



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, ocho (08) de julio del año dos mil veintidós (2022)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho - Lesividad

Radicación: 15759333300220180021300

Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES

Demandado: Saúl Tibaduiza Caro y Acerías Paz del Río S.A.

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho resolver¹ de fondo el proceso de la referencia mediante sentencia de primera instancia

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Lesividad) consagrado en el artículo 138 del CPACA, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES por intermedio de apoderada solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 05793 del 21 de octubre de 1997, proferida por el Instituto de los Seguros Sociales – ISS, sustituida por Colpensiones, mediante la cual reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez a favor del señor Saúl Tibaduiza Caro, así como la nulidad de la Resolución No. 2832 del 15 de octubre de 2008 a través de la cual el mismo Instituto de Seguros Sociales, modifica la Resolución No. 05793 de 1997.

A título de restablecimiento pide que se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida a favor del señor Saúl Tibaduiza Caro, de conformidad con lo ordenado en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y estableciendo a quien le corresponde el retroactivo pensional, así como la devolución de la diferencia pagada por el reconocimiento de una pensión de vejez ordinaria y lo que realmente le corresponde al beneficiario en aplicación de la compartibilidad pensional, a partir de la fecha de inclusión de inclusión en nómina de pensionados.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (*fls. 3 a 4 archivo 001*):

Indica que el señor Saul Tibaduiza Caro nació el 4 de mayo de 1937 y que la Sociedad Acerías Paz del Río S.A. le reconoció pensión de jubilación efectiva a partir del 1 de julio de 1992.

Expresa que el 6 de diciembre de 1996, el señor Tibaduiza Caro solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue reconocida mediante la Resolución No. 5793 del 21 de octubre de 1997, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en cuantía inicial de \$392.387, con base en 1559 semanas de cotización, con un IBL de \$435.986 a partir del 12 de junio de 1997, teniendo en cuenta como último empleador a Acerías Paz del Río S.A., ingresada en nómina en el mes de octubre de 1997.

Indica que con Resolución No. 2832 del 15 de octubre de 2008, el ISS modifica la Resolución No. 005793 de 1997 en el sentido de reliquidar la prestación en cuantía de \$907.670, a partir del 23 de julio de 2003, en un porcentaje del 90%, reconociendo un retroactivo en cuantía \$12.949.679, ingreso a nómina de pensionados en el mes de noviembre de 2008.

Señala que con radicado 2017_12314590 de 31 de mayo de 2018, la sociedad Acerías Paz del Río S.A., a través de su representante legal, solicita la reliquidación de una pensión de vejez, la cual fue negada por Colpensiones a través de la Resolución SUB 146690 del 31 de mayo de 2018.

Dice que mediante autos de pruebas APSUB 188 del 19 de enero, APSUB 1009 del 14 de marzo y APSUB 1748 de mayo 16, todos del año 2018, Colpensiones requiere al señor Saul Tibaduiza Caro a fin de que allegue autorización para revocar las resoluciones No 5793 de 1997 y No 2832 de 2008 proferidas por el ISS, sin que se hubiere pronunciado al respecto, afirma.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir de la demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

De orden constitucional el artículo 128 C.P. y de orden legal, el Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990.

Expresa que la compartibilidad pensional, conforme lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, tiene su fundamento jurídico en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, consiste en la posibilidad de los trabajadores de acceder a la pensión reconocida por su empleador en condiciones más favorables que las prescritas para la totalidad de trabajadores y gozar de la protección y amparo de su vejez, hasta cuando reunidos los requisitos de edad y semanas cotizadas puedan acceder a la pensión de vejez estipulada en la ley para todas las personas.

Cita que la Superintendencia Financiera de Colombia señaló que es una figura propia del ISS, actualmente COLPENSIONES, que tuvo su origen en el Decreto 3041 de 1966. Indica que a partir de la expedición del Decreto 2879 de 1985, se amplió el rango de la compartibilidad a las pensiones, cuyo origen se encuentra en una convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o por actos voluntarios, figura retomada por el Decreto 758 de 1990.

Indica que el giro del retroactivo a favor del empleador procede cuando existe una pensión compartida entre éste y la administradora de régimen de prima media con prestación definida, o también cuando el empleador reconoce las mesadas pensionales en su integridad entre la fecha de cumplimiento de los requisitos pensionales y la inclusión en la nómina de pensionados.

Expresa que el retroactivo que resulte del reconocimiento de la pensión, corresponde al empleador, como quiera que lo que se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, por parte de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador, por lo que continúa sufragando el valor total de la prestación cuando ya no ésta a su cargo integralmente, por haber operado la *subrogación* por parte de Colpensiones y se podría ordenar su giro a favor de éste, siempre y cuando la solicitud prestacional se haya aportado cualquiera de estos documentos:

- (i) Acto administrativo de reconocimiento pensional, del que se pueda evidenciar la manifestación expresa que la pensión patronal reconocida será compartida con el ISS/COLPENSIONES, por cuanto establece que una vez reconocida la pensión, se continuarán efectuando aportes al Sistema General de Pensiones con el fin de que se subrogue la obligación pensional con el reconocimiento de la pensión legal de vejez o de que el giro del retroactivo que se llegare a generar por el reconocimiento de la pensión por parte de la administradora de pensiones, será a favor del empleador.
- (ii) Documento emitido por el empleador a través del cual se establezca alguna de las dos circunstancias anteriores.
- (iii) Autorización por parte del trabajador para el giro del retroactivo a favor del empleador.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1.- Saúl Tibaduiza Caro *(archivo 056)*

El señor Saul Tibaduiza Caro a través de Curador *Ad Litem*, contestó la demanda, y frente a las pretensiones señala atenerse a lo que en derecho se defina y resulte probado y en relación con el hecho 1 señala que es cierto conforme a la copia de la cédula de ciudadanía allegada al expediente, frente a los demás señala no constarle, por lo que se atiene a lo que se defina en derecho y resulte probado.

5.2.- Acerías Paz del Río S.A.

A través de su apoderada, en su contestación de demanda *(archivo 037)* se opone a las pretensiones y aclara que su representada siempre ha sido cumplidora de sus obligaciones legales y contractuales para con sus trabajadores y el sistema integral en seguridad social en pensiones respecto al señor Saúl Tibaduiza Caro.

Indica que a la fecha a Acerías Paz del Río, no se le ha cancelado ninguna suma por valor de retroactivo, pese a que notificó a Colpensiones del carácter compartido desde el día 31 de julio de 1992, mediante documento de ISS Reg. 92305, radicado ante el 31 de julio de 1992, en el cual queda soportada la información requerida por el mencionado instituto para tener presente si se trata de una pensión compartida y al que adicional se adjuntó copia del contrato de trabajo del señor Tibaduiza, así como la copia de la liquidación definitiva de prestaciones y copia del documento que le concedió la pensión. Siendo así las cosas el Instituto conocía plenamente el carácter compartido de la pensión más aun por la documental que solicitó y que en su oportunidad tanto el demandado como la Sociedad le presentaron.

Expresa que en las resoluciones No. 5793 del 21 de octubre de 1997 y 2832 del 15 de octubre de 2008, no se evidencia vicio alguno que dé lugar a la nulidad y que no puede Colpensiones después de tantos años, pretender dejar sin validez el acto administrativo mediante el cual reconoció la pensión de vejez del señor Saúl Tibaduiza Caro, situación que de contera descarta un posible daño a la administración o al interés general.

Además de la genérica, propuso las excepciones denominadas:

- a) *"Presunción de legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad"*
- b) *"Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad"*
- c) *"Inexistencia de la obligación en cabeza de mi representada"*
- d) *"Pago"*
- e) *"Compensación"*
- f) *"Buena fe"*
- g) *"Prescripción"*
- h) *"Cobro de lo no debido"*
- i) *"Caducidad"*

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Sogamoso, siendo asignada por reparto a este Despacho el 1 de octubre de 2018 (*arch. 03, fl. 1*) y por auto del 18 de marzo de 2019, se declara la falta de jurisdicción de este Despacho para conocer del presente asunto y se ordena remitir a los Juzgados Laborales del Circuito de Sogamoso (*archivo. 004*), siendo asignado al Juzgado Segundo Laboral, el cual en auto del 16 de mayo de 2019, decide no asumir el conocimiento de la presente acción y promueve conflicto negativo de jurisdicción (*archivo 007*), el que fue decidido en providencia del 25 de septiembre de 2019, por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que determinó la competencia del presente asunto a esta jurisdicción y Despacho (*archivo 008*).

Por auto del 3 de febrero de 2020 se admitió la demanda (*archivo 014*); mediante proveído del 8 de marzo de 2021, previo tramite de notificación y emplazamiento del pensionado demandado, se niega la medida cautelar solicitada por la parte demandante (*archivo 048*), decisión que fue objeto de recurso de reposición por el extremo accionante (*archivo 050*), decidida sin reponer en proveído de fecha 12 de abril de 2021 (*archivo 54*).

En proveído del 31 de mayo de 2021 (*archivo 063*) se resuelven las excepciones propuestas y en auto del 13 de septiembre de 2021 (*archivo 079*) se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, la que se desarrolla el día 20 de octubre de 2021 conforme a las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA (*archivos. 085 y 086*).

El 9 de diciembre de 2021 se llevó a cabo la audiencia de pruebas (*archivos 098 y 099*), en la cual se incorporaron las allegadas al proceso, se dispuso cerrar la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordena correr traslado para presentar alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandante COLPENSIONES**, en sus alegaciones finales (*archivo 101*) presenta argumentos similares a los expuestos en el escrito de demanda.

Señala que cuando la entidad realizó un nuevo estudio de la prestación reconocida al señor Tibaduiza, observa que la mesada pensional a él reconocida es contraria a derecho por no haber tenido en cuenta la compatibilidad pensional, por lo que a la hora de liquidarla, arrojó una mesada pensional por un valor superior al que le correspondería recibir, lo que considera, resulta violatorio a la ley y pone en peligro la estabilidad financiera del sistema pensional.

El Curador *Ad Litem* del señor **Saúl Tibaduiza Caro** en sus alegatos de conclusión (*archivo 102*), reitera los argumentos de la contestación de demanda. Expresa que es antijurídica la reclamación de la demandante pues, por un error de ésta no puede recaer en el pensionado dicha consecuencia.

La sociedad **Acerías Paz del Río S.A.** expresa que la Sociedad pago a favor del señor Saúl Tibaduiza Caro, pensión convencional de carácter extralegal, sin que a la fecha le fueran reconocidos los retroactivos por el valor pagado como mesadas pensionales hasta el momento del reconocimiento de la pensión, lo que resulta contrario a derecho que deba asumir las condenas que puedan generarse en este proceso, cuando es la directamente perjudicada por la omisión de Colpensiones.

La Agente Delegada del Ministerio Público no emitió concepto.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar la legalidad de la Resolución No. 5793 del 21 de octubre de 1997, expedida por el extinto Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez en favor del señor SAÚL TIBADUIZA CARO, Así como de la Resolución No. 2832 del 15 de octubre de 2003, mediante el cual la misma entidad, modifica a la anterior y reliquida la pensión, actos que no dispusieron la compartibilidad pensional entre la administradora de pensiones y el empleador del pensionado.

Surge un problema jurídico secundario, que concierne a establecer si le asiste derecho a COLPENSIONES, a que el señor SAÚL TIBADUIZA CARO, reintegre el retroactivo reconocido como consecuencia del diferencia pagada por el reconocimiento pensional por ella efectuado, caso en el cual, de resultar procedente, determinar si el retroactivo se debe a la sociedad Acerías Paz del Río.

9. COMPARTIBILIDAD PENSIONAL

El artículo 5º del Decreto 2879 de 1985 *“Por el cual se aprueba el Acuerdo No. 029 del 26 de septiembre de 1985, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”* establecía la figura de la compartibilidad para las pensiones extralegales reconocidas por los empleadores a sus trabajadores derivadas de convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o de forma voluntaria a partir de la fecha de expedición del mencionado Decreto.

Así las cosas, se cambió el carácter compatible de las pensiones de jubilación con beneficios extralegales con la de vejez del seguro social, por uno de pensiones compartidas. Sin embargo dispuso que esta regla de compartibilidad, no será aplicable si en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se dispuso expresamente, que las pensiones allí

reconocidas, no son compartidas con el Instituto de Seguro Social, así lo explicó el Concejo de Estado de antaño².

La precitada norma, fue derogada por el Decreto 758 de 1990 *“Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”*, que mantuvo en el artículo 18 la figura de la compartibilidad, en los siguientes términos:

“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 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.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales”.

Así, cuando el Instituto de Seguros Sociales, reconoce al pensionado, la pensión legal, su antiguo empleador se subroga en la obligación de pagar la pensión extralegal, quedando a su cargo únicamente el pago de la diferencia entre el monto de la pensión legal y la pensión extralegal, cuando ésta última sea de mayor a la primera. En el evento en que la legal sea mayor a la extralegal, el empleador quedará relevado totalmente de su obligación, por cuanto el ISS es la entidad de previsión que recibió las cotizaciones del trabajador para cubrir el riesgo de vejez, por lo tanto debe ser éste y no otro el que subrogue al empleador en la obligación de pagar la pensión de jubilación, se itera, una vez el trabajador cumpla los requisitos (tiempo y edad) para acceder al reconocimiento pensional.

Entonces, los empleadores continuaran cotizando al seguro de pensiones hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez y en ese momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, quedando al cargo del empleador el mayor valor respectivo. Igualmente se señaló en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, el reconocimiento del acuerdo expreso de que no se comparta la pensión extralegal con el Seguro Social.

No sobra precisar que el ISS en la actualidad fue subrogado por Colpensiones en sus deberes como caja de previsión pensional, por lo tanto, ostenta la calidad de ser el nuevo deudor de los haberes pensionales de sus afiliados y hasta el monto

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 31 de enero de 2013

de los valores reconocidos por concepto de vejez con arreglo a la ley. En consecuencia la mencionada compartibilidad pensional se mantiene porque entre el empleador y la administradora de pensiones, comparten el pago de la pensión del trabajador siempre y cuando existan las diferencias referidas.

Sobre la compartibilidad pensional la Corte Constitucional en Sentencia SU-542 del 5 de octubre de 2016, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, precisó:

“La pensión compartida se da cuando el empleador le reconoció a su ex trabajador pensión de vejez en virtud de una convención o acuerdo extra legal por un monto determinado y estipuló que dicha pensión será posteriormente compartida con la reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, en la actualidad por Colpensiones.

De esta forma, cuando la empresa a la que se encontraba vinculado laboralmente el trabajador contemplaba el cumplimiento de requisitos más favorables para acceder a la pensión que los exigidos por el régimen general, el empleador asume el pago de las mesadas hasta que el trabajador cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas. En caso que el monto de la pensión reconocida por el empleador sea superior al reconocido por Colpensiones, deberá el empleador reconocer y pagar la diferencia³.

(...)

En suma, cuando el Instituto de Seguros Sociales⁴ reconocía la pensión de vejez al trabajador después de constatar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para tal fin, el empleador quedaría relevado de seguir con el pago de la pensión de jubilación siempre y cuando no hubiera un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el Instituto y aquella que pagaba la empresa.

52. A su vez, la jurisprudencia ha establecido que cuando se presenta un caso de pensión compartida es necesario realizar un intercambio de información entre la empresa que reconoció la pensión y el Instituto de Seguros Sociales o quien haga sus veces, con el fin de que el empleador conozca la pensión reconocida por el I.S.S. y proceda a hacer los reajustes correspondientes. Sin embargo, la ley no dispuso sobre quien recae la obligación de informar al empleador sobre el reconocimiento de la pensión que hace el I.S.S.

³ Al respecto, la sentencia T-921 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, señaló: *“Una vez el empleador ha reconocido y ordenado el pago de la pensión de jubilación con carácter compartido a favor de su ex trabajador, el empleador sigue realizando los aportes de seguridad social en pensiones ante el Instituto de Seguro Social, hasta que el trabajador a favor de quien hace los aportes, cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez. Una vez cumplidos los requisitos de ley, el I.S.S. procederá a otorgar la pensión de vejez a la que tiene derecho el pensionado. No obstante, debido a que la pensión de jubilación fue reconocida con carácter compartido, el pensionado no tiene derecho a recibir integralmente ambas mesadas pensionales. En este caso, el reconocimiento que hace el I.S.S. por pensión de vejez libera al empleador de pagar la pensión de jubilación. Sin embargo, si el valor de la pensión que otorgó I.S.S. es menor al valor que el empleador reconoció como pensión extralegal, estará a cargo del empleador el mayor valor que reconoció. En esta hipótesis el pensionado mantiene su nivel histórico de ingresos, como quiera que la compartibilidad no reduce el monto de su mesada pensional, sino que se comparte el pago de la mesada entre el I.S.S. y el mayor valor, si lo hubiere, a cargo del empleador.”*

⁴ El artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, establece que Colpensiones asumirá los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al régimen de Prima Media con Prestación Definida, para lo cual determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de Cajanal, Caprecom y el Instituto de Seguros Sociales en lo que a pensiones se refiere. Posteriormente, el Decreto 2013 de 2012, suprimió el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

(...)

53. Fruto del intercambio de información entre el empleador y el Instituto de Seguros Sociales o de la información suministrada por el beneficiario, es posible establecer el monto prestacional a cargo de cada una de las entidades, lo que permite determinar si el empleador aún tiene alguna obligación, o si la misma fue asumida por la otra entidad. Una vez definida dicha situación, el empleador podrá expedir un acto administrativo u oficio que “deberá contener cuando menos la siguiente información: Indicar el nuevo valor de la pensión a su cargo; reseñar el acto de reconocimiento de la pensión hecho por la entidad de seguridad social así como el monto exacto que ésta reconoce; y los recursos que proceden contra dicha decisión”⁵.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre la figura de la compartibilidad pensional, señalando:

“En incontables ocasiones esta Sala de la Corte ha considerado que el efecto natural de la compartibilidad entre una pensión de jubilación extralegal y una de vejez, es que a partir del cumplimiento de los requisitos para acceder a la segunda, el empleador que venía pagando la de jubilación solo quedará obligado a cancelar, si lo hubiere, el mayor valor que resulte. Es lo que se conoce como subrogación que, comporta la sustitución del deudor de la obligación surgida en virtud de lo dispuesto en la ley que, como ya se dijo, puede ser total o parcial”⁶.

10. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

La Ley 100 de 1993 mediante la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, en materia de pensiones estableció en su artículo 36 el régimen de transición en los siguientes términos:

(...)

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 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-624 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Core Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No. 14207.

Valga precisar que el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se rige por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues tan solo se garantiza a sus beneficiarios acudir a la normatividad que venía aplicándose en cada caso, únicamente en lo concerniente a tres aspectos: la edad, el tiempo (número de semanas cotizadas) y el monto porcentual de la pensión. Así, el ingreso base de liquidación, se regula en general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 43336 del 15 de febrero de 2011, MP Gustavo José Gnecco Mendoza, precisó

En efecto, ha sido reiterada y constante la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que el aludido régimen de transición garantiza a sus beneficiarios la utilización de la normatividad que venía aplicándose en cada caso, sólo en lo atinente a la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho y el monto de la prestación; pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación de la pensión, el cual se regirá, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993, con la sola excepción contenida en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vale decir, el de las personas a quienes, al momento de entrar a regir el Sistema General de Pensiones, les faltaban menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión, caso en el cual el ingreso base de liquidación de la pensión será el especialmente establecido en ese inciso, esto es, “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”

(...) Pero la disposición también es nítida al señalar que las demás condiciones y requisitos se regirán por las disposiciones contenidas en la propia Ley 100 de 1993, y en esas condiciones y requisitos deben entenderse comprendidos todos aquellos a los que no se refiere la norma, dentro de ellos, sin duda, el ingreso base de liquidación que, así las cosas, se gobierna por lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que es el precepto de esa ley que, de manera general, trata sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones previstas en ese cuerpo normativo (...)

Conforme lo anterior, se infiere que el régimen de transición pensional solo cobija la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la prestación, por lo tanto se tendrá en cuenta lo contemplado para el efecto en el régimen pensional que se aplicaba al beneficiario antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 en materia pensional.

Ahora respecto del ingreso base de liquidación se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

“Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

De los preceptos normativos en cita, se infiere dos situaciones que dependiendo del tiempo que al beneficiario del régimen de transición le hiciera falta para adquirir el derecho a la pensión al momento en que entró en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, a saber:

- (i) A quienes al momento en que entró a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo, si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (inciso 3º Art. 36 Ley 100 de 1993).
- (ii) A quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

En este orden, el ingreso base de liquidación de los afiliados al extinto Instituto de Seguros Sociales, los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del 1990, como quiera que este garantiza a sus beneficiarios, la utilización de la normatividad que venía aplicándose en cada caso, únicamente en cuanto a la edad, el tiempo (semanas cotizadas) y el monto pensional, referente al porcentaje o tasa de reemplazo para calcular la prestación.

11. ÚNICO CARGO FORMULADO - Violación de la Ley

La entidad demandante Colpensiones sustenta la causal de anulabilidad de los actos enjuiciados por violación de la ley, aduciendo que la Resolución No. 5793 del 21 de octubre de 1997, expedida por el ISS, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez en favor del señor SAÚL TIBADUIZA CARO, así como de la Resolución No. 2832 del 15 de octubre de 2008, mediante el cual el ISS modifica a

la anterior y reliquida la pensión, considera que vulnera los principios constitucionales y el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, porque se reconoció una mesada pensional por un valor superior al que realmente tenía derecho el pensionado, al no reconocer la pensión de vejez, teniendo en cuenta la figura de la compartibilidad pensional.

En lo que respecta a la causal de violación de la ley, el Consejo de Estado⁷ ha precisado lo siguiente:

(...) atañe al elemento contenido y objeto del acto administrativo o reglamento. El objeto o contenido del acto administrativo está de alguna manera previamente establecida en la Constitución o la ley, salvo los casos de competencias discrecionales, esto es, en las que el funcionario tiene libertad para configurar el objeto del acto. El funcionario debe, previa corroboración de lo fáctico, configurar el objeto según lo que dijo la ley. De no ser así, la ley resultará violada y, de contera, el acto administrativo o reglamento será ilegal.

12. CASO CONCRETO

Estudiadas en conjunto las pruebas susceptibles de valoración que obran en el expediente, en orden cronológico están acreditadas las siguientes circunstancias particulares y relevantes para resolver el asunto puesto a consideración:

En el Oficio AJB.-0213-92 del 27 de abril de 1992, suscrito por el Asesor Jurídico de la Sociedad Acerías Paz del Río S.A., dirigido al Director División Administración de Personal (*arch. 3 Carpeta "037AnexosContestacionPazRio"*), se señala:

(...)

El trabajador deberá continuar aportando al ISS, por los riesgos previstos en sus reglamentos, a fin de que cuando llegue a los 60 años de edad, este Instituto comparta el pago de las mesadas pensionales a que hubiere lugar."

Con el Oficio ADS 0554 del 24 de julio de 1992, expedido por la sociedad Acerías Paz del Río S.A. y dirigido al demandado se señala: *"Nos permitimos comunicarle que de acuerdo con Nota ADP-AJL-0041 de Asesoría Jurídica, comenzó a disfrutar de su pensión de jubilación a partir del 1 de julio de 1992"*, (*fl. 19, arch. 002, fl. 161, arch.092 y fl. 20 del arch. 1 de la de la Carpeta "4259719" de la Carpeta "4259719"de la "CarpetaAdministrativa(fl.63)"*).

De igual forma con el Oficio ADP 1603 del 21 de mayo de 1992 (*fl. 20, arch. 002, 159, arch. 092 y arch. 6 de la Carpeta "4259719" de la Carpeta "4259719" y arch. 40 de la Carpeta "4259719"de la "CarpetaAdministrativa(fl.63)"*), la sociedad Acerías Paz del Río S.A. indica al demandado:

⁷ Sección Cuarta del Consejo de Estado, providencia del 30 de agosto de 2016, Radicación número: 11001-03-27-000-2011-00003-00(18636), Consejero Ponente HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

“(…) de acuerdo a las normas convencionales y legales vigentes, me permito comunicarle que la Empresa ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. ha resuelto reconocerle Pensión de Jubilación en cuantía del 75% del promedio de salario del último año de servicios, a partir de la fecha solicitada, o sea el 01 julio de 1992 teniendo como última jornada de trabajo el 30 de junio de 1992.

La Pensión de Jubilación que se reconoce será compartida para su pago con el ISS, cuando cumpla los requisitos exigidos por el Instituto, para lo cual será su obligación continuar cotizando a esa Entidad en la forma prevista por las disposiciones vigentes o las que en el futuro las sustituyan.”

Mediante la Resolución 005793 del 21 de octubre de 1997, el ISS reconoce la pensión de vejez del señor Saúl Tibaduiza Caro, teniendo como fecha de nacimiento (fl. 22, arch. 002 y archs. 20y 21 de la Carpeta “4259719” de la Carpeta “4259719”; arch. 22 de la Carpeta “4259719” de la “Carpeta Administrativa(fl.63)” y, arch. 5 Carpeta “037Anexos ContestacionAceriasPazRio”), al efecto indica:

“(…)

Que teniendo en cuenta lo previsto en el régimen de transición establecido por el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el (la) asegurado(a) cumple los requisitos de edad y semanas exigidos para el derecho a la pensión por vejez.

(…)

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer pensión por vejez a el (a) asegurado(a) SAUL TIBADUIZA CARO así:

*A PARTIR DE: PENSION:
12 JUN 1997 392.387*

*Retroactivo hasta SEPTIEMBRE de 1997 \$1,425.673
Aporte Salud Ley 100 de 1993 \$ 171,081
Retroactivo neto a pagar \$1,254,592*

La liquidación se basó en 1,559 semanas cotizadas, con ingreso base de liquidación \$435,986.00

(…)

En este punto es del caso señalar que el ISS reconoció la pensión de vejez del señor Saúl Tibaduiza Caro, teniendo como su fecha de nacimiento el 12 de junio de 1932, la cual, si bien no coincide con la que se señala en su cédula de ciudadanía, si se comparece con la plasmada en el Folio 53 del Acta de Bautizos No. 018 de la Parroquia San Judas Tadeo de Corrales (fl. 26, arch. 1 de la Carpeta “4259719” de la “Carpeta Administrativa(fl.63)”) documento que otrora, la legislación colombiana, la admitía como prueba para tales fines.

Ahora, conforme a lo señalado en memorial mediante el cual COLPENSIONES da respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho, se establece que la pensión de vejez del señor Tibaduiza Caro ingreso a nómina de pensionados en el periodo de octubre de 1997 (fl. 3, arch. 097)

Luego, con la Resolución 2832 del 15 de octubre de 2008 (fl. 23 a 27, arch. 002 y archs. 23 a 25 de la Carpeta "4259719" de la Carpeta "4259719" y archs. 14, 15 y 27 de la Carpeta "4259719" de la "Carpeta Administrativa (fl. 63)", el ISS modifica la Resolución No. 005793 de 1997, e indica:

"Que dando aplicación a la normatividad anteriormente mencionada se efectuó una nueva liquidación encontrando que el promedio de los aportes de toda la vida laboral le es más favorable, esto es desde el 01 de enero de 1967 hasta el 12 de junio de 1997 (fecha en la que se efectuó la última cotización al Sistema General de Pensiones), que arroja un Ingreso Base de Liquidación para el año 2003 de \$536.764.00, al que se le aplicó un porcentaje igual al 90%, según lo establecido por el parágrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año por ostentar 1.579 semanas cotizadas; arrojando un resultado de quantum pensional para el año 2003 de \$907.670.00.

(...)

Que la prescripción se contara a partir de la remisión del cuaderno administrativo a esta Gerencia (23 de julio de 2007), por tanto la prestación se reliquida a partir del 23 de julio de 2003"

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR la Resolución No. 005793 del 21 de octubre de 1997, mediante la cual se reconoció pensión de vejez al señor **SAÚL TIBADUIZA CARO** (...) en el sentido de reliquidar la prestación, en los siguientes términos y cuantías:

A PARTIR DE	VALOR DE LA PENSIÓN
23 de julio de 2003	\$ 907.670.00
1 de enero de 2004	\$ 966.573.00
1 de enero de 2005	\$1.019.740.00
1 de enero de 2006	\$1.069.197.00
1 de enero de 2007	\$1.117.097.00
1 de enero de 2008	\$1.180.660.00

El valor total de la pensión retroactiva corresponde a: \$66.658.339.00

El valor de las primas retroactivas corresponde a: \$10.433.554.00

El valor total del retroactivo corresponde a: \$77.091.893.00

Valor descuentos aporte Salud: \$ 8.095.882.00

El valor que el asegurado ya ha cobrado

Por nómina corresponde a: \$56.046.341.00

La diferencia con la pensión anterior corresponde a: \$12.949.670.00

PARÁGRAFO: *El valor del retroactivo pensional junto con las primas retroactivas ascienden a la suma de DOCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS (\$12.949.670.00) m/c, será girado a favor del señor **SAÚL TIBADUIZA CARO** en la nómina de mes de noviembre que se cancela en el mes de diciembre del 2008, en la misma entidad bancaria y cuenta en que al pensionado se le viene cancelando las mesadas pensionales.”*

Al respecto se encuentra memorial en el que Colpensiones detalla los valores de devengados y deducidos a partir del mes de octubre del año 2003 al mes de septiembre del año 2021 (fls. 3 a 10, arch. 097). De igual forma se encuentra reporte de semanas cotizadas (fls. 11 a 24, arch. 097 y arch. 11 de la Carpeta “4259719” de la Carpeta “4259719” y arch. 18 de la Carpeta “4259719” de la “Carpeta Administrativa(fl.63)”))

A través del oficio No. 93-32130 del 20 de noviembre de 2017 (fl. 31, arch. 002 y arch. 19 de la Carpeta “4259719” de la Carpeta “4259719” y arch. 8 de la Carpeta “4259719” de la “Carpeta Administrativa(fl.63)”), el Coordinador Administración de Personal de la sociedad Acerías Paz del Río S.A. señala a Colpensiones lo siguiente:

*“De manera respetuosa solicitamos a esa Administradora, la reliquidación de pensión del señor **SAUL TIBADUIZA CARO** (...), ya que lo reconocido por el ISS mediante resolución No. 005793 de 1997, no corresponde.*

Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, solicitamos a COLPENSIONES proceder a revisar y reconocer teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas totales del afiliado, el Ingreso base de liquidación, calcular y liquidar el porcentaje correspondiente.

(...)

Por las razones expuestas anteriormente, comedidamente solicitamos que el valor del retroactivo de COLPENSIONES, sea girado a favor de la Empresa ACERIAS PAZ DEL RIO, S.A.”

Obra “**FORMATO SOLICITUD DE PRESTACIONES ECONÓMICAS**”, con radicado 2017_12314590 del 21 de noviembre de 2017, de Colpensiones, en el que se solicita la reliquidación de la pensión de vejez compartida del señor Saúl Tibaduiza Caro (arch, 10 de la Carpeta “4259719” de la Carpeta “4259719” de la “Carpeta Administrativa(fl.63)”), la cual fue negada mediante Resolución SUB 146690 del 31 de mayo de 2018, (fls. 33 a 38 y 42 a 44, arch. 002 y archs. 22 y 41 de la Carpeta “4259719” de la Carpeta “4259719” de la “Carpeta Administrativa(fl.63)”).

Con autos de Pruebas APSUB 188 del 19 de enero, APSUB1009 del 14 de marzo, APSUB 1484 del 24 de abril y 1748 del 16 de mayo de 2018, Colpensiones, pide autorización al demandado para revocar las resoluciones 5793 del 21 de octubre de

1997 y 2382 del 15 de octubre de 2008 (fls. 39 a 41, 42 a 44 y 45 a 47, arch. 002 y archs. 3, 9, 15 a 18 de la Carpeta "4259719" de la Carpeta "4259719" y archs. 4 a 7 de la Carpeta "4259719" de la "Carpeta Administrativa(fl.63)") y, a través de la Resolución SUB 178981 del 4 de julio de 2018, Colpensiones, resuelve iniciar acción de lesividad (fls. 49 a 54, arch. 002 y archs. 4 y 5 de la Carpeta "4259719" de la Carpeta "4259719" y arch. 42 de la Carpeta "4259719" de la "Carpeta Administrativa(fl.63)").

Obra certificado expedido por la Sociedad Acerías Paz del Río S.A. de fecha 20 de noviembre de 2009 (fl. 3, arch. 012) en el que se indica:

"Que el señor SAUL TIBADUIZA CARO (...) comenzó a disfrutar pensión de jubilación extralegal de carácter convencional a compartir a partir del 01 de julio de 1992, con un valor en la mesada inicial de \$161.721,69 y hasta el 12 de junio de 1997, fecha en la cual cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la cual fue reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES mediante resolución No. 005793 de 1997, quedando a cargo de la empresa el complemento que se canceló de manera oportuna hasta el 31 de marzo de 2017 fecha en la cual el ISS hoy COLPENSIONES mediante resolución No. 2832 del 15 de octubre de 2008 reliquida la pensión compartida, quedando a partir del 01 de abril de 2017 a cargo únicamente de esa entidad por no existir diferencia entre la pensión de vejez y la que venía devengando en la Empresa. (negrilla fuera de texto)

Solicitamos (...) se gire a esta Compañía la totalidad del retroactivo originado en el posible reconocimiento"

En el mismo sentido se pronunció la sociedad Acerías Paz del Río S.A. en certificado del 29 de octubre de 2021 (fl. 160, arch. 092).

De igual forma se encuentra en el expediente, copia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la sociedad Acerías Paz del Río S.A. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Acerías Paz del Río S.A. (fls. 3 a 158, arch. 092), y documento expedido por Acerías Paz del Río S.A. en el que se hace relación a los valores cancelados al señor Saúl Tibaduiza Caro (arch. 6, Carpeta "037AnexosContestacion AceriasPazRio"), así como los volantes de pago que dan cuenta de las sumas canceladas a éste por esa sociedad para los meses de abril del año 2001 al año 2016, de los meses de agosto de los años 2001 al 2016, del mes de agosto de 2000 a 2016 y de los meses de diciembre del año 2000 al 2003 (Carpeta "VolantesPago(fl.110)").

Para resolver el cargo de anulación endilgado contra los actos administrativos sometidos a control de legalidad, en primer lugar, ha de precisarse que no es objeto de debate que el señor Saúl Tibaduiza Caro gozó de una pensión de jubilación que su empleadora Acerías Paz del Río S.A. le concedió a partir del 1 de julio de 1992 (fl. 19, arch. 002, fl. 161, arch.092 y fl. 20 del arch. 1 de la de la Carpeta "4259719" de la Carpeta "4259719" de la "Carpeta Administrativa(fl.63)" y fl. 20, arch. 002, 159, arch. 092 y arch. 6 de la Carpeta "4259719" de la Carpeta "4259719" y arch. 40 de la Carpeta "4259719" de la "Carpeta Administrativa(fl.63)"), la cual se mantuvo vigente hasta el 12 de junio de 1997, fecha en la que COLPENSIONES asumió el pago de la pensión de vejez, con inclusión a nómina, dado que Acerías

Paz del Río S.A. afilió al demandando al ISS, razón por la cual es aplicable la compartibilidad pensional, regla vigente desde el 17 de octubre de 1985, empero dicha obligación, en este caso, se hizo exigible desde el 12 de junio de 1997, cuando el pensionado, conforme a lo indicado en su cédula de ciudadanía, cumple el requisito de edad de 60 años.

En este punto es del caso aclarar que el objeto de debate en el presente asunto, se refiere determinar si la pensión de vejez del señor Saúl Tibaduiza Caro a cargo de Colpensiones, mantiene el carácter de compartibilidad con el antiguo empleador Acerías Paz del Río S.A., por lo que el régimen aplicado para tal efecto no es materia de discusión en este proceso, como tampoco el ingreso base de liquidación -IBL, que la administradora de pensiones aplicó en el acto de reconocimiento, dado que no se acusa ilegalidad en relación a que al demandado le aplica el régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En este orden, no se discute que al pensionado demandado le aplica el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, régimen anterior al que se encontraba afiliado, premisa que resulta al establecer que nació el 12 de junio de 1937, como denota en el folio 53 del Acta de Bautizos No. 018 de la Parroquia San Judas Tadeo de Corrales (*fl. 26, arch. 1 de la Carpeta "4259719" de la "Carpeta Administrativa(fl.63)"*), por lo tanto para el 1º de abril de 1994, fecha en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, contaba con más de 40 años de edad; en este punto es del caso aclarar que si bien, la copia de la cédula de ciudadanía allegadas al expediente, indica que el señor Saúl Tibaduiza Caro nació el 4 de mayo de 1937 (*fl. 18, arch. 002 y fl. 25 del arch. 1 y archs. 7 y 12 a 13 de la Carpeta "4259719" de la Carpeta "4259719" y archs. 11, 47 y 48 de la Carpeta "4259719" de la "Carpeta Administrativa(fl.63)"*), la fecha que tuvo en cuenta Colpensiones al momento de expedir los actos demandados, no es objeto de reparo esta inconsistencia por ninguna de las partes, por lo que escapa a lo que es objeto de debate en este proceso. Si bien la prueba del estado civil de las personas corresponde a prueba *ad substantiam actus*, no puede desconocerse que otona, la legislación nuestra, reconocía efectos jurídicos a las partidas de bautismo, por lo que a efectos de estudio de la prestación aquí analizada, se tendrá como fecha de nacimiento el día **12 de junio de 1937**.

Siguiendo el análisis, además se tiene acreditado que el pensionado contaba con más de quince años de servicio el 1 de abril de 1994, como se registra en la Resolución 005793 del 21 de octubre de 1997, expedida por el extinto ISS (*fl. 22, arch. 002 y archs. 20 y 21 de la Carpeta "4259719" de la Carpeta "4259719"; arch. 22 de la Carpeta "4259719" de la "Carpeta Administrativa(fl.63)" y, arch. 5 Carpeta "037AnexosContestacion AceriasPazRio"*), y se corrobora con el resumen de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES (*fls. 12 a 24, arch. 097 y arch. 11 de la Carpeta "4259719" de la Carpeta "4259719" y arch. 18 de la Carpeta "4259719" de la "Carpeta Administrativa(fl.63)"*)

Bajo este escenario decantado, los requisitos para acceder a la pensión fueron establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a saber: 60 años de edad y un mínimo de 500 semanas cotizadas pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o haber acreditado un número de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, así en este caso, se itera que el demandado Saúl Tibaduiza Caro cumplió 60 años de edad el 12 de junio de 1997 (nació el 12 de junio de 1937) y para dicha fecha acreditaba 1559 semanas cotizadas, tal como se registró el mismo acto acusado, Resolución 5793 de 1997, aunque no por esta causa se enjuicia, por lo que se infiere que cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión legal.

Es del caso señalar que conforme se analiza del texto de los actos demandados, así como de lo plasmado en la liquidación de la Resolución 2832 del 15 de octubre de 2008 (*fls. 18 a 20, arch. 16 de la Carpeta "4259719" de la "Carpeta Administrativa (fl.63)"*), que modifica el derecho pensional reconocido en la Resolución 5793 de 1997, es que inicialmente se reconoció pensión de vejez del señor Tibaduiza Caro se refiere únicamente al periodo a tener en cuenta para el ingreso base de liquidación, quedando el régimen aplicado y demás elementos en la misma forma en que se había establecido de manera inicial.

En este orden, contrario a lo señalado en la demanda, es claro que el señor Saúl Tibaduiza Caro, al cumplir 60 años de edad, supera ampliamente el requisito de tener más de 1.250 semanas, por lo cual le aplica la tasa de reemplazo del 90%, respecto de los factores incluidos en la liquidación, pese a que el acto acusado no los enumera de forma expresa, empero se itera que el IBL no es materia de discusión en este proceso, por lo que en principio no serían prosperas las pretensiones de nulidad del acto, dado que la pensión en principio fue reconocida de forma correcta en cuanto al cumplimiento de requisitos y cálculo del IBL, pese a que no se conocen los factores incluidos en la misma, empero obra copia de la liquidación (*fls. 18 a 20, arch. 16 de la Carpeta "4259719" de la "Carpeta Administrativa -fl.63"*).

No obstante, el señor Saúl Tibaduiza Caro para el 1º de abril de 1994 le faltaba menos de 10 años para cumplir el requisito de edad establecidos para el reconocimiento pensional, por lo tanto a efectos de calcular el IBL se debe tener en cuenta lo previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, calculando el promedio de las cotizaciones de toda la vida laboral, por ser más favorable y así fue señalado en la Resolución 2832 del 15 de octubre de 2008, en cuanto indica que la prestación se liquidó sobre un Ingreso Base de Liquidación de \$536.764 para el año 2003, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, lo que correspondió a una cuantía de pensión de \$907.670 efectiva a partir del 23 de julio de 2003, luego de aplicar prescripción, sin que se haga mención a los factores incluidos para calcular la cuantía reconocida.

En este orden, se colige que en principio el cargo de nulidad no puede prosperar dado que la pensión reconocida por COLPENSIONES, se ajusta al régimen jurídico que le es exigible, por lo que no vulnera *per se*, el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, no puede obviarse que el referido acto enjuiciado omite reconocer el carácter compartido de la prestación, lo cual en criterio de este Despacho, es constitutivo del cargo de anulación formulado, en la medida que desconoce la naturaleza misma de la prestación y concretamente vulnera el Art. 18 del Decreto 758 de 1990, que le es aplicable en este caso, puesto que de dicha omisión se desprende que cercena los efectos jurídicos que pudieren derivarse de ese reconocimiento, como se expone en seguida.

En primer lugar, la norma en cita prevé que cuando se genera un mayor valor en la pensión de jubilación otorgada por la administradora de pensiones, esa diferencia se mantiene a cargo del empleador; en este caso, conforme a lo manifestado por Acerías Paz del Río S.A. en certificado de fecha 20 de noviembre de 2009 (*fl. 3, arch. 012*), se reconoció pensión de jubilación extralegal de carácter convencional hasta el 12 de junio de 1997, cuando cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la que fue reconocida por el ISS hoy a cargo de COLPENSIONES, mediante resolución No. 005793 de 1997, quedando a cargo de la sociedad antigua empleadora, el pago del complemento, mismo que fue cancelado hasta el 31 de marzo de 2017, fecha en la cual el ISS hoy COLPENSIONES mediante Resolución No. 2832 del 15 de octubre de 2008, reliquidó la pensión, por lo que a partir del 1 de abril de 2017 quedó a cargo únicamente de la administradora de pensiones del régimen de prima media, por no existir diferencia entre la pensión de vejez y la que extralegal que venía devengando con la sociedad Acerías Paz del Río S.A.

Conforme a lo señalado y la relación de pagos plasmados por la sociedad Acerías Paz del Río S.A. (*arch. 06, carpeta "037AnexosContestacionAcriasPazRio"*), se determina que la pensión de vejez reconocida por Colpensiones mediante la Resolución 005793 de 1997 estableció una mesada pensional inferior a la pensión de jubilación que venía reconociendo la sociedad Acerías Paz del Río S.A., por lo que esta última realizó el pago del complemento pensional, a la cual estuvo obligada convencionalmente desde el 12 de junio de 1997, fecha en que cumplía los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez extralegal (extremo temporal que se fija conforme a lo plasmado en el Folio 53 del Acta de Bautizos No. 018 de la Parroquia San Judas Tadeo de Corrales) y hasta el 31 de marzo de 2017, cuando se reliquida la pensión.

En relación con el pago efectuado al demandado por parte de Acerías Paz del Río S.A., como complemento pensional del demandado, se encuentran copia de algunos volantes de pago (*carpeta "VolantesPago(fl.110)"*), sin embargo, se encuentra que con la expedición de la Resolución No. 2832 del 15 de octubre de 2008, la mesada pensional determinada en la Resolución 005793 de 1997 fue modificada y determino la pensión de vejez del señor Saúl Tibaduiza en un monto superior a la

que venía reconociendo a Acerías Paz del Río por pensión de jubilación, por lo que entiende el Despacho, a partir de la efectividad de la Resolución 2832 de 2008 (*23 de julio de 2003, por prescripción*), la sociedad Acerías Paz del Río S.A., no estaba obligada a efectuar el pago del complemento pensional; no obstante, es claro que dicho pago dejó de hacerse, solo a partir del mes de abril de 2017.

Lo anterior significa que con la Resolución No. 005793 de 1997, el extinto ISS reconoció la pensión al demandado teniendo como fecha de nacimiento el 12 de junio de 1937 y reconociendo un retroactivo por la suma de \$1.254.592, que corresponde al periodo del 12 de junio al mes de septiembre de 1997, e ingresó a nómina en octubre de 1997, conforme lo señaló Colpensiones (*fl. 3, arch. 097*).

Por otra parte, en la Resolución No. 2832 del 15 de octubre de 2008, que modificó la Resolución 005793 de 1997, se reconoce un retroactivo total en la suma de \$12.949.670, contado desde el 23 de julio de 2003, teniendo en cuenta el valor de la pensión y primas respectivas, descontando los descuentos de aportes por salud y el valor ya cobrado por el demandado, el cual sería girado en la nómina del mes de noviembre que se cancela en diciembre.

En este punto es del caso explicar que en relación con lo cancelado del mes de junio a septiembre de 1997, el pago efectuado corresponde al complemento que por convención colectiva y en atención a la compatibilidad pensional, le correspondía efectuar a la sociedad Acerías Paz del Río S.A., por lo que no hay lugar a reconocimiento de retroactivo a favor de esa sociedad, menos a devolución por prescripción, ni de Colpensiones por ese periodo, liquidado mediante la Resolución 005793 de 1997.

Por otra parte, no se encuentra en el expediente prueba alguna que permita determinar si el retroactivo liquidado con cargo a la Resolución 2832 de 2008, se encuentra incluido el valor del complemento pensional efectuado por la sociedad Acerías Paz del Río S.A. aplicable al periodo comprendido entre el 23 de julio de 2003 al 1 de enero de 2008; en efecto, en el Oficio en el que Colpensiones detalla los valores de devengados y deducidos a partir del mes de octubre del año 2003 al mes de septiembre del año 2021 (*fls. 3 a 10, arch. 097*), se expresan los valores reconocidos para pensión conforme a la Resolución 005793 de 1997, sin tenerse en cuenta las sumas establecidas como retroactivo desde el 23 de julio de 2003 al 1 de enero de 2008, en la Resolución 2832 de 2008.

La conclusión anterior, se colige de observar los valores señalados en la columna denominada "ISS" del documento expedido por Acerías Paz del Río S.A. en el que se hace relación a los valores cancelados al señor Saúl Tibaduiza Caro (*arch. 6, Carpeta "037AnexosContestacionAceriasPazRio"*), con lo indicado en la columna denominada "*Vap Pensión*" del Oficio en el que Colpensiones detalla los valores de devengados y deducidos a partir del mes de octubre del año 2003 al mes de septiembre del año 2021 (*fls. 3 a 10, arch. 097*).

En este orden, si bien es cierto no asiste el derecho al reintegro de mayores valores en favor de Colpensiones, no implica que se purgue el vicio de anulación explicado, que se itera se deriva de la omisión en definir la naturaleza compartida de la pensión, porque lo cierto es que se generó un mayor valor en la pensión en beneficio del pensionado y que su antigua empleadora Acerías Paz del Río S.A. no desconoció, al haber efectuado el pago del complemento pensional, mientras se mantuvo la obligación convencional, -en atención a lo liquidado por la misma Colpensiones en la Resolución 005793 de 1997-, situación distinta respecto de los actos administrativos expedidos aquí enjuiciados, que con su omisión, se configura la causal de anulación parcial, por cuanto no se fundan en las normas en que debía hacerlo.

En lo que no le asiste razón a la entidad demandante, es que el pensionado tenga el deber de reintegrar suma alguna, por concepto de diferencias de mayor valor generadas, en la medida que su derecho pensional debe mantenerse intangible, independiente de su liquidación práctica.

Es de anotar que en el equívoco en el que incurrió el ISS con la expedición de los actos, y posteriormente se mantuvo en el tiempo a través del pago de la mesada pensional en que le sucedió COLPENSIONES, no participó el pensionado demandado, pues la entidad demandante indica que la omisión deviene de su propia actuación, lo cual confirma su propia negligencia, por lo cual no puede pretender la devolución de la diferencia de mesadas pensionales, las cuales, en dado caso, no se encuentran demostradas, por cuanto se vulneraría el principio de buena fe que le asiste al ciudadano, que se corrobora con el hecho que no está acreditado que al interior de la actuación administrativa, el demandado hubiere incurrido en comportamientos contrarios al principio de buena fe, ni incurre en actos dolosos o de mala fe, para obtener el reconocimiento de la pensión legal, porque en todo caso, su derecho a la mesada pensional, se mantiene desde su génesis

Bajo este entendido, aunque en el trámite del proceso, la entidad pensional demostró la ilegalidad de su propio acto administrativo, lo cierto es que no logró probar la mala fe del pensionado, circunstancia que impide imponerle la obligación de devolver las sumas de dinero que le fueron pagadas por concepto de mesadas pensionales, como dispone el numeral 1, literal c) del Art.164 del CPACA

En este punto es preciso tener en cuenta que la Sección Segunda del Consejo de Estado de antaño, ha concluido que la adopción general e impersonal de un régimen y su aplicación genérica, en principio llevan a que sus beneficiarios lo entiendan como ajustado a la legalidad, independientemente de que dicho régimen haya sido luego controvertido judicialmente. Ahora si la Administración considera que en aras de proteger el patrimonio público, se debe obtener el reintegro de lo indebidamente pagado, podrá demostrar para cada caso la mala fe y el posible enriquecimiento sin causa de quien las recibió, o que se evidencian fraude, maniobras o actos ilegales para obtener el derecho.

No sobra precisar que el artículo 167 del C.G.P., consagra, el principio de la carga de la prueba (*onus probandi incumbit actori*), indicando al Juez, cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado el Consejo de Estado⁸, en el principio de *autoresponsabilidad*⁹, de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable¹⁰. En efecto, la Alta Corporación señaló:

“Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de ‘servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales’, la Constitución de 1991 ‘lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano ‘Idem est non esse aut non probari’, igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas’

Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que ‘son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba’. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones.”

En suma, se declarara la **nulidad parcial** de los actos administrativos contenidos en las resoluciones 005793 del 21 de octubre de 1997 y 2832 del 15 de octubre de 2008 expedidas por el extinto Instituto de Seguros Sociales, el primero mediante el cual reconoció la pensión de vejez del señor Saúl Tibaduiza Caro y el segundo que modificó el monto pensional, bajo el entendido que no estableció el carácter de compartibilidad pensional, que le es propio.

13. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como consecuencia de la declaración de nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en las resoluciones 005793 del 21 de octubre de 1997 y 2832 del 15 de

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 16 de 2007. Rad. AP-44001-23-31-000-2005-00483-01. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁹ Parra Quijano, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional, 2004, Pág. 242.

¹⁰ Betancur Jaramillo, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, Pág 147.

octubre de 2008 expedidas por el ISS hoy a cargo de COLPENSIONES, a título de restablecimiento, se ordenará a esta entidad que realice las siguientes actuaciones administrativas y financieras, tendiente a expedir acto administrativo complementario al reconocimiento de la pensión de vejez del señor Saúl Tibaduiza Caro, cumpliendo los siguientes parámetros:

- a) Indicar el carácter de compartibilidad pensional con el antiguo empleador Acerías Paz del Río S.A., frente al pensionado conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.
- b) Señalar que no existe sumas a liquidar por concepto de diferencia de mayor valor en favor de Colpensiones.

Valga aclarar que esta providencia no contiene decisiones *extra petita*, en la medida que en las pretensiones se pide ordenar al demandado pensionado, la devolución de las diferencias causadas por el mayor valor generado entre lo pagado por concepto de pensión ordinaria y la que realmente corresponde en aplicación de la compartibilidad pensional a partir de la inclusión en nómina, empero la realidad probada en este caso, luego de la anulación parcial del acto enjuiciado genera consecuencias distintas a las pretendidas, las cuales no son determinadas por el Despacho, sino que son consecuenciales al retiro de la norma del ordenamiento jurídico y corresponden coherentemente a la anulación pedida del acto, puesto que de otra forma, no se podría declarar, situación que justifica precisamente la presencia de Acerías Paz del Río S.A. en este proceso en calidad de parte.

14. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

El apoderado de Acerías Paz del Río S.A. propuso la excepción de: “*Presunción de legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*”, el cual sustenta en que los actos demandados se profirieron en estricto seguimiento de las normas vigentes y aplicables al caso. Al respecto, siguiendo los argumentos esgrimidos para sustentar la tesis vertida en esta providencia, se determina que para el Despacho la determinación de la naturaleza del derecho pensional del demandado y el régimen jurídico que le es aplicable, genera efectos jurídicos, en la medida que establece las condiciones en que se produce el reconocimiento pensional, por lo que no prospera la excepción en mención.

En relación con la excepción de *Inexistencia de obligación en cabeza de mi representada*” y “*cobro de lo no debido*”, argumenta el apoderado Acerías Paz del Río S.A. que la empresa canceló todas las acreencias laborales durante la vigencia del contrato hasta su terminación, siempre cumplió con sus deberes legales como empleadora, encuentra el Despacho que en este proceso, no se debate el valor cancelado por parte de Acerías Paz del Río S.A. al pensionado, sino que la litis planteada deviene de la reclamación de Colpensiones, en caso de declararse la nulidad del acto, a título de restablecimiento, solicita el pago del mayor valor de la

mesada pensional, empero como se explicó en capítulo que antecede, el resultado de un mayor valor no se produce en el monto de la pensión de jubilación ordinaria, por lo que es claro que los medios exceptivos tienen asidero y por lo tanto se declaran fundadas, en la medida que el acervo probatorio, denota que no se genera mayor valor en favor de Colpensiones, por lo mismo, no hay saldo que liquidar en su favor, por lo mismo, tampoco hay mayor valor a cargo de Acerías Paz del Río S.A, insistiendo que no se debate aquí la pensión complementaria que esta última, asumió.

Frente la denominada excepción de “buena fe” propuesta por el apoderado de Acerías Paz del Río S.A., el Despacho considera que no se trata de un medio exceptivo propiamente dicha, no atacan las pretensiones de la demanda, sino que constituye una presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario y pese a que fue elevada a principio constitucional en el Art. 83 de la C.P., es claro que en este proceso no se cuestiona, ni se propone como argumento de anulación del acto administrativo demandado, ni tampoco de las pretensiones de restablecimiento, por lo que no prospera.

No se desconoce que el numeral 1, literal c) del Art.164 del CPACA señala que no habrá lugar a reintegro de lo pagado a particulares de buena fe, por lo que en consideración a que no hay suma que el pensionado deba reintegrar, no es menester aplicar el alcance de la norma, sin dejar pasar, que el demandado en manera alguna participa en la expedición del acto administrativo cuestionado, por la misma razón, no se admite reproche en este sentido, en suma no se encuentra fundada la excepción.

Frente a la excepción de *caducidad* propuesta, conforme lo ha explicado el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo,¹¹ la acción de lesividad no tiene una naturaleza autónoma, lo que implica que para ejercerla se debe acudir a los medios de control contenciosos de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

A su vez, el literal c del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, al referirse a la oportunidad para presentar la demanda, señala que la misma podrá ser en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

En el caso bajo estudio se tiene que los actos administrativos demandados, dispusieron el reconocimiento pensional del señor Saúl Tibaduiza Caro, en otras palabras, lo solicitado por la parte actora comprende pretensiones de tracto sucesivo, las cuales se causan conforme el paso del tiempo, por lo que podían ser demandados en cualquier tiempo, en los términos de la norma en comento.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 52001-23-33-000-2014-00205-01(3473-16), del 8 de agosto de 2017.

En ese orden de ideas, la naturaleza del asunto que aquí se tramita, no se encuentra sujeto a los efectos de la caducidad, por lo tanto el medio exceptivo no está llamado a prosperar.

Finalmente, frente a la excepción de *prescripción, compensación y pago* propuestas por Acerías Paz del Río S.A. señala que pese a la declaratoria de ilegalidad del acto demandado, al no existir sumas dinerarias por reconocer en favor de la entidad demandante, por sustracción de materia, no hay lugar a examinar si se encuentra sometido al fenómeno prescriptivo o si hubo compensación o pago, por lo que éstas excepciones se declaran no probadas.

15. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del CGP, que prevé que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas.

En este caso, el despacho no impondrá condena en costas en ésta instancia porque como se señala y explica en párrafos precedentes, se niega la pretensión concerniente a la devolución de diferencias de mayor valor, causadas sobre las mesadas pensionales y además se declaran fundadas algunas excepciones propuestas por quienes integran la parte pasiva de este proceso.

16. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *“Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley”*.

FALLA:

Primero.- Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 005973 del 21 de octubre de 1997, *“Por la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”* y Resolución 2832 del 15 de octubre de 2008, *“Por Medio de la Cual se Modifica una Resolución”* expedidas por el Instituto de los Seguros Sociales”.

Segundo.- Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” que realice las actuaciones administrativas y financieras, tendiente a expedir acto administrativo complementario al reconocimiento de la pensión de vejez del señor Saúl Tibaduiza Caro, identificado con C.C. No. 4.259.719 de Sogamoso, para lo cual deberá cumplir los siguientes parámetros:

- a) Indicar el carácter de compartibilidad pensional con el antiguo empleador Acerías Paz del Río S.A. frente al pensionado conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.
- b) Señalar que no existe sumas a liquidar por concepto de diferencia de mayor valor en favor de Colpensiones.

Tercero.- Declarar fundadas las excepciones denominadas: *Inexistencia de obligación en cabeza de mi representada*” y *“cobro de lo no debido”* propuestas por la sociedad Acerías Paz del Río S.A.

Cuarto.- Declarar no fundadas las excepciones denominadas: *“Presunción de legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, “buena fe”, prescripción, compensación, pago y caducidad* propuestas por Acerías Paz del Río S.A.

Quinto.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Sexto.- No condenar en costas en esta instancia.

Séptimo.- Ejecutoriada la presente providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Octavo.- Reconocer personería a la abogada Carmen Julia Méndez Toscano, identificada con C.C.No. 1.103.217.446 y T.P. 284.822 del C.S. de la J., para que actúe como apoderada sustituta de la parte demandante conforme al poder (*fl. 3, archivo 104*) que le confiere la abogada Angélica Margoth Cohen Mendoza, en calidad de representante legal de la sociedad Paniagua & Cohen Asociados SAS, ya reconocida como apoderada general (*archivo 023*)

SMGS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Nelson Javier Lemus Cardozo

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

002

Sogamoso - Boyaca

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: **6fdc17c9f672a1db959a9d7f95c87a917548c297aa15b2b8dce1558dabc51baf**

Documento generado en 08/07/2022 10:30:39 AM

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