



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-2022)  
**Demandante:** Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones  
**Demandado:** Carmen Rosa Sarmiento Chávez

**Temas:** Acción de lesividad, reconocimiento ilegal pensión de vejez, principio de buena fe, devolución de dineros pagados

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

### **1. Antecedentes**

#### **1.1. La demanda**

##### **1.1.1. Las pretensiones**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, por conducto de apoderado, formuló demanda, en modalidad de lesividad, en orden a que se declare la nulidad de la Resolución 017927 del 27 de octubre de 2005, mediante la cual el jefe de Atención



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

al Pensionado del Centro de Decisión de la Seccional Valle del Cauca del Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, reconoció pensión de vejez a la señora Carmen Rosa Sarmiento Chávez, a partir del 6 de octubre de 2002, con base en 1.307 semanas cotizadas, una tasa de reemplazo del 90% y en una cuantía inicial de \$1.140.524.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, la entidad accionante solicitó i) condenar a la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez y/o a sus eventuales beneficiarios sobrevivientes a **devolver** todos y cada uno de los dineros recibidos por concepto de reconocimiento de la pensión de vejez a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución 017927 del 27 de octubre de 2005; y ii) actualizar la condena aplicando los ajustes de valor o indexación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

### 1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado de la demandante señaló los siguientes:

- i) Mediante la Resolución 017927 del 27 de octubre de 2005, el jefe de Atención al Pensionado del Centro de Decisión de la Seccional Valle del Cauca del Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de vejez a la señora Carmen Rosa Sarmiento Chávez, a partir del 6 de octubre de 2002, con base en 1.307 semanas cotizadas, una tasa de reemplazo del 90% y en una cuantía inicial de \$1.140.524.
- ii) En virtud de una auditoría realizada por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nomina de Pensionados de Colpensiones, se encontró que en el expediente de reconocimiento prestacional de la referida señora obraba historia laboral no generada por el sistema oficial del ISS, y que al cotejarla con la información obrante en esa gerencia, se advirtió que la pensionada contaba con 132 semanas cotizadas, únicamente.



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

iii) Mediante la Resolución 15491 del 7 de noviembre de 2007, el jefe del Departamento de Atención al Pensionado de Colpensiones, dispuso abrir investigación administrativa con el fin de verificar la legalidad del reconocimiento prestacional y garantizar el debido proceso administrativo.

iv) Mediante el Auto 3648 del 11 de noviembre de 2007, se requirió a la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez, para que se presentara a rendir declaración tendiente a establecer las causas de las inconsistencias presentadas en la historia laboral; sin embargo, no se presentó ni aportó ningún documento para demostrar que realizó las cotizaciones exigidas para el reconocimiento de la prestación de pensión de vejez.

v) A través de la Resolución 12782 del 3 de octubre de 2007, se revocó directamente la Resolución 017927 del 27 de octubre de 2005 que reconoció la pensión de vejez a la demandada.

### **1.1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Como tales se señalaron los artículos 48 de la Constitución Política; 12 del Decreto 758 de 1990; 33 de la Ley 100 de 1993; y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de la parte actora expuso lo siguiente:

i) Con la expedición del acto administrativo demandado el ISS violó normas constitucionales y legales al considerar que la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez cumplía con el número mínimo de semanas cotizadas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, cuando, luego de verificar la historia laboral, se pudo concluir que las 1.307 semanas que sirvieron de base para la expedición del acto administrativo demandado no fueron realmente cotizadas al sistema general de pensiones.



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

ii) En ese orden, el acto impugnado va en contravía del precepto constitucional que señala que para adquirir el derecho a la pensión es necesario cumplir con la densidad mínima de semanas cotizadas, todo en aras de salvaguardar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y que las pensiones sean reconocidas conforme a derecho.

iii) Por lo anterior, el ISS en aras de impedir que continuará generando un detrimento al fondo común de la administradora de pensiones revocó directamente la resolución que reconocía la pensión con fundamento en lo previsto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

## 1.2. Contestación de la demanda

Comoquiera que no fue posible la notificación personal de la demandada, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca procedió a realizar el emplazamiento y designación de Curador *ad-litem*, con quien se surtió la notificación el 23 de septiembre de 2021. El referido curador se opuso a las pretensiones de la demanda<sup>1</sup> al señalar que la demandada actuó de buena fe y que la responsabilidad ante el presunto reconocimiento ilegal recae en Colpensiones y en sus funcionarios.

Propuso las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido y prescripción de las sumas pagadas.

## 1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021, accedió a las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Expediente digital consultado en la plataforma Samai, archivo 018 Contestación demanda 2009-00300-00.pdf

<sup>2</sup> *Ibidem*. Archivo 028 2009-00300-00 Colpensiones (antes ISS) vs Carmen Rosa Sarmiento de Chavez.pdf. Con ponencia del magistrado Víctor Adolfo Hernández Díaz.



---

Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

- i) El ISS, hoy Colpensiones, solicitó la nulidad de la Resolución 017927 del 27 de octubre de 2005 por medio de la cual reconoció la pensión de vejez a la señora Carmen Rosa Sarmiento De Chávez a partir del 6 de octubre de 2002, fundada en que la pensionada cumplía los requisitos del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por haber nacido el 6 de octubre de 1942 y acreditar un total de 1307 semanas cotizadas, reconociendo el derecho pensional con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.
- ii) Posteriormente, la entidad efectuó una auditoria en la que encontró que la señora Sarmiento De Chávez solo tenía 132 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones, lo que implicaba que el reconocimiento de la prestación se efectuó de manera ilegal al no contar con los requisitos para acceder al derecho y, por ende, desde la fecha de ingreso a nómina de pensionados (noviembre de 2005) hasta marzo de 2007, aquella percibió una prestación a la cual no tenía derecho, devengando un total de \$83.469.349, por concepto de mesadas pensionales.
- iii) Por lo anterior, la entidad inició investigación administrativa que concluyó con la expedición de la Resolución 12782 del 03 de octubre de 2007, mediante la cual se revocó la Resolución 017927 del 27 de octubre de 2005, con la que se reconoció la pensión de vejez y requirió a la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez para que efectuara el reintegro de las sumas correspondientes a las mesadas debidamente canceladas.
- iv) Se observa que dentro del trámite administrativo la demandada no hizo uso de su derecho de contradicción, no aportó ningún documento, ni en sede judicial, que acreditara el cumplimiento de los requisitos para acceder a su derecho pensional.
- v) Ahora, aunque el acto administrativo demandado fue objeto de revocatoria directa, no se puede perder de vista que generó consecuencias jurídicas durante el



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

período en que estuvo vigente. En ese orden, se encuentra probado que las semanas de cotización a las que alude el acto acusado y sobre las cuales se reconoció la pensión fueron 1307 semanas. Sin embargo, en los certificados expedidos por la vicepresidencia de pensiones del iss se indicó que la accionada cotizó 132 semanas entre el 17 de abril de 1986 y el 27 de octubre de 1988, y consultada la base de datos desde el 1° de enero de 1995 en adelante no se encontraron registros de novedades correspondientes a aquella.

vi) Lo anterior permite concluir que la señora Sarmiento no cumplió con el mínimo de cotización al sistema general de seguridad social en pensiones para acceder al reconocimiento pensional, por lo tanto, la información contenida en el acto administrativo acusado según el cual la demandada cuenta con 1.307 semanas cotizadas no corresponde a la realidad laboral. En este orden de ideas, la Resolución 17927 del 27 de octubre de 2005 fue proferida de manera ilegal, en cuanto reconoció un derecho pensional aun cuando la beneficiaria no reunía los presupuestos legales consagrados en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

vii) De acuerdo con la valoración de los medios de prueba que obran en el expediente y de la conducta procesal asumida por la demandada, se considera desvirtuada la presunción de buena fe que la amparaba, por las siguientes razones. La Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados de la Vicepresidencia de Pensiones del ISS adelantó una auditoría de los expedientes en los que la Seccional del Valle del Cauca reconoció prestaciones económicas y encontró que la pensión de vejez de la señora Sarmiento de Chávez se expidió con fundamento a una historia laboral no generada por el Sistema Oficial de la entidad.

viii) A su vez, la señora Sarmiento de Chávez fue citada a rendir declaración para establecer la causa de las inconsistencias presentadas en su historia laboral y presentar todas las pruebas documentales que estimara pertinentes y «confesó que el monto de retroactivo y su mesada pensional era muy superior a los valores devengados durante su vida laboral».



---

Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

ix) Además, la demandada no compareció, ni aportó documento alguno, en sede administrativa ni judicial, que acreditara el cumplimiento del mínimo de semanas cotizadas para acceder a su derecho pensional. Luego, se puede afirmar que aquella conocía que el acto administrativo por el cual le fue reconocida la pensión de vejez tenía serias inconsistencias (número de semanas de cotización y monto de la mesada pensional), pese a ello, recibió sin oposición ni reparo alguno el pago del retroactivo por valor de \$47.176.841, así como las mesadas pensionales desde noviembre de 2005 hasta marzo de 2007, para un total de \$83.469.349.

x) Así las cosas, se puede concluir que el reconocimiento indebido de la pensión no se originó por un error de la administración, sino en la falta de buena fe de la demandada, conducta de la cual derivó beneficios sin tener derecho a ello. En tal virtud, al contar con suficientes elementos indicadores de que la actuación de la pensionada fue determinante para la consecución indebida del derecho pensional, y que no fue una conducta honesta y transparente con la administración, es viable ordenar la devolución de los dineros pagados, por estar desvirtuada la presunción de buena fe que cobija a los administrados.

xi) Sumado a lo anterior, casos como el estudiado ponen de presente la afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, incorporado a la Constitución Política a través del Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se exige del legislador que cualquier regulación que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema y adicionalmente busca evitar que a través del uso de medios fraudulentos se logre la consecución de pensiones en beneficio de personas que no cumplen los requisitos legales para tal efecto.

xii) Por lo anterior, «teniendo en cuenta la conducta carente de buena fe que asumió la señora Carmen Rosa Sarmiento De Chávez para obtener la pensión de vejez por parte del ISS, la Sala de Decisión NO ordenará que la orden de devolución de lo pagado se haga por medio de acuerdo de reembolso sino directamente con fundamento en lo dispuesto en la presente sentencia, la cual presta mérito ejecutivo



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

por sí misma» (sic).

xiii) Finalmente, se advierte que la circunstancias objeto de análisis ameritan una compulsión de copias a órganos de instrucción criminal, disciplinario y fiscal para lo de su competencia.

xiv) En suma, declaró la nulidad del acto demandado, condenó a la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez a reintegrar a Colpensiones la suma total de ochenta y tres millones cuatrocientos sesenta y nueve mil trescientos cuarenta y nueve pesos m/cte (\$ 83.469.349), que percibió con ocasión a la pensión de vejez que le fue reconocida a través de la Resolución. 017927 del 27 de octubre de 2005, debidamente indexada conforme lo dispone el artículo 178 del CCA; y compulsó copias a los entes de control e investigación correspondientes.

#### **1.4. El recurso de apelación**

La curadora *ad litem* de la parte accionada interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia con base en los siguientes argumentos:<sup>3</sup>

i) Aunque la curadora *ad litem* manifestó que no tuvo ningún tipo de comunicación con la señora Carmen Rosa Sarmiento Chávez, insistió que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado con claridad que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por este y, además, aquella se supone en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir, en las relaciones jurídico administrativas; luego dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente.

<sup>3</sup> *Ibidem*. Archivo 032 RECURSO APELACIÓN SENTENCIA 36 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2021 RAD. 2009-00300-00.pdf.



---

Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

ii) De acuerdo con lo anterior, el principio de la buena fe señalado en el inciso segundo del artículo 136 del CCA, incorpora una presunción legal que admite prueba en contrario y por ello le corresponde a quien lo echa de menos probar que el peticionario actuó de mala fe. Así pues, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.

iii) De conformidad con el precedente jurisprudencial de las Altas Cortes es dable establecer que aunque se trata de un caso de abuso del derecho, se presume que las sumas de dinero percibidas por la señora Carmen Rosa Sarmiento Chávez fueron de buena fe; por ende, no es procedente el reembolso del retroactivo cancelado, ni de las mesadas ordinarias y adicionales y las demás prestaciones o emolumentos recibidos, ya que dicho error cometido en el reconocimiento de la pensión de vejez recae única y exclusivamente en Colpensiones y en sus funcionarios.

iv) Como la demanda fue interpuesta por Colpensiones en el año 2009, ha de comprenderse que las sumas pagadas a la señora Carmen Rosa Sarmiento Chávez en el año 2005 se encuentran prescritas.

### **1.5. Pronunciamiento frente al recurso de apelación**

Colpensiones no se pronunció respecto del recurso de apelación propuesto por la curadora *ad litem* de la parte accionada.<sup>4</sup>

### **1.6. El Ministerio Público**

El agente del Ministerio Público rindió concepto<sup>5</sup> en el que solicitó se revoque la decisión de primera instancia, toda vez que Colpensiones no logró demostrar que

---

<sup>4</sup> Constancia secretarial obrante en el índice 10 de la plataforma Samai.

<sup>5</sup> Memorial electrónico obrante en el índice 9 de la plataforma Samai.



---

Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

la demandada hubiera incurrido en comportamientos deshonestos, en actos dolosos y de mala fe, para obtener la pensión de jubilación, y, por tanto, no puede ahora la demandante, alegar a su favor, su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que como se advierte, fueron recibidos por una persona amparada por el principio de la buena fe.

Advirtió que existen diversos fallos del Consejo de Estado que ratifican que para que proceda la devolución de las sumas de dineros pagadas sin justo título, es necesario demostrar de manera clara y fehaciente la actuación de mala fe del titular del derecho, precedente judicial que no puede ser desconocido.

La Sala decide, previas las siguientes

## **2. Consideraciones**

### **2.1. El problema jurídico**

El problema jurídico consiste en determinar si en efecto se logró desvirtuar la presunción de buena fe respecto del actuar de la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez y como consecuencia de ello le corresponde reintegrar las sumas recibidas por concepto de las mesadas pensionales surgidas con ocasión del reconocimiento pensional dispuesto en la Resolución 17927 del 27 de octubre de 2005.

### **2.2. Marco normativo**

#### **El principio de buena fe en la devolución de prestaciones periódicas**

De conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, «[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas».



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

En relación con el contenido del principio de buena fe, «[l]a jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una ‘persona correcta (*vir bonus*)’. Así, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica y se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada».<sup>6</sup>

En esos términos, el constituyente de 1991 dispuso que el principio de buena fe comportaría un patrón rector de las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas. Adicionalmente, la Carta Política establece que dicho principio se presume en las diligencias que los primeros adelanten ante las segundas; así pues, bajo la idea de esa presunción, quien pretende desvirtuarla debe asumir la carga probatoria que permita demostrar la trasgresión de dicho principio.<sup>7</sup>

Por su parte, el artículo 136, numeral 2, del Código Contencioso Administrativo (CCA), establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, siempre que se dirija contra actos que reconozcan prestaciones periódicas, «pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe».

En ese escenario, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que «[...] no habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, salvo que se pruebe por la entidad Estatal que el demandado incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, es decir, que actuó de mala fe con el fin de obtener un beneficio al cual no tenía derecho».<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1194 del 3 de diciembre de 2008, M.P., Rodrigo Escobar Gil.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2020, expediente 41001-23-33-000-2012-00237-02 (4076-18), M.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 27 de agosto de 2020, expediente 76001-23-31-000-2010-01578-01 (3388-14), M.P., César Palomino Cortés.



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

### 2.3. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio, que obra dentro el proceso, se establece lo siguiente:

- i) El 27 de octubre de 2005, mediante la Resolución 017927 el ISS – Seccional Valle reconoció una pensión de vejez a la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez a partir del 6 de octubre de 2002.<sup>9</sup>

III - Centro Administrativo Nacional CEN - Apartado Aéreo 8000 - Calle 100 - Bogotá - Colombia

RESOLUCION N° 017927 DE 2005

Por la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones - Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - SECCIONAL VALLE

En uso de sus facultades legales, y

**C O N S I D E R A N D O**

Que el día 06 de JULIO de 2005, el asegurado(a) CARMEN ROSA SARMIENTO DE CHAVEZ con fecha de nacimiento 06 de OCTUBRE de 1942, C.C. 20.342.708, afiliación 62032708 04042517 de la Seccional VALLE elevó solicitud de pensión por vejez, teniendo como último patrono XOCHEMILCO LTDA Patronal 04018402659.

Que según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición se aplica a quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones tenían 35 años la mujer o 40 años el hombre o 15 años de servicios cotizados, para reconocer la pensión con la edad, tiempo y monto en él establecida.

Que el régimen aplicable en transición para los afiliados al ISS exige tener 60 años o más de edad el hombre o 55 la mujer y 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier época, para adquirir el derecho a la pensión, según lo dispuesto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 158 del mismo año.

Que en el caso concreto del peticionario, se cumplen las condiciones anteriormente indicadas para ser beneficiario del régimen de transición y cumple los requisitos de edad y semanas exigidos para adquirir el pretendido derecho, razón por la cual se procederá a conceder la pensión de vejez solicitada a partir del 06 de OCTUBRE de 2002.

ESTO ES UNA COPIA NO VALIDA PARA PAGO

Que en consecuencia,

**R E S U E L V E:**

**ARTICULO PRIMERO:** Reconocer pensión por vejez a el(a) asegurado(a) CARMEN ROSA SARMIENTO DE CHAVEZ así:

A PARTIR DE	PENSIÓN
06 OCT 2002	1,140,524
01 ENE 2003	1,220,247
01 ENE 2004	1,299,441
01 ENE 2005	1,370,910

Valor Pension Retroactiva 47,176,841  
Mas Fines Retroactivas 7,550,810  
Total Valor a Pagar 54,727,651

La liquidación se baso en 1,307 semanas cotizadas, con ingreso base de liquidación \$ 1,267,249.00 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 90.00%

**ARTICULO SEGUNDO:** Los valores reconocidos en la presente resolución serán incluidos en la nómina del mes de NOVIEMBRE, la cual se cancela a partir del 01 de DICIEMBRE de 2005, a través de BANCO DE BOGOTÁ C.S. CALI CDA.6 # 13-08/10 Cuenta: 0000020342708.

Contra la presente resolución proceden los recursos de reposición y apelación de conformidad con lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Dada en CALI, a los 27 días del mes de OCTUBRE de 2005

ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

- ii) El 26 de marzo de 2007, con el Oficio DHLYNP-0209 el jefe de Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS – Seccional Valle solicitó al Banco Popular, oficina Avenida Caracas de Bogotá, abstenerse de cancelar la mesada pensional girada en nómina de marzo de 2007, pagadera en abril de 2007, a varios pensionados, entre ellos, la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chavez.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Expediente digital consultado en la plataforma Samai, archivo 001ExpedienteParte1.pdf, folios 10 y 11.

<sup>10</sup> *Ibidem*, folio 56.



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

iii) El 30 de abril de 2007, la jefe del Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS – Seccional Valle, presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, ante la pérdida de varios expedientes administrativos, entre ellos el de la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez, proceso con número de noticia criminal 760016000195200701146.<sup>11</sup>

iv) El 2 de mayo de 2007, la jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, Seccional Valle suscribió acta de reconstrucción de expedientes, en la cual dejó constancia que al consultar la base de datos de «Administración Flujo de Expedientes AFE» no se encontraron varios expedientes, entre estos, el de la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez, por lo cual procedió a realizar la reconstrucción de expedientes constantes de «fotocopia de la resolución con la cual se concede el derecho a cada pensionado, la historia laboral que genera el aplicativo de historia laboral y fotocopia de la denuncia de pérdida instaurada ante la Fiscalía General de la Nación».<sup>12</sup>

v) El 7 de septiembre de 2007, mediante la Resolución 15491, el jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS Seccional Valle dispuso abrir investigación administrativa respecto a las prestaciones reconocidas a varios pensionados, entre ellos, a la señora Sarmiento de Chávez y decretó pruebas.<sup>13</sup>

vi) El 11 de septiembre de 2007, el jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle emitió el auto de pruebas 3648, en el cual dispuso: «Requerir a CARMEN ROSA SARMIENTO CHAVEZ (...) para que conforme a los términos estipulados en el artículo 58 (10 días), del Código Contencioso Administrativo se presente a rendir declaración a fin de establecer la causa de las inconsistencias presentadas en su historia laboral, e igualmente ponga de presente todas las pruebas documentales que estime

<sup>11</sup> *Ibidem*, folios 46 al 52.

<sup>12</sup> *Ibidem*, folios 32 al 35.

<sup>13</sup> *Ibidem*, folios 27 al 30.



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

pertinentes en aras de comprobar cualquier información que pretenda hacer valer dentro de la presente Investigación». <sup>14</sup>

vii) El 13 de septiembre de 2007, el Gerente Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS certificó que revisada la información de la base de datos de la historia laboral de los afiliados al ISS se encontró cotización de aportes a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, equivalente a 132 semanas, a favor de la demandada. <sup>15</sup> Además, en el reporte de semanas cotizadas oficial expedido por el Seguro Social impreso el 13 de septiembre de 2007, se reporta la siguiente información: <sup>16</sup>

Numero aportante	Razón social	Desde	Hasta	Días	Neto
01008223059	Directores Generales Ltda.	1986/04/17	1988/10/27	925	925
Total días cotizados				925	
Total semanas					132.1429

viii) El 27 de septiembre de 2007, por intermedio del Auto 3888, el jefe de Atención al Pensionado del ISS, dispuso cerrar la investigación administrativa iniciada mediante Resolución 15492 de septiembre de 2007, por encontrarse vencidos los términos establecidos en el auto de pruebas, y la señora Sarmiento Chávez no presentó prueba ni declaración alguna. <sup>17</sup>

ix) El 3 de octubre de 2007, a través de la Resolución 127823, el jefe de Atención al Pensionado del Centro de Decisión del ISS -Seccional Valle- resolvió revocar la Resolución 017927 de 2005, bajo el amparo del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, y requerir a la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez, para que efectuara el reintegro de la suma de \$83.469.349 correspondiente al valor de las mesadas

<sup>14</sup> *Ibidem*, folios 25 y 26.

<sup>15</sup> *Ibidem*, folio 31

<sup>16</sup> *Ibidem*, folio 36

<sup>17</sup> *Ibidem*, folio 23



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

indebidamente canceladas, por no tener derecho a ellas, y trasladó copia de dicho acto a los entes de control y de instrucción criminal para lo de su competencia.<sup>18</sup>

x) El 25 de noviembre de 2008, el jefe del Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS – Seccional Valle certificó: que a la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez se le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 017927 de 27 de octubre de 2005, a partir de la nómina de noviembre de 2005, en los siguientes términos:<sup>19</sup>

Valor inicial de Pensión a Pagar \$ 1.370.910  
Valor Retroactivo girado en la mesada de noviembre de 2005 \$ 54.727.651  
Total mesadas pagadas y retroactivo entre noviembre de 2005 y marzo de 2007 \$ 83.469.349

Es de resaltar que en la nómina de abril de 2007 se suspende la prestación por encontrarse irregularidad en la Historia Laboral.

#### 2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala

Teniendo en cuenta el anterior recuento fáctico, en consonancia con el marco normativo y jurisprudencial descrito en acápites anteriores, la Sala confirmará la decisión del *a quo* que accedió a las pretensiones de la demanda de lesividad y ordenó el reintegro de los valores percibidos por la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez por concepto de la pensión de jubilación que le fuera reconocida mediante la Resolución 017927 del 27 de octubre de 2005. Esta conclusión se funda en los siguientes razonamientos.

Al revisar el contenido de la Resolución 12782 de octubre de 2007, mediante la cual se revocó la Resolución 017927 de 2005, bajo el amparo del artículo 19 de la Ley 797 de 2003,<sup>20</sup> se determinó con claridad que la señora Sarmiento de Chávez solo

<sup>18</sup> *Ibidem*, folios 13 al 21

<sup>19</sup> *Ibidem*, folio 12

<sup>20</sup> **Artículo 19. Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente.** Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público,



---

Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

tenía 132 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones, monto que evidentemente resulta menor al exigido en las normas que regulan el régimen pensional al que se hizo referencia en el acto de reconocimiento, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Lo anterior implica que el reconocimiento de la prestación se efectuó de manera ilegal al no contar la accionada con los requisitos para acceder al derecho y, por ende, desde la fecha de ingreso a nómina de pensionados (noviembre de 2005) hasta marzo de 2007, aquella percibió una prestación a la cual no tenía derecho, devengando un total de \$83.469.349, por concepto de retroactivo y mesadas pensionales.

Dentro de la actuación administrativa que concluyó con la expedición de la Resolución 12782 del 3 de octubre de 2007, la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez no emitió pronunciamiento alguno, esto es, no hizo uso de su derecho de contradicción, ni aportó documentos tendientes a aclarar las inconsistencias arrojadas en la auditoría llevada a cabo al interior del ISS, y/o que acreditaran el cumplimiento de los requisitos para acceder a su derecho pensional.

Nótese que en el acto de reconocimiento pensional adjunto a esta providencia, no se discrimina ni se relaciona el tiempo de servicios que, presuntamente, reunía la demandante al momento de solicitar la pensión de vejez, ni mucho menos se hace referencia a la data en la cual, presuntamente, se acreditó el requisito de la edad, al paso que los reportes de semanas cotizadas obrantes en el dossier dan cuenta tan solo de la realización de aportes efectivos al sistema de seguridad social en pensiones por 132 semanas.

---

cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.



---

Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

Así las cosas, las imprecisiones advertidas en el trámite administrativo de reconocimiento pensional debían ser aclaradas, sin lugar a duda, luego ante la imposibilidad de lograr tal cometido, tanto por la renuencia de la demandada como por la pérdida o desaparición del expediente administrativo,<sup>21</sup> resultaba procedente revocar el acto de reconocimiento prestacional, tal como ocurrió.

En criterio de la Sala, de acuerdo con la realidad procesal acreditada en este medio de control de legalidad, el actuar omisivo y silente de la demandada fue decisivo para que la administración de manera indebida le otorgara una mesada pensional que usufructuó sin tener razón jurídica para ello.

Es así como el reconocimiento ilegal de la pensión de jubilación, no se puede reprochar únicamente a un error de la administración, sino que resulta palmaria la actuación fraudulenta en la obtención del reconocimiento pensional.

En ese orden, en lo concerniente al reintegro de las mesadas pensionales recibidas con ocasión del acto ilegal, esta Corporación ha sostenido que para que proceda la devolución de prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, se debe probar por parte de la administración que el demandado incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, es decir, que se utilizaron documentos falsos o maniobras abusivas dentro de la actuación administrativa, y que ello conllevó el reconocimiento de un derecho pensional.

Así las cosas, se deberá verificar a la luz de las pruebas regularmente aportadas al proceso, si la actitud de la demandada en sede administrativa o para los efectos de la consecución del derecho, se apartó de los postulados del principio de la buena fe, y si fue determinante en el resultado final de la actuación.

Luego, para que resulte procedente ordenar el reintegro de los valores recibidos por aquellas personas a las que se les haya reconocido o mantenido una prestación

---

<sup>21</sup> La cual es objeto de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación.



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

social sin tener derecho a ella o por un monto mayor al que correspondía, en el proceso es indispensable que esté acreditada la mala fe con que pudieron actuar para obtener el pago de los beneficios otorgados, en atención a que la **buena fe es una presunción que requiere ser desvirtuada**.

Pese a que el contenido del artículo 83 de la Constitución Política es aparentemente claro, es fundamental considerar que la naturaleza jurídica de la buena fe como principio general del derecho, implica que su vinculación a patrones fácticos específicos es muy amplia y compleja.

Así pues, el principio de buena fe en el derecho administrativo, significa que los poderes públicos no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación; de manera que el ciudadano puede confiar en la administración y a su vez ésta puede confiar en el ciudadano; confianza que en todo caso, debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos, que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta.<sup>22</sup>

De suerte que, el actuar con rectitud y honestidad es una exigencia que se deriva del principio general de la buena fe y que permite crear un ambiente de confianza imprescindible para el buen funcionamiento del sistema pensional.

Respecto a este particular, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:<sup>23</sup>

El incumplimiento de las normas -o su cumplimiento estratégico en función de la conveniencia personal- así como la búsqueda de beneficios a toda costa, no es un problema menor. De ahí que hayan múltiples normas del ordenamiento jurídico que sancionan, con distintos grados de severidad, a quien se aleja del comportamiento esperado. Como ya se expuso, el ordenamiento castiga incluso a quien se aprovecha del error ajeno. Dicha disposición de rango penal es compatible con el orden constitucional por al menos dos razones: (i) el principio según el cual lo ilícito no

<sup>22</sup> Véase la sentencia del 17 de octubre de 2017, radicación: 73001-23-33-000-2015-00229-01 (0913-2017), M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>23</sup> Sentencia SU-182 de 2019.



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

genera derechos; y (ii) el deber constitucional de obrar de buena fe.

[...]

De esta manera, la Corte ha sido enfática al sostener que *“para la realización del Estado Social de Derecho, junto a la garantía de los derechos fundamentales, es indispensable el cumplimiento por todas las personas de los deberes que asigna la Constitución”*<sup>24</sup>. Ahora bien, estos deberes no pueden convertirse en cargas desproporcionadas en cabeza de los ciudadanos, que desdibujen el concepto mismo de los derechos<sup>25</sup>.

Descendiendo al objeto específico de esta tutela, se tiene el principio general de la *buena fe*, que el artículo 83 Superior elevó a rango constitucional y consagró como un deber. Según este, *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*<sup>26</sup>. En su acepción más simple, la buena fe equivale a *“obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones”*<sup>27</sup>.

La buena fe no solo se reclama a las autoridades públicas, imponiéndoles la obligación de abstenerse de modificar abruptamente sus decisiones<sup>28</sup>, sino que también se predica de los particulares. Esta busca materializar la confianza mutua, lo cual exige una disposición respetuosa y leal de ambas partes:

*“La buena fe incorpora el valor de la confianza. En razón a esto, tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar “Que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador”. Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias”*<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Sentencia C-220 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt.

<sup>25</sup> *“Directamente ligado a lo anterior, es obvio que la imposición de deberes a los particulares por el ordenamiento jurídico debe ser compatible con el respeto de los derechos constitucionales. Así, es cierto que las personas no sólo tienen una obligación general de respetar el ordenamiento (CP art. 6°) sino que también tienen deberes constitucionales específicos en distintos campos (CP art. 49 y 95). Además, en desarrollo de sus competencias, la ley puede establecer deberes a los particulares que faciliten las tareas de las autoridades de preservar el orden público y la convivencia democrática. Sin embargo, teniendo en cuenta que el Estado colombiano se encuentra al servicio de la comunidad y reposa en la dignidad humana y en la prevalencia de los derechos de la persona (CP arts 1°, 2° y 5°), la ley no puede imponer cualquier tipo de deberes a los particulares. Estas obligaciones deben ser compatibles con el respeto de la dignidad humana y con la naturaleza misma del Estado colombiano. Por ello esta Corte ha dicho de manera reiterada que un “un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad” [...] Por ello concluyó esa sentencia que “los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales”.* Sentencia C-251 de 2002 .MP. Eduardo Montealegre y Clara Inés Vargas.

<sup>26</sup> Constitución Política, Art. 83

<sup>27</sup> Sentencia C-1007 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández. La Corte también ha hecho una distinción entre buena fe simple y calificada.

<sup>28</sup> Sobre el principio de confianza legítima, ver Sentencia T-338 de 2010. MP. Juan Carlos Henao; T-328 de 2014. MP. María Victoria Calle.

<sup>29</sup> Sentencia T-075 de 2008. MP. Manuel José Cepeda.



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

[...]

En conclusión, la revocatoria unilateral de un acto de reconocimiento pensional se habilita ante un comportamiento lo suficientemente grave como para ser enmarcado en algún tipo delictivo, sin que sea necesario demostrar la responsabilidad penal a través de una sentencia condenatoria. **Tampoco hace falta que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico también sanciona a quien se aprovecha de estos escenarios.** El cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social y democrático de derecho. Actuar con rectitud y honestidad es una exigencia que se deriva del principio general de la buena fe y que permite crear un ambiente de confianza mutuo, imprescindible para el buen funcionamiento de la sociedad.

Teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto, se advierte que la beneficiaria de la pensión en esta litis no demostró que cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios requeridos para beneficiarse de la prestación pensional, pese a los múltiples requerimientos que se le hicieran en la actuación administrativa, ni acudió a esta instancia, motivo por el cual es dable inferir que, aun cuando fue informada, se benefició del error en que se incurrió en el acto de reconocimiento.

Adicionalmente, llama la atención de la Sala el hecho de que, pese a que desde el mes de abril de 2007 se suspendió el pago de su mesada pensional, la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez no hubiera acudido por su propio interés ante Colpensiones a exigir el restablecimiento de su presunto derecho pensional.

En consecuencia, la Sala acompaña las consideraciones expuestas por el Tribunal para afirmar que la actuación de la parte demandada no se rigió por el principio de la buena fe y, por ello, procede la devolución de las sumas que le fueron canceladas por concepto del reconocimiento pensional. En ese orden, se confirmará la decisión de instancia.

### 3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en las directrices jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado en casos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala



Radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01 (3150-22)  
Demandante: Colpensiones

considera que en este caso se logró desvirtuar la presunción de buena fe respecto del actuar de la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez en el trámite del reconocimiento de la pensión de vejez que devengaba, motivo por el cual deviene procedente la orden de reintegro de los valores percibidos en los términos en que fue dispuesto por el *a quo*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A:**

**Primero. Confirmar** la sentencia del 11 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En firme esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

#### **Notifíquese y cúmplase**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**  
Con salvamento de voto

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**  
Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
Firmado electrónicamente

**CONSTANCIA.:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

AVM