

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordoñez Bocanegra y otros



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordoñez Bocanegra, Nueva E.P.S. (litisconsorte facultativo), Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES (litisconsorte necesario) y Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P. (litisconsorte necesario)

Surtido el trámite correspondiente ajustado al procedimiento establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020, 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 Marina Ordoñez Bocanegra, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

1.2 Pretensiones

1.2.1 Declarar la Nulidad de la Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014, por medio de la cual la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones revocó la Resolución Nro. 8061 de 10 de julio de 2009, que negó una pensión de vejez a la señora Luz Marina Ordoñez Bocanegra, y en su lugar reconoció y ordenó el pago

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: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

a favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra de una pensión mensual vitalicia de vejez.

1.2.2 Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida a favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra hasta la fecha de causación, según lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

1.2.3 Se ordene a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra la devolución en favor de **Colpensiones** de la diferencia que resulte entre lo pagado por concepto de pensión de vejez a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad de los valores producto del reconocimiento ordenado.

1.2.4 Se ordene a la Nueva E.P.S. a reintegrar en favor de **Colpensiones** el monto girado de más por concepto de salud en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra desde la inclusión en nómina de pensionados de la Resolución Nro. VPB de 28 de enero de 2014, y hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad.

1.2.5 Se ordene el pago de la indexación e intereses a los que haya lugar, según el caso.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones la parte demandante narró los siguientes,

1.3 Hechos:

1.3.1 Por Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014, **Colpensiones** reconoció en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra una pensión mensual vitalicia de vejez de carácter compartida, con una tasa de reemplazo de 63.00% con base en 891 semanas cotizadas, la cual sería ingresada en nómina del periodo febrero de 2014.

1.3.2 Por Resolución Nro. VPB 31568 de 8 de agosto de 2016 **Colpensiones** revocó la Resolución Nro. GNR 380806 de 2015 y reconoció e ingresó en nómina la pensión de vejez de carácter compartida de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra, cuyo disfrute será a partir del 1 de julio de 2010, ordenó el pago del retroactivo correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de julio de 2010 y el 31 de agosto de 2016 que será girado a la U.G.P.P. en la nómina del periodo septiembre de 2016.

1.3.3 Por Resolución Nro. GNR 380806 de 26 de noviembre de 2015, **Colpensiones** negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra y solicitó la revocatoria de la Resolución Nro. VPB 1332 del 28 de enero de 2014.

1.2.4 Por Resolución Nro. 1731 de 28 de septiembre de 2005 se aceptó a partir del 1 de octubre de 2005 la renuncia al cargo presentada por la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra, y por Resolución Nro. 1743 de 7 de octubre de 2005, la E.S.E. Policarpa Salavarrieta reconoció en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra una pensión de jubilación.

1.2.5 Que la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra realizó cotizaciones y/o aportes en pensión a **Colpensiones** desde abril de 1995 hasta julio de 2010 con tiempos oficiales y privados.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

1.2.6 Que con ocasión de la Resolución Nro. 31568 de 2016 que le reconoció una pensión de vejez a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra se le han realizado el pago de las mesadas.

2. Trámite Procesal.

La demanda se presentó el 10 de octubre de 2017 (fl. 1) y el Despacho por auto del 19 de octubre 2017 la admitió (fl. 64) y ordenó su notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Agente destacado del Ministerio Público en este Juzgado, a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra y a la Nueva E.P.S. (fls. 66 a 71; 76 a 80).

Luego, por auto de 13 de agosto de 2018 se ordenó la vinculación al proceso de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P. como litisconsortes necesarios, entidades que se notificaron personalmente del auto admisorio y de la vinculación (fls. 143 a 144; 195 a 198).

Surtida en debida forma la notificación, la parte demandada y los litisconsortes contestaron oportunamente la demanda.

2.1. Contestación de la Demanda

a. La señora **Luz Marina Ordóñez Bocanegra** se opuso a las pretensiones de la demanda.

Propuso como **excepción previa: i. Inepta demanda**, la cual hizo consistir en que se demanda la Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014, expedida por Colpensiones y por error no fue incluida en la plataforma de la base de datos de la entidad, luego lo que decidió no tiene efecto jurídico y por tanto es inexistente; como **excepciones de mérito: i. Caducidad**, luego de citar una jurisprudencia -sin referencia- sobre la caducidad, indicó que además, según lo establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control está caducado respecto del acto demandado; **ii. Genérica**, solicitó que se declare de oficio cualquier excepción que se pruebe y se decreten pruebas para el efecto; **iii. Falta del requisito de procedibilidad relacionado con la conciliación administrativa**, señaló que por tratarse de las mesadas pensionales, y no del derecho pensional en sí reconocido, debió agotarse la conciliación como requisito de procedibilidad; **iv. Falta de integración de litisconsorcio necesario**, indicó que por Resolución Nro. VPB 31568 de 2016, se ordenó el pago de un retroactivo pensional en favor de la U.G.P.P. como patrono, teniendo en cuenta la compartibilidad de la pensión reconocida, debe ser vinculada en este proceso como litisconsorte necesario; **v. Prescripción**, solicita que se declare la prescripción, sin señalar su supuesto fáctico ni normativo e **vi. Innominada**, solicita al Despacho que declare las excepciones que se encuentren probadas (fls. 113 a 120).

b. Nueva E.P.S.

Se opuso a las pretensiones de la demanda.

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 está 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 mixtas**: *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; como **excepciones de mérito**: *i. 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; *ii. 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; *iii. 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; *iv. 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. 122 a 138).

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

Se opuso a las pretensiones de la demanda.

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

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

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; *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. 152 a 166).

d. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.

Se opuso a las pretensiones de la demanda.

Propuso como **excepciones de mérito: i. Inexistencia de obligación en cabeza de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.**, para lo cual adujo que no hay relación ni acto jurídico que por su naturaleza o por la ley deba resolverse de manera uniforme entre Colpensiones y la demandante, la Nueva E.P.S. y la U.G.P.P., dado que la U.G.P.P. no obtuvo ningún beneficio con la expedición del acto administrativo demandado; *ii. Buena fe*, indicando que la entidad obró en el presente asunto y en todas las actuaciones de buena fe y de manera honesta frente al Estado y los particulares; *iii. Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*, la entidad no incurrió en las vulneraciones que se describen en la demanda respecto de las partes demandante y demandada; *iv. Prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda*, indicando que en el evento de existir alguna condena en contra de la entidad se declare la prescripción de las mesadas o diferencias de las mensualidades causadas con 3 años de anterioridad a la fecha de presentación de la demanda y *v. innominada y/o genérica*, solicita que se reconozcan de oficio en la sentencia los hechos probados y que constituyan excepciones de mérito (fls. 221 a 224).

2.2. Ajuste del trámite al Decreto Legislativo 806 de 2020

Por auto del 16 de abril de 2021, el Despacho adecuó el trámite de este proceso a las previsiones del Decreto Legislativo 806 de 2020, resolvió sobre algunas de las excepciones propuestas por las partes, indicó que el presente asunto es de puro derecho y decretó e incorporó los medios de prueba aportados y solicitados por las partes (fls. 252 a 263).

Al respecto, declaró no probadas las **excepciones previas de i. Inepta demanda, ii. Falta del requisito de procedibilidad relacionado con la conciliación administrativa**, comprendidas en el numeral “5. Ineptitud de la demanda por falta de

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.”, del artículo 100 del C.G. del P.; **iii. Falta de integración de litisconsorcio necesario**, comprendida en el numeral “9. *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.”* del artículo 100 del C.G. del P. propuestas por la parte demandada señora **Luz Marina Ordóñez Bocanegra**.

Declaró no probadas las **excepciones previas** de **i. Falta de competencia del juez administrativo**, comprendida en el numeral “1. *Falta de jurisdicción o de competencia.”* del artículo 100 del C.G. del P.; **ii. Falta de integración del litisconsorcio necesario**, comprendida en el numeral “9. *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.”* del artículo 100 del C.G. del P. propuestas por la Nueva E.P.S. y en relación con las **excepciones 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 y vii. Cobro de lo no debido** esta decisión se difirió al momento de proferir sentencia.

También declaró no probadas las excepciones previas de i. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad frente a la ADRES comprendida en el numeral “5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.”*, del artículo 100 del C.G. del P. que propuso la **Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES**, y respecto de las **excepciones de i. Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii. Inexistencia de la obligación y iii. Cobro de lo no debido**, se dispuso a resolverlas al momento de proferir sentencia.

Frente a las **excepciones de mérito: i. Inexistencia de obligación en cabeza de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P., ii. Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales y iii. Prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda**, propuestas por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.**, se dispuso a resolverlas al momento de proferir sentencia.

En relación con las excepciones de **Caducidad y Prescripción** propuestas por la parte demandada señora **Luz Marina Ordóñez Bocanegra**, su decisión se postergó al momento de proferir sentencia.

Por auto del 21 de mayo de 2021, el Despacho declaró precluido el término probatorio 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. 274 a 275).

2.3. Alegatos de Conclusión **- Nueva E.P.S.**

La entidad demandada reiteró los argumentos de hecho y derecho expuestos en la contestación de la demanda y las excepciones, y solicitó negar las pretensiones de la demanda (Mensaje de datos allegado al correo electrónico institucional del juzgado el 31 de mayo de 2021 a las 11:25a.m.).

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

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

La entidad demandada reiteró los argumentos de hecho y derecho expuestos en la contestación de la demanda y las excepciones, y solicitó negar las pretensiones de la demanda (Mensaje de datos allegado al correo electrónico institucional del juzgado el 3 de junio de 2021 a las 8:00a.m.).

- Parte demandada señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra.

La parte demandada reiteró los argumentos de hecho y derecho expuestos en la contestación de la demanda y las excepciones, agregando que conforme a los medios de prueba obrantes en el proceso, no se configura la presunta diferencia o pago erróneo alegado por la parte demandante en relación con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y la densidad en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, aspecto que, en todo caso, los empleadores de la demandante y la demandante satisficieron en su oportunidad. En consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la demanda (Mensaje de datos allegado al correo electrónico institucional del juzgado el 2 de junio de 2021 a las 2:36p.m.).

- Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P. (litisconsorte necesario).

La parte demandada reiteró los argumentos de hecho y derecho expuestos en la contestación de la demanda y las excepciones, agregando que no observa la existencia de relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme con la entidad, por lo que su vinculación al proceso como litisconsorte no era necesaria. En consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la demanda (Mensaje de datos allegado al correo electrónico institucional del juzgado el 8 de junio de 2021 a las 2:43p.m.).

- Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

La parte demandante consideró que el acto administrativo demandado se expidió sin tener en cuenta que al momento de realizar la liquidación se tuvo hasta la última fecha de cotización y no la fecha de causación, desconociéndose así la compartibilidad pensional con la E.S.E. Policarpa Salavarrieta. Al darse la compartibilidad pensional, la mesada pensional debía realizarse a partir del cumplimiento de los requisitos para adquirir el estatus pensional, es decir, cuando cumpliera con el tiempo y la edad, por lo que resulta de la operación aritmética una diferencia entre la mesada inicialmente reconocida y la que en derecho le corresponde a la demandada que es un valor inferior al reconocido a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra.

Lo anterior, porque no se tuvo en cuenta la figura de compartibilidad, luego el acto administrativo es ilegal, por lo que procede la declaratoria de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida según el artículo 18 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, estableciendo así la fecha de causación, los factores salariales, las tasas de reemplazo, el monto de la mesada pensional, así como el reintegro de las sumas de dinero que de manera ilegal e ilegítima percibió desde que se hizo efectivo el acto administrativo acusado y en adelante, y que dichas sumas sean canceladas en forma retroactiva e indexadas. En consecuencia, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda (Mensaje de datos allegado al correo electrónico institucional del juzgado el 2 de junio de 2021 a las 4:37p.m.).

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

Ministerio Público.

No presentó concepto.

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

Competencia.

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155, numeral 2 y 156, numeral 3 *ibidem*.

Problema jurídico.

El problema jurídico por resolver consiste en determinar si **i.** el acto administrativo demandado Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014, por medio del cual Colpensiones reconoció en favor de la señora **Luz Marina Ordóñez Bocanegra** una pensión mensual vitalicia de vejez de carácter compartida, está ajustado o no a derecho, para lo cual deberá determinarse **i.** si la pensión así reconocida debe liquidarse hasta la fecha de su causación y adquisición del estatus y no hasta la última fecha de cotización y **ii.** si el reconocimiento de la prestación debe ser a partir de 1 de julio de 2010, dado que la última cotización al I.S.S. lo fue hasta el 30 de junio de 2010.

Como problema jurídico asociado deberá determinarse -si hay lugar a declarar la nulidad del acto- si **iii.** es posible ordenar en favor de la parte demandante la devolución de la diferencia que resulte entre lo pagado por concepto de pensión de vejez a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución Nro. VPB de 2014 y **iv.** si es posible ordenar en favor de la parte demandante la devolución de las presuntas sumas giradas de más, por concepto de cotizaciones en salud, con ocasión del cumplimiento a la Resolución Nro. VPB de 2014, que se realizaron al Sistema de Seguridad Social.

Tesis parte demandante

Debe declararse la nulidad de la **Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014**, por medio de la cual Colpensiones reconoció en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra una pensión de vejez, por cuanto para su liquidación y disfrute, no se tuvo en cuenta la fecha de causación del derecho, sino hasta la última fecha de cotización, luego, debe reconocerse en su favor las diferencias pensionales causadas y los pagos por cotización a salud realizados de más.

Tesis parte demandada

Señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra.

La **Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014**, por medio de la cual Colpensiones reconoció una pensión de vejez en su favor está ajustada a derecho, por cuanto en ningún momento la parte demandante cuestiona los términos bajo los cuales se reconoció la prestación, sumado al hecho que la entidad demandante realizó el reconocimiento con base en las semanas debidamente cotizadas al Sistema General de Pensiones y a las entidades empleadoras jubilantes. Además, no hay diferencia entre la densidad de las semanas cotizadas y las tenidas en cuenta por

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

Colpensiones para reconocer la pensión de vejez en relación con la modificación de la fecha de disfrute de la pensión.

Nueva E.P.S. - litisconsorte facultativo.

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.

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

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

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P. (litisconsorte necesario).

La entidad no tiene la obligación de responder por las pretensiones de la demanda, por cuanto Colpensiones pretende la nulidad del reconocimiento pensional en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra y la devolución de dineros a que haya lugar, sin que se solicite pago de retroactivo ni condena en contra de la U.G.P.P.; además, Colpensiones giró en favor de la U.G.P.P. el retroactivo de la pensión de vejez reconocido en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra, teniendo en cuenta la compartibilidad pensional, que cuenta con respaldo legal y jurisprudencial y respecto de lo cual no hay discusión.

Tesis del Despacho

Para el Despacho una vez analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, la contestación, las excepciones, los alegatos de conclusión y luego de la valoración en conjunto de los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, solo en el entendido que el disfrute de la pensión no corresponde a partir de 1 de febrero de 2014, por cuanto, no se objeta ni cuestiona la pensión de vejez que Colpensiones reconoció en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra, ni el régimen aplicable contenido en el Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, es decir, no tiene reparo respecto de la edad, la densidad de semanas cotizadas, la tasa de reemplazo, ni el I.B.L. tal y como finalmente lo decidió en la Resolución Nro. VPB 31568 de 8 de agosto de 2016, de modo que en esos términos, la pensión reconocida a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra no sufre afectación, y en ese sentido, tampoco hay lugar a reconocer en favor de Colpensiones las presuntas diferencias pensionales causadas y los pagos por cotización a salud realizados de más.

Marco Normativo.

De la nulidad y restablecimiento del derecho.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que la parte demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecuencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** ha ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a efectos de cuestionar el acto administrativo contenido en la Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014, por medio del cual **Colpensiones** reconoció en favor de la señora **Luz Marina Ordóñez Bocanegra** una pensión mensual vitalicia de vejez de carácter compartida, por cuanto fue reconocida de forma indebida frente a la fecha de la causación y de las cotizaciones realizadas, así como -si es posible- a título de restablecimiento del derecho ordenar la devolución de la diferencia que resulte entre lo pagado por concepto de pensión de vejez a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución Nro. VPB de 2014 que la concedió, así como la devolución de las cotizaciones en salud.

Por ende, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida por una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y el Juzgado es competente para conocer de ello.

El Consejo de Estado² ha advertido al respecto:

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce³, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁴, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁵, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁶.

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Expediente Nro. 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones.

³ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁴ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁵ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁶ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

*Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁷, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc. En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: **a)** El objeto (una decisión); **b)** la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); **c)** los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); **d)** las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y **e)** la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”.*

El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

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 contrario⁸.

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 1984⁹, 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.”¹⁰ Así, la ley faculta a la administración para

algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁷ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

⁸ 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), providencia del 25 de enero de 2018.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

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 acto¹¹.

Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

La Ley 100 de 1993¹² 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 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)**

¹¹ 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), providencia del 22 de abril de 2015.

¹² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

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.”*¹³

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 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*

¹³ 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), providencia del 26 de noviembre de 2020.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

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.”

Régimen pensional establecido en el Acuerdo 49 de 1990.

El Acuerdo 49 de 1990 se expidió por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y se aprobó por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 758 de 1990, estableciendo el régimen del seguro social obligatorio para las contingencias de vejez, muerte e invalidez, aplicable a los particulares por regla general. Según su artículo 1, eran sujetos obligatorios del seguro social de origen no profesional:

*“1. En forma forzosa: a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a **patronos particulares** mediante contrato de trabajo o de aprendizaje; b) **Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales** y, c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.*

2. En forma facultativa: a) Los trabajadores independientes; b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y, c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.

3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios.”

De acuerdo con lo anterior, los únicos servidores públicos que necesariamente estaban sometidos al régimen del seguro social obligatorio eran aquellos denominados funcionarios de seguridad social, categoría correspondiente a los servidores vinculados al Instituto de Seguros Sociales mediante una relación legal y reglamentaria. No obstante, algunas entidades de derecho público optaron por afiliar a sus empleados al Instituto de Seguros Sociales, por lo que, en consecuencia, les resultaba aplicable el Acuerdo 49 de 1990.

Posteriormente, se expidió la Ley 100 de 1993 que reguló de manera general el Sistema General de Seguridad Social el cual derogó el régimen pensional establecido

en el Acuerdo 49 de 1990 así como los otros regímenes pensionales aplicables al sector público, sin perjuicio de los derechos adquiridos de aquellos que causaron su derecho a la pensión antes de su vigencia y del régimen de transición establecido en su artículo 36.

Causación del derecho pensional, el reconocimiento del derecho pensional y el disfrute del derecho pensional.

El Consejo de Estado mediante sentencia proferida en el marco del medio de control de simple nulidad, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la legalidad de algunas disposiciones del Acuerdo 49 de 1990, relacionadas con la causación y disfrute de la pensión por vejez, y de otros actos reglamentarios demandados relacionados con esa materia.

Con fundamento en el artículo 33¹⁴ de la Ley 100 de 1993, que establece los requisitos en el régimen de prima media con prestación definida para tener derecho a la pensión de vejez, es decir, para la **causación o adquisición del estatus pensional** la referida Corporación consideró *“Así la adquisición del estatus de pensionado acontece con la concurrencia de los dos requisitos señalados por la norma precitada, relativos al tiempo de servicios y a la edad. De modo que siendo claro en qué momento se adquiere el derecho pensional, observa la Sala que el actor lo confunde con la obligación de pago de las mesadas pensionales, en cuanto no distingue que la causación del derecho pensional y su disfrute, son conceptos diferentes que fácticamente pueden o no coincidir en el tiempo. Este es el sentido que tienen los artículos 13 y 35 del Acuerdo 49 de 1990, que diferencian entre causación y disfrute de la pensión de vejez, al señalar que ésta se reconoce –causación– cuando se reúnen los requisitos mínimos, pero para el disfrute de la misma –pago de mesadas–, es necesaria la desafiliación al régimen, o el retiro del servicio, según el caso, como lo indica el artículo 35 ídem. En este orden de ideas, la causación del derecho pensional “ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente”¹⁵, mientras que el disfrute de la misma “apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen”¹⁶, situación que está relacionada con el momento a partir del cual se genera el pago de mesadas retroactivas. Así las cosas se concluye que, (...) la desafiliación al sistema es un requisito para el disfrute de la pensión pero no de la causación del derecho.”¹⁷*

Según lo expuesto, el estatus de pensionado se adquiere cuando concurren los requisitos de edad y tiempo de servicios. A partir de allí, surgen dos supuestos distinguibles entre sí, que pueden coincidir o no en el tiempo: **i.** la causación de la

¹⁴ **“Requisitos para obtener la pensión de vejez.** <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
(...)”

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de marzo de 2000, radicación 13425, citada en las sentencias de 20 de junio de 2012, M.P. CAMILO TARQUINO GALLEGU, radicación No. 41754, y de 19 de julio de 2011, M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, radicado Nro. 38375.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de febrero de 2012, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, radicado Nro. 39206.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicado Nro. 11001-03-25-000-2009-00090-00 (1211-09), providencia del 1 de agosto de 2013.

pensión de vejez, que se configura cuando el afiliado reúne los requisitos de edad y densidad de cotizaciones; y **ii.** el disfrute de la pensión o pago de mesadas, que se configura desde la desafiliación al régimen o retiro del servicio.

Ahora bien, respecto de la desafiliación al sistema general de pensiones y del retiro del servicio el Consejo de Estado aclaró “...que el artículo 13 del Acuerdo 49 de 1990 indica que es necesaria la desafiliación al régimen para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, y que el artículo 35 ídem establece que las pensiones del Seguro Social se pagarán previo retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso. Al utilizar la vocal “o”, el acuerdo no consagra que sean categorías sinónimas, sino que prevé la aplicación de la norma cuando se trata de un trabajador particular o de un servidor público, así en el primer caso se exige la desafiliación y en el segundo el retiro del servicio.

(...).

Visto lo anterior, se tiene que el retiro del servicio o desvinculación laboral, es la terminación de la relación laboral o legal y reglamentaria del trabajador o servidor, mientras que la desafiliación del régimen hace referencia al retiro del sistema general de pensiones.

Ahora, bien puede acontecer que la desafiliación al sistema general de pensiones concorra con la desvinculación laboral, como sucede en el caso del trabajador que en forma concomitante con la adquisición del estatus pensional, se retira del servicio, desafiliándose del sistema de pensiones; pero el afiliado, tiene otra opción, y es que habilitado por el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, puede cesar en el pago de las cotizaciones a pensión, bajo la condición que haya cumplido los requisitos para pensionarse.

Así, aunque la cotización a pensiones para el afiliado con vínculo de dependencia laboral, es consecuencia de la relación laboral o de la actividad remunerada, como lo ordena el inciso primero del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 (mod. art. Ley 797 de 2003), el segundo inciso del artículo en comento contempla una excepción, al señalar que dicha obligación de cotización cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, se pensione por invalidez o anticipadamente.

(...).

En todo caso si el trabajador decide dejar de cotizar al sistema pensional, debe desafiliarse del mismo para tener derecho a reclamar el pago de las mesadas retroactivas, cuando solicite el reconocimiento pensional, salvo que se trate de un servidor público, evento en el cual debe retirarse del servicio.

En suma, la desafiliación al sistema general de pensiones no es equivalente a la desvinculación laboral, (...), pues -se insiste- la vinculación laboral puede continuar sin que la persona siga afiliada al sistema, en virtud de la posibilidad que tiene de desafiliarse y dejar de cotizar cuando reúne los requisitos para pensionarse.

En este orden de ideas (...) las normas demandadas no obligan al afiliado a renunciar o desvincularse laboralmente para adquirir el derecho a pensionarse, sino que se reitera, lo exigido por aquéllas es la desafiliación al régimen o el retiro del servicio, como condición para poder percibir las mesadas pensionales retroactivas.

Asunto diferente es la posibilidad que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos para tener derecho a la pensión, según lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (mod. art. 9 de la Ley 797 de 2003),

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

norma declara exequible condicionadamente en la sentencia C-1037 de 2003, en el entendido que además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se puede dar por terminada la relación laboral sin que se notifique debidamente inclusión en la nómina pensionados.”¹⁸

En torno a este tópico, la jurisprudencia del Consejo de Estado reitera su posición, considerando que la pensión de vejez se reconoce en favor del beneficiario cuando acredite los requisitos mínimos establecidos en la ley para el efecto, como lo son la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas, según sea el caso; no obstante, para el disfrute de la pensión es necesaria la desafiliación al régimen del beneficiario¹⁹.

Para el efecto, distingue tres periodos: **i.** la causación del derecho pensional, que hace referencia al momento en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y cotizaciones exigidos normativamente o el tiempo de servicio según sea el caso; **ii.** el reconocimiento del derecho, que corresponde a la fecha del reconocimiento efectuado por la respectiva entidad aseguradora; y **iii.** el disfrute de las mesadas pensionales, que corresponde al disfrute efectivo de la pensión y determina su cuantía definitiva, esto es, la fecha en que se haya retirado efectivamente del servicio o la desafiliación²⁰.

Frente al disfrute de la pensión, precisó que “...está condicionado al retiro efectivo del empleo, lo cual no implica, que se prohíba la posibilidad de que el beneficiario siga efectuando aportes si pretende acrecentar el monto de la pensión, tal como lo autoriza expresamente el artículo 17 de la Ley 100 de 1993²¹.”²², es decir, que si bien la obligación de cotizar se extingue cuando el derecho pensional se causa, y el disfrute de la pensión está condicionado al retiro del servicio o la desafiliación al régimen, la ley otorga la posibilidad al beneficiario de que pueda continuar realizando aportes voluntarios para mejorar su derecho, como aumentar el monto de la pensión o reliquidarla con base en los últimos aportes que realizó²³.

Por lo tanto, si el beneficiario de la pensión continúa laborando y realizando aportes al Sistema General de Pensiones, tiene derecho a que se reliquide o reajuste el valor de la mesada pensional con el promedio del salario y los factores devengados en los

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión, C.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE, Radicado Nro. 11001-03-15-000-2019-03970-00(REV), providencia del 3 de marzo de 2020, Sentencia que resuelve el recurso extraordinario de revisión.

²⁰ Ibid.

²¹ “**Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones.** <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.”

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión, C.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE, Radicado Nro. 11001-03-15-000-2019-03970-00(REV), providencia del 3 de marzo de 2020, Sentencia que resuelve el recurso extraordinario de revisión.

²³ Ibid.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

10 últimos años anteriores al reconocimiento, según el artículo 21 de la Ley 100 de 1993²⁴.

Con similares consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha indicado que “...es a partir de la desafiliación del asegurado al régimen de prima media con prestación definida cuando nace la obligación de pagar la pensión de vejez, pues si bien el deber de realizar aportes cesa al momento de reunir los requisitos, su disfrute sólo se produce a partir de la desafiliación definitiva.”²⁵, y de una manera más amplia desarrolló el contenido relacionado con la causación del derecho pensional, el reconocimiento y el disfrute.

Así, consideró “...solo a partir de la desafiliación del asegurado al régimen de prima media con prestación definida, comienza a recibir la pensión de vejez, toda vez que, con arreglo a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si bien la pensión de vejez se causa cuando se reúnen los requisitos de edad y densidad de semanas, su disfrute lo es desde la desafiliación definitiva.

Lo anterior no fue modificado por la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya que ella misma en su artículo 31, refiriéndose al régimen solidario de prima media con beneficio definido, dispuso que “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.

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que <La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma>. A su turno, el artículo 35 de la misma normatividad preceptúa que <Las pensiones del seguro social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión>”.

De lo expuesto resulta, que no se equivocó el Sentenciador de segundo grado en la inteligencia que dio a la norma acusada, cuando consideró que si el actor una vez reunidos los requisitos para gozar de la pensión de vejez continuó cotizando al régimen de seguridad social en pensiones, el disfrute de misma no podía darse a partir de ese momento sino desde la desafiliación definitiva.

Al respecto bien cabe señalar, que una vez causada la pensión al cumplimiento de los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidas normativamente, nada impide al afiliado contribuir al financiamiento del Sistema, y en especial, ejercer el derecho de mejorar el monto de la mesada pensional, cuya liquidación guarda parcialmente proporcionalidad con el número de cotizaciones que supere el mínimo legal.

Ciertamente el I.S.S., no está autorizado para desafiliar a un beneficiario del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte invocando la causación del derecho; las normas le han reservado al afiliado, la facultad de continuar cotizando. La desvinculación del Sistema es una potestad reservada al trabajador y en algunos casos, extendida también al empleador.

²⁴ Ibid.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, Radicado Nro. 38375, providencia del 19 de julio de 2011.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

Ahora bien, (...) la desafiliación en realidad tiene incidencia frente al disfrute y no frente a la causación de la pensión, esta confusión terminológica finalmente no tuvo incidencia en el sentido de la decisión, que estuvo en armonía con el correcto entendimiento de la norma acusada”.

..., no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez.

Así lo entendió en lo fundamental el tribunal, al aplicar e interpretar acertadamente el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que no tiene el sentido pretendido por la censura. Al respecto cabe precisar que, reunidos los requisitos mínimos del régimen de beneficio definido prescritos en los reglamentos o en la Ley, puede el asegurado solicitar la pensión de vejez que se ha causado en su favor. Mas, como es lógico, la tramitación de su petición puede requerir de un tiempo prudencial mientras el ente asegurador comprueba que se han cumplido satisfactoriamente las condiciones respectivas. Entretanto continuará el pago de las cotizaciones que muy seguramente aumentarán el valor de la pensión reclamada.

La desafiliación del seguro de invalidez, vejez y muerte puede disponerla el Instituto de Seguros Sociales por iniciativa del empresario o por petición del interesado en obtener la referida pensión, siempre que haya acreditado los requisitos pertinentes.

Precisamente una de las finalidades de la pensión es reemplazar el salario, esto es, suplir la pérdida de ganancia del mismo.

Ello tiene su razón de ser en beneficio de los propios afiliados, quienes de adoptar la hermenéutica pretendida por la acusación, verían menguada en muchos casos la cuantía de su pensión, dado que no obtendrían la liquidación de la misma con base en todas las cotizaciones efectivamente sufragadas, sino con las satisfechas hasta el momento en que formularon su solicitud. No debe olvidarse que como lo pregona el mismo precepto del reglamento invocado, para efectos del monto definitivo de la pensión ‘se tendrá en cuenta hasta la última semana cotizada por este riesgo”.

Y es que el requisito de la desafiliación debe exigirse, porque con él se pone límite al ejercicio del derecho de cotizar, esto es, congelar la última cotización para poder así saber cuál es el último aporte, presupuesto necesario para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo, en cuanto señala que para liquidar la pensión de vejez <se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”²⁶

Caso concreto.

Corresponde determinar, en lo fundamental, si la Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014, por la cual Colpensiones reconoció en favor de la señora **Luz Marina Ordóñez Bocanegra** una pensión mensual vitalicia de vejez de carácter compartida, está ajustada o no a derecho, porque según los argumentos de la parte demandante la pensión así reconocida debe liquidarse hasta la fecha de su causación y adquisición del estatus y no hasta la última fecha de cotización, de modo que el reconocimiento de la prestación debe ser a partir de 1 de julio de 2010, dado que la

²⁶ Ibid.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

última cotización al I.S.S. lo fue hasta el 30 de junio de 2010.

Mediante Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014, Colpensiones revocó la Resolución Nro. 8061 de 10 de julio de 2009 que negó una pensión de vejez a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra y en consecuencia reconoció y ordenó el pago a su favor de una pensión mensual vitalicia de vejez en cuantía de \$882.712 pesos a partir de 1 de febrero de 2014. Entre sus consideraciones, la entidad indicó *“Que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación del régimen para que se pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.”* Para el análisis de la pensión reconocida, tuvo en cuenta el régimen pensional establecido en el Decreto 758 de 1990, fecha de estatus el 4 de marzo de 2009 y fecha de efectividad el 1 de febrero de 2014 (fls. 10 a 18).

La Resolución Nro. GNR 380806 de 26 de noviembre de 2015, expedida por Colpensiones, negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra, es decir, la reconocida mediante Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014 y a su vez solicitó autorización a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra para revocar dicho acto administrativo. En la parte motiva, Colpensiones consideró que la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra cumplía con los requisitos del régimen pensional establecido en el Decreto 758 de 1990, fecha de estatus el 4 de marzo de 2009, fecha de efectividad el 11 de marzo de 2012. A su vez, refirió *“Que de igual manera, el disfrute de esta pensión compartida será a partir del cumplimiento mínimo de requisitos; (Estatus de pensionado), lo anterior sin perjuicio de las reglas generales de disfrute en el evento que el afiliado haya efectuado cotizaciones al sistema general de pensiones en calidad de independiente o como dependiente con un empleador diferente a la entidad jubilante. Empero, ha de tenerse en cuenta, que por error involuntario del sistema, la pensión concedida mediante la Resolución VPB 1332 del 28 de enero de 2014, esta Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, revoca la Resolución Nro. 8061 del 1 de febrero de 2014 y ordena reconocer una pensión de vejez a favor de la señora ORDÓÑEZ BOCANEGRA LUZ MARINA (...), y ésta va en contravía con los preceptos legales por cuanto la liquidación de la pensión reconocida en ella NO se liquidó en debida forma y se concluye que la mesada que se reconoció mediante el acto administrativo en mención es superior a la cuantía que se debe percibir.”* No obstante, la entidad mantuvo el valor de la mesada reconocida mediante Resolución Nro. VPB 1332 de 2014, hasta contar con el consentimiento para su revocatoria (fls. 31 a 39).

Por Resolución Nro. VPB 31568 de 8 de agosto de 2016, Colpensiones revocó la Resolución Nro. GNR 380806 de 26 de noviembre de 2015 y reconoció e ingresó en nómina la pensión de vejez reconocida a la señora **Luz Marina Ordóñez Bocanegra**, indicando que el disfrute de la pensión lo sería a partir de 1 de julio de 2010 y ordenando el pago del retroactivo por el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2010 y el 31 de agosto de 2016, el cual sería girado a la U.G.P.P., En algunos de sus apartes, la entidad consideró *“Que de igual manera, el disfrute de esta pensión compartida será a partir del cumplimiento mínimo de requisitos; (Status de pensionado), lo anterior sin perjuicio de las reglas generales de disfrute en el evento que el afiliado haya efectuado cotizaciones al sistema general de pensiones en calidad de independiente o como dependiente con un empleador diferente a la entidad jubilante. Que aun cuando de acuerdo a la anterior normatividad la pensión de vejez de carácter compartida debe reconocerse a la fecha de estatus, la afiliada continuó realizando cotizaciones a pensión en la entidad pública INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por lo cual debe analizarse la fecha de reconocimiento de la prestación conforme a esta circunstancia. (...). Que la última cotización*

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

con el empleador INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES fue hasta el 30 de junio de 2010, por lo cual el reconocimiento de la prestación debe ser a partir de 1 de julio de 2010, (...)." Agregó que la Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014, reconoció la pensión de vejez a partir de 1 de febrero de 2014 que no ingresó en nómina; corrigió la fecha de reconocimiento de la Resolución Nro. VPB 1332 de 2014 que es el 1 de julio de 2010; que la entidad jubilante pagó la pensión de jubilación completa hasta el 31 de enero de 2015, luego de lo cual inició al pago de la diferencia entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez compartida; y ajustó conforme al IPC dicha resolución a los años anteriores: a partir de 1 de julio de 2010 hasta el 31 de agosto de 2016. Más adelante dispuso *"Que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada."* Para el análisis de la pensión tuvo en cuenta el Decreto 758 de 1990, Ley 797 de 2003, fecha de estatus 4 de marzo de 2009, fecha de efectividad 1 de julio de 2010 (fls. 19 a 30).

En el proceso está acreditado que la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra nació el 4 de marzo de 1954, como se advierte de registro civil de nacimiento, cédula de ciudadanía, del contenido del acto administrativo de reconocimiento de la prestación demandado y de los distintos formatos de su información laboral (fl.2 CD Rom – expediente prestacional).

La señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra prestó sus servicios a favor de las siguientes entidades: Municipio de Ambalema, Instituto de Seguros Sociales, E.S.E. Policarpa Salavarrieta y la empresa P. y G. Ltda. desde el 16 de septiembre de 1971 hasta el 1 de mayo de 2010, según las resoluciones de reconocimiento y negativa de la prestación social reclamada a que se hizo referencia.

Todas las resoluciones que reconocieron la prestación en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra, así como aquellas que la modificaron, indicaron que el régimen pensional aplicable a su situación es el contenido en el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003. Así, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra bajo el régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 36, aplicando en consecuencia el régimen del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, de modo que le tuvo en cuenta la edad, la densidad de semanas cotizadas y el monto 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.

El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 dispuso que *"Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."

Al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, que lo fue el 1 de abril de 1994, la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra tenía más de 35 años de edad, siendo beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

1993 y por consiguiente de aplicarle el régimen pensional anterior contenido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en los términos señalados, frente a lo cual no hay discusión.

Así, la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra cumplió los 55 años de edad el 4 de marzo de 2009; luego, debe precisarse cuándo obtuvo la densidad de las cotizaciones requeridas por la ley, esto es un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo, para determinar cuándo se causó la prestación.

Por Resolución Nro. 1743 de 7 de octubre de 2005, la E.S.E. Policarpa Salavarrieta reconoció en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra una pensión de jubilación a partir de la fecha de retiro definitivo, que lo fue el 1 de octubre de 2005. Dicho acto indicó que la prestación reconocida tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez a cargo del I.S.S., por lo que al cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el Sistema General de Pensiones, para el otorgamiento de la pensión de vejez el I.S.S. asumirá su reconocimiento y pago (fls. 86 a 90).

El Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución Nro. 08061 de 10 de julio de 2009, negó el reconocimiento de una pensión de vejez en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra, en aplicación del régimen de transición para los afiliados al I.S.S., porque si bien cumplía con el requisito de la edad (55 años), no cumplía con el requisito de densidad de semanas cotizadas, que para ese momento, correspondía a 154 semanas en los últimos 20 años, porque los aportes que servirían de base para reconocer la pensión de vejez, ya fueron tenidos en cuenta por la entidad jubilante. Por Resolución Nro. 5764 de 27 de septiembre de 2011, el I.S.S. resolvió un recurso de reposición contra la Resolución Nro. 08061 de 10 de julio de 2009, sin modificar la decisión (fl. 2, CD Rom).

Ahora bien, como se señaló, mediante Resolución Nro. VPB 1332 de 28 de enero de 2014, Colpensiones revocó en sede de apelación la Resolución Nro. 8061 de 10 de julio de 2009, que negó una pensión de vejez a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra y en consecuencia reconoció y ordenó el pago a su favor de una pensión mensual vitalicia de vejez en cuantía de \$882.712 pesos a partir de **1 de febrero de 2014**.

El Despacho debe precisar que Colpensiones, como demandante, no objeta ni cuestiona la pensión de vejez que reconoció en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra, ni el régimen aplicable contenido en el Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, es decir, no tiene reparo respecto de la edad, la densidad de semanas cotizadas, la tasa de reemplazo, ni el I.B.L. No obstante, aduce que para su liquidación, no se tuvo en cuenta la fecha de causación sino hasta la última fecha de cotización.

De acuerdo al reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones actualizado a 8 de septiembre de 2015, la última fecha de cotización realizada por la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra a esa contingencia lo fue el 1 de julio de 2010 y a dicha entidad (fl. 2, CD Rom; fls. 18 a 26 cuaderno de medida cautelar). Para el reconocimiento de la pensión de vejez, Colpensiones tuvo como fecha de causación el 4 de marzo de 2009, es decir, cuando la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra cumplió los 55 años de edad -según el Acuerdo 49 de 1990-, pues

nació el 4 de marzo de 1954.

El Despacho aclara, conforme a lo probado en el proceso, que la densidad de cotizaciones a tener en cuenta para el cálculo de la pensión de vejez no podría exceder de la última cotización que realizó la afiliada y que lo fue el 1 de julio de 2010, por tanto, la Resolución Nro. 1332 de 28 de enero de 2014 que ordenó su disfrute a partir de 1 de febrero de 2014, no podría tener ese alcance (disfrute) desde esa fecha, obviando la fecha de causación del derecho y de las demás semanas cotizadas.

De acuerdo con lo probado en el proceso, el Despacho encuentra que **i.** la causación del derecho pensional se refiere al momento en que la afiliada reúne los requisitos mínimos de edad y cotizaciones exigidos normativamente o el tiempo de servicio según sea el caso, que para este evento lo sería el 4 de marzo de 2009 (fecha en que cumplió la edad y el número de cotizaciones exigido, que Colpensiones no discute); **ii.** el reconocimiento del derecho, que corresponde a la fecha del reconocimiento efectuado por la respectiva entidad aseguradora, el cual Colpensiones realizó mediante la Resolución Nro. 1332 de 28 de enero de 2014 y **iii.** el disfrute de las mesadas pensionales, que corresponde al disfrute efectivo de la pensión y determina su cuantía definitiva, esto es, la fecha en que se haya retirado efectivamente del servicio o la desafiliación, que para Colpensiones -según el acto administrativo demandado- lo sería a partir de **1 de febrero de 2014**.

No obstante, el Despacho considera frente al disfrute de la pensión, que debe tenerse como referente para ello la última cotización que realizó la afiliada y que lo fue el 1 de julio de 2010, aun habiendo causado el derecho el 4 de marzo de 2009. Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia “...si bien es cierto en otros asuntos de similares características a éste, se ha advertido que cuando el afiliado ha continuado aportando al sistema general de pensiones una vez satisfechos los presupuestos legales para obtener la pensión, acorde con los fines de la seguridad social, es deber reconocer hasta la última cotización, (...), tal criterio hermenéutico ha de ser entendido y por ende aplicable, única y exclusivamente para aquellas eventualidades en donde su no inclusión conlleva una desmejora en los intereses del aportante frente al monto final de su mesada pensional.

Del anterior modo, si al afiliado le resulta más beneficioso que el ingreso base de liquidación se obtenga tomando sólo el promedio de lo devengado entre la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y el momento en que cumpla los requisitos para la pensión, haciendo abstracción de los aportes realizados con posterioridad a dicha calenda, como sucede en el sub iudice, donde las cotizaciones efectuadas se llevaron a cabo con un salario significativamente inferior que le reduciría ostensiblemente su ingreso base, así debe procederse.

Se argumenta lo precedente, porque si el fin de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, después de superado el tope mínimo exigido para acceder al derecho pensional reclamado y del cumplimiento de la edad, es el de incrementar el monto de la mesada, (parágrafo 3, Artículo 33 Ley 100/93, vigente para la época de los hechos) mal puede obrarse contrariando tal propósito y castigar a un afiliado, menguándole su base salarial para la tasación de la aludida pensión, por haber contribuido al sistema con un número mayor de aportes que supera tal límite para la tasación del crédito social pretendido.”²⁷

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, Radicado Nro. 39206, providencia del 7 de febrero de 2012.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

En consecuencia, atendiendo que la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra cumplió con los requisitos de edad y densidad de semanas cotizadas, causó el derecho a la pensión de vejez el 4 de marzo de 2009, y como realizó la última cotización hasta el 1 de julio de 2010 (que se acredita su desafiliación al sistema y el no pago de más cotizaciones al sistema), el **disfrute** de la pensión debió darse a partir de esa fecha, y no a partir de 1 de febrero de 2014 como lo indicó la Resolución Nro. 1332 de 28 de enero de 2014. En esa medida, y según lo visto, es válido tener en cuenta para efectos del cálculo y liquidación de la pensión de vejez hasta la última semana cotizada, contrario a lo afirmado por la parte demandante con la demanda, quien aduce que sólo debe tenerse en cuenta hasta la fecha de la causación.

Ahora bien, ha de indicarse que la pensión así reconocida por Colpensiones mediante Resolución Nro. 1332 de 28 de enero de 2014, no ingresó a la nómina de la entidad para el pago como se advierte del contenido de los actos administrativos señalados con antelación. También debe precisarse que Colpensiones mediante la Resolución Nro. VPB 31568 de 8 de agosto de 2016, señaló que el disfrute de la pensión de vejez reconocida a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra mediante Resolución Nro. 1332 de 28 de enero de 2014, lo sería a partir de **1 de julio de 2010**, y liquidó y ordenó el pago del retroactivo de las mesadas causadas (esto es, el disfrute de la pensión) al periodo comprendido entre el 1 de julio de 2010 y el 31 de agosto de 2016, es decir, ajustó en debida forma la manera como debía reconocerse el derecho pensional causado (fls. 19 a 29). Dichos pagos desde ese periodo -septiembre de 2016-, se ven reflejados en los desprendibles de pago suministrados por Colpensiones (fls. 27 a 42 cuaderno de medida cautelar).

Colpensiones, teniendo en cuenta que la pensión reconocida a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra corresponde a una pensión compartida, destinó el pago de dichas sumas retroactivas por un monto de \$81'571.432 pesos a la U.G.P.P. como entidad jubilante (fls. 19 a 29).

El Despacho reitera que Colpensiones como demandante en este proceso no objeta en ningún momento la pensión de vejez reconocida, ni los términos en los que la reconoció. Si bien indicó que la pensión así reconocida afecta la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, nada indica, ni reprocha, respecto de la densidad de las semanas cotizadas tenidas en cuenta, que en todo caso cubre hasta la última semana cotizada, lo cual es posible según los términos hasta ahora expuestos, o las razones por las cuales la tasa de reemplazo debía ser calculada de una manera diferente. De hecho, Colpensiones en la Resolución Nro. VPB 31568 de 8 de agosto de 2016, nada dice al respecto y estuvo de acuerdo en los parámetros bajo los cuales reconoció la prestación, es decir, la densidad de las semanas cotizadas por la afiliada. Tampoco cuestiona el acto demandado en lo que a la compartibilidad pensional se refiere o a la diferencia que entre la pensión de vejez y de jubilación se hubiere causado.

Sobre este punto de la compartibilidad pensional, el artículo 18 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 dispuso "**Compartibilidad de las pensiones extralegales. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para**

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado. (...)."

Al respecto corresponde indicar que por Resolución Nro. 1743 de 7 de octubre de 2005, la E.S.E. Policarpa Salavarrieta reconoció en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra una pensión de jubilación a partir de la fecha de retiro definitivo, que lo fue el 1 de octubre de 2005, y que ese acto expuso que la prestación reconocida **tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez a cargo del I.S.S., por lo que al cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el Sistema General de Pensiones, para el otorgamiento de la pensión de vejez el I.S.S. asumirá su reconocimiento y pago.** De hecho, ese acto estableció que el monto de la pensión de jubilación reconocida lo asume la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y el I.S.S. hasta **3 marzo de 2009**, fecha de inicio de la concurrencia al pago de las demás entidades obligadas. También estableció que el pago de esa prestación se da hasta cuando la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra **acredite los requisitos exigidos en el régimen de prima media con prestación definida para el otorgamiento de la pensión de vejez** y que a partir de ese reconocimiento, las entidades que la hubieren afiliado a pensión solo pagarán la diferencia que resulte de restar de la pensión de jubilación y la pensión de vejez (fls. 86 a 90).

Lo anterior fue lo que precisamente ocurrió con el acto demandado Resolución Nro. 1332 de 28 de enero de 2014, que dio por acreditado los requisitos exigidos en el régimen de prima media con prestación definida para el otorgamiento de la pensión de vejez en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra y su carga a Colpensiones, así como en la Resolución Nro. VPB 31568 de 8 de agosto de 2016, que aclaró de cierta manera la fecha del disfrute de la pensión, los valores causados y sus diferencias conforme a la densidad de semanas cotizadas, así como el pago del retroactivo correspondiente a la entidad jubilante.

De esta manera, el Despacho considera que la Resolución Nro. 1332 de 28 de enero de 2014 es parcialmente nula, y solo en el entendido que el disfrute de la pensión no corresponde a partir de 1 de febrero de 2014, por cuanto, no objeta ni cuestiona la pensión de vejez que reconoció en favor de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra, ni el régimen aplicable contenido en el Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, es decir, no tiene reparo respecto de la edad, la densidad de semanas cotizadas, la tasa de reemplazo, ni el I.B.L. tal y como finalmente lo decidió en la Resolución Nro. VPB 31568 de 8 de agosto de 2016, de modo que en esos términos, la pensión reconocida a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra no sufre afectación.

Con todo, se indicó que de forma concreta Colpensiones no manifiesta cuál es la presunta afectación a la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y si aun en gracia de discusión se aceptara que existen diferencias a pagar respecto de una pensión reconocida de forma irregular, el artículo 164, numeral 1, literal c) de la Ley 1437 de 2011 indica que “...no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”, y en este caso, no hay prueba en contrario respecto del obrar de la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra.

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

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

de proferir sentencia. Al respecto, el Despacho indica que el Decreto 780 de 2016²⁸ 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 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 considerarse que no estén legitimadas en la causa para demandar ni para responder por las pretensiones de la demanda.

Como se expuso en líneas anteriores, la Resolución Nro. 1332 de 28 de enero de 2014 es parcialmente nula, y solo en el entendido que el disfrute de la pensión no corresponde a partir de 1 de febrero de 2014, sino al 1 julio de 2010, como finalmente lo determinó Colpensiones mediante la Resolución Nro. VPB 31568 de 8 de agosto de 2016; y como no se cuestionó los términos bajo los cuales se reconoció la pensión a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra, no hay lugar a ordenar el pago ni devolución de diferencias por concepto de pensión, ni por concepto de aportes a salud calculados sobre la prestación reconocida.

En consecuencia, las excepciones de mérito propuestas por Nueva E.P.S. que denominó *i. Falta de legitimación en la causa por pasiva*, *ii. Falta de legitimación en la causa por activa*, se declararán no probadas. Frente a las otras excepciones de

²⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

mérito que la entidad propuso y que denominó *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 nexos causal y vii. Cobro de lo no debido*, el Despacho las declarará 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 si bien se logró desvirtuar parcialmente 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, porque en esencia, la modificación de la fecha de disfrute de la pensión, no afecta los términos bajo los cuales se reconoció la pensión de vejez en favor de la señora, a propósito también de lo resuelto por Colpensiones en la Resolución Nro. VPB 31568 del 8 de agosto de 2016.

Las excepciones de mérito propuestas por la ADRES que denominó *i. Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii. Inexistencia de la obligación y iii. Cobro de lo no debido*, se declararán no probadas, bajo las mismas consideraciones expuestas para resolver las excepciones de mérito propuestas por la Nueva E.P.S.

La misma suerte corren las excepciones de mérito que propuso la U.G.P.P. que denominó *i. Inexistencia de obligación en cabeza de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P., ii. Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales y iii. Prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda*.

En relación con las excepciones de *i. Caducidad y ii. Prescripción* propuestas por la parte demandada señora **Luz Marina Ordóñez Bocanegra**, ha de indicarse que también se declararán no probadas, por cuanto no opera la caducidad cuando la demanda se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, como ocurre en el presente caso (Artículo 164, numeral 1, literal c) de la Ley 1437 de 2011), y no hay lugar a analizar la prescripción debido a que no se reconoció ningún derecho en favor de la parte demandante, según lo expuesto.

De otra parte, se reconocerá personería adjetiva a la Doctora Paola Andrea Ruíz González, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1.022'373.346 expedida en Bogotá y la T.P. Nro. 288.456 del C.S. de la J., para obrar en este proceso como apoderada judicial de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en la forma, términos y para los efectos del poder conferido por el Doctor Juan Fernando Gómez Gutiérrez en su calidad de Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la ADRES, aportado el 3 de junio de 2021 a las 3:24p.m. de manera digital al expediente mediante mensaje de datos por el correo institucional del Juzgado.

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. No obstante, el numeral 5 de dicho artículo señala que en caso que la demanda prospere parcialmente, el juez podrá abstenerse de condenar en costas. Como en este asunto se accederá parcialmente a las

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

pretensiones de la demanda, no habrá lugar a condenar en costas.

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 mérito propuestas por Nueva E.P.S. que denominó *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 y vii. Cobro de lo no debido*, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la ADRES que denominó *i. Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii. Inexistencia de la obligación y iii. Cobro de lo no debido*, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la U.G.P.P. que denominó *i. Inexistencia de obligación en cabeza de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P., ii. Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales y iii. Prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda*, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la señora **Luz Marina Ordóñez Bocanegra** que denominó *i. Caducidad y ii. Prescripción*, de conformidad con lo expuesto.

QUINTO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución Nro. 1332 de 28 de enero de 2014, y solo en el entendido que el **disfrute** de la pensión no corresponde a partir de 1 de febrero de 2014, **sino al 1 julio de 2010**, de modo que en esos términos, la pensión reconocida a la señora Luz Marina Ordóñez Bocanegra no sufre afectación, de conformidad con lo expuesto.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SÉPTIMO: Sin costas, de conformidad con lo expuesto.

OCTAVO: Reconocer personería adjetiva a la Doctora Paola Andrea Ruíz González, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1.022'373.346 expedida en Bogotá y la T.P. Nro. 288.456 del C.S. de la J., para obrar en este proceso como apoderada judicial de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en la forma, términos y para los efectos del poder conferido por el Doctor Juan Fernando Gómez Gutiérrez en su calidad de Jefe de Oficina Asesora

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00329-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Parte demandante: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Parte demandada: Luz Marina Ordóñez Bocanegra y otros

Jurídica de la ADRES, aportado el 3 de junio de 2021, a las 3:24p.m. de manera digital al expediente mediante mensaje de datos por el correo institucional del juzgado.

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

DÉCIMO: En firme esta sentencia, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase²⁹

El Juez,


José David Murillo Garcés

²⁹ **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.