



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO 4° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ**

Bogotá D.C., 14 de diciembre de 2022

**Expediente:** 11001 – 33 – 34 – 004 – 2018 – 00079 – 00  
**Demandante:** COLPENSIONES  
**Demandada:** Gilberto Cabiativa Peñarete sucesor procesal de Elvira Osuna Yopasa  
**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad)  
**Asunto:** Sentencia

Escuchadas las partes, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 43 de la Ley 2080 de 2021<sup>1</sup>, profiere en derecho la siguiente sentencia anticipada.

## **I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS**

### **1. DEMANDA**

#### **1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Solicita la parte demandante lo siguiente:

*“Que se declare la Nulidad de la Resolución GNR 022433 de 4 de marzo de 2013, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a través de la cual se reconoció y pagó pensión de vejez a la señora ELVIRA OSUNA YOPASA, en un valor mensual de \$589.500.*

*A título de restablecimiento del derecho, se solicita la devolución de lo pagado mediante resolución GNR 022433 del 4 de marzo de 2013, que incluye en nómina en el periodo 201303 que se paga en el periodo 201304, en la central de pagos del banco BANCO BBVA CENTRAL PAGOS de BOGOTA COLSEGUROS.*

*A su vez a título de restablecimiento del derecho, se solicitará la devolución de lo pagado por concepto de salud del pensionado.*

*Las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, deberán ser indexadas con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda”<sup>2</sup> (Sic)*

#### **1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA**

El apoderado de la parte demandante señaló que el acto administrativo demandado fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, en virtud a que la señora Elvira Osuna Yopasa ya se encontraba pensionada por cuenta del régimen de ahorro individual, el cual en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 y 16 de la Ley 100 de 1993, es excluyente del de prima media con prestación definida administrado por la entidad demandante.

---

<sup>1</sup> Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

<sup>2</sup> Págs. 211 a 213, archivo “02DemandaYAnexos”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **2.1. Demandado: Gilberto Cabiativa Peñarete sucesor procesal de la señora Elvira Osuna Yopasa<sup>3</sup>**

El apoderado del señor Gilberto Cabiativa Peñarete, estando dentro del término para el efecto, allegó contestación a la demanda en la que indicó que no se opone a la pretensión de nulidad, pero sí a las relacionadas con la devolución de las sumas indexadas, toda vez que la señora Elvira Osuna Yopasa no recibió ningún dinero por concepto de pensión de vejez por parte de Colpensiones.

Sostuvo que la vinculación de la señora Elvira Osuna Yopasa a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. es un acto válido, como quiera que suscribió solicitud de vinculación en la modalidad de traslado de régimen el 1º de marzo de 1997, de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido asesoría respecto a todas las implicaciones de su decisión, tal y como lo hizo constar al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación.

Adujo que el hecho de que la señora Elvira Osuna Yopasa estuviera pensionada por parte de Protección S.A. al momento de su fallecimiento, demuestra que en ningún momento disfrutó de ninguna clase de prestación por parte de COLPENSIONES, lo que evidencia un desorden administrativo al otorgarle una nueva pensión.

Finalmente, propuso las excepciones que denominó "*inexistencia de la obligación*", "*cobro de lo no debido*", "*falta de legitimación en la causa por pasiva en las pretensiones de la demanda*", "*buena fe*", "*innominada o genérica*" y "*ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada*".

### **2.2. Tercero con interés: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>4</sup>**

La apoderada de Protección S.A., estando dentro del término para el efecto, allegó contestación a la demanda en la que señaló que la entidad no tuvo incidencia en el reconocimiento de pensión de vejez en favor de la señora Elvira Osuna Yopasa por parte del entonces Instituto de Seguro Social.

Manifestó que conforme a la documental que reposa en el expediente, si bien es cierto se solicitó incluir para estudio el caso de la señora Osuna, mediante acta de 1º de septiembre de 2009, el Instituto de Seguro Social no realizó ningún pronunciamiento respecto al posible conflicto de multifiliación; aunado a que ella misma solicitó el 29 de enero de 2010 que fuese incluida en el comité de multifiliación, sin que tampoco obtuviera respuesta.

Afirmó que el 4 de marzo de 2011 la señora Elvira Osuna Yopasa solicitó el reconocimiento de pensión de vejez ante ING, hoy Protección S.A., por lo que se procedió a verificar si cumplía con los requisitos de ley, logrando evidenciar que era beneficiaria de la garantía de pensión mínima, razón

<sup>3</sup> Págs. 33 a 37, archivo "03Folios258A288", carpeta "02Cuaderno2Principal".

<sup>4</sup> Págs. 13 a 22, archivo "04Folios289A319", carpeta "02Cuaderno2Principal".

por la cual se realizó el correspondiente reconocimiento de dicha prestación el 29 de octubre de 2012.

Sostuvo que al ingresar al aplicativo de la oficina de bonos pensionales, este emite aviso de rechazo indicando que la señora Elvira Osuna Yopasa ya se encuentra pensionada y la emisión del bono es incompatible, haciendo imposible que Protección S.A. cuente con los recursos en la cuenta de ahorro individual que le permitan sufragar la pensión.

Adujo que, teniendo en cuenta que la señora Elvira Osuna Yopasa falleció el 1° de agosto de 2017, el señor Gilberto Cabiativa Peñarete solicitó reconocimiento de pensión de sobrevivientes, razón por la cual se pidió a COLPENSIONES que se eliminara la marcación de pensionado para darle continuidad al trámite de reconocimiento y pago del bono pensional.

Señaló que el reconocimiento pensional efectuado por COLPENSIONES se realizó por mera liberalidad de esa entidad y, en aplicación del principio de favorabilidad, debe ser esta la que continúe reconociendo la prestación económica, dado que la señora Elvira Osuna Yopasa es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y, de acuerdo con la sentencia C-1021 de 2004 de la Corte Constitucional, puede retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida.

Finalmente, propuso las excepciones que denominó *“buena fe por parte de la AFP PROTECCIÓN”*, *“culpa exclusiva de COLPENSIONES por su propia negligencia”*, *“prescripción”* y *“excepción genérica”*.

### **3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **3.1. Parte demandante<sup>5</sup>**

El apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Agregó que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta contra el principio de estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

#### **3.2. Demandado<sup>6</sup>**

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

#### **3.3. Tercero con interés<sup>7</sup>**

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda. Añadió que en el expediente no obra prueba que Colpensiones o el Instituto de Seguro Social hayan pagado mesada pensional alguna a la señora Elvira Osuna Yopasa.

#### **3.4. Ministerio Público**

Guardó silencio en esta oportunidad.

---

<sup>5</sup> Archivo “21AlegatosConclusionDemandante”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

<sup>6</sup> Archivo “22AlegatosConclusionDemandado”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

<sup>7</sup> Archivo “23AlegatosConclusionAFPProteccion”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. HECHOS PROBADOS

Con los documentos que forman el plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas que interesan al debate:

1.1. La señora Elvira Osuna Yopasa en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 41.730.409 expedida en Bogotá D.C.<sup>8</sup>

1.2. La señora Elvira Osuna Yopasa estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida y se trasladó el 1º de marzo de 1997 a Protección S.A., según se desprende de la certificación expedida el 9 de noviembre de 2018 por la Dirección de Afiliaciones de COLPENSIONES.<sup>9</sup>

1.3. La señora Elvira Osuna Yopasa diligenció solicitud de vinculación a ING Pensiones y Cesantías, con traslado de régimen, el 30 de enero de 1997, según se extrae de la certificación expedida por dicha entidad el 18 de marzo de 2011.<sup>10</sup>

1.4. A través de Resolución No. 34844 de 2009, el Instituto de Segur Social le reconoció pensión de vejez a la señora Elvira Osuna Yopasa, con fundamento en el Decreto 758 de 1990.<sup>11</sup>

1.5. La inclusión en nómina de la anterior prestación resultó inconsistente por multivinculación a diferentes regímenes.<sup>12</sup>

1.6. La Gerente II del Centro de Atención de Pensiones de la Seccional Cundinamarca y Distrito Capital del Instituto de Seguro Social, mediante oficio No. 983 sin fecha, solicitó la inclusión del caso de la señora Elvira Osuna Yopasa en el comité de múltiple afiliación de 1º de septiembre de 2009<sup>13</sup>.

1.7. Por medio de oficio No. O.D.A. 09-27628 de 12 de noviembre de 2009, el Asesor II de Devolución de Aportes de la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguro Social certificó que el caso de la persona identificada con C.C. No. 41.730.409<sup>14</sup>, fue resuelto en un proceso masivo dando cumplimiento al Decreto 3800 de 2003, mediante un cruce efectuado con Asofondos, en donde se concluyó que se encontraba válidamente afiliada al régimen de ahorro individual administrado por ING.<sup>15</sup>

1.8. Mediante escrito de 29 de enero de 2010, la señora Elvira Osuna Yopasa le solicitó al Instituto de Seguro Social que la incluyera en el Comité de Multiafiliación.<sup>16</sup>

<sup>8</sup> Pág. 25, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>9</sup> Pág. 44, archivo "03Folios258A288", carpeta "02Cuaderno2Principal".

<sup>10</sup> Pág. 45, archivo "03Folios258A288", carpeta "02Cuaderno2Principal".

<sup>11</sup> Pág. 23, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>12</sup> Así se extrae de los considerandos del Auto No. 1451 de 23 de julio de 2010, expedido por el Instituto de Seguro Social y del documento obrante en la página 79 del archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>13</sup> Págs. 81 a 83, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>14</sup> Se incluye únicamente el número de identificación, ya que los nombres no se encuentran legibles.

<sup>15</sup> Pág. 87, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>16</sup> Págs. 143, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

1.9. En auto No. 1451 de 23 de julio de 2010, el Instituto de Seguro Social determinó que, verificado el programa de multivinculados, se encontró que de acuerdo al proceso masivo de que trata el Decreto 3800 de 2003, la entidad competente para atender la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión era la Administradora de Pensiones y Cesantías ING - hoy Protección S.A.-, razón por la cual realizó la devolución de los documentos originales contentivos de la carpeta de solicitud prestacional a la señora Elvira Osuna Yopasa.<sup>17</sup>

1.10. El 4 de abril de 2011 la señora Elvira Osuna Yopasa solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante el fondo ING.<sup>18</sup>

1.11. Mediante oficio No. ABP11-0493 radicado el 1º de julio de 2011, ING Pensiones y Cesantías le solicitó al Instituto de Seguro Social que iniciara las gestiones para actualizar la historia laboral y el reporte en el sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para efectos de definir el trámite pensional.<sup>19</sup>

1.12. Mediante oficio No. ABP12-070 radicado el 12 de julio de 2012, ING Pensiones y Cesantías le solicitó al Instituto de Seguro Social que realizara el traslado de los recursos pensionales de la accionante.<sup>20</sup>

1.13. El 31 de mayo de 2012 COLPENSIONES realizó el traslado de aportes por el concepto de “no vinculados” de los periodos “199702” a “201110” a nombre de la señora Elvira Osuna Yopasa, según se extrae del oficio de 28 de enero de 2014 dirigido al representante legal de ING Pensiones y Cesantías y suscrito por el Gerente Nacional de Aportes y Recaudo de COLPENSIONES.<sup>21</sup>

1.14. Por medio de oficio No. DBP-4559-12 de 13 de septiembre de 2012, ING Pensiones y Cesantías le solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento de la garantía mínima de pensión en favor de la señora Elvira Osuna Yopasa.<sup>22</sup>

1.15. A través de Resolución No. 10169 de 26 de septiembre de 2012, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoció de manera temporal el beneficio de la garantía de pensión mínima del régimen de ahorro individual solicitado por ING, conforme a lo previsto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, por valor de \$9.395.519 a nombre de la señora Elvira Osuna Yopasa.<sup>23</sup>

1.16. El 29 de octubre de 2012 la señora Elvira Osuna Yopasa suscribió contrato de pensión en modalidad de retiro programado con ING Pensiones y Cesantías.<sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> Págs. 39 a 41, archivo “02DemandaYAnexos”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

<sup>18</sup> Págs. 1 a 2, archivo “02Folios6A36”, subcarpeta “03CuadernoAntecedentesProtección”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

<sup>19</sup> Pág. 4, archivo “02Folios6A36”, subcarpeta “03CuadernoAntecedentesProtección”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

<sup>20</sup> Pág. 15, archivo “02Folios6A36”, subcarpeta “03CuadernoAntecedentesProtección”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

<sup>21</sup> Pág. 206, archivo “02DemandaYAnexos”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

<sup>22</sup> Pág. 17, archivo “02Folios6A36”, subcarpeta “03CuadernoAntecedentesProtección”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

<sup>23</sup> Págs. 20 a 24, archivo “02Folios6A36”, subcarpeta “03CuadernoAntecedentesProtección”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

<sup>24</sup> Pág. 40, archivo “02Folios6A36”, subcarpeta “03CuadernoAntecedentesProtección”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

1.17. Por medio de Resolución No. GNR 22433 de 4 de marzo de 2013, COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez en favor de la señora Elvira Osuna Yopasa a partir del 1º de marzo de 2013, y con una mesada de \$589.500.<sup>25</sup>

1.18. A través de Resolución No. GNR 131698 de 6 de mayo de 2015, COLPENSIONES le solicitó autorización a la señora Elvira Osuna Yopasa para revocar el anterior acto administrativo.<sup>26</sup>

1.19. De conformidad con certificación expedida por la Gerente Nacional de Nómina de Pensionados de COLPENSIONES, entre enero de 2013 y noviembre de 2016 no se le giró ningún valor a la señora Elvira Osuna Yopasa con ocasión de la prestación de vejez reconocida.<sup>27</sup>

1.20. La señora Elvira Osuna Yopasa falleció el 1º de agosto de 2017.<sup>28</sup>

## 2. PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en auto de 21 de abril de 2022<sup>29</sup>, la controversia se centra en resolver las siguientes preguntas:

- ¿La Resolución No. GNR 22433 de 4 de marzo de 2013 proferida por Colpensiones, está viciada de nulidad, toda vez que al parecer fue expedida con infracción de las normas en que debía fundarse, en virtud a que la señora Elvira Osuna Yopasa ya se encontraba pensionada por cuenta del régimen de ahorro individual, el cual es excluyente del de prima media con prestación definida administrado por la entidad demandante?

En caso afirmativo, deberá establecerse lo siguiente:

- ¿La parte demandada debe reintegrar los dineros percibidos por la señora Elvira Osuna Yopasa, con ocasión de la pensión de vejez reconocida en la Resolución No. GNR 22433 de 4 de marzo de 2013?

## 3. DE LOS RÉGIMENES DE PENSIÓN Y SU INCOMPATIBILIDAD

Con la expedición de la Carta Política de 1991, que implicó un cambio de modelo en la estructura del Estado, tuvo lugar el surgimiento de un nuevo esquema de seguridad social que dio paso a la expedición de la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral en el que se determinaron dos regímenes distintos, a saber: (i) el de prima media con prestación definida; y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad; entre los cuales el afiliado podía elegir libremente.

El primero está contemplado en el artículo 31 de la citada normativa, el cual lo definió 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”*. A su vez, el artículo 32 literal b. de la Ley 100 de 1993 señaló que en este régimen los aportes de sus afiliados constituyen un fondo común de naturaleza

<sup>25</sup> Págs. 17 a 22, archivo “02DemandaYAnexos”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

<sup>26</sup> Págs. 11 a 15, archivo “02DemandaYAnexos”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

<sup>27</sup> Pág. 7, archivo “02DemandaYAnexos”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

<sup>28</sup> Pág. 43, archivo “03Folios258A288”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

<sup>29</sup> Archivo “18AutoCorreTrasladoAlegatos”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

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.

Por su parte, el segundo régimen regulado por la Ley 100 de 1993 lo contempla el artículo 59 y es el denominado de ahorro individual con solidaridad, el cual se definió por la norma 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*”. Este, a diferencia del régimen de prima media con prestación definida, se basa en el ahorro proveniente de las cotizaciones y los respectivos rendimientos financieros, los cuales constituyen un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados.

Ahora bien, la principal característica de los dos regímenes expuestos es que aunque coexisten, son excluyentes entre sí, lo que quiere decir que solo puede aplicarse uno al momento de reconocerse la pensión.<sup>30</sup>

En tal sentido, un afiliado no puede realizar cotizaciones simultáneas a los dos, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 100 de 1993:

*“ARTÍCULO 16. INCOMPATIBILIDAD DE REGÍMENES. Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.  
(...)”*

Igualmente, en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994<sup>31</sup> se contempló la prohibición de vinculaciones múltiples, para lo cual se señaló:

*“ARTICULO 17. MÚLTIPLES VINCULACIONES. **Está prohibida la múltiple vinculación.** El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.*

*PARÁGRAFO. Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multifiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones.”*

Dicha prohibición fue reiterada en el Decreto 3800 de 2003<sup>32</sup> y, finalmente en el Decreto 3995 de 2008<sup>33</sup> se plantearon algunos criterios de solución a la problemática en los casos de múltiple afiliación, dejando su aplicación a cargo de las administradoras de pensiones.

#### **4. DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y COMPETENCIA DEL I.S.S., HOY COLPENSIONES**

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección A, sentencia del 7 de diciembre de 2016, radicación número: 11001-03-25-000-2012-00016-00(0072-12). Reiterada en sentencia de 22 de julio de 2021. Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00253-01(2764-17). C.P. Dr. William Hernández Gómez.

<sup>31</sup> Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.

<sup>32</sup> Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

<sup>33</sup> Por el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 52 de la Ley 100 de 1993 estableció que el Instituto de Seguro Social sería el administrador general del régimen pensional de prima media con prestación definida y que las cajas, fondos o entidades de previsión públicas o privadas, solo cumplirían dicha función únicamente respecto de sus afiliados mientras estas entidades subsistieran. La mencionada norma señala:

*"Artículo 52. Entidades administradoras. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales. Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley (...)"*

Por su parte, el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007<sup>34</sup>, establece que con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para tal efecto, creó la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, con el objeto de encargarse de la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida.

Ahora bien, mediante Decreto 2013 de 2012<sup>35</sup>, se ordenó la supresión del ISS y su liquidación, por lo tanto la administración del régimen pensional de prima media con prestación definida que había sido asignada al ISS en la Ley 100 de 1993, le fue atribuida a la Administradora Colombiana de Pensiones que inició su operación a partir del 28 de septiembre de 2012.

## **5. CASO CONCRETO**

En el asunto bajo examen la controversia se centra en establecer si: ¿la Resolución No. GNR 22433 de 4 de marzo de 2013 proferida por COLPENSIONES, está viciada de nulidad, toda vez que al parecer fue expedida con infracción de las normas en que debía fundarse, en virtud a que la señora Elvira Osuna Yopasa ya se encontraba pensionada por cuenta del régimen de ahorro individual, el cual es excluyente del de prima media con prestación definida administrado por la entidad demandante?

Como quedó decantado en el marco jurídico que antecede, el régimen de pensión de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, es excluyente del de ahorro individual con solidaridad, de manera que debe establecerse a cuál de estos pertenecía la señora Elvira Osuna Yopasa y, por tanto, si debía efectuarse o no el reconocimiento prestacional realizado en el acto demandado.

En ese orden, en el caso bajo examen se encuentra probado que la señora Elvira Osuna Yopasa, quien falleció el 1º de agosto de 2017<sup>36</sup>,

<sup>34</sup> Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.

<sup>35</sup> "Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones".

<sup>36</sup> Pág. 43, archivo "03Folios258A288", carpeta "02Cuaderno2Principal".

estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, que en su momento era administrado por el Instituto de Seguro Social, y el 30 de enero de 1997 diligenció solicitud de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, puntualmente a la administradora ING Pensiones y Cesantías<sup>37</sup>, el cual, en principio, se hizo efectivo a partir del 1º de marzo de 1997<sup>38</sup>.

No obstante, a través de Resolución No. 34844 de 2009, el Instituto de Seguro Social le reconoció pensión de vejez a la señora Elvira Osuna Yopasa, con fundamento en el Decreto 758 de 1990<sup>39</sup>. Sin embargo, no se efectuó la inclusión en nómina de dicha prestación pues se advirtió una presunta multivinculación a los 2 regímenes<sup>40</sup>.

Ante tal inconsistencia, de manera interna en el Instituto de Seguro Social<sup>41</sup> y por intermedio de la misma señora Osuna Yopasa<sup>42</sup> se solicitó la inclusión de su caso en el comité de múltiple afiliación<sup>43</sup>.

Atendiendo lo anterior, el Instituto de Seguro Social, en cumplimiento del Decreto 3800 de 2003, resolvió mediante proceso masivo el caso y concluyó que la señora Elvira Osuna Yopasa, quien se identificaba en vida con la cédula de ciudadanía No. 41.730.409<sup>44</sup>, se encontraba válidamente afiliada al régimen de ahorro individual administrado por ING.<sup>45</sup>

Así las cosas, en auto No. 1451 de 23 de julio de 2010, el Instituto de Seguro Social indicó que, verificado el programa de multivinculados, se encontró que de acuerdo al proceso masivo de que trata el Decreto 3800 de 2003, la entidad competente para atender la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión era la Administradora de Pensiones y Cesantías ING - hoy Protección S.A.- y, en consecuencia, realizó la devolución de los documentos originales contentivos de la carpeta de solicitud prestacional a la señora Elvira Osuna Yopasa.<sup>46</sup>

Con lo hasta aquí descrito es claro que, si bien en un primer momento la señora Elvira Osuna Yopasa presentó inconvenientes por multivinculación a los 2 regímenes de pensión, los mismos fueron resueltos por el Instituto de Seguro Social, el cual determinó que se encontraba afiliada al de ahorro individual y que, por tanto, sería ING Pensiones y Cesantías la encargada de resolver sobre sus prestaciones económicas. Realizándose el traslado de los aportes con destino a dicha entidad el 31 de mayo de 2012<sup>47</sup>.

Cabe señalar que, en el presente caso no existe discusión en cuanto a la legalidad o validez del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Por el contrario, el apoderado del señor Gilberto Cabiativa Peñarete, sucesor procesal de la afiliada, aseguró en la contestación de

<sup>37</sup> Pág. 45, archivo "03Folios258A288", carpeta "02Cuaderno2Principal".

<sup>38</sup> Pág. 44, archivo "03Folios258A288", carpeta "02Cuaderno2Principal".

<sup>39</sup> Pág. 23, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>40</sup> Así se extrae de los considerandos del Auto No. 1451 de 23 de julio de 2010, expedido por el Instituto de Seguro Social y del documento obrante en la página 79 del archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>41</sup> Págs. 81 a 83, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>42</sup> Págs. 143, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>43</sup> Págs. 143, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>44</sup> Pág. 25, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>45</sup> Pág. 87, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>46</sup> Págs. 39 a 41, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

<sup>47</sup> Pág. 206, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

la demanda<sup>48</sup> que la vinculación de esta a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., es un acto válido, que se sustenta en la solicitud de traslado de régimen suscrita el 1º de marzo de 1997 de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido asesoría respecto a todas las implicaciones de su decisión.

Ahora, está probado que el 4 de abril de 2011, la señora Elvira Osuna Yopasa solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante el fondo ING<sup>49</sup>, el cual por medio de oficio No. DBP-4559-12 de 13 de septiembre de 2012 le solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento de la garantía mínima de pensión del régimen de ahorro individual<sup>50</sup>.

Dicha solicitud fue resuelta de manera favorable, a través de Resolución No. 10169 de 26 de septiembre de 2012, expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del referido ente ministerial<sup>51</sup>, concediéndose a título temporal el beneficio por valor de \$9.395.519. Allí se le ordenó a la administradora que solicitara el reconocimiento de la garantía de pensión mínima definitiva una vez se causara la redención normal del bono pensional a favor de la afiliada (4 de marzo de 2014) y que realizara los respectivos descuentos.

Es así como, el 29 de octubre de 2012 la señora Elvira Osuna Yopasa suscribió contrato de pensión en modalidad de retiro programado con ING Pensiones y Cesantías.<sup>52</sup>

No obstante lo anterior, por medio de la Resolución No. GNR 22433 de 4 de marzo de 2013, que obra como demandada, COLPENSIONES reconoció una pensión vitalicia de vejez en favor de la señora Elvira Osuna Yopasa a partir del 1º de marzo de 2013, y con una mesada de \$589.500.<sup>53</sup>

Revisado el contenido de dicho acto administrativo, el Despacho encuentra que la demandante realizó el reconocimiento prestacional como si la señora Elvira Osuna Yopasa perteneciera al régimen de prima media con prestación definida, sin mencionar siquiera el traslado que efectuó al de ahorro individual con solidaridad, ni tener en cuenta que en este último se le había reconocido la garantía de pensión mínima.

Así las cosas, se concluye que la Resolución No. GNR 22433 de 4 de marzo de 2013 fue expedida con infracción de las normas en que debía fundarse, en especial las que prevén la incompatibilidad de los regímenes de pensión y de las prestaciones de cada uno de ellos, de tal suerte que debe declararse su nulidad.

## **6. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Establecida la nulidad del acto demandado, corresponde al Despacho establecer si ¿la parte demandada debe reintegrar los dineros percibidos

<sup>48</sup> Pág. 35, archivo "03Folios258A288", carpeta "02Cuaderno2Principal".

<sup>49</sup> Págs. 1 a 2, archivo "02Folios6A36", subcarpeta "03CuadernoAntecedentesProtección", carpeta "02Cuaderno2Principal".

<sup>50</sup> Pág. 17, archivo "02Folios6A36", subcarpeta "03CuadernoAntecedentesProtección", carpeta "02Cuaderno2Principal".

<sup>51</sup> Págs. 20 a 24, archivo "02Folios6A36", subcarpeta "03CuadernoAntecedentesProtección", carpeta "02Cuaderno2Principal".

<sup>52</sup> Pág. 40, archivo "02Folios6A36", subcarpeta "03CuadernoAntecedentesProtección", carpeta "02Cuaderno2Principal".

<sup>53</sup> Págs. 17 a 22, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

por la señora Elvira Osuna Yopasa, con ocasión de la pensión de vejez reconocida en la Resolución No. GNR 22433 de 4 de marzo de 2013?

La parte demandante sostiene que, a título de restablecimiento del derecho, la parte accionada debe efectuar la devolución de los dineros pagados por concepto de mesadas, así como de los cancelados con destino a salud, con la respectiva indexación.

Al respecto, el Despacho encuentra que, de conformidad con certificación expedida por la Gerente Nacional de Nómina de Pensionados de COLPENSIONES, entre enero de 2013 y noviembre de 2016 no se le giró ningún valor a la señora Elvira Osuna Yopasa con ocasión de la prestación de vejez reconocida<sup>54</sup>, así:

Que la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, reconoció como **CAUSANTE** de una prestación de **VEJEZ** a **ELVIRA OSUNA YOPASA** identificado(a) con Cédula de Ciudadanía No. **41730409** y número de Afiliación **941730409100**.

Por tal Concepto durante los periodos **2013-01** a **2016-11** le fueron girados los siguientes valores:

<b>DEVENGADOS</b>		<b>DEDUCIDOS</b>	
<b>VALOR PENSION</b>	\$ 5,305,500.00	<b>SALUD ALIANSALUD</b>	\$ 636,660.00
<b>MESADA ADICIONAL</b>	\$ 1,179,000.00	<b>VALORES REINTEGRADOS DESCARGADOS</b>	\$ 5,847,840.00
<b>TOTAL DEVENGADOS</b>	<b>\$ 6,484,500.00</b>	<b>TOTAL DEDUCIDOS</b>	<b>\$ 6,484,500.00</b>
		<b>NETO GIRADO</b>	<b>\$ 0.00</b>

De otra parte, en el expediente no obra prueba que entre diciembre de 2016 y el 1° de agosto de 2017, fecha de fallecimiento de la afiliada, COLPENSIONES le haya desembolsado alguna suma por concepto de la pensión de vejez, ni que lo haya hecho con destino al señor Gilberto Cabiativa Peñarete en su condición de beneficiario o a título de sustitución pensional.

En gracia de discusión, debe recordarse que, el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 expresamente consagra que, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones periódicas pagadas a particulares de buena fe; teniendo en cuenta la presunción contenida en el artículo 83 Constitucional.

En el presente caso dicha presunción no fue desvirtuada por COLPENSIONES, pues por el contrario se advirtió que el reconocimiento pensional fue provocado directamente por un error de la Administración, fruto de una valoración incorrecta de la situación particular de la señora Elvira Osuna Yopasa; y, no del actuar de esta o del señor Gilberto Cabiativa Peñarete.

Por las anteriores razones, no hay lugar a la devolución de las sumas que hayan sido eventualmente pagadas con ocasión del reconocimiento pensional ilegal, de ahí que deban negarse las pretensiones de restablecimiento del derecho de la demanda.

Cabe agregar que el Despacho se releva de realizar el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la administradora de pensiones y cesantías Protección S.A., en la medida en que se determinó que el

<sup>54</sup> Pág. 7, archivo "02DemandaYAnexos", carpeta "01Cuaderno1Principal".

demandado no se encuentra en la obligación de reintegrar alguna suma de dinero derivada de la prestación reconocida en el acto afectado de nulidad.

## 7. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>55</sup>, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, lo cual no se acredita en este caso.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>56</sup>, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandada con ocasión de su defensa<sup>57</sup>.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución No. GNR 22433 de 4 de marzo de 2013, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

---

<sup>55</sup> Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

<sup>56</sup> "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

<sup>57</sup> Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01 (22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

**CUARTO: DEVOLVER** a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

**QUINTO:** Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

**SEXTO: ADVERTIR** a las partes que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, deberán enviar un ejemplar de sus actuaciones a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales e intervinientes en el proceso, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del C.G.P.

**PARÁGRAFO:** Los memoriales dirigidos al presente proceso, deberán ser remitidos en medio digital, **ÚNICAMENTE** al correo electrónico de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**, para su registro en el sistema informático Siglo XXI, **sin que sea necesaria** la radicación física de los documentos ni el envío al correo electrónico de este Despacho.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN**  
Juez

LGBA

Firmado Por:  
Lalo Enrique Olarte Rincon  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
004  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f3e533d46a638060ea84eb55b983ab88d260d709f143eed4d5bac37069586b77**

Documento generado en 14/12/2022 05:58:53 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**