



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

Sogamoso, catorce (14) de julio del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho - Lesividad

Radicación: 15759333300220190012700

Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES

Demandado: Belén Quintero de Fajardo

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 1909 del 20 de junio de 1991, proferida por el Instituto de los Seguros Social – ISS, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez al señor Excelino Fajardo Buitrago, efectiva a partir del 23 de abril de 1990, por valor mensual de \$52.277, liquidación que se basó en 1212 semanas cotizadas con un IBL de \$65.835, al que se le aplicó una tasa de remplazo del 87%.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento, pide que se ordene el reconocimiento de la prestación del causante Excelino Fajardo Buitrago, aplicando una tasa de remplazo del 72% y adicionalmente se ordene a la cónyuge y herederos indeterminados del causante, la devolución de la diferencia de lo pagado por el reconocimiento de una pensión con tasa de remplazo superior a la que en derecho corresponde.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (*fls. 4 y 5 arch. 035*):

Señala que Colpensiones reconoció al causante, señor Excelino Fajardo Buitrago pensión de vejez efectiva a partir del 23 de abril de 1990, por un valor mensual de \$57.277, liquidación que se basó en 1212 semanas con un IBL de \$65.835.

Indica que mediante escrito presentado el 26 de agosto de 2009, el señor Excelino Fajardo Buitrago, solicitó la revisión y reliquidación de la mesada pensional, la que fue resuelta por Colpensiones mediante la Resolución No. 031467 del 25 de octubre de 2010, negándola.

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 el 27 de agosto de 2013, el señor Excelino Fajardo solicita reliquidación pensional, la que fue resuelta mediante la Resolución GNR 160985 del 8 de mayo de 2014.

Manifiesta que el 5 de febrero de 2016, el señor Excelino Fajardo Buitrago solicitó reliquidación pensional, la cual fue resuelta mediante la Resolución GNR 206123 del 13 de julio de 2016, no accediendo a ella.

Dice que través de la comunicación BZ2016 1166841-1311392 del 25 de mayo de 2016, Colpensiones solicita al señor Fajardo Buitrago, su consentimiento para revocar la Resolución No. 1909 del 20 de junio de 1991, toda vez que se encuentra incurso en la causal establecida en el numeral 1 de la Ley 1437 de 2011.

Indica que el 21 de octubre de 2018, falleció el señor Excelino Fajardo Buitrago.

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 758 de 1990 y Ley 1437 de 2011.

Trae a colación el contenido del artículo 20 del Decreto 758 de 1990 y expresa que la demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho, toda vez que la Resolución No. 1909 del 20 de junio de 1991, resulta lesiva para el erario puesto que en ella se tomó como base 1212 semanas generando una mesada pensional actualizada para el año 2016, en cuantía de \$814.833, cometiendo un error dado que el asegurado cotizó realmente 988 semanas, lo que genera una tasa de remplazo del 72%, es decir, una cuantía de \$689.455.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La señora **Belén Quintero de Fajardo** (*archs. 048 y 056*) a través de apoderada contestó la demanda.

Indica que la Resolución No. 1909 de 1991 no afecta directamente a la señora Belén Quintero de Fajardo puesta reconoció derechos pensionales a una persona fallecida y no puede pretender Colpensiones la devolución de las diferencias pagadas al señor Excelino Fajardo Buitrago.

Manifiesta que es ilógico pretender que los valores cancelados, hace más de 20 años al señor Fajardo Buitrago, sean devueltos por su cónyuge, pues se está frente a un reconocimiento pensional que data del año 1991, la persona legitimada falleció en el año 2018, solo hasta el año 2019 se le reconoció pensión de sobreviviente a la señora Belén Quintero de Fajardo y en el presente proceso no se ataca el reconocimiento de la pensión a ella concedida.

Finalmente además de la genérica, proponen como excepciones las de:

- a) *Caducidad*
- b) *Conciliación*
- c) *Legitimación en la causa por activa*
- d) *Legitimación en la causa por pasiva*
- e) *Improcedencia de la acción por no haber agotado el actor el requisito de procedibilidad previo de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público.*
- f) *Buena fe*

g) Prescripción

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Bogotá el 31 de julio de 2019, siendo asignada por reparto a este Despacho (*arch. 004*).

Por auto del 7 de octubre de 2019 se admitió la demanda y se ordena correr traslado de la medida cautelar solicitada por la parte accionante (*arch. 012*), luego de surtirse el trámite de notificación, en auto del 7 de octubre de 2020, se declara la nulidad de todo lo actuado desde el auto que admitió la demanda y se inadmite la misma en atención a que conforme lo manifestado por la cónyuge del señor Excelino Fajardo, el pensionado falleció el 21 de octubre de 2018, es decir con anterioridad a la presentación de la demanda, por lo que era necesario precisar y modificar el extremo demandado (*arch. 032*).

Con memorial del 22 de octubre de 2022, Colpensiones subsana la demanda (*arch. 035*), por autos del 17 de noviembre de 2020 se admitió la demanda y se ordena correr traslado de la medida cautelar solicitada por activa (*archs. 037 y 038*).

Con memorial allegado vía correo electrónico del 19 de febrero de 2021, la apoderada de la señora Belén Quintero de Fajardo informa que su representada falleció el 22 de enero de 2021 (*arch. 058*). En auto del 13 de septiembre de 2021 se ordena continuar con el trámite del presente asunto teniendo como extremo demandado a la señora Belén Quintero de Fajardo representada judicialmente por su abogada Rhona Vargas Gutiérrez (*arch. 093*).

Por auto del 24 de enero de 2022 (*arch. 113*) sin excepciones previas que resolver, se dispone el trámite de sentencia anticipada, se resuelve sobre la solicitud de pruebas, prescindir de la audiencia inicial y se ordena correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto, si lo considera pertinente.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandante COLPENSIONES**, en sus alegaciones finales (*arch. 115*) se pronuncia en términos similares a los expuestos en el escrito de demanda y expresa que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales atenta el principio de estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005, como una obligación del estado, perjuicio que se configura en la medida que dicho sistema debe disponer de flujo permanente de recursos que permita su adecuado funcionamiento y el no recuperar los dineros pagados de más, afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento.

La apoderada de la señora **Belén Quintero de Fajardo** (*arch. 116*) se expresa en términos similares que en la contestación de la demanda y señala que es antijurídica la reclamación de Colpensiones pues, por un error de ésta, no puede asumir el pensionado lo solicitado.

La sociedad **Acerias Paz del Rio** en sus alegaciones finales (*archivo 117*), luego de referirse a los hechos y las pruebas, bajo el argumento de aplicación de la ley mas favorable al trabajador en materia pensional y sometimiento de los jueces al imperio de la ley bajo el supuesto del pago puntual de pensión convencional al trabajador, solicita se resuelva sobre la compatibilidad pensional y se acceda parcialmente a

las pretensiones en el sentido de que se efectuó el pago del retroactivo pensional en su favor, con el fin de cubrir los valores asumidos y pagados por mi representada al señor EXCELINO FAJARDO BUITRAGO fallecido en 2018.

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 1909 del 20 de junio de 1991, mediante el cual el Instituto de los Seguros Sociales - ISS, reconoció la pensión de vejez al señor Excelino Fajardo Buitrago, aplicando una tasa de reemplazo de 87% en consideración a que se registró por error 1212 semanas de cotización o por el contrario establecer que la tasa de reemplazo debió ser del 72% por cotización de 988 semanas de aportes.

Surge un problema jurídico secundario, que concierne a establecer si le asiste derecho a COLPENSIONES, a que la señora Belén Quintero de Fajardo, reintegre las diferencias que pudieren resultar de lo pagado por el reconocimiento de una pensión con una tasa de remplazo superior a la que considera la entidad demandante, correspondía al causante y si ese retroactivo se debe reconocer en favor de su antiguo empleador Acerías Paz de Rio, que reconoció ese mayor valor por compatibilidad pensional con cargo a pensión convencional.

9. NORMATIVA APLICABLE AL CASO

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*”, en su artículo 12 estipula:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

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

b) *Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”*

De igual forma, frente a los elementos que componen la pensión, el artículo 20 de la normativa en mención, señala:

“ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ. *Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:*

(...)

II. PENSION DE VEJEZ.

a) *Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*

b) *Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni*

ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

PARÁGRAFO 2o. La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

NUMERO SEMANAS	% INV. P.TOTAL	% INV.P. ABSOLUTA	% GRAN INV.	VEJEZ
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66
900	69	75	81	63
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250 o más	90	90	90	90

(Negrilla y resalto fuera de texto)

Número de semanas: Número de semanas cotizadas.

% Inv. P. Total: Porcentaje Invalidez Permanente Total.

% Inv. P. Absoluta: Porcentaje Invalidez Permanente Absoluta.

% Gran Inv.: Porcentaje Gran Invalidez.”

10. 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 1909 del 20 de junio de 1991, vulnera el artículo 20 de la Ley 758 de 1990, al reconocer la pensión de vejez a favor del señor Excelino Fajardo Buitrago, teniendo en cuenta, de manera errónea, 1212 semanas cotizadas y consecuentemente con una tasa de remplazo del 87%, cuando lo correcto era hacerlo con una tasa de remplazo del 72%, en atención a que efectivamente cotizó 988.

En lo que respecta a la causal de violación de la ley, el Consejo de Estado² 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

² 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

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.

11. 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:

El señor Excelino Fajardo Buitrago nació el 22 de abril de 1939, conforme da cuenta su cédula de ciudadanía (fl. 1, arch. 003, archivos 5, 9, carpeta "Expediente Administrativo (fl. 48a), archivos 7, 11, Carpeta "CC 5937" de la Carpeta "71AnexosColpensionesAportaPruebas", fls. 158, 168, 174, 179, 185 y 340 a 342, arch. 3, arch. 5937, carpeta "71AnexosColpensionesAportaPruebas", Carpeta "Parte2", arch. 3, carpeta "Parte7", arch. 37, carpeta "Parte9", arch. 41, carpeta "Parte9", arch. 51, carpeta "parte10", arch. 69 a 72, carpeta "Parte10", Carpeta "78AnexosExpediente", archs. 11, 167, 173, 175, 177, 250 a 254, Carpeta "88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones"

Se encuentra en el expediente reporte de semanas cotizadas (fls. 92 a 96 y 100 a 113 - ilegible-, 122, arch. 3, arch. 5937, carpeta "71AnexosColpensionesAportaPruebas", (fls. 197 a 204 y 207 a 221, arch. 3, arch. 5937, carpeta "71AnexosColpensionesAportaPruebas", archs. 7 a 13 y 16, carpeta "Parte8", Carpeta "78AnexosExpediente", archs. 57 a 59, carpeta "parte10", Carpeta "78AnexosExpediente", archs. 109, 111, 113, 115, 117, 119, 121, 123, 187 y 189 Carpeta "88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones", de los que se puede extraer:

"PERIODOS PAGADOS POR APORTANTE

<u>Razón Social</u>	<u>Desde</u>	<u>Hasta</u>	<u>Días</u>	<u>Licencia</u>	<u>Simultáneas</u>	<u>Neto</u>
ACERIAS PAZ DEL RIO S.A.	1967/01/01	1985/05/15	6,710	24	0	6,686
EDITORA GUSTAVO GILI LTDA	1972/08/01	1973/10/20	446	0	446	0
ACERIAS PAZ DEL RIO S.A.	1989/09/01	1990/04/23	235	0	0	235
<hr/>						
			7,391	24	446	6,921
			988,	7143		

Liquidación con las semanas que señala la demandante (fls. 204 a 206, 223 a 226 arch. 3, arch. 5937, carpeta "71AnexosColpensionesAportaPruebas", arch. 188, 191, 192 Carpeta "88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones"

Resolución 01909 del 20 de junio de 1991, expedida por el ISS (fl. 3, arch. 003 y (fls. 126 a 130, 315 y 316 arch. 3, arch. 5937, carpeta "71AnexosColpensionesAportaPruebas" y (fls. 162 a 164, arch. 3, arch. 5937, carpeta "71AnexosColpensionesAportaPruebas"), archs. 14 y 18, Parte7, Carpeta "78AnexosExpediente", archs. 7 a 13 y 16, 17 y 18 carpeta "Parte8", Carpeta "78AnexosExpediente", fls. 1 y 2, arch. 38, carpeta "Parte8", Carpeta "78AnexosExpediente", arch. 40, carpeta "Parte8", Carpeta "78AnexosExpediente", archs. 77 y 79, Carpeta "88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones", archs. 135 a 139, Carpeta "88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones", arch. 171, Carpeta "88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones" arch. 237, Carpeta "88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones"

"RESUELVE

ARTICULO 1: Conceder la prestación solicitada así:

A PARTIR DE PENSION INCREMENTO INCREMENTO
POR CONYUGE POR HIJOS
23 ABR 1990 57,277 5,743 2,872
1 ENE 1991 72,209 7,241 3,620

Retroactivo hasta el 30 de JUN 1991 1,100,404
Aporte por derecho a servicios de salud 33,276
A favor del último patrono 930,743
Retroactivo neto a pagar: 136,383

(...)

La liquidación se basó en 1212 semanas cotizadas
Salario base: \$65,835,74”

Al efecto, se encuentra hojas impresas donde se reportan las semanas cotizadas, que registra semanas netas cotizadas 954, sin embargo en manuscrito o escrito en esfero, se plasman como tal 225 y 33, de cuya sumatoria resulta las 1212 semanas que señala el acto administrativo en mención, sin embargo, como ya se señaló, no se indica de manera cierta a que tiempos o semanas corresponden esas 258 semanas a las que se hace referencia y no corresponde a un elemento original del documento oficial, por lo que no puede valorarse probatoriamente los registros en manuscrito (*arch. 41, 43, 45, 49, Carpeta “88AnexosRespuestaRequerimiento Colpensiones”*)

De igual forma se encuentra liquidación de la prestación del señor Excelino Fajardo, que tuvo en cuenta las mismas 1212 semanas que señala la Resolución 01909 de 1991, aquí enjuiciada y de cuya operación aritmética allí plasmada, se determina que la pensión de vejez del señor Fajardo Buitrago, efectivamente se liquidó sobre el 87% del salario base mensual. Así, se plasmó como “SALARIO BASICO PROMEDIO”, la suma de “65,835,74” el que multiplicado por el 87%, da como resultado la suma de “57,277”, la cual coincide con el “V. PENSION”, “PARTIR DE 23 ABR 1990”, señalado en el documento en mención (*arch.5, “parte3”, Carpeta “78AnexosExpediente”, arch. 75, Carpeta “88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones”*)

De igual forma obra certificado expedido por la Sociedad Acerías Paz del Río S.A. de fecha 18 de abril de 2016 (*fl. 169, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensiones AportaPruebas” (arch. 5, parte5 ,Carpeta “78AnexosExpediente”, del cual se extrae:*

“Que el señor EXCELINO FAJARDO BUITRAGO (...), ingresó a laborar en la Compañía el 30 de marzo de 1955 y se retiró el 16 de mayo de 1985 y se inscribió al régimen de seguridad social en pensión, según el siguiente detalle:

*ENTIDAD: Instituto de Seguros Sociales
FECHA No PATRONAL No. AFILIACION*

*Afiliación 01 de enero de 1967 06043400001 060007901
Del 01/01/1967 al 15/05/1985 06043400001 060007901
Retirado como trabajador activo a partir del
16 de mayo de 1985
Del 01/09/1989 al 22/04/1990 como jubilado 06049200005 900005937”*

Información que sea del caso decirlo, coincide con lo señalado en los reportes de semanas cotizadas allegadas al expediente.

Obra también en el expediente memorial con referencia de “SOLICITUD Y PETICION DE REVISIÓN Y RELIQUIDACIÓN MESADA PENSIONAL” con fecha de recibido del 26 de agosto de 2009, solicitando se revise la mesada pensional a él reconocida mediante la Resolución 1909 de 1991, en el entendido que no se tuvo en cuenta los verdaderos valores integrantes mensual de base y el número de semanas cotizadas, en aplicación al Decreto 758 de 1990 (*fls. 132 a 134, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensionesAportaPruebas”, archs. 19 y 20, carpeta “Parte8”, Carpeta “78Anexos Expediente”, archs. 93, 95, 141 a 143 Carpeta “88AnexosRespuesta RequerimientoColpensiones”*)

Mediante la **Resolución No. 031467 del 25 de octubre de 2010** (*fls. 4 a 7, arch. 003 y fls. 150 a 156, 170 a 173, 310 a 313, 317 a 320 arch. 3, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensionesAportaPruebas, archs. 26 a 29, fls. 3 a 7, arch. 38, carpeta “Parte8”, Carpeta “78AnexosExpediente”, archs. 159 a 165 y 236, Carpeta “88AnexosRespuesta*

RequerimientoColpensiones”, el ISS resuelve solicitud de revisión y reliquidación pensional presentada por el señor Excelino Fajardo y al respecto señala que:

“Que para la fecha en que el asegurado adquirió el derecho a la pensión de vejez, se encontraba vigente para efectos de la liquidación el Decreto 3041 de 1966 (...)

Que en esa época se liquidaba la prestación dependiendo de la -sic- categorías en las cuales se encontraba clasificado el asegurado, lo cual dependía del salario promedio mensual que percibía el mismo.

Que el asegurado cotizo con los siguientes empleadores

Razón social desde hasta días

ACERIAS PAZ DEL RIO 01-01-1967 15-05-1985 6710

EDITORIA GUS. GIU LTDA 01-08-1972 20-10-1973 446

ACERIAS PAZ DEL RIO 01-09-1989 23-04-1990 235

Que sumados los días da un total de 7391 días menos 24 días de licencia que se reporta en el periodo del 01-01-1967 15-05-1985, menos 446 días simultáneos que se reporta en el periodo del 01-08-1972 20-10-1973 da un total de 6921 días lo que equivale a 988 semanas, que debieron ser las tenidas en cuenta al momento de estudiar la prestación, y no con 1212 como se evidencia en la hoja de prueba.

Que para el presente caso, el asegurado EXCELINO FAJARDO BUITRAGO cotizó hasta 1990, en consecuencia se toma esta fecha como parámetro para establecer las 100 últimas semanas de cotización, así para obtener el salario mensual de base se saca el promedio de los salarios de esas 100 semanas que para el presente caso es el siguiente:

CATEGORIA SUELDO SEMANAS

24 64.940-74.579 68

22 50.700-57.959 32

100 semanas

Que a su vez el Artículo 16 del citado decreto se estableció:

(...)

Que es así como la comisión de prestaciones del ISS al efectuar la liquidación de la pensión de vejez del señor Excelino Fajardo BUITRAGO, lo obtuvo tenido en cuenta lo siguiente:

TOTAL SEMANAS COTIZADAS POR EL ASEGURADO :1212

SEMANAS EXIGIDAS POR EL DECRETO 3041 DE 1966: 500

HISTORIA DE LAS ÚLTIMAS 100 SEMANAS COMO LO EXIGÍA LA NORMA:

Que el salario mensual de base fue de \$65.835.74 el cual se obtuvo de las últimas cien semanas cotizadas, las cuales reportaron los siguientes salarios y categorías:

Que el salario mensual base, se le aplicó un 87% debido a que se tuvo en cuenta cotizó 1212 semanas Así:

65.835.74x87% = 57.272

Que a ese valor se le aplicaron los incrementos establecidos por el artículo 16 del Decreto 758 de 1990, en atención a que el señor Excelino Fajardo Buitrago aportó pruebas de supervivencia de su cónyuge e hijo.

Que teniendo en cuenta el total de semanas de 1212, la tasa de remplazo a aplica sería del 87% concluyéndose que la resolución se encuentra ajustada a derecho.” (negrilla fuera de texto).

Luego, se encuentra solicitud de reliquidación pensional de fecha 27 de agosto de 2013, con la que el señor Excelino Fajardo Buitrago solicitaba que para la liquidación de su pensión se tuviera en cuenta el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. (fls. 307 y 308, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensionesAportaPruebas”. De igual forma, se encuentra formato de: “**SOLICITUD DE PRESTACIONES ECONÓMICAS**” de Colpensiones de la misma fecha, suscrito por el señor Excelino Fajardo Buitrago (fls. 346 y 347, arch. 3, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensionesAportaPruebas” arch. 234, Carpeta “88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones”, arch. 257, Carpeta “88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones”

Así mismo obra formato “**SOLICITUD DE PRESTACIONES ECONÓMICAS**” de Colpensiones de fecha 26 de mayo de 2014, suscrito por el señor Excelino Fajardo Buitrago (fls. 348 y 349, arch. 3, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensionesAportaPruebas”, arch. 261, Carpeta “88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones”

Con **Resolución GNR 160985 del 8 de mayo de 2014**, (fls. 229 y 230, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensionesAportaPruebas”, liquidación (fls. 300 a 302, arch. 3, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensionesAportaPruebas” arch. 32, carpeta “Parte8”, Carpeta “78AnexosExpediente” archs. 194, 219 Carpeta “88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones” Colpensiones resuelve la solicitud de reliquidación de su pensión del 27 de agosto de 2013 e indica:

“Que para determinar el valor de la mesada pensional se procedió a liquidar la misma con base en las 1.212 semanas válidamente cotizadas por usted, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, norma aplicable por remisión expresa del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 (...)

Que tratándose la solicitud relativa al ingreso Base de Liquidación es pertinente aclarar, que para efectos de calcular el monto de la mesada pensional se tuvo en cuenta lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año que en su artículo 20 fijo como cuantía básica para la pensión de vejez el 45% del salario mensual de base y aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad las primeras quinientas (500) semanas de cotización, fue liquidada con base en 1.212 semanas sobre un ingreso base de liquidación de \$65.835(...)

Ahora, conforme a la hoja de liquidación de la Resolución GNR 160985 del 8 de mayo de 2014, (fls. 300 a 302, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensionesAportaPruebas”, arch. 60, carpeta “parte10”, Carpeta “78AnexosExpediente” y arch. 229, Carpeta “88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones”), en la misma se dio aplicación al Decreto 758 de 1990, con una tasa de remplazo del 72%.

Se encuentra formato “**SOLICITUD DE PRESTACIONES ECONÓMICAS**” de Colpensiones de fecha 5 de febrero de 2016, suscrito por el señor Excelino Fajardo Buitrago (fls. 348 y 349, arch. 3, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensionesAportaPruebas”, arch. 258, Carpeta “88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones”

Con la **Resolución GNR 206123 del 13 de julio de 2016** (fls. 22 a 29, arch. 003 y fls. 271 a 278, arch. 3, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensionesAportaPruebas”, arch. 11, parte6, Carpeta “78AnexosExpediente”), arch. 221, 222 Carpeta “88AnexosRespuestaRequerimientoColpensiones” se niega reliquidación pensional solicitada por el señor Buitrago Fajardo y se le solicita autorización para revocar la Resolución No. 01909 del 20 de junio de 1991, bajo el argumento que: “*en la historia laboral cuenta con 988 semanas y no con 1212 como se le reconoció en la Resolución No. 01909 del 20 de junio de 1991*”. Así mismo se señala que el estudio de la pensión se efectúa bajo el Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo sobre el IBL del 72% para un valor mensual de la

pensión de \$689.455, de donde se establece que *“no se generó un valor inferior al reconocido por lo que en atención al principio de favorabilidad no es procedente acceder a la solicitud de reliquidación al no evidenciarse saldos a favor”*

Se tiene que el señor Excelino Fajardo Buitrago falleció el 22 de octubre de 2018, según da cuenta el registro civil de defunción (fls. 191 y 193, arch. 3, arch. 5937, carpeta “71AnexosColpensionesAportaPruebas”, archs. 183 a 185, Carpeta “88AnexosRespuesta RequerimientoColpensiones”

Para resolver el cargo de anulación endilgado en contra del acto administrativo sometido a control de legalidad, en primer lugar se precisa, que no es objeto de debate el régimen aplicado para el reconocimiento pensional del señor Excelino Fajardo Buitrago (fallecido), sino que éste se contrae en la tasa de remplazó aplicada en la liquidación del derecho pensional, la que tuvo en cuenta un número mayor de semanas cotizadas, al que correspondía.

Prima facie, se establece que en el presente asunto se trata de un error de aplicación aritmética por parte de Colpensiones, sobre una normativa que se ajusta al caso del causante, señor Excelino Fajardo Buitrago.

Al efecto se tiene que el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, sobre cuya aplicación no existe reparo alguno por las partes, la cuantía básica es del 45% del salario mensual base, con aumentos del 3% por cada 50 semanas de cotización que tenga acreditadas el asegurado con posterioridad a las 500 semanas, valor que no puede superar el 90% del salario mensual base y tampoco el resultado no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni superior a quince veces este mismo salario, lo que se sujeta a la tabla plasmada en el mismo artículo y del cual se extrae que para el caso de la pensión de vejez.

En este orden, considera el Despacho que le asiste razón a la administración en demandar su propio acto, en el entendido que conforme a las pruebas allegadas al expediente, se establece que las semanas cotizadas por el señor Excelino Fajardo Buitrago fueron 988, por lo que el rango corresponde entre 950 a 999 semanas cotizadas en el equivalente al 72% del IBL, conforme a lo indicado en la tabla plasmada en el parágrafo 2 del artículo 20 del Decreto 758 de 1990 y no el rango de 950 a 999 semanas cotizadas, corresponde un 72%, mientras que para las 1200, corresponde un 87% como fue liquidado.

Por consiguiente se declarará la **nulidad parcial** del acto administrativo contenido en la Resolución 1909 del 20 de junio de 1991, proferida por la misma entidad demandante COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez al señor Excelino Fajardo Buitrago, bajo el entendido que para su liquidación se tuvo en cuenta una tasa de remplazo del 87% sobre el IBL que no correspondía con el número de semanas cotizadas de 988, al que corresponde tasa de reemplazo equivalente al 72% sobre el IBL.

12. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En relación con la pretensión de la parte demandante frente al reintegro de los valores cancelados por concepto de mesadas pensionales emanadas del reconocimiento de la pensión de vejez, el Consejo de Estado³ ha señalado que *“no hay lugar a recuperar las prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, salvo que se pruebe por la entidad Estatal que la demandada 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”*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, rad. 15001-23-33-000-2015-00300-01 (4846-16) del 21 de octubre de 2021

Es de anotar que en el equívoco en el que incurrió COLPENSIONES no participó el pensionado, ni sus sucesores demandados, pues por activa se indica que la omisión deviene de su propia actuación, lo cual confirma su propia negligencia, por lo cual no puede pretender la devolución de la diferencia de mesadas pensionales, las cuales, en dado caso, no se encuentran demostradas, por cuanto se vulneraría el principio de presunción de buena fe que le asiste al ciudadano

Valga acotar, que la entidad demandante no acredita que al interior de la actuación administrativa, el pensionado beneficiario, hoy fallecido, haya incurrido en comportamientos contrarios al principio de buena fe, ni que haya incurrido en actos dolosos o de mala fe, para obtener el reconocimiento de la pensión en la forma en que el ISS le reconoció, por lo cual las mesadas pensionales causadas y pagadas, se mantienen incólume desde su génesis

Bajo este entendido, aunque en el trámite del proceso, la entidad pensional demostró la ilegalidad del acto administrativo expedido por el ISS, a quien sucedió en las cargas que tenía sobre el pago y demás obligaciones pensionales, que a su vez demanda, lo cierto es que no logró probar la mala fe del pensionado, circunstancia que impide imponerle la obligación de devolver las sumas de dinero que le fueron pagadas por concepto de mesadas pensionales, como dispone el numeral 1, literal c) del Art.164 del CPACA

No sobra precisar que el artículo 167 del C.G.P., consagra, el principio de la carga de la prueba (*onus probandi incumbit actori*), indicando al Juez, cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado el Consejo de Estado⁴, en el principio de *autoresponsabilidad*⁵, de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable⁶. En efecto, la Alta Corporación señaló:

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

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

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 16 de 2007. Rad. AP-44001-23-31-000-2005-00483-01. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Parra Quijano, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional, 2004, Pág. 242.

⁶ Betancur Jaramillo, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, Pág 147.

Bajo estas condiciones, con lo allegado al expediente no se encuentra demostrado que el señor Excelino Fajardo Buitrago hubiera desplegado una conducta fraudulenta, deshonesta o maliciosa para lograr que la entidad accionante le reconociera la pensión de vejez, por lo que en lo que no le asiste razón a la administración demandante, es que el pensionado, o en este caso su cónyuge, tenga o hubiere tenido el deber de reintegrar suma alguna por concepto de los valores cancelados en exceso por las mesadas pensionales emanadas del reconocimiento de la pensión de vejez, en la medida que su derecho pensional debe mantenerse intangible; tampoco hay lugar a ordenar se expida acto de reemplazo aplicando la tasa de reemplazo que corresponde, por cuanto el derecho pensional se extinguió desde el fallecimiento del pensionado.

13. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

La apoderada de la demandada Belén Quintero de Fajardo, propuso la excepción de **caducidad**, respecto de la cual ha explicado el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo,⁷ que 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 Excelino Fajardo Buitrago, en otras palabras, lo solicitado por la parte actora comprende pretensiones de respecto una prestación periódica como es la mesada pensional, las cuales se causan conforme el paso del tiempo, por lo que pueden ser demandados en cualquier tiempo.

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 prospera.

En asuntos laborales o pensionales como el que nos ocupa, por tratarse de derechos ciertos e irrenunciables, en principio no son conciliables, por lo tanto no es necesario agotar el requisito de procedibilidad de **conciliación prejudicial**, de suerte que las excepciones rotuladas con los literales b) y e) del capítulo de contestación de demanda de esta providencia, que refieren al tema y así se denominan, no están llamadas a prosperar.

De igual forma propuso las excepciones de **legitimación en la causa por activa y legitimación en la causa por pasiva**, para lo que es del caso traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado desde la providencia del 25 de marzo de 2010, radicado con el número interno 1275-08, CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren donde precisó, que existen dos clases de **falta de legitimación**: la de **hecho** y la **material**. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras la segunda, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio.

⁷ 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.

En el presente caso el extremo activo de la acción lo constituye la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en razón a que por disposición normativa, sucedió en todos sus derechos y obligaciones al extinto Instituto de Seguros Sociales, entidad que otrora expidió el acto administrativo aquí demandado, lo que adquiere legitimidad en atención a la naturaleza propia de la acción de Lesividad y además la obligada al pago de la mesada pensional al señor Fajardo Buitrago, por lo que se encuentra plenamente establecida la legitimación por activa de la entidad demandante en el proceso de la referencia.

Frente a la legitimación por pasiva se tiene el asunto objeto de discusión hace referencia al reconocimiento de la pensión de vejez del señor Excelino Fajardo Buitrago, sin embargo, en atención a que él falleció con anterioridad al momento en que se presentó la demanda, el proceso debía adelantarse contra aquellos que conforme a la normativa civil, tienen la calidad de herederos. Al efecto, la demanda se presentó contra la señora Belén Quintero Fajardo, en calidad de cónyuge superviviente del causante, quien para el momento de presentación de la demanda, se encontraba viva y quien, conforme ya se explicó sería la obligada en atender las pretensiones señaladas en la demanda. Por lo anterior las excepciones en mención no están llamadas a prosperar.

Respecto a la excepción de **Buena fe** se considera que no se trata de un medio exceptivo propiamente dicho, no ataca 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 el Despacho se abstiene de resolver.

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

Finalmente, frente a la excepción de **prescripción**, se 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, por lo que no se pronuncia.

13. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, norma aplicada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de fecha 28 de octubre de 2021, al decir que la condena en costas solo puede imponerse cuando de forma evidente la demanda o su oposición carezca de sustento jurídico.

En este orden, esta instancia no impondrá condena en costas como quiera que la tesis de la parte accionante contó con sustento argumentativo, se tiene en cuenta además que las pretensiones prosperan de forma parcial, por lo tanto 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), por cuanto se niega la pretensión concerniente a la devolución de las diferencias de valores pagada por concepto de mesadas pensionales sobre un mayor valor al que correspondía.

14. 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 no fundadas las excepciones, denominadas: *“Caducidad”*, falta de *“Legitimación en la causa por activa y pasiva”*, *“Improcedencia de la acción por no haber agotado el actor el requisito de procedibilidad previo de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público”*, y abstenerse de resolver las de *“Buena fe”* y *“Prescripción”* propuestas por la señora Belén Quintero Fajardo, en calidad de cónyuge supérstite del pensionado Excelino Fajardo Buitrago.

Segundo.- Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1909 del 20 de junio de 1991, expedida por el Instituto de los Seguros Sociales – ISS (hoy Colpensiones) mediante la cual se reconoció la pensión de vejez del señor Excelino Fajardo Buitrago, en cuanto a la tasa de reemplazo aplicada del 87% sobre el IBL, correspondiendo en su lugar el 72%, sin que haya lugar a emitir acto administrativo de reemplazo, por extinción del derecho pensional.

Tercero.- Negar las demás pretensiones de la demanda

Cuarto.- Sin condena en costas en esta instancia.

Quinto.- 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

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: **c1b2990d0da8c6db7ee2c74a8fce0fbb24d2c35697ba1f6cf48cc9de1d06081a**

Documento generado en 14/07/2022 12:55:38 PM

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