



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2021-00006-00
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
DEMANDADO(A):	MARIA JUDITH DUQUE FLORES
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la **Administradora Colombiana de Pensiones** [en adelante **Colpensiones**], contra la señora **María Judith Duque Flores**.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

Colpensiones pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad de la **Resolución No. SUB 261178 de 23 de septiembre de 2019**, mediante la cual Colpensiones dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia sala de casación civil, en la cual se reconoció una pensión de sobreviviente a la señora **María Judith Duque Flores**.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene *“la devolución de lo pagado por concepto del reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente – sustitución pensional, desde el ingreso a nómina hasta que se decrete la suspensión o sea declarada la nulidad conforme lo certifique la gerencia de nómina de Colpensiones”*, y se ordene a las Entidad Promotora de Salud, Salud Capital Eps, el reintegro de los valores girados por concepto de salud en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución SUB 261178 de 29 septiembre de 2019 hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad junto con los valores debidamente indexados.

1.2. Fundamentos fácticos.

En la demanda fueron narrados los siguientes hechos y omisiones relevantes:

- El señor José Guillermo Moreno, quien en vida se identificó con C.C. No. 17.040.147, falleció el 06 de marzo de 2005.
- La demandante en calidad de conyugue, el 14 de marzo de 2016 solicitó la pensión de sobrevivientes, a lo cual Colpensiones resolvió negativamente, mediante la Resolución No. GNR 161078 del 01 de junio de 2016, sin embargo reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes pagado por una única vez por la suma de \$ 3.370.184, liquidación que se basó en 600 semanas.
- La demandante inició proceso ordinario laboral pretendiendo el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, el cual fue negado por medio de sentencia del 29 de julio de 2011 y confirmada por el Tribunal Superior de Distrito judicial. Contra dichas providencias la actora interpuso recurso de casación no casado mediante sentencia del 27 de febrero de 2017.
- La señora Duque Flores instauró acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral del Tribunal Superior, la cual negó dicha acción constitucional.
- La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sede de apelación, mediante fallo de tutela del 22 de agosto de 2019 resolvió la impugnación interpuesta ordenando la inaplicación de las sentencias del 29 de julio de 2011, 12 de septiembre de 2012 y 27 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral Adjunto de Bogotá, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del lugar y la Sala de casación Laboral, respectivamente y que Colpensiones en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a emitir un nuevo acto administrativo en el cual reconozca a favor de María Judith Duque Flores la pensión de sobrevivientes.
- Mediante resolución No. SUB 261178 de 23 de septiembre de 2019, Colpensiones, da cumplimiento al fallo de tutela proferido por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL, el 22 de agosto de 2019, y en consecuencia ordena el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor José Guillermo Moreno a favor de la señora María Judit Duque Flores en calidad de Cónyuge o Compañera con un porcentaje de 100.00%. La pensión reconocida es de carácter vitalicio, en cuantía inicial de \$828,116.00 efectiva a partir de 01 de octubre de 2019.
- Finalmente Mediante resolución SUB 297572 de 28 de octubre de 2019, resuelve requerir a la señora María Judith Duque Flores, el reintegro de los valores pagados por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por valor de \$3.827.706, por considerar que existe incompatibilidad entre la prestación reconocida, en la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente y la pensión de sobreviviente reconocida en acatamiento del fallo de tutela de conformidad con el párrafo 2º del artículo 6º del Decreto 1730 de 2001.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Legales y reglamentarias: Leyes 100 de 1993 y 1437 de 2011, y Acto legislativo 01 de 2005, Decreto 797 de 2003.

Sostuvo que la pensión de sobreviviente reconocida a la señora Duque en calidad de Cónyuge o Compañera permanente del señor José Guillermo Moreno, viola el artículo 12 de la ley 797 de 2003 y especialmente el artículo 46 de la ley 100 de 1993, que dice que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del fallecido siempre y cuando el afiliado que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Adujo que el señor José Guillermo Moreno, no se encontraba activo al Sistema General de Pensiones al momento del fallecimiento, y no dejó cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, esto es, del 06 de marzo de 2004 al 06 de marzo de 2005, de forma tal que no dejó causado el derecho a Pensión de Sobrevivientes para que en tal caso los Beneficiarios estos pudieran acceder a la misma.

Así las cosas, indican que no se cumple con los requisitos de ley para dar la pensión de sobreviviente a la señora Duque en calidad de beneficiaria del señor Moreno, toda vez que haciendo el estudio con los requisitos establecido en el artículo 12 de la ley 797 de 2003 (50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años al fallecimiento) y aplicando el principio de la condición más beneficiosa, que se resume en aplicar lo ordenado en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, al momento del fallecimiento del causante señor Moreno el 06 de marzo de 2005, no tenía 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a su muerte, ni 26 dentro del año inmediatamente anterior al suceso.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La señora Duque Flores contestó la demanda de manera oportuna [019], en memorial en el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, al estimar que cumplió con los requisitos para disfrutar la pensión de sustitución reconocida y propuso como excepciones la des Cosa Juzgada, toda vez que el proceso en disputa versa sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa del anterior y que entre ambos hay identidad jurídica de partes.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante [040]: solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, reitera los argumentos y cargos de nulidad expuestos en la demanda.

3.2. Parte demandada [040]: insiste en la defensa contenida en la demanda. Señala que en el presente caso existe cosa juzgada, pues la sentencia firme es una resolución judicial que pone fin al proceso, produciendo el efecto de cosa juzgada. La sentencia firme da lugar a su ejecución, la cual es imprescindible para que se produzcan los efectos de protección de los intereses del demandante, situación indica que se dio a cabalidad con su poderdante.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA¹.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

4.2. Problema jurídico.

El problema jurídico que ocupa el particular se contrae a determinar si la demandada tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida por Colpensiones a través de Resolución SUB261178 de 23 de septiembre de 2019, causada por el fallecimiento del señor José Guillermo Moreno. En tal sentido, si le asistiera razón a la entidad demandante, también deberá verificarse si le asiste derecho a obtener el reembolso de los dineros pagados por concepto de la prestación reconocida. Igualmente, en consideración a los contornos facticos de la controversia, deberá verificarse si en esta oportunidad debe ser aplicada la Ley 100 de 1993, o si el causante tenía derecho al régimen de transición y se abre paso la aplicación del Acuerdo ISS 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

4.3 Pruebas recaudadas.

4.3.1. Documentos allegados con la demanda:

- a. Copia expediente administrativo [Carpeta 004].

4.3.2. Documentos aportados por la accionada:

- a. Certificados de nómina de pago de la pensión [Cuaderno Ppal.: archivo 01: pp.72-74]
- b. Historia laboral del señor José Guillermo Moreno [ib.: pp.98-101].
- c. Resolución GNR 161078 de 1° de junio 2016 [ib.: pp.104-111].
- d. Resolución SUB 261178 de 23 septiembre 2019 [ib.: pp.112-121].
- e. Resolución SUB 297572 de 28 de octubre 2019 [ib.: pp.122-130].
- f. Expediente administrativo completo [Anexo 1].

4.4. Normativa aplicable y examen del caso concreto.

Previo a resolver el problema jurídico, se entiende que la inconformidad advertida se centra en objetar el control de legalidad por parte del juez administrativo del acto administrativo demandado que dio cumplimiento al fallo de tutela.

En esas condiciones, se procede a resolver la excepción de cosa juzgada constitucional derivado de sentencias ejecutoriadas de tutela.

¹ En su redacción original.

4.4.1 Sobre la cosa juzgada constitucional.

Respecto a esta figura jurídica en materia de acciones de tutela, la Corte Constitucional dispuso que esta opera cuando el asunto: i) es decidido por ella misma y ii) cuando termina el proceso de selección para revisión y precluye el lapso señalado para insistir en la selección de un proceso, lo que implica, excluir la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela y evitar una prolongación indefinida del conflicto y la protección de los derechos fundamentales que fue objeto de estudio.

En el presente caso se deslumbra que el acto administrativo atacado, esto es, la **Resolución No. SUB 261178 de 23 de septiembre de 2019**, se expidió en cumplimiento del fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia sala de casación civil, el cual amparó los derechos fundamentales invocados por la demandada como el de seguridad social, igualdad, mínimo vital y vida digna; por lo que a su vez ordenó el reconocimiento a una pensión de sobreviviente a la señora **María Judith Duque Flores**.

Se concluye que si bien la mencionada sentencia de tutela en su momento quedó en firme o ejecutoriada y surtió efectos de cosa juzgada constitucional, ésta solo es relativa y no absoluta, puesto que aquella lo es única y exclusivamente en lo que respecta al análisis de constitucionalidad sobre la vulneración de los derechos fundamentales expresados por la demandada, y no en lo relacionado al derecho subjetivo ósea el reconocimiento de la sustitución pensional, por cuanto es claro que el juez del amparo no es el natural para dirimir tales controversias, y menos para desplegar un juicio de legalidad sobre declaraciones administrativas susceptibles de verificación judicial solo en sede de esta Jurisdicción.

Ahora bien, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado², debe destacarse que en tanto la acción constitucional de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, y en atención a que la Resolución SUB 261178 de 23 de septiembre de 2019, no ha sido objeto de control definitivo por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no resulta posible que se configure la cosa juzgada en el presente asunto, en tanto que no se presenta la identidad de objeto para cada caso, en razón a que el juez natural ejerce el control de legalidad del acto según las causales de nulidad que se imploren, a diferencia del juez de tutela, el cual estudia los efectos del acto bajo el cuadro de la violación de las garantías fundamentales.

Al respecto debe precisarse que si bien un fallo de tutela ejecutoriado como el alusivo en el presente caso brinda una seguridad respecto de sus órdenes para las partes implicadas, debe tenerse en cuenta que cuando éste no abarca otras aristas del caso en pugna por falta de competencia del juez, se puede configurar una contraposición entre normas y principios cuando se advierta la posible vulneración de principios constitucionales que hace oportuna y adecuada su revisión.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. S. A providencia del 13 de junio de 2017; ii) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, S. A, fecha del 25 de octubre de 2011, radicado 11001-03-15-000-2011-01385-00(AC).

En concordancia con lo anterior, se ha sostenido³ que el ejercicio de la acción de lesividad le permite a las autoridades amparar el interés público y el orden jurídico, por lo cual, le está permitido demandar sus propios actos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, principalmente cuando las resoluciones acusadas fueron pronunciadas en obediencia a una orden proferida por un juez constitucional y no ante un juez ordinario.

Es así que según lo dispuesto en el Artículo 303 del Código General del Proceso *“la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”*. Por lo cual la importancia de este atributo de las sentencias judiciales, proviene de su propia finalidad, entre las cuales están las de conferir estabilidad, firmeza y certeza a las decisiones judiciales, evitando que el mismo asunto pueda ser debatido indefinidamente ante la jurisdicción.

Sobre este punto, el Consejo de Estado⁴ ha señalado que la cosa juzgada constitucional *“se predica respecto de los derechos constitucionales fundamentales amparados por la autoridad judicial”*, lo que implica que esta figura no cobija la legalidad de los actos administrativos expedidos en virtud de este mecanismo de defensa, pues precisamente existe un ordenamiento especial que otorga a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la potestad de juzgarlos. Lo contrario sería como desconocer la competencia otorgada tanto por el legislador como por la Constitución Nacional (Artículos 236 a 238) a los jueces de lo contencioso administrativo, para que a través de los medios de control previstos en los Artículos 135 y siguientes del CPACA decidan acerca de la legalidad de los diferentes actos que expide la Administración, incluidos, por supuesto, los que profiera en cumplimiento de una orden constitucional de tutela.

4.4.2 Caso Concreto.

En el presente caso, **Colpensiones** pretende se declare la nulidad de la **Resolución No. SUB 261178 de 23 de septiembre de 2019**, a través de la cual se reconoció una pensión de sobreviviente a la señora **María Judith Duque Flores**, en cumplimiento a un fallo de tutela, pues considera que el reconocimiento de esta, viola el artículo 12 de la ley 797 de 2003 y especialmente el artículo 46 de la ley 100 de 1993, que dice que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del fallecido siempre y cuando el afiliado que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Son hechos establecidos en el proceso y que no se discuten dada la orientación jurídica del ataque: i) que el causante falleció el 6 de marzo de 2004; ii) que la demandante, en condición de cónyuge supérstite, cumplía los requisitos para ser beneficiaria de la prestación deprecada; iii) que el afiliado cotizó entre el 01 de enero de 1967 y el 30 de abril de 1995, un total de 600 semanas; y que al momento del deceso no era cotizante activo y no tenía 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a la muerte.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 25 de octubre de 2011, expediente: 11001-03-15-000-2011-01385-00 (AC), consejero ponente: A.V.R.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Expediente 2400-14 Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

Ante esta situación fáctica este Estrado Judicial acude al principio de la condición más beneficiosa, que establece que si bajo las reglas vigentes para el caso, no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe valorarse si bajo otra normativa derogada del ordenamiento jurídico es plausible conceder el derecho, si es que el interesado cumplió con el requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar la prestación reclamada,

Esta premisa basa su fundamento en la confianza legítima de los usuarios que están próximos a adquirir el derecho pensional porque cumplen el requisito mínimo de semanas cotizadas, pero por causa de un tránsito legislativo ven deslucidas sus aspiraciones, ya sea porque los requisitos se tornan más inexorables o porque no se acredita alguna de las condiciones restantes. Pero también está soportado en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad, en tanto sería desmedido aceptar que una persona que cumplió con su deber de solidaridad al sistema, aportando un monto considerable de semanas, se quede sin garantizar su derecho a la seguridad social o el de sus beneficiarios cuando se presente el riesgo protegido, precisamente porque sucede un tránsito legislativo que lo perjudica.

Sobre la aplicación de la condición más beneficiosa en los casos en los que se reclama el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado: *“existe una línea jurisprudencial sólida en el sentido de que se puede aplicar el régimen inmediatamente anterior al vigente al momento de la muerte del causante. **Se ha sostenido que una persona tiene derecho a que la situación pensional se resuelva con base en la norma anterior inmediata, si se acredita que el afiliado fallecido cumplió con el requisito de densidad de semanas cotizadas de dicho régimen antes de la entrada en vigencia del nuevo.** Es decir, si antes de que se produzca el tránsito legislativo el causante completa el número mínimo de aportes para garantizar la pensión de sobrevivientes, sin importar que no se haya producido el siniestro”* (negritas y subraya por el Despacho).

Ahora bien para el caso en concreto es posible como lo pretende la accionante, dejar de aplicar la Ley 797 de 2003 para examinar su caso bajo el Decreto 758 de 1990, a pesar de que no son inmediatamente sucesivos porque en el medio está la Ley 100 de 1993 en su versión original, la respuesta la encontramos en la jurisprudencia de las altas cortes que indican que sí es posible confrontar regímenes jurídicos que no son inmediatamente sucesivos para efectos de aplicar la condición más beneficiosa, porque⁵ *“no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios”*.

De conformidad con en esta inclinación jurídica, la condición más beneficiosa también busca proteger a quienes habiendo cotizado un número amplio de semanas se desvincularon del sistema con la confianza de que, por haber asumido con total

⁵ Sentencia T-832A de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

responsabilidad su carga de solidaridad hacia el mismo, podían esperar idéntica retribución en caso de presentarse el evento protegido, para este caso la muerte.

Así entonces, conviene recordar que el Decreto 758 de 1990, régimen que si bien no es inmediatamente anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el jurisprudencia constitucional, debía ser igualmente tenido en cuenta por esta para efectos de determinar si se verificaban los requisitos que en ella se establecen.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de dicha norma si la muerte del afiliado es de origen no profesional, hay derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando:

“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común (...). El artículo 6º prevé que tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que hayan “cotizado para el Seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

En este caso, se reúnen los presupuestos para dar aplicación a la condición más beneficiosa pues el causante cumplió con el requisito de densidad de semanas dispuesto en el Decreto 758 de 1990 antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994) ya que cotizó seiscientas (600) semanas para garantizar la pensión de sobrevivientes. En esa medida, Colpensiones tenía la obligación de aplicar la condición más beneficiosa, y examinar el caso bajo el Decreto 758 de 1990 y no con base en lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.

Por todo lo anterior y sin lugar a mayores elucubraciones, se impone para el Despacho negar las pretensiones de la demanda, toda vez la condición más beneficiosa implica que una persona tenga derecho a que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no se examine bajo las reglas vigentes al momento que se causa el derecho, sino con base en un régimen precedente que está derogado, incluso si la normatividad a aplicar no es la inmediatamente anterior siempre que se cumpla con el requisito de densidad de semanas en vigencia del régimen anterior.

4.4.3. Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

TERCERO.- En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

ADL

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 025 Contencioso Admsección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **93f76b719da513044c36630ae9189bf9687c1073547ea51b9283ab612ef7e332**

Documento generado en 23/01/2023 08:25:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>