



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, dieciséis (16) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho - Lesividad
Radicación: 15759333300220190012600
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES
Demandado: Silverio de Jesús Correa Tobo 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 5681 del 23 de noviembre de 1998, proferida por el Instituto de los Seguros Sociales, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez al señor Silverio de Jesús Correa Tobo, a partir del 30 de noviembre de 1998 en cuantía inicial de \$698.893 con un retroactivo por la suma de \$719.939 que se giró y pago al asegurado, liquidación que se basó en 1557 semanas de cotización con un IBL de \$776.548 y que hoy se encuentra a cargo de Colpensiones.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida a favor del señor Silverio de Jesús Correa Tobo conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

De igual forma, se ordene al señor Silverio de Jesús Correa Tobo la devolución a COLPENSIONES, la diferencia indexada y que fue pagada por el reconocimiento de una pensión de vejez ordinaria y lo que realmente le corresponde en aplicación de la compatibilidad pensional a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados, así como el retroactivo pensional.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (*fls. 3 a 5 archivo 001*):

Señala que el señor Silverio de Jesús Correa Tobo nació el 30 de noviembre de 1938 y que la empleadora Sociedad Acerías Paz del Río S.A., mediante Acuerdo No. AJL-0078 del 29 de noviembre de 1993 le reconoció pensión de jubilación de carácter compartido a partir del 16 de diciembre de 1993.

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).

Expresa que a través de la **Resolución No. 5681 de 1998**, el Instituto de los Seguros Sociales reconoció al señor Silverio Correa, pensión de vejez a partir del 30 de noviembre de 1998, en cuantía inicial de \$698.893 con un retroactivo por la suma de \$719.939, la que se giró al asegurado, liquidación que se basó en 1557 semanas de cotización y un IBL de %776.548, decisión que fue confirmada por el ISS mediante la Resolución No. 23508 del 8 de junio de 2011.

Indica que mediante Comunicado RLA 0524, la Sociedad Acerías Paz del Río S.A. informa a Colpensiones que el señor Correa Tobo empezó a disfrutar la pensión de jubilación partir del 30 de noviembre de 1993 y solicita se revise y realicen gestiones pertinentes, en el entendido que en la Resolución No. 005681 de 1998, no se reconoció la prestación de carácter compartida.

Manifiesta que a través del Auto de Pruebas APSUB1828 del 31 de mayo de 2017, se realizó un estudio de la prestación y se requirió al señor Correa Tobo a fin de que allegara la autorización para revocar la Resolución No. 005681 de 1998, al encontrarse incurso en la causal establecida en los numerales 1 y 3 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, sin que, transcurrido un mes, se hubiere allegado la misma.

Dice que mediante la Resolución SUB 5672 del 12 de enero de 2018, Colpensiones remite el proceso a la Dirección de Acciones Constitucionales para adelantar el proceso de revocatoria directa – Lesividad, la cual fue notificada al demandado el 23 de enero de 2018.

Señala que contra la resolución en mención, el día 2 de febrero de 2018, el señor Silverio de Jesús Correa Tobo interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución SUB 43662 del 20 de febrero de 2018, confirmándola.

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 legal: artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 813 de 1994, 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.

Dice que frente a la compartibilidad pensional, 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 en pensiones compartidas a favor del empleador procede cuando existe una pensión compartida entre un empleador y la administradora de régimen de prima media con prestación definida, o también cuando el empleador es el que 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 continuaran 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, o.

(iii) Autorización por parte del trabajador para el giro del retroactivo a favor del empleador.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1. Silverio de Jesús Correa Tobo (*archivo 035*) a través de apoderado contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la demandante.

Al efecto señala que a la solicitud de estudio y reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida si se aplica el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no puede cambiar la liquidación y la fecha de causación ya establecidas, porque en esencia los artículos 12 y 18 de dicha normativa, no establecen ninguna diferencia en cuanto a la fecha de reconocimiento y el porcentaje asignado sobre el IBL, el único aspecto a verificar es que si existe un mayor valor entre la pensión de jubilación que venía percibiendo el jubilado y la pensión de vejez otorgada por la administradora, ese mayor valor continúa estando a cargo de la empresa jubilante.

Indica que el reconocimiento de la pensión de vejez en el acto demandado se hizo a partir del 30 de noviembre de 1998, es decir, desde la fecha en que el señor Correa Tobo cumplió 60 años de edad, por lo que no procede ninguna modificación al tramitarse el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartido, porque el requisito de edad es el mismo, no cambia el número de semanas cotizadas y los salarios base para la liquidación de la pensión.

Expresa que la norma que gobierna el reconocimiento y liquidación de la pensión de vejez del señor Tobo Correa es el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo que considera que no era dable que en la Resolución SUB 5672 del 12 de enero de 2018, la liquidación de la prestación se realice dando aplicación al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, estableciéndose un porcentaje del 85% sobre el IBL.

Manifiesta que el error administrativo de interpretación de la norma aplicable al caso de la pensión del señor Tobo Correa, no puede privarle del disfrute de un derecho plenamente configurado y si existiera algún valor pendiente de reintegrar en caso del retroactivo pensional no sería a favor de Colpensiones sino de la entidad jubilante y para el caso particular la Sociedad Acerías Paz del Río S.A. certifica que el demandado se encuentra a paz y salvo por todo concepto con ella, la que tenía a cargo la jubilación.

Propuso además de la genérica, las siguientes excepciones:

- a) *“Inexistencia de causa para demandar por falta de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios”*
- b) *“Cobro de lo no debido”*

5.2. Acerías Paz del Río S.A.

En su contestación de demanda (*archivos 017 y 023*) señala que no se evidencia en el acto demandado, vicio alguno que dé lugar a su nulidad por cuanto fue expedido con base en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y aunque no dice expresamente la tasa de remplazo utilizada para calcular el monto de la mesada pensional, fue del 90%, porcentaje máximo permitido por el Acuerdo en mención; indica que el ISS era la entidad competente para expedirlo pues era la administradora de pensiones a la que estaba afiliado el señor Correa Tobo, la motivación fue la correcta, pues el afiliado cumplió con los requisitos de edad y tiempo para acceder al derecho pensional.

Indica que el reconocimiento de una pensión no es una carga injusta para la administración, por tratarse de un derecho fundamental de las personas, al que el señor Silverio de Jesús Correa Tobo accedió por haber trabajado y cotizado 1557 semanas y alcanzar la edad mínima exigida por el Acuerdo 049 de 1990.

Expresa que la única equivocación evidenciada en el acto demandado es que el valor del retroactivo pensional fue girado directamente al afiliado y no a Acerías Paz del Río S.A. tal como debió ser, por la figura de la compartibilidad pensional entre la pensión de jubilación reconocida por esa entidad y la de vejez reconocida por el ISS, hoy Colpensiones, situación que fue informada a la administradora hace cinco años, lo que demuestra un daño a Acerías Paz del Río S.A. y no a la demandante.

Dice que es desacertado el argumento que por existir la figura de la compartibilidad pensional, el número de semanas que debe tenerse en cuenta para el cálculo del IBL únicamente son las cotizadas hasta el momento del cumplimiento de los requisitos mínimos y no la totalidad, lo que va en contravía del sistema pensional de reparto mismo, que es por el que se guía el régimen de prima media y que ofrece beneficios, como lo es, una tasa de remplazo más alta a quienes un vez cumplidos los requisitos mínimos para alcanzar la pensión deciden seguir cotizando, pues es una situación que beneficia a la administradora al tener un cotizante en lugar de un pensionado.

Señala que la pensión se reconoció en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el cálculo del IBC debe hacerse conforme a ese artículo o el 21 ídem, los que en ninguna circunstancia descartan de tal cálculo, semanas efectivamente cotizadas, porque todos los afiliados tienen la opción de seguir cotizando para aumentar el monto de su mesada pensional, sin que exista diferenciación con las pensiones en que existe compartibilidad.

Indica que Colpensiones no puede después de 20 años, revocar el acto administrativo mediante el cual reconoció la pensión del señor Correa Tobo pues afecta el principio de confianza legítima frente a la administración.

Dice que el señor Correa Tobo solicitó en el recurso impetrado contra la Resolución SUB 5672 de 2018 fue la reliquidación de su pensión con el 90% del IBC al demostrar haber cotizado más de 1250 semanas, como lo señala el Acuerdo 049 de 1990, por lo tanto la decisión del mismo, no podía ocuparse de aspectos diferentes, por cuanto los requisitos para estar protegido por el régimen de transición ya están debidamente acreditados y en cumplimiento del principio legal de la *“non refomatio in pejus”* la administración al desatarlo no puede hacer más gravosa la situación del apelante.

Arguye que la Sociedad Acerías Paz del Río S.A. cumplió con el principio de buena fe, durante el tiempo en que mantuvo el vínculo laboral con el señor Correa Tobo, cumpliendo con todos los pagos y las cláusulas establecidas por las partes de forma integral y demás acreencias laborales causadas a favor del demandante.

Finalmente, además de la genérica, propuso las excepciones denominadas:

- a) “Caducidad”
- b) “Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad”
- c) “Compensación”
- d) “Buena fe”
- e) “Prescripción”
- f) “Cobro de lo no debido”

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Sogamoso, siendo asignada por reparto a este Despacho el 31 de julio de 2019 (*arch 002*).

Por auto del 7 de octubre de 2019 se admitió la demanda (*arch. 010*), previo trámite de conflicto de competencia con los Juzgados Laborales del Circuito de Sogamoso, se surten las notificaciones, conforme da cuenta con constancia secretarial los términos en el proceso de la referencia fueron suspendidos del 16 de marzo al 30 de junio de 2020 (*arch. 022*). En auto del 14 de diciembre de 2020, se tiene notificado por conducta concluyente al señor Silverio de Jesús Correa Tobo (*arch. 040*).

En proveído del 1 de febrero de 2021 (*arch. 043*) se resuelve la medida cautelar solicitada por la demandante. Por auto del 31 de mayo de 2021 (*arch 067*) se resuelve sobre las excepciones propuestas.

El día 22 de julio de 2021 se adelantó la audiencia inicial (*archs. 084 y 085*) y el 26 de agosto de 2021 se celebró la audiencia de pruebas, en la que se requirió algunas que no se allegaron (*archs. 095 y 096*)

En auto del 21 de septiembre de 2021 (*arch. 104*) se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandante COLPENSIONES**, en sus alegaciones finales (*archivo 107*) se pronuncia de forma similar a lo expuesto en el escrito de demanda y comienza por hacer un relato de manera cronológica del reconocimiento pensional al señor Correa Tobo, para luego señalar que el reconocimiento de una mesada pensional por un valor superior además de resultar violatorio a la ley, pone en peligro la estabilidad financiera del sistema pensional.

El apoderado del señor **Silverio de Jesús Correa Tobo** en sus alegaciones finales (*archivo 108*) se pronuncia en términos similares que en la contestación de la demanda y señala que se opone a que prosperen las pretensiones de la demanda indicando que el reconocimiento pensional efectuado en el acto demandado, corresponde al cumplimiento de 60 años de edad y adicionalmente se cuenta con paz y salvo de la sociedad Acerías Paz del Río S.A., donde certifica que no existe valor que adeude y que en un momento dado sería a quien le asistiría el derecho a requerir algún valor producto de la compartibilidad pensional.

Considera que no existe fundamento legal de tener que reintegrar sumas de dinero e indexación correspondiente a las mesadas pensionales reconocidas, una vez demostrado que no existen valores debidos a la entidad se convierten en exigencia de un cobro de lo no debido.

La **Sociedad Acerías Paz del Río S.A.** en sus alegatos de conclusión (*archivo 109*), reitera lo manifestado en el escrito de contestación a la demanda y señala que conforme se demostró con las pruebas allegadas al expediente, la Sociedad en materia prestacional se rige por lo pactado en Convención Colectiva de Trabajo y por normas legales que regulan las relaciones de derecho de carácter particular y privado.

La **Agente Delegada del Ministerio Público** no emitió concepto.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 5681 del 23 de noviembre de 1998 expedida por el ISS, mediante la cual se reconoce la pensión de vejez en favor del señor SILVERIO DE JESÚS CORREA TOBO, efectiva desde el 30 de noviembre de 1998, hoy a cargo de COLPENSIONES, el cual no dispuso la compartibilidad pensional entre la administradora del sistema de pensiones y la sociedad Acerías Paz del Río S.A., en calidad de empleadora del pensionado.

En caso que se acceda a las pretensiones de nulidad, surge un problema jurídico secundario, que concierne a establecer si a COLPENSIONES le asiste el derecho a que el señor SILVERIO DE JESÚS CORREA TOBO, reintegre las diferencias que pudieren resultar entre los valores reconocidos y pagados por concepto de pensión de vejez ordinaria y lo que corresponde en aplicación de la compartibilidad pensional, desde la inclusión en nómina del pensionado.

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.²

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

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

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”.

Bajo este entendido, una vez el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) 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.

Sobre la compatibilidad 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

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 compatibilidad 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

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.

(...)

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 compatibilidad pensional, señalando:

“En incontables ocasiones esta Sala de la Corte ha considerado que el efecto natural de la compatibilidad 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 hiciere 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. (...)

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.

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

⁶ 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 cubre 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.

11. ÚNICO CARGO FORMULADO - Violación de la Ley

La entidad demandante sustenta la causal de anulabilidad del acto enjuiciado por violación de la ley, aduciendo que la Resolución No. 005681 del 23 de noviembre de 1998 mediante el cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor del señor Silverio de Jesús Correa Tobo, en cuantía de \$698.893 efectiva a partir del 30 de noviembre de 1998, vulnera los principios constitucionales y el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, porque se reconoció una mesada pensional por un valor superior a la que realmente tenía derecho, pues debía tenerse en cuenta, las semanas cotizadas hasta el cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión de vejez

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:

Al efecto, se encuentra copia de la cedula de ciudadanía del señor Silverio de Jesús Correa Tobo (fl. 47 arch. 001 y archs. 16-21, 25 Carpeta “Expediente Administrativo (fl. 44 a)”). Al igual que la copia del contrato de trabajo del 9 de marzo de 1959 (fls. 47-53, arch. 017 y fls. 25-31, arch. 018, fls. 17-21, arch. 023)

De igual forma obra copia de la convención colectiva de la Sociedad Acerías Paz del Río S.A. (arch. 019), y en su artículo 71 señala:

“CLAUSULA 71ª.- Pensiones de Jubilación – Artículo Trigésimo Quinto del Laudo Arbitral de fecha 26 de octubre de 1994

1. Los trabajadores que a la fecha de expedición del Laudo Arbitral (26 de octubre de 1994), tengan más de 20 años de servicio, cuando cumplan 55 de edad si son hombres o 50 si son mujeres, serán pensionados por la Empresa con una suma igual al 75% del salario promedio del último año de servicios, siempre y cuando la pensión pueda ser

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

compartida con el ISS, bien porque se hayan pagado las sumas requeridas o porque tenga derechos a seguirlas pagando.

2. En cuanto el trabajador deba seguir cotizando o el ISS admita que lo haga, es su obligación y la de la Empresa pagar estas cuotas.

3. Una vez el ISS otorgue la pensión, la Empresa sólo quedará obligada a cubrir el mayor valor si hubiere diferencia entre la pensión de vejez y la que venía siendo cancelada por ella.

4. Los trabajadores que a la fecha de expedición del Laudo Arbitral (26 de octubre de 1994), tengan entre 18 y 20 años de servicio, serán jubilados por la Empresa cuando cumplan 20, y 57 años de edad los hombre y 52 años las mujeres, en idénticas condiciones y bajo las mismas modalidades de los numerales 1º a 3º precedentes.

4. Los trabajadores que a la fecha de expedición del Laudo Arbitral (26 de octubre de 1994), tengan entre 15 y 18 años de servicio, serán jubilados por la Empresa cuando cumplan 20, y 59 años los hombres y 54 las mujeres, en idénticas condiciones y bajo las mismas modalidades de los numerales 1º a 3º.

(...)”

Así mismo, se encuentra copia del oficio RLA 0524, AJB-0844 del 16 de noviembre de 1993 de la Sociedad Acerías Paz del Río S.A. (fl. 53, arch. 001, fl 3, arch. 005 y fl. 57, arch. 017 y fl. 35, arch. 018 y fl. 22, arch. 023), en el que señala:

“Según la información suministrada, el señor CORREA TOBO ha prestado servicios a la Empresa en forma continua, por tiempo superior a los 34 años.

Según partida eclesiástica de bautismo el trabajador nació el 30 de noviembre de 1938. Quiere decir que el próximo 30 de noviembre cumplirá 55 años de edad.

Por aplicación de lo dispuesto en la Cláusula 73 de la Convención Colectiva vigente, en concordancia con el artículo 260 del C.S.T. el señor SILVERIO DE JESUS CORREA TOBO tendrá derecho a pensión plena de jubilación, liquidada con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, la que podrá disfrutar a partir del 30 de noviembre de 1993, una vez se formalice su retiro de la empresa.

Esta pensión de jubilación será compartida con lo que por cualquier concepto pensional, el señor CORREA TOBO reciba actualmente o llegue a recibir en el futuro del ISS.”

Obra copia de Oficio ADP-4633 del 22 de noviembre de 1993, (fl. 55, arch.017 y fl. 33 arch.017, fl. 21, arch. 023), en el que indica:

“De acuerdo con su carta de fecha 16 de noviembre de 1998 en la cual solicita su Pensión de Jubilación a que tiene derecho por haber cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad, 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 del último año de servicios, a partir de la fecha solicitada, o sea el 16 de diciembre de 1993 teniendo como última jornada de trabajo el 15 de diciembre de 1993.

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.

Se encuentra copia del memorando AJL-0078/93 del 29 de noviembre de 1993, de Asesoría Jurídica Laboral de Acerías Paz del Río S.A., dirigido a Director de Administración de Personal, referencia: “PENSIONES DE JUBILACION” en el que indica: “Devolvemos los documentos que nos fueron enviados para estudio, al igual que los de

SILVERIO DE JESÚS CORREA TOBO, registro 20212-7 (...) y para quien también damos nuestra aprobación (...)”(fl.2, arch.91).

Igualmente obra el oficio ADS 0123 del 18 de enero de 1994, en el que se señala que “de acuerdo con Nota AJL.-0078 de Asesoría Jurídica, comenzó a disfrutar su pensión de jubilación a partir del 16 de diciembre de 1993” y “El promedio mensual de su último año de servicios a la Empresa fue de: \$385.955.82 y “que con base en el porcentaje autorizado del 75% le corresponde una pensión de: \$289.466.87 mensuales” (fl. 51, arch. 001).

Con la Resolución No. 005681 del 23 de noviembre de 1998 (fl. 55, arch. 001, archs. 8, 10 y fls. 24 y 4, arch 37, arch. 38 Carpeta “ExpedienteAdministrativo (fl.44 a)”), reconoce pensión por vejez al señor Silverio de Jesús Correa Tobo, a partir del 30 de noviembre de 1998, por una suma de \$698.893, la que se basó en 1557 semanas cotizadas con IBL de \$776.548. También reconoció un retroactivo de \$719.393., la cual fue objeto de recurso de reposición el que fue resuelto por el ISS mediante la Resolución No. 023508 del 8 de julio de 2011, confirmándola (fls. 6 a 9, arch. 37, Carpeta “ExpedienteAdministrativo (fl.44 a)”), al efecto señaló:

“Que en consecuencia, se procedió a efectuar una nueva liquidación, teniendo en cuenta las 1.639 semanas cotizadas, tomando el promedio de los salarios devengados por el asegurado desde el 01 de enero de 1967 hasta el 30 de octubre de 1998, lo que arrojo un IBL de \$747.090 Igualmente se tomo el promedio de los últimos 10 anteriores años, arrojando un IBL de \$718.317, inferior al resultado tenido en cuenta en la Resolución No. 005681 del 23 de noviembre de 1998, de \$776.548, siendo este el más favorable para el asegurado, por lo tanto en aplicación del principio de favorabilidad no procede a modificar la Resolución.”

En Auto de Pruebas APSUB 1828 del 31 de mayo de 2017 (fls. 57 – 67, arch. 001 y archs. 7 y 42, Carpeta “ExpedienteAdministrativo (fl.44 a)”), Colpensiones señala:

“Que a partir de lo anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera:

IBL: 792,048 x 85.00 = \$1,716,065

SON: UN MILLÓN SETECIENTOS DIECISEIS MIL SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el (la) petionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna “Aceptada Sistema”

Nombre	Fecha Status	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL2	Mejor IBL	%IBL	Valor Pensión Mensual	Aceptada
1000 semanas y 55 o 60 años de edad Ley 100 – Legal	30 de noviembre de 1998	10 de mayo de 2014	792,048	746,945	1	85.00	2,008,513	SI
PENSION DE VEJEZ Decreto 758 de 1990 – REGIMEN DE TRANSICION HOMBRE	30 de noviembre de 1998	10 de mayo de 2014	713.139	746.945	2	90.00	2,005,559	NO

Se encuentra copia de la Resolución SUB 5672 del 12 de enero de 2018, mediante la cual Colpensiones remite copia a la Gerencia Nacional de Dirección de Acciones Constitucionales de la entidad, a fin de iniciar las acciones judiciales pertinentes (fls. 71-86, arch.001, fls. 14-21 arch. 035, archs. 48 y 55 Carpeta “ExpedienteAdministrativo (fl.44 a)”), la cual fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por el señor Correa Tobo, a través de apoderado contra la Resolución 5672 de 2018 (fls. 22-29, arch. 035), el cual fue resuelto por Colpensiones mediante la Resolución SUB 43662 del 20 de febrero de 2018, confirmándola (arch. 49, Carpeta “ExpedienteAdministrativo (fl.44 a)”

De igual forma, obra copia del Oficio 93-28699 del 4 de mayo de 2017 de la Sociedad Acerías Paz del Río S.A. dirigido a Colpensiones, mediante el cual solicita la reliquidación de la pensión del señor Silverio de Jesús Correa Tobo, al considerar que lo reconocido en la Resolución No. 005681 de 1998, no corresponde. Al efecto pide que se revise y se reconozca teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas totales del afiliado, IBL, calcular y liquidar el porcentaje correspondiente y que el valor de retroactivo se gire a favor de la Sociedad Acerías Paz del Río S.A. (fl. 49, arch. 001 y fl. 5, arch. 9, Carpeta “ExpedienteAdministrativo (fl.44 a)”).

Así mismo, se encuentra copia de certificado de Acerías Paz del Río S.A. del 11 de septiembre de 2020, (fl. 30, arch. 035), en el que se señala:

“Que el señor SILVERIO DE JESUS CORREA TOBO, (...) disfruta de pensión de jubilación compartida con el ISS hoy COLPENSIONES, desde el 30 de noviembre de 1998.

En la actualidad el señor Correa Tobo, no tiene obligaciones pendientes con la Compañía Acerías `Paz del Río S.A.”

Acorde con los certificados laborales suscritos por el Coordinador de Administración de Personal de la Sociedad Acerías Paz del Río S.A., de fecha 28 de julio de 2021 (fls. 4 y 5 arch.091) el señor Silverio de Jesús Correa Tobo laboró para dicha compañía desde el 9 de marzo de 1959 al 15 de diciembre de 1993, fue afiliado al Seguro Social al régimen de seguridad social en pensión desde el 1 de enero de 1967 e ingreso a disfrutar pensión de jubilación a partir del 16 de diciembre de 1993, con un valor en la mesada pensional de \$289.466,87. De igual forma señala que fue afiliado al Seguro Social al régimen de seguridad social en pensión según el siguiente detalle.

“FECHA No. PATRONAL No. AFILIACION

*Afiliación 01/01/1967 06043500021 060011270
Del 01/01/1967 al 15/12/1993 06043500021 060011270
Retiro como trabajador activo*

Como Jubilado

*Del 01/02/1994 al 31/12/1994 06049200005 904260090
Del 01/01/1995 al 29/11/1998 860029995-1 4260090*

(...)

Adicional a lo anterior todos los periodos reportados en la presente certificación fueron consignados al ISS hoy COLPENSIONES como obra en la historia laboral.”

La Directora de Nómina de Pensionados de Colpensiones, en Oficios BZ 2021_9805995 de fecha 27 de agosto de 2021 y BZ 2021_10219962 del 6 de septiembre de 2021, señala que al señor Correa Tobo se le reconoció pensión de vejez, la cual ingresó en nómina de pensionados en el periodo de diciembre de 1998. Allega detalle de valores de devengados y deducidos, correspondientes al demandado para el periodo de octubre de 2003 a julio de 2021 (fls. 3-10, arch. 099 y fls 10.17, arch. 100)

Por su parte, la Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones en Oficio BZ 2021_9249085 del 30 de agosto de 2021 (fls. 11-13, arch. 099, fls. 7-9, arch. 100, fls. 1-3, arch. 101), indica que:

“(...) una vez verificado el expediente pensional del señor SILVERIO DE JESÚS CORREA TOBO (...) se evidenció que mediante Resolución No. 005681 del 23 de noviembre de 1998 el ISS ordenó el reconocimiento de una pensión de vejez con un total de 1.557 semanas, con fundamento en lo establecido en el Decreto 758 de 1990, sobre un Ingreso

Base de Liquidación de \$776.548 al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 90%, lo que correspondió a una cuantía de pensión equivalente a \$698.893 efectiva a partir del 30 de noviembre de 1998.

Para calcular el IBL se tomaron en cuenta las cotizaciones efectuadas durante el tiempo que le hacía falta para adquirir el status pensional, periodo comprendido de 1992 a 1998 (...)

Lo anterior, lo acompaña con la hoja de liquidación de pensión (fls. 14 y 15, arch.099, fls. 25 y 26, arch.100 y fls. 4 y 5, arch. 101, fls. 1 y 2, arch. 36 Carpeta “ExpedienteAdministrativo (fl.44 a)”), en la que frente al retroactivo indica:

“A PARTIR DE VR PENSION TOTAL RETROACTIVO
NOV 30 1,998 698,893 698,893 23,296

VALOR PENSION RETROACTIVO 23,296 APORTES E.G.M. (12,00%).....2,796
PRIMA (s) RETROACTIVA 698,893 RETROACTIVO A PATRONO....

=====

TOTAL RETROACTIVO.....: 722.189 TOTL DESCUENTOS.....: 2,796

NETO A PAGAR RETROACTIVIDAD...719,393”

Igualmente, se encuentra copia de “**REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES**” al mes de agosto de 2021, correspondiente al señor Correa Tobo, expedido por Colpensiones (fls. 16-31, arch.099 y fls. 18-24, arch.100 y archs. 65 y 66 Carpeta “ExpedienteAdministrativo (fl.44 a)”) ”

Para resolver el cargo de anulación endilgado contra el acto administrativo sometido a control de legalidad, en primer lugar se precisa, que no es objeto de debate que el señor Silverio de Jesús Correa Tobo goce de una pensión de jubilación que su empleadora Acerías Paz del Río S.A. le concedió a partir del 16 de diciembre de 1993 (fl.2, arch.91 y fls 4 y 5 arch.091), la cual se mantuvo vigente hasta el 30 de noviembre de 1998, 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 compatibilidad, regla vigente desde el 17 de octubre de 1985, empero dicha obligación, en este caso, se hizo exigible desde el 30 de noviembre de 1998, cuando el pensionado 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 a determinar si la pensión de vejez del señor Silverio de Jesús Correa Tobo a cargo de Colpensiones, tiene el carácter de compatibilidad con el antiguo empleador Acerías Paz del Río S.A., por lo que el régimen aplicado para tal efecto no es materia 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 discute que al demandado le aplica el régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, régimen anterior al cual se encontraba afiliado el demandado, premisa que resulta al establecer que nació el 30 de noviembre de 1938, como denota la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 47 arch. 001 y archs. 16-21, 25 Carpeta “ExpedienteAdministrativo (fl.44 a)”) 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 y además contaba con más de quince años de servicio, como se desprende del resumen de semanas cotizadas expedido por misma COLPENSIONES (fls. 16-31, arch.099 y fls. 18-24, arch.100 y archs. 65 y 66 Carpeta “ExpedienteAdministrativo (fl.44 a)”).

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

En este caso, se itera que el demandado Silverio de Jesús Correa Tobo cumplió 60 años de edad el 30 de noviembre de 1998 (nació el 30 de noviembre de 1938) y para dicha fecha acreditaba más de 1.000 semanas cotizadas, como señala el mismo acto demandado que registra 1557 semanas cotizadas, por lo que se infiere que cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión legal.

En este orden, contrario a lo señalado en la demanda, es claro que el señor Silverio de Jesús Correa Tobo, 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 corresponde al 90%; ahora bien, respecto de los factores incluidos en la liquidación, pese a que el acto acusado no los enumera de forma expresa, iterando que el IBL no es objeto 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 hoja de liquidación aplicada (fls. 14 y 15, arch.099, fls. 25 y 26, arch.100 y fls. 4 y 5, arch. 101, fls. 1 y 2, arch. 36 Carpeta “Expediente Administrativo (fl.44 a)”).

No obstante, el señor Silverio de Jesús Correa Tobo 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 artículo 21 de la Ley 100 de 1993, calculando el promedio de los salarios o rentas en todo el tiempo que le hacía falta para adquirir el status pensional y así se señala en el oficio expedido por Colpensiones de fecha 30 de agosto de 2021 (fls. 11-13, arch. 099, fls. 7-9, arch. 100, fls. 1-3, arch. 101), en el que se indica que la prestación se liquidó sobre un Ingreso Base de Liquidación de \$776.548 a la cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, lo que correspondió a una cuantía de pensión equivalente a \$698.893 efectiva a partir del 30 de noviembre de 1998, 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.

No se pasa por alto que el referido acto de reconocimiento pensional omite establecer que la prestación social es de carácter compartida, 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. Así las cosas, conforme se infiere del certificado laboral expedido por el Coordinador de Administración de Personal de la Sociedad Acerías Paz del Río S.A., de fecha 28 de julio de 2021 (fls. 4 y 5 arch.091), ésta consignó a Colpensiones lo correspondiente a la cotización por pensión del señor Silverio de Jesús Correa Tobo hasta el 29 de noviembre de 1998, sin que de lo allegado al expediente se pueda establecer si a partir de esa fecha, la sociedad Acerías Paz del Río haya efectuado algún otro pago pensional al demandado.

Ahora, conforme se indicó por Colpensiones en Oficios BZ 2021_9805995 de fecha 27 de agosto de 2021 y BZ 2021_10219962 del 6 de septiembre de 2021 (fls. 3-10, arch. 099 y fls 10.17, arch. 100), la pensión de vejez del señor Correa Tobo ingresó a nómina de pensionados en diciembre de 1998. De igual forma, se le reconoció retroactivo hasta el 28 de noviembre de 1998, correspondiente a un valor por pensión de \$23,296 y por

primas de \$698.893, con un descuento de aportes a salud de \$2,796, para un total de \$719.393 de retroactivo, de lo que se colige que al señor Correa Tobo no se le reconoció valor adicional por el tema pensional sino únicamente sobre las primas que no habían sido reconocidas. (fls. 14 y 15, arch.099, fls. 25 y 26, arch.100 y fls. 4 y 5, arch. 101, fls. 1 y 2, arch. 36 Carpeta “ExpedienteAdministrativo (fl.44 a)”)

Lo anterior significa que el señor Silverio de Jesús Correa Tobo adquirió el derecho a la pensión de vejez el 30 de noviembre de 1998, la cual fue reconocida mediante Resolución No. 005681 del 23 de noviembre de 1998, con efectividad a partir del 30 de noviembre de 1998, por lo que de bulto es, que no le asiste a razón a la administradora demandante pretender que se le reintegre y pague un mayor valor, mismo que no se genera a su favor, ni ha pagado.

Si bien es cierto no le 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 de definir la naturaleza compartida de la pensión en el acto administrativo expedido por el extinto ISS aquí enjuiciado, prestación hoy a cargo de la demandante Colpensiones, con lo que se configura la causal de anulación, por cuanto no se funda en las normas en que debía hacerlo, declaración de nulidad que es parcial, exclusivamente en cuanto omite señalar la naturaleza compartida del derecho pensional.

13.RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como consecuencia de la declaración de nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 005681 del 23 de noviembre de 1998 expedida por 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 Silverio de Jesús Correa Tobo, cumpliendo los siguientes parámetros:

- a) Indicar el carácter de compatibilidad 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, efectiva desde el 30 de noviembre de 1998.
- 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 compatibilidad 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

Frente a la excepción de “*caducidad*” propuesta por el apoderado de la sociedad Acerías Paz del Río S.A. se tiene, conforme lo ha explicado el Alto Tribunal de lo

Contencioso Administrativo,⁸ 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 el acto administrativo demandado, dispuso el reconocimiento pensional del señor Silverio de Jesús Correa Tobo, 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.

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.

En relación con la excepciones propuestas por la sociedad Acerías Paz del Río S.A. de “*pago*” la que sustenta en el sentido que de existir por parte de ésta, valores o saldos favor del demandante o del señor Silverio de Jesús Correa Tobo, se tengan en cuenta todos los pagos realizados con ocasión del contrato de trabajo suscrito con él, así como los efectuados en razón al reconocimiento pensional y “*cobro de lo no debido*”, bajo el argumento que la empresa ha dado cumplimiento a todas sus obligaciones como empleador durante la vigencia del contrato de trabajo con el señor Correa Tobo efectuando de manera completa los pagos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, 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, bajo el argumento que se incluyó un número mayor de semanas cotizadas, 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

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 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.

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,.

En relación con la excepción de *prescripción y compensación* propuesta 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 compensación, por lo que éstas excepciones se declaran no probadas.

Finalmente, frente a la excepciones de *“Inexistencia de causa para demandar por falta de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios”* y *“Cobro de lo no debido”*, propuestas por el apoderado del señor Silverio de Jesús Correa Tobo y que sustenta en el sentido que correspondía a Colpensiones cancelar la pensión de vejez al señor Correa Tobo desde el momento del cumplimiento de los 60 años de edad, sin que se dable disminuir el valor de la pensión del 90% al 85% sobre el IBL. Así conforme a la tesis expuesta por el Despacho se determina que efectivamente no había lugar a aplicar una tasa de remplazo a la señala por Colpensiones en el acto demandado y, en general, se establece que con éste se cumplió con el ordenamiento jurídico aplicable a la pensión de vejez del señor Correa Tobo, por lo que las excepciones propuestas están llamadas a prosperar.

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 integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (*Art.361 CGP*),

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 la Resolución 5681 del 23 de noviembre de 1998, *“Por la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”* expedida por el extinto Instituto de Seguros Sociales, derecho pensional que hoy está a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones *“COLPENSIONES”*, exclusivamente en cuanto omite establecer el carácter de compatibilidad pensional.

Segundo.- 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 Silverio de Jesús Correa Tobo, identificado con C.C. No. 4.260.090 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 causa para demandar por falta de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios* y *Cobro de lo no debido*, propuestas por el apoderado del señor Silverio de Jesús Correa Tobo y las de *pago, y cobro de lo no debido* propuestas por Acerías Paz del Río S.A.

Cuarto.- Declarar no fundadas las excepciones denominadas: *caducidad, buena fe, prescripción y compensación* propuestas por el apoderado de 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.

SMGS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
Juez

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:

e1571a740db62b4224c03993e4b3da68ad0bff67d2f1f564fd73a008fe2a1e79

Documento generado en 16/05/2022 04:38:04 PM

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