueva EPS y la ADRES. En relación con las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa, propuestas por dichas entidades, su decisión se difirió al fondo del asunto, así como de aquellas que se propusieron como de mérito. A su vez, fijó el litigio, tuvo por fallida la etapa conciliatoria, y decretó los medios de prueba aportados y solicitados por las partes, así como los que consideró de oficio (fls. 283 a 287).

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

2.3. Audiencia de pruebas.

Por auto de 10 de julio de 2020 se incorporó al proceso y se puso en conocimiento de las partes el medio de prueba documental decretado de oficio y se ordenó requerir para que el medio de prueba no aportado se allegara (fls. 300 a 301). Por auto de 12 de febrero de 2021 se indicó que el término concedido para aportar el medio de prueba documental decretado de oficio feneció sin que hubiere sido aportado, y a su vez fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de pruebas (fls. 306 a 307).

El 15 de abril de 2021 se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A. en la cual se practicó el medio de prueba decretado (interrogatorio de parte), el Despacho precluyó la etapa probatoria en este proceso y concedió a las partes el término común de 10 días para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público, para que, si lo consideraba, presentara concepto. (fls. 332 a 334).

2.4. Alegatos de Conclusión

Parte demandante.

Si bien el 26 de abril de 2021 a las 3:47p.m. -en oportunidad- se allegó por correo electrónico manifestación de la entidad indicando que se aportaban los alegatos de conclusión, los mismos no se adjuntaron al correo enviado.

- Parte demandada

Señora Luz Aydee Saavedra Vera.

Manifestó que no existe en el proceso documento o formulario alguno que constate que la señora Luz Aydee Saavedra Vera autorizó su traslado de régimen pensional, fue un procedimiento en el que no medió su voluntad, además que Porvenir nunca recibió un aporte en favor de la señora Luz Aydee Saavedra Vera como lo demuestran los medios de prueba aportados en el proceso, por el contrario, está demostrado que todos los aportes se realizaron a Colpensiones, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda (allegado al correo electrónico del juzgado el 29 de abril de 2021 a las 3:45p.m.).

- Nueva E.P.S.

La entidad solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, a la vez que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda como excepciones de mérito, con el propósito que se declaren probadas (allegado al correo electrónico del juzgado el 21 de abril de 2021 a las 4:16p.m.).

- ADRES.

Manifestó que el servicio público de seguridad social se rige por el principio de la solidaridad, el cual es predicable de todos los habitantes del territorio, por lo cual todas las personas con ingresos o capacidad de pago, deben observar el principio de solidaridad, en consideración a sus capacidades financieras, con el propósito que al Sistema General de Seguridad Social en Salud ingresen los recursos necesarios, para garantizar que la población con menor capacidad económica pueda acceder a los servicios en salud.

Indicó que por disposición expresa del literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, concordado con el Decreto 4023 de 2011, actualmente compilado en los Artículos 2.6.1.1.1.1 y siguientes del Decreto 780 de 2016, el recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud está delegado en las Entidades Promotoras de Salud (EPS), las cuales una vez recaudado el recurso al que

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

pertenece el pago de la cotización, reportan al sistema para que éste surta el proceso de compensación, por medio del cual se descuentan las cotizaciones recaudadas íntegramente identificadas de manera plena por las EPS y demás entidades obligadas a compensar para cada período al que pertenece el pago de la cotización y se procede a la distribución de estos recursos en el financiamiento de las actividades de promoción y prevención, las de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud y se reconocen las Unidades de Pago por Capitalización (UPC), destinadas a garantizar el goce efectivo a la salud de los afiliados a través del Plan de Beneficios en Salud.

Señaló que según el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, cuando los aportantes efectúan pagos erróneamente al SGSSS, le corresponde a la entidad recaudadora, esto es a la EPS o EOC, previa su solicitud realizada dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago, determinar la procedencia del reintegro y presentar ante el entonces FOSYGA hoy ADRES la solicitud de devolución de cotizaciones en los términos previstos en la normatividad vigente y a través de los formatos establecidos para surtir dicho trámite. Así, la devolución de aportes efectuados erróneamente al SGSSS se encuentra compilado por el Decreto 780 de 2016, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA hoy ADRES su devolución, son la Entidades Promotoras de Salud recaudadoras o las EOC y no el aportante, en este caso, Colpensiones.

Par el presente asunto, indicó que los actos administrativos demandados a través de los cuales se pretende el reintegro a favor de Colpensiones del valor de los aportes en salud girados por ésta al extinto - Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA hoy ADRES, la parte demandante no surtió el trámite especial de devolución establecido en la ley, por lo que la orden de reintegro además de desconocer que los aportes compensados y los no compensados sobre los cuales se solicita el reintegro están destinados a financiar el Régimen de Subsidios en Salud, contraviene el proceso establecido en la ley para la devolución de cotizaciones giradas erróneamente

Reitera que las EPS y las EOC son las encargadas de adelantar el proceso de reintegro de los aportes a la salud ante la entidad ADRES, atendiendo la solicitud de los aportantes, es decir, de los empleadores en el caso de trabajadores dependientes, de los trabajadores independientes y de las administradoras de pensiones tratándose de pensionados; por tanto, son las EPS-EOC las que cuentan con los mecanismos para efectuar la devolución de cotizaciones al aportante en el evento que éstas se encuentren en la ADRES o hayan sido compensados por la EPS, de acuerdo con la ley.

Expuso que ninguno de los actos administrativos de los cuales se solicita la nulidad le fue notificado por lo que desconoce si existe una decisión que requiera la devolución de dineros por parte de esta entidad, lo cual afecta el derecho de defensa, máxime cuando existe un procedimiento previo para solicitar dichos valores que Colpensiones obvió, luego, no existe razón legal ni constitucional que soporte las pretensiones de la demanda frente a la devolución de aportes en salud, razones por las cuales solicita que se nieguen las pretensiones (allegado al correo electrónico del juzgado el 22 de abril de 2021 a las 9:04a.m.).

Surtido el trámite procesal en debida forma, el Juzgado procede a resolver el fondo del presente asunto y lo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

3. Consideraciones

El problema jurídico por resolver, como se planteó en la audiencia inicial, consiste en determinar si el acto administrativo demandado **Resolución Nro. GNR 348339 del 3 de octubre de 2014** está ajustado o no a derecho, para lo cual deberá establecerse:

- El régimen pensional aplicable a la demandada y en consecuencia, determinar si perdió los beneficios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, al tiempo en que realizó el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMDF), así como el régimen aplicable y la forma de liquidación de la prestación reconocida?
- ¿Si es posible ordenar a favor de la parte demandante la devolución de las diferencias causadas por concepto de aportes a salud?

Tesis parte demandante

Debe declararse la nulidad de la **Resolución Nro. GNR 348339 de 3 de octubre de 2014**, expedida por Colpensiones que reconoció en favor de la señora Luz Aydee Saavedra Vera una pensión de vejez, porque presentó traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, el 1 de diciembre de 2009 y por tanto, es necesario que acredite 15 años de servicio para recuperar el régimen de transición a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, a 1 de abril de 1994, por lo que para esa fecha la señora Luz Aydee Saavedra Vera sólo acredita 588 semanas cotizadas, luego no cumple con el requisito de 15 años necesarios para la recuperación del régimen de transición en caso de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, así, la prestación reconocida debe ser estudiada según la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Tesis parte demandada señora Luz Aydee Saavedra Vera

Si bien Colpensiones indica que existió un traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad por su parte, y por tanto, se pierde el beneficio del régimen de transición porque no cumple el requisito temporal de 15 años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no existe en el proceso documento o formulario alguno que demuestre que la señora Luz Aydee Saavedra Vera autorizó su traslado de régimen pensional, y que todos los aportes se realizaron a Colpensiones, es decir, en el régimen de prima media con prestación definida.

Nueva E.P.S.

La entidad no tiene la obligación de responder por las pretensiones de la demanda, por cuanto no es posible la devolución o reintegro de los aportes (diferencias) realizados por concepto de salud, dado que esos recursos le pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

ADRES

La entidad no tiene la obligación de responder por las pretensiones de la demanda por cuanto no es posible la devolución o reintegro de los aportes (diferencias) realizados por concepto de salud, dado que esos recursos le pertenecen al Sistema

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

General de Seguridad Social en Salud, además que en ningún momento ni el aportante ni la Entidad Promotora de Salud ha agotado el trámite administrativo para dicho reintegro.

Tesis del Despacho

Para el Despacho una vez analizados los argumentos de hecho y de derecho de la demanda, de las contestaciones, de los alegatos de conclusión y luego de la valoración en conjunto de los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto si bien la demanda se fundamentó en un traslado por parte de la afiliada señora Luz Aydee Vera Saavedra al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad y su posterior retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida, perdiendo así el beneficio del régimen de transición, al no acreditarse un tiempo de servicios cotizados de 15 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que en dicho traslado no medió la autorización, voluntad, ni el consentimiento de la afiliada señora Luz Aydee Vera Saavedra para dicho traslado, siendo por tanto ineficaz, además que se acreditó que todo el tiempo de servicios cotizados se destinó a Cajanal y Colpensiones en el régimen de prima media con prestación definida, luego dicha actuación administrativa no puede trasladarse de forma negativa a la afiliada.

De otra parte, pese a que no se acreditó que Colpensiones hubiere agotado la actuación administrativa tendiente a obtener el reintegro de los aportes a salud al parecer pagadas de forma errónea, ello no implica que las entidades que integran el contradictorio por pasivo no estén legitimadas en la causa para ello, dado que dicho trámite involucra su participación.

Marco normativo y jurisprudencial.

Facultad de la administración para impugnar sus propios actos.

El Despacho precisa que si bien el Decreto 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011 no establecieron la acción de lesividad como autónoma e independiente, su ejercicio se puede realizar mediante la acción de simple nulidad si no busca el restablecimiento del derecho, o mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el evento contrario².

La administración puede ejercer el derecho de acción mediante la acción de lesividad cuando no es posible revocar de forma directa el acto que vulnera el ordenamiento jurídico mediante el mecanismo de la revocatoria directa por no cumplir los requisitos establecidos en la ley, por ejemplo, como cuando en el caso de los actos de contenido particular no se logra el consentimiento del directamente afectado con la decisión, como lo exige el artículo 73 del Decreto 01 de 1984³, hoy 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En este sentido “...lo que busca la administración con la acción de lesividad, es debatir la legalidad de sus propias decisiones, para poner fin a una situación que considera irregular y en consecuencia, hacer cesar sus efectos.”⁴ Así, la ley faculta a la administración para

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, CP. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicado 73001-23-31-000-2011-00230-01 (5216-2016) del 25 de enero de 2018.

³ Ibid.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

que pueda impugnar sus propios actos ante esta jurisdicción cuando vulneren el ordenamiento jurídico o no se ajusten a éste, y para hacer cesar la situación perjudicial y lesiva a sus intereses, solicitando en consecuencia -si es preciso- el restablecimiento del derecho a la administración que se vio afectada con la expedición del acto⁵.

Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

La Ley 100 de 1993⁶ creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en el cual estableció dos regímenes pensionales excluyentes entre sí, pero que coexisten: **i.** el de prima media con prestación definida y **ii.** el de ahorro individual con solidaridad. (Art. 12).

La afiliación es obligatoria a cualquiera de estos dos regímenes pensionales, y la selección de uno cualquiera de dichos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado y realizada la selección inicial es posible que los afiliados se trasladen de un régimen pensional al otro si se cumplen los requisitos que para el efecto señale la ley. (Art. 13, literales a, b, y e).

El artículo 31 define el régimen de prima media con prestación definida como “... *aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente Título. Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley.*” Dicho régimen se caracteriza porque **a)** Es un régimen solidario de prestación definida; **b)** los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de

⁴ Ibid.

⁵ Respecto del objeto y procedencia de la acción de lesividad: “(...) *Aun cuando en nuestra Legislación no está consagrada la acción de lesividad como acción autónoma y diferente a aquellas denominadas como típicas y establecidas en los artículos 84, 85, 86 y 87 del C.C.A., si existe la posibilidad de que la Administración impugne sus actos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque los mismos son ilegales o vulneran el orden jurídico generándoles un daño; y cuando se pretende el retiro del acto del ordenamiento por contener una decisión no ajustada a él, sin que sea el único propósito defender la legalidad en abstracto, sino también, en concreto, (...) el restablecimiento del derecho menoscabado a la misma Administración con su expedición.*

Por eso la Ley establece que las entidades públicas pueden demandar su propio acto, cuando les resulte perjudicial por contrariar el ordenamiento jurídico (artículo 136 numeral 7 del Código Contencioso Administrativo) y no tengan la posibilidad de revocarlo directamente por la falta de requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, al no obtener el consentimiento del beneficiario de la decisión particular y concreta contenida en el mismo (artículo 73 ibídem).

De otro lado, la Administración puede impugnar su propia decisión en defensa de sus propios intereses, para poner fin, mediante sentencia judicial, a una situación irregular motivada en su acto, para así hacer cesar los efectos vulneradores, en tanto éste contraviene el orden jurídico superior y, algunas veces, para hacer cesar la situación que resultaba perjudicial y lesiva patrimonialmente con el acto administrativo. Si bien es cierto, (...) la Administración posee mecanismos para que al interior de ella retire sus propios actos, como acontece con la revocatoria directa (art. 69 C.C.A.); lo es también, que en ocasiones estos mecanismos no pueden emplearse porque la situación evaluada no encuadra en los supuestos que se prevén para su aplicación; de ahí la necesidad del ejercicio de la acción por parte del mismo autor del acto, mediante la acción de simple nulidad. (...).” Citado en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, CP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicado 66001-23-31-000-2011-00429-01 (2627-13) del 22 de abril de 2015.

⁶ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley; y porque c) el Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados. (Art. 32).

De acuerdo con dicho régimen pensional, sus afiliados tendrán el derecho a las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o a una indemnización, previamente definidas por la ley cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización, o los demás que se exijan.

Ahora bien, el artículo 59 define el régimen pensional de ahorro individual con solidaridad como *"...el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título. Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados."*

Este régimen se caracteriza porque los aportes son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a título personal, luego, *"...hay una relación directa entre el capital ahorrado en la cuenta individual de los afiliados y la pensión, lo cual determina que el valor de la pensión sea variable y no previamente definido como en el régimen de prima media. El sistema garantiza la pensión de vejez únicamente al cumplimiento de la condición de haber reunido en la cuenta individual el capital necesario para financiarla, sin que se requiera el cumplimiento de una edad determinada o de un número mínimo de semanas de cotización."*⁷

El artículo 64 dispone que para acceder a la pensión de vejez en ese régimen no es factor determinante la edad, siempre que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual superior al 110 % del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, y para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Ahora, si pese a cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos anteriores, el trabajador opta por seguir cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla 60 años si es mujer y 62 años de edad si es hombre.

Régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición con el fin de modular el tránsito legislativo y su incidencia frente a la expectativa de obtener una pensión de vejez para quienes venían cobijados por las normas prestacionales anteriores a su entrada en vigencia. Así, dispuso en el artículo 36 que *"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de*

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", CP. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Radicado 88001-23-33-000-2016-00004-01(2913-17) del 26 de noviembre de 2020.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley."

De suerte que, para quienes a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 - 1 de abril de 1994 - acreditaran 35 años de edad si son mujeres y 40 años de edad si son hombres, o 15 años de servicios, en virtud del régimen de transición contemplado en dicha disposición legal, continuarían rigiéndose por las disposiciones anteriores, que para el sector público sería la Ley 33 de 1985. Se precisa que para los servidores públicos del nivel territorial, su entrada en vigencia lo fue el 30 de junio de 1995, según el artículo 151, parágrafo de la Ley 100 de 1993, y el artículo 1 del Decreto 1068 de 1995.

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, estableció que "...el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, 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. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen."

Pérdida del régimen de transición.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispuso en los incisos 4 y 5 cuando se pierde el beneficio del régimen de transición pensional, cuando el afiliado que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad posteriormente quiera regresar al régimen de prima media con prestación definida.

Tales incisos indican "*Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida."

La Corte Constitucional, mediante sentencia de constitucionalidad condicionada, indicó que son exequibles "...los incisos 4º y 5º, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se entienda que estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona."⁸; la misma decisión recayó en el inciso 5, frente al cual indicó que es exequible "...en el entendido que el régimen de transición se aplica a

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, MP. RODRIGO ESCOBAR GIL, Expediente D-3958, Sentencia C-789 del 24 de septiembre del 2002.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media.”⁹

Luego se expidió la Ley 797 de 2003¹⁰, cuyo artículo 2, modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y estableció la posibilidad de traslado entre regímenes de los afiliados al Sistema General de Pensiones por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial. Dicha disposición indica “*Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:*

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.”

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de dicha disposición “*...bajo el entendido de que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.”¹¹*

Con fundamento en lo anterior, “*...la prohibición de traslado a quienes les falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez no aplica para los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados (15 años o más), los cuales pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media «en cualquier tiempo» para hacer efectivos los beneficios de la transición. Los demás afiliados, incluyendo los beneficiarios del régimen de transición por edad, deberán sujetarse al término previsto en el citado literal.”¹²*

Mediante sentencia de unificación, la Corte Constitucional delimitó con mayor claridad el alcance de las disposiciones demandadas y de las consideraciones de las sentencias de constitucionalidad citadas, indicando “*...la Corte (...) se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de*

⁹ Ibid.

¹⁰ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Plena, MP. RODRIGO ESCOBAR GIL, Expediente D-5138, Sentencia C-1024 del 20 de octubre del 2004.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, CP. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Radicado 88001-23-33-000-2016-00004-01(2913-17) del 26 de noviembre de 2020.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

servicios cotizados a 1º de abril de 1994.

(...).

10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

10.11. En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.

10.12. Finalmente, no está por demás precisar que, respecto de los demás afiliados al SGP, es decir, quienes no son beneficiarios del régimen de transición, para efectos del traslado de régimen pensional, también se les aplica la regla anteriormente expuesta, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, conforme fue modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, ambas normas interpretadas por la Corte, con efectos de cosa juzgada constitucional, en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

10.13. Así las cosas, con el fin de reconocerle efectos vinculantes a la presente decisión, en la parte resolutive de este fallo, se incluirá el criterio de unificación adoptado en torno al tema del traslado de regímenes pensionales, en el sentido de que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.”¹³

Bajo ese entendido, los afiliados que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 que tengan 15 o más años de servicios cotizados se pueden trasladar en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición; esto significa que los afiliados que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad y no hayan cumplido 15 años de servicios cotizados a la entrada de la vigencia, no se pueden pensionar con el régimen de transición.

¹³ Corte Constitucional, Sala Plena, MP. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Expedientes T-2.139.563, T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.542.604, T-2.900.229, T-3.178.516, T-3.184.159, T-3.188.041, T-3.192.175 y T-3.250.364, Sentencia SU-130 del 13 de marzo del 2013.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

A su vez, que los afiliados que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieren 35 años o más si son mujeres, o cuarenta 40 años o más si son hombres, pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse; y que respecto de los demás afiliados, esto es, quienes no son beneficiarios del régimen de transición para efectos del traslado de régimen pensional, se les aplica la regla contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, conforme fue modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado también ha considerado que “...el sólo hecho de regresar al régimen de prima media no conlleva per se la aplicación del régimen de transición (...) sino que, además, es indispensable acreditar todos y cada uno de los requisitos ya reseñados¹⁴.”

Validez y eficacia del traslado de régimen pensional.

Como se indicó, de acuerdo con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993, la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales es libre y voluntaria por parte del afiliado. Para esa selección “(...), lo que se exige no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, (...)”¹⁵ En ese sentido “...la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, (...)”¹⁶

Así las cosas “...existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”¹⁷ Frente a la carga de la prueba de la información debida, se indicó “...que es la AFP a quien incumbe

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 18 de marzo de 2015, expediente 868-2009, Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Al respecto véase adicionalmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 23 de octubre de 2014, expediente 803-2009, Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 2 de octubre de 2014, expediente 2768-2009, Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 2 de agosto de 2012, expediente 113-2012, Consejero Ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. **Citado en:** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, CP. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Radicado 88001-23-33-000-2016-00004-01(2913-17) del 26 de noviembre de 2020.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, MP. GERARDO BOTERO ZULUAGA, Radicado Nro. 68471 (SL782-2021) del 3 de marzo de 2021.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

*acreditar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de ser sus nuevos afiliados, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, (...)."*¹⁸

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta la importancia del derecho pensional en el marco de la seguridad social, la información que se suministre para aplicar al cambio de régimen pensional -encontrándose o no la persona en transición- por las implicaciones que tiene, requiere ser completa, suficiente, clara, mostrar su incidencia en el derecho pensional, a fin que el afiliado cuente con los elementos de juicio suficientes para entender la importancia de esa decisión, de manera que no basta con la mera suscripción del formulario y la aceptación del cambio, si la información que se ofreció al respecto no cumple con esas características. Además, la carga de acreditar que la información suministrada se dio de esa manera recae en el fondo de pensiones, luego no puede ser una carga administrativa que se traslade a los afiliados. Aunado a ello, si el proceso de selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales no se da en esos términos la afiliación es ineficaz, esto es, carece de efectos o consecuencias jurídicas.

Caso concreto.

El Despacho con sustento en las consideraciones expuestas en el marco normativo y jurisprudencial, y orientado por los cargos de la demanda que cuestionan la legalidad del acto administrativo demandado procede a resolver el fondo del litigio.

Para la parte demandante, la **Resolución Nro. GNR 348339 de 3 de octubre de 2014**, expedida por Colpensiones que reconoció en favor de la señora Luz Aydee Saavedra Vera una pensión de vejez es nula, porque la señora Luz Aydee Saavedra Vera presentó traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, el 1 de diciembre de 2009 y por tanto, es necesario que acredite 15 años de servicio para recuperar el régimen de transición a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, a 1 de abril de 1994, encontrando que para esa fecha la señora Luz Aydee Saavedra Vera sólo acredita 588 semanas cotizadas, por lo que no cumple con el requisito de 15 años necesarios para la recuperación del régimen de transición en caso de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que la prestación reconocida debe ser estudiada según la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

En el proceso está acreditado que la señora Luz Aydee Saavedra Vera nació el 4 de febrero de 1959, como se advierte de su cédula de ciudadanía, del contenido del acto administrativo de reconocimiento de la prestación demandado y de los distintos formatos de su información laboral (fl.3 CD-ROOM - expediente prestacional).

La señora Luz Aydee Saavedra Vera prestó sus servicios a favor del Hospital Emiro Quintero Cañizares E.S.E. desde el 5 de febrero de 1979 hasta el 16 de septiembre de 1982 en el cargo de ayudante de estadística; y a favor del Hospital San Vicente de Paúl E.S.E. de Prado desde el 9 de abril de 1987 al 30 de noviembre de 2008, según certificaciones visibles a folios 77 a 78, para el segundo periodo mencionado, en específico se realizaron las cotizaciones a pensión. Posterior a ello, la señora Luz Aydee Saavedra Vera continuó realizando cotizaciones a pensión por el periodo

¹⁸ Ibid.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

comprendido de 1 de julio de 2009 a 29 de febrero de 2012, como se advierte del acto administrativo demandado (fls. 11 a 16) y de la Resolución Nro. SUB 101098 del 15 de junio de 2017 (fl.3 CD-ROOM – expediente prestacional).

Según la **Resolución Nro. GNR 348339 de 3 de octubre de 2014** que se demanda, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a la señora Luz Aydee Saavedra Vera bajo el régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 36, aplicando en consecuencia el régimen de la Ley 33 de 1985, de modo que le tuvo en cuenta la edad, el tiempo de servicios, el monto o tasa de reemplazo establecidos en este último régimen y respecto del Ingreso Base de Liquidación (IBL) aplicó las disposiciones pertinentes (artículos 21 y 36) de la Ley 100 de 1993 (fls. 11 a 16).

Como la señora Luz Aydee Saavedra Vera prestó sus servicios en una entidad oficial del orden territorial, la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 lo fue el 30 de junio de 1995, según el artículo 151, parágrafo de la Ley 100 de 1993, y el artículo 1 del Decreto 1068 de 1995. Partiendo de ello, la señora Luz Aydee Saavedra Vera cumple con las condiciones indicadas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria del régimen de transición establecido en esta ley, debido a que para el 30 de junio de 1995 contaba con más de 35 años de edad.

Por lo anterior, el régimen pensional aplicable a la señora Luz Aydee Saavedra Vera es el contenido en la Ley 33 de 1985 tal y como lo determinó Colpensiones en la **Resolución Nro. GNR 348339 de 3 de octubre de 2014** que demanda.

Ahora bien, hoy Colpensiones como demandante de su propio acto indica que dicha resolución no se ajusta al ordenamiento jurídico, porque la señora Luz Aydee Saavedra Vera presentó traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, el 1 de diciembre de 2009 y por tanto perdió el beneficio del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, los afiliados que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad y no hayan cumplido 15 años de servicios cotizados a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pierden la posibilidad de pensionarse con el régimen de transición, o en otras palabras, el régimen de transición se pierde cuando se da un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, a no ser que al retornar al régimen de prima media con prestación definida el afiliado cumpla con 15 años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

En el presente asunto, para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -30 de junio de 1995- la señora Luz Aydee Saavedra Vera contaba con un total de 8 años, 2 meses y 21 días de servicios cotizados, por lo que no cumpliría con el requisito de los 15 años de servicios cotizados y, en principio, perdería el beneficio del régimen de transición, pese a su retorno al régimen de prima media con prestación definida.

No obstante, la Gerente del Hospital San Vicente de Paúl E.S.E. de Prado -entidad empleadora de la señora Luz Aydee Saavedra Vera- mediante oficio de 15 de marzo de 2016, indicó que revisados los archivos de la entidad no halló que se hubiera realizado traslado o afiliación a la administradora de fondo de pensiones Porvenir y que por el contrario, revisados los formatos de autoliquidación de aportes a pensión

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

en su favor, constató que desde el 9 de abril de 1987 al 30 de noviembre de 2008 - vigencia de la relación laboral- la entidad realizó el pago de los aportes a Cajanal, además que no existe un formulario o anexos que la entidad haya diligenciado para el traslado de fondo de pensiones (fl. 76).

El 7 de septiembre de 2017, la Gerente del Hospital San Vicente de Paúl E.S.E. de Prado certificó que la entidad realizó aportes a pensión en favor de la señora Luz Aydee Saavedra Vera desde el 9 de abril de 1987 al 30 de noviembre de 2008 a Cajanal y que en los archivos de la entidad no existen pagos realizados por parte de la entidad a Porvenir a nombre de la señora Luz Aydee Saavedra Vera, por concepto de aportes a pensión (fl. 77). En el mismo sentido se refiere la certificación de 17 de abril de 2017 (fl. 85).

Porvenir por oficio Nro. 0205401005577100 de 13 octubre de 2016, señaló que validó su base de datos y que la forma como se produjo la afiliación de la señora Luz Aydee Saavedra Vera a ese fondo de pensiones fue por voluntad del empleador sin que exista algún soporte físico. El mismo documento indica que al parecer la creación de la cuenta en dicho fondo se dio el 25 de octubre de 2017, con estado de afiliación "Aprobada con cuenta" y observaciones como "Causal error principal - Afiliación por voluntad del empleador (sin formulario)" y el 1 de enero de 2000 fue la fecha de solicitud del traslado. En ese oficio, la entidad Porvenir le informó a la señora Luz Aydee Saavedra Vera que como no manifestó la voluntad de acogerse a uno cualquiera de los regímenes pensionales, tal decisión fue suplida por el empleador facultado por el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, además que era su responsabilidad informarle al empleador sobre la selección del régimen según lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994. Tal documento indicó que en la entidad no existe ningún tipo de documento que evidencie la manifestación realizada por el empleador acerca del traslado de regímenes pensionales, ni otros que lo acrediten, pero que para no recibir sanciones, el empleador realiza la consignación de los aportes de los afiliados al fondo seleccionado. Por último, indicó que la señora Luz Aydee Saavedra Vera está válidamente afiliada a Colpensiones desde el 1 de diciembre de 2009 (fls. 81 a 83).

También se aportó al proceso una constancia parcial expedida por Porvenir en la que indica que la afiliación de la señora Luz Aydee Saavedra Vera se realizó por voluntad del empleador y que la entidad no cuenta con documento físico del traslado. A su vez, aclara que la señora Luz Aydee Saavedra Vera no manifestó su voluntad de afiliarse a Porvenir, no obstante, con posterioridad, esto es el 9 de octubre de 2009 se presentó una solicitud de traslado a Colpensiones, la cual fue efectiva el 1 de diciembre de 2009 (fl. 84).

Por oficio Nro. BZ 2019_13646792-2019_14214569 de, 21 de octubre de 2019, Colpensiones indicó que la señora Luz Aydee Saavedra Vera está afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por la entidad, con novedad de pensión y presenta dos vinculaciones: **i.** a Porvenir desde 1 de enero de 2000 a 30 de noviembre de 2009, y **ii.** a Colpensiones desde 9 de octubre de 2009 -traslado de régimen de Porvenir a Colpensiones-. Por certificación de 21 de octubre de 2019 expedida por Colpensiones, indicó que la señora Luz Aydee Saavedra Vera está afiliada al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones desde el 1 de julio de 2009, con estado de novedad de pensión (fls. 3 a 4, 11 a 12 del cuaderno de pruebas de oficio).

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

Ahora bien, Colpensiones expidió el reporte de semanas cotizadas en pensiones, actualizado a 11 de octubre de 2019, respecto de la afiliada señora Luz Aydee Saavedra Vera y su empleador Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado, y presenta semanas cotizadas a través de su empleador desde el 1 de julio de 1996 hasta el 31 de mayo de 2008; desde el 1 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2011 a través de cooperativa de trabajo, y sus propias cotizaciones desde el 1 de octubre de 2011 a 29 de febrero de 2012. Ese mismo reporte, indica que desde julio de 1996 ha realizado cotizaciones y el estado de la cotización ha sido no vinculado traslado a RAI y/o pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado, más unas cotizaciones realizadas como trabajadora independiente (fls. 5 a 6 del cuaderno de pruebas de oficio).

El 12 de mayo de 2008, Porvenir por documento Nro. 0100222028285200 le informó a la señora Luz Aydee Saavedra Vera que con relación a la vinculación a ese fondo de pensiones, le fueron creadas cuentas individuales por la existencia de aportes de algunos periodos consignados por el Hospital San Vicente de Paúl E.S.E. de Prado, por lo que Porvenir obró conforme lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994; en ese sentido, le indicó que la afiliación al régimen de pensiones se puede realizar por manifestación expresa de la persona, por consignación de los aportes que el empleador efectúe por ausencia de manifestación del empleado y de forma tácita por estar la persona vinculada al ISS o a alguna caja a 31 de marzo de 1994; no obstante, indicó que la entidad procedería a realizar la modificación del estado de las cuentas individuales y a realizar la devolución de los aportes a la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, en los procesos mensuales (fl. 1, CD-ROOM, archivo Nro. 12, cuaderno de pruebas de oficio).

También se acreditó en el proceso, que con ocasión a esa información suministrada por Colpensiones y por Porvenir, la señora Luz Aydee Saavedra Vera tuvo que interponer una acción de tutela para que le fuera informado y resuelta la situación relacionada con la existencia de un acto administrativo, formulario y anexos presentados en el proceso de traslado al fondo de pensiones Porvenir y autorización a su empleador para el trámite del traslado de régimen pensional a dicho fondo. En segunda instancia, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 4 de agosto de 2016, amparó el derecho fundamental de petición de la señora Luz Aydee Saavedra Vera y ordenó a Porvenir le suministrara la información pertinente que acredite el presunto cambio del régimen pensional de prima media con prestación definida (Cajanal) al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir, y por tanto, su traslado a este último régimen, requisito para desvirtuar ante Colpensiones la revocatoria de la pensión de vejez que le fue reconocida (fls. 1 y 13, CD-ROOM, cuaderno de pruebas de oficio).

Las respuestas relacionadas con dicha acción de tutela fueron las mencionadas con antelación, relacionadas con la inexistencia de autorización por parte de la afiliada señora Luz Aydee Saavedra Vera para el cambio de régimen pensional.

Así mismo, al proceso se aportaron varios formularios de autoliquidación de aportes de Cajanal, que dan cuenta de las cotizaciones a pensión realizadas desde el mes de febrero de 2000 por la señora Luz Aydee Saavedra Vera y su empleador Hospital San Vicente de Paúl E.S.E. de Prado y los descuentos por nómina. Además, se aportaron los formatos de certificación de salarios, que dan cuenta de que desde 9 de abril de 1987 a 31 de noviembre de 2008 el empleador Hospital San Vicente de Paúl E.S.E. de Prado realizó el pago de aportes a Cajanal en favor de la señora Luz

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

Aydee Saavedra Vera como trabajadora (fls. 86 a 197; fls. 1 CD-ROOM; fls. 1 y 13 CD-ROOM cuaderno de pruebas de oficio).

Mediante Resolución Nro. SUB 116423 de 30 de junio de 2017, que resuelve un trámite de prestaciones en el régimen de prima media con prestación definida respecto de la señora Luz Aydee Saavedra Vera, relaciona a Colpensiones como la entidad a la cual realizó todas las cotizaciones en pensión (fls. 1 y 13 CD-ROOM cuaderno de pruebas de oficio).

Debe indicarse que en el expediente administrativo y en el medio de prueba documental decretado de oficio, se evidencian algunos formularios de autoliquidación de aportes en pensión de Porvenir, realizados a esta entidad desde el año 2000 por parte del empleador Hospital San Vicente de Paúl E.S.E. de Prado y en favor de algunos empleados, entre ellos la señora Luz Aydee Saavedra Vera. No obstante, no se acredita con el contenido de esos mismos documentos que realmente el pago del aporte se haya realizado a dicho fondo, como más adelante se precisará (fls. 1 CD-ROOM, archivo 12, cuaderno de pruebas de oficio).

De otra parte, Colpensiones manifestó que al validar el sistema liquidador de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Colpensiones realizó el registro de la liquidación de bono pensional de la señora Luz Aydee Saavedra Vera el 12 de febrero de 2021 que presentó un error por una inconsistencia en la certificación laboral expedida por el Hospital San Vicente de Paúl E.S.E. de Prado en el sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados - CETIL por lo que se solicitó la corrección a la entidad empleadora para continuar con el trámite de liquidación y cobro del bono pensional, es decir, que a la fecha continúa el trámite de su corrección (fls. 312 a 320).

En la audiencia de pruebas realizada el 15 de abril de 2021 en este proceso, se recepcionó en interrogatorio de parte la declaración de la señora Luz Aydee Saavedra Vera, quien manifestó que en ningún momento hizo la solicitud o gestionó el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad -Porvenir- al régimen de prima con prestación definida -Colpensiones-, ni a ningún otro fondo privado. Indicó que mientras estuvo trabajando sus aportes en pensión siempre fueron a Cajanal y luego al Instituto de Seguros Sociales, es decir Colpensiones. Reiteró que en ningún momento se ha trasladado de un fondo privado a Colpensiones, siempre estuvo con Colpensiones y Cajanal. No tiene ninguna pensión de vejez reconocida por otra administradora de pensiones. Indicó que trabajó con el Hospital Emiro Quintero Cañizares de Norte de Santander, y luego con el Hospital San Vicente de Paúl E.S.E. de Prado. Nunca realizó aportes a una entidad diferente a Colpensiones, ni solicitó traslado o vinculación con otro fondo (Inicia Min. 18:33; Finaliza Min. 30:12, CD-ROOM fl. 331).

De acuerdo con los anteriores medios de prueba, el Despacho tiene por acreditado que la afiliación en términos de traslado de la señora Luz Aydee Saavedra Vera al régimen pensional presenta inconsistencias, por cuanto, de una parte, su empleador Hospital San Vicente de Paúl E.S.E. de Prado certificó que durante todo el tiempo que la señora Luz Aydee Saavedra Vera prestó sus servicios en favor de la entidad, realizó el pago de los aportes y/o de las cotizaciones a pensión al fondo oficial administrado por Cajanal y posteriormente a Colpensiones, esto es, en el régimen de prima media con prestación definida, situación que también se corrobora con los formatos oficiales de información laboral, con el mismo acto administrativo

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

demandado que relaciona esas cotizaciones en el sector oficial, o de forma específica a Colpensiones, así como en la Resolución Nro. SUB 116423 de 30 de junio de 2017.

De otra parte, Colpensiones indica que la señora Luz Aydee Vera Saavedra presentó traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Porvenir al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, el 1 de diciembre de 2009. No obstante, Porvenir indicó que dicho traslado lo realizó el empleador, sin que exista en su base documental prueba de dicho traslado en el año 2000 o en otro tiempo, ni de autorización expresa por parte de la afiliada señora Luz Aydee Vera Saavedra para el efecto, tanto, que la señora Luz Aydee Vera Saavedra tuvo que interponer una acción de tutela para aclarar la actuación administrativa realizada entre las dos administradoras pensionales, tampoco hay prueba de que las presuntas cotizaciones al fondo privado Porvenir hubieren sido efectivas. Situación que se corroboró con la declaración rendida en el proceso por la señora Luz Aydee Vera Saavedra en interrogatorio de parte.

Con sustento en lo hasta ahora indicado, en principio, le asistiría razón a la parte demandante en relación con la pérdida del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por parte de la señora Luz Aydee Vera Saavedra, porque para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -30 de junio de 1995- contaba con un total de 8 años, 2 meses y 21 días de servicios cotizados, por lo que no cumpliría con el requisito de los 15 años de servicios cotizados pese a su retorno al régimen de prima media con prestación definida, y teniendo en cuenta su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

No obstante, tal y como lo muestran los medios de prueba documental e interrogatorio de parte, en ningún momento la señora Luz Aydee Vera Saavedra dio su autorización de manera expresa y consentida para seleccionar el régimen pensional de ahorro individual con solidaridad y su traslado. Tal y como lo indica el artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993 *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. (...)”*

De manera que, como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, dada la importancia del derecho pensional en el marco de la seguridad social, la información que se suministre por parte de las administradoras de los fondos para aplicar al cambio de régimen pensional -encontrándose o no la persona en transición- por sus implicaciones, requiere ser completa, suficiente, clara, mostrar su incidencia en el derecho pensional, a fin que el afiliado cuente con los elementos de juicio suficientes para entender la importancia de esa decisión, por lo que la mera suscripción del formulario y la aceptación del cambio es insuficiente, si la información que se ofreció al respecto no cumple con esas características. La carga administrativa de acreditar que la información suministrada se dio de esa manera recae en el fondo de pensiones, y no puede ser trasladada a los afiliados.

Así, el Despacho precisa que si el proceso de selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales no se produce en los términos anotados, **la afiliación es ineficaz**, esto es, carece de efectos o consecuencias jurídicas.

En el caso concreto, se acreditó que Colpensiones y Porvenir manejan una información errónea en relación con los aportes a pensión efectuados por la señora

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

Luz Aydee Vera Saavedra y su empleador en el contexto de un presunto traslado de régimen pensional, que por cierto no tiene respaldo probatorio en sede administrativa ni en este proceso, y que además corresponde acreditar al fondo que administra la pensión, carga que no se puede trasladar a los afiliados.

Por tanto, ese presunto traslado de régimen no podría llegar a tener efectos ni incidencia en la pensión de vejez reconocida en el acto administrativo que hoy se demanda, primero porque no cumple con las condiciones para ser eficaz -aspecto que no fue probado en contrario- y segundo, porque con los medios de prueba aportados y practicados en este proceso, se demostró que las cotizaciones a pensión realizadas por la señora Luz Aydee Saavedra Vera, sea como empleada o trabajadora independiente, las realizó todo el tiempo a Cajanal y luego a Colpensiones, es decir, en el régimen de prima media con prestación definida razón por la cual le fue reconocida la pensión de vejez.

En ese sentido, para el Despacho no se desvirtuó la presunción de legalidad que acompaña al acto administrativo demandado, por lo que las pretensiones de la demanda se negarán. En relación con la excepción de buena fe que propuso la señora Luz Aydee Saavedra Vera, se indica que más que estar sustentada en hechos nuevos orientados a enervar las pretensiones de la demanda, se fundamenta en la forma como deben obrar los particulares y la administración en todas sus actuaciones, siendo una presunción.

Ahora bien, la Nueva E.P.S. y la ADRES propusieron las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa, cuya decisión se difirió al momento de proferir sentencia. Al respecto, el Despacho indica que el Decreto 780 de 2016¹⁹ dispone en el artículo 2.6.1.1.2.2. sobre la devolución de cotizaciones, que *“Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.*

De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

El Fosyga procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.

A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.”

Para el Despacho, dicha disposición involucra en el trámite de la devolución o reintegro de pagos erróneamente efectuados como cotizaciones, la participación de varias entidades que integran el sistema general de seguridad social en pensiones, es decir, el aportante, la E.P.S. o la E.O.C. y el Fosyga, hoy ADRES. Esto implica: la solicitud de la devolución ante la E.P.S. o la E.O.C., su verificación por parte de éstas últimas entidades para determinar la pertinencia del reintegro, luego de lo cual será

¹⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

el Fosyga, hoy ADRES, el que procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las E.P.S. y E.O.C.

De esta manera, al margen de la temporalidad u oportunidad para que el aportante o la E.P.S. y la E.O.C. realicen la solicitud de la devolución de los aportes, lo cierto es que en ese trámite todas las entidades (Aportante - Nueva E.P.S. - ADRES) intervienen, es decir, sí recae sobre estas la gestión y las actuaciones para la devolución o reintegro de pagos erróneamente efectuados como cotizaciones. Puede que en este proceso no se hubiere acreditado el inicio de tal actuación por la parte demandante, o de la Nueva E.P.S. pero ello no quiere indicar, que no estén obligadas por la ley para ese tipo de gestiones. Por esas razones, no puede indicarse que no estén legitimadas en la causa para demandar ni para responder por las pretensiones de la demanda.

Respecto de las excepciones de mérito propuestas por Nueva E.P.S. que denominó *i. Prestación de aseguramiento en salud ya fue causada y ejecutada por Nueva E.P.S.*; *ii. Desconocimiento del Sistema de Seguridad Social en Salud como Sistema de Gestión de Riesgos*; *iii. Imposibilidad de restablecimiento del derecho*; *iv. Inexistencia de nexo causal*; *v. Cobro de lo no debido* y *vi. Genérica*; y propuestas por la ADRES que denominó *i. Inexistencia de la obligación* y *ii. Cobro de lo no debido*, las mismas se declararán no probadas, por cuanto su fundamento está relacionado con la imposibilidad del reintegro o devolución de los aportes en salud, y teniendo en cuenta que no se logró desvirtuar la legalidad que acompaña al acto administrativo demandado, por las consideraciones expuestas, no procede el análisis acerca de la devolución o reintegro de los aportes.

Condena en costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con el artículo 365, numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante y se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de \$480.788 pesos, equivalente al 4% de las pretensiones (Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Artículo 5, numeral 1º), la cual deberá ser incluida en las costas del proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

Resuelve:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de: *i. buena fe*, propuesta por la señora **Luz Aydee Saavedra Vera**; de *i. Falta de legitimación en la causa por pasiva*; *ii. Falta de legitimación en la causa por activa*; *iii. Prestación de aseguramiento en salud ya fue causada y ejecutada por Nueva E.P.S.*; *iv. Desconocimiento del Sistema de Seguridad Social en Salud como Sistema de Gestión de Riesgos*; *v. Imposibilidad de restablecimiento del derecho*; *vi. Inexistencia de nexo causal*; *v. Cobro de lo no debido*; *vi. Genérica*, propuestas por **Nueva E.P.S.**; de *i. Falta de legitimación en la causa por pasiva*; *ii. Inexistencia de la obligación* y *iii. Cobro de lo no debido*, propuestas por la **Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES**, de conformidad con lo expuesto.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00306-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Aydee Saavedra Vera

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** contra la señora Luz Aydee Saavedra Vera, en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada la suma de \$480.788 pesos.

CUARTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

QUINTO: En firme esta sentencia, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase²⁰

El juez,


José David Murillo Garcés

²⁰ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.