



Zipaquirá, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: No. 2020-00124
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES
Demandado: ANA RAQUEL NAJAR DE ÁVILA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(LESIVIDAD)
Juez: YENSSY MILENA FLECHAS MANOSALVA

SENTENCIA

Correspondió a este Despacho, Juzgado Segundo Administrativo Oral de Zipaquirá, en uso de sus facultades legales, el conocimiento para emitir sentencia dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Por tal motivo, se procede a su estudio y se establece que la accionante en ejercicio del artículo 138 del C.P.A.C.A., solicita se hagan las siguientes:

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

Tal como quedó determinado en la fijación del litigio, las pretensiones están dirigidas a que se revoque parcialmente la Resolución No. GNR 41968 del 07 de febrero de 2017 a la señora ANA RAQUEL NAJAR DE ÁVILA en lo que tiene que ver con el retroactivo reconocido en la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor VICTOR MANUEL ÁVILA PEDRAZA pues el mismo no se encuentra ajustado a derecho y dejó en suspenso el posible derecho de la señora ÁVILA NAJAR EMILCE en calidad de hija inválida.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada la devolución del 50% de lo girado por concepto de retroactivo pensional, que asciende a \$2.867.027; se ordene a las entidades promotoras de salud CAFESALUD EPS y FAMISANAR EPS, el reintegro de los valores girados por concepto de salud en favor de Colpensiones que asciende a \$513.000; se ordene la indexación y el pago de intereses; se condene en costas.

II. HECHOS

De conformidad con la demanda, se sintetizan en los siguientes:

- ✓ Mediante Resolución No. 15851 de 1998, el ISS reconoció una pensión de vejez del señor VÍCTOR MANUEL ÁVILA PEDRAZA.
- ✓ El señor VÍCTOR MANUEL ÁVILA PEDRAZA falleció el 13 de septiembre de 2016, según consta en registro civil de defunción.
- ✓ A través de Resolución GNR 41968 del 07 de febrero de 2017, Colpensiones reconoció una sustitución pensional a la señora ANA RAQUEL NAJAR DE ÁVILA en cuantía de \$1.098.540, a partir del 13 de septiembre de 2016, en porcentaje de 50% con efectos fiscales a partir del 01 de noviembre de 2016, y un retroactivo en un 100% por el valor de \$7.667.535.
- ✓ El anterior Acto Administrativo dejó en suspenso el otro 50% del reconocimiento pensional a la señora EMILCE ÁVILA NAJAR, en calidad de hija inválida, hasta cuando se allegaran los documentos respectivos para el reconocimiento de la prestación y/o acrecimiento de la mesada pensional a la señora ANA RAQUEL NAJAR DE ÁVILA.

- ✓ Por auto de pruebas APSUB 3863 del 21 de diciembre de 2018, Colpensiones solicitó a la demandada autorización para revocar parcialmente la Resolución No. GNR 41968 del 07 de febrero de 2017, en lo que tiene que ver con el retroactivo reconocido. Sin embargo, entregado el auto a la señora NAJAR DE ÁVILA y transcurrido el término legal para pronunciarse guardo silencio al respecto.
- ✓ Por tanto, por Resolución No. SUB-142715 del 06 de junio de 2019, se ordenó remitir el expediente pensional a la Dirección de Procesos Judiciales para que inicie la correspondiente acción de lesividad.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La Ley 100 de 1993, establece para el reconocimiento de pensión de sobreviviente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, mediante la cual se modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 556 de 2009, resolvió declarar inexecutable los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que requerían un porcentaje adicional de cotizaciones y un requisito de fidelidad al sistema.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece cuales son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Por su parte Colpensiones, mediante la Circular Interna No. 06 del 07 de julio de 2015 emitida por la Gerencia Nacional de Reconocimiento se estableció en relación con el tema lo siguiente:

“1- Pensión de sobrevivientes: En la línea manual de decisión de prestaciones económicas de la Gerencia Nacional de Reconocimiento las solicitudes de sobrevivientes ameritan la valoración probatoria de: “todo aquello que nos sirve para dar certeza a cerca de la verdad de una proposición”, específicamente resulta de gran relevancia establecer la convivencia entre el(la) afiliado(a) pensionado(a) fallecido(a) y (el)la cónyuge o compañero(a) permanente que pretende legitimarse como beneficiario(a) de la pensión de sobrevivientes en COLPENSIONES. Al respecto es necesario hacer las siguientes precisiones: i) Convivencia entre el causante y un cónyuge o compañero permanente; Establecer que el(la) afiliado(a) o pensionado(a) fallecido(a) convivía con su cónyuge o compañero(a) permanente, para determinar la calidad de beneficiario(a) de la pensión de sobrevivientes. (...) iii) Convivencia entre el (la) causante y su compañero (a) permanente, pero adicional a ello la existencia de sociedad conyugal vigente con separación de cuerpos: Establecer si el pensionado (a) o afiliado (a) fallecido (a) convivió con su compañero (a) permanente durante los 5 años anteriores al fallecimiento, pero adicionalmente verificar la existencia de una sociedad conyugal vigente con separación de cuerpos. (...)”

Y mediante Concepto Jurídico No. BZ_2015_5672865 emitido por la Gerencia Nacional de Doctrina se determinó:

“En ese orden de ideas, salvo las situaciones aquí señaladas y de acuerdo con las reglas que deben acreditar los diferentes solicitantes descritas en el literal b., si los medios de prueba aportados individualmente por cada uno de los solicitantes, permiten evidenciar su relación y/o parentesco con el causante y los extremos de la convivencia con el mismo, de tal forma que se pueda tomar una decisión en derecho frente a quien debe ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes y el porcentaje en el cual se debe conceder la misma para cada uno de los solicitantes o quien haya acreditado su derecho, NO habrá lugar a someter el caso a investigación administrativa. Finalmente es importante precisar los siguientes puntos:

i) El registro civil de matrimonio si bien constituye el medio de prueba para demostrar la existencia de la sociedad conyugal y se convierte en indicio de convivencia, no se constituye en medio de prueba para acreditarla, siendo necesaria la declaración extra juicio del solicitante y sus testigos.

ii) Las declaraciones extra juicio rendidas por el solicitante y sus testigos, con el fin de acreditar su condición de beneficiarios, se constituyen en el medio de prueba idóneo para determinar la convivencia respecto del causante.

iii) Cada solicitante aporta los documentos que considera necesarios para acreditar su derecho y por lo tanto que éstos se contradigan con los aportados por cada beneficiario, no implica per se una contradicción que deba ser sometida a investigación administrativa. Lo importante, es que de los medios aportados se logre evidenciar en cabeza de quien o quienes reposa el derecho y la proporción en que deben concurrir en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.”

Para efectos de liquidar la prestación reconocida se dio aplicación al artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

De conformidad con el párrafo primero del artículo 28 del decreto 758 de 1990, el cónyuge sobreviviente, compañero o compañera permanente del causante, tendrá derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 o más años de edad, el 50% de la pensión, correspondiente a estos beneficiarios; el otro 50% se distribuirá en forma proporcional entre ellos. De conformidad con el párrafo 1° de la norma en cita, cuando por extinción o pérdida del derecho, faltare alguno de los beneficiarios del respectivo orden, la cuota parte de su pensión, acrecerá en forma proporcional a la de los demás.

Que de acuerdo con los soportes existentes en el expediente y conforme al contenido del Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el presente caso se reúnen las condiciones legales para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, tal y como consta en la resolución GNR 41968 del 07 de febrero 2017, mediante el cual la Administradora Colombiana de pensiones COLPENSIONES reconoció una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor VICTOR MANUEL AVILA PEDRAZA quien en vida se identificó con cedula de ciudadanía número 207.740 cuyo deceso ocurrió el 13 de septiembre de 2016, a favor de la señora ANA RAQUEL NAJAR DE AVILA identificada con CC No. 20.449.579, en cuantía de \$1.098.540 a partir del 01 de noviembre de 2016, en un porcentaje del 50.00%; y dejar en suspenso el otro 50.00% de la mesada pensional a ANA MIRIAM EMILSE, hasta cuando se alleguen los documentos respectivos para el reconocimiento de la prestación y/o acrecimiento de la mesada pensional a la beneficiaria ANA RAQUEL NAJAR DE AVILA.

No ocurriendo lo mismo en la liquidación del retroactivo, toda vez que para su aplicación se tomó el 100% del valor de la pensión, cuando debió hacerse por el 50% como se ordena la norma anterior y la resolución de reconocimiento pensional, generándose así un doble pago.

Colpensiones considera que conforme al hallazgo evidenciado en la liquidación del retroactivo de la prestación reconocida con la Resolución No. GNR 41968 de 07 de febrero de 2017, esta situación se encuadra dentro de las causales de revocatoria consagrada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, artículos 93 y 97, por lo que es procedente la solicitud de la revocatoria del acto administrativo.

En este caso, Colpensiones a través resolución APSUB 3863 de 21 de diciembre de 2018, decide requerir a la señora ANA RAQUEL NAJAR DE AVILA identificada con

CC No. 20449579, para que en el término de un (1) mes, allegue la autorización expresa para revocar parcialmente la Resolución GNR No. 41968 de 07 de febrero de 2017, por encontrarse aplicado un pago de lo no debido, por haber recibido el retroactivo de la pensión de sobreviviente en un 100%, a pesar que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor VICTOR MANUEL AVILA PEDRAZA se ordenó en un porcentaje del 50.%; y dejar en suspenso el otro 50% de la mesada pensional a ANA MIRIAM EMILSE, hasta cuando se alleguen los documentos respectivos para el reconocimiento de la prestación y/o acrecimiento de la mesada pensional a la beneficiaria ANA RAQUEL NAJAR DE AVILA.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada no contestó la demanda, a pesar de haber sido notificado en debida forma.

V. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda se presentó el 12 de agosto de 2020, ante los Juzgados Administrativos de Zipaquirá, correspondiéndole a este Despacho Judicial.
2. Por auto de 03 de septiembre de 2020, se inadmitió la demanda.
3. Subsana en debida forma, por auto de 29 de octubre de 2020, se admitió la demanda.
4. Posterior a varios requerimientos para realizar la notificación de la parte demandada, por auto de 17 de marzo de 2022, se tuvo por notificada a la demandada.
5. El 11 de agosto de 2022, se realizó audiencia inicial, agotando el saneamiento del proceso, la fijación del litigio e incorporó y decretó pruebas.
6. Por auto del 03 de noviembre de 2022, se ordenó reiterar la prueba requerida a Colpensiones.
7. A través del auto de 02 de febrero de 2023, se puso en conocimiento de las partes todo el acervo probatorio.
8. Finalmente, por auto del 30 de marzo de 2023, se declaró cerrada la etapa probatoria y se ordenó la presentación de alegatos de conclusión.

VI. ACERVO PROBATORIO

De conformidad con lo ordenado en la audiencia inicial se incorporó lo siguiente, aportados por la demanda:

- Expediente administrativo del señor VÍCTOR MANUEL ÁVILA PEDRAZA.
- Certificados de nómina de la demandada.
- Copia de la Resolución GNR 41968 del 07 de febrero de 2017, a través de la cual se reconoció una sustitución pensional a la señora ANA RAQUEL NAJAR DE ÁVILA.
- Copia del Auto de pruebas APSUB 3863 del 21 de diciembre de 2018, mediante el cual solicitó a la demandada autorización para revocar parcialmente la Resolución No. GNR 41968 del 07 de febrero de 2017.
- Copia de la Resolución No. SUB-142715 del 06 de junio de 2019, que ordenó remitir el expediente pensional a la Dirección de Procesos Judiciales para que inicie la correspondiente acción de lesividad.

Adicionalmente, dentro del proceso, se incorporó lo siguiente:

- Comunicaciones de Colpensiones que constan del trámite de reconocimiento de la señora EMILCE ÁVILA NAJAR en calidad de hija inválida del señor VÍCTOR

MANUEL ÁVILA PEDRAZA y la liquidación correcta del retroactivo reconocido en la Resolución GNR 41968 del 07 de febrero de 2017.

- Resolución No. SUB 266556 del 9 de diciembre de 2020.
- Resolución No. SUB 12295 del 26 de enero de 2021.
- Resolución No. DPE 496 del 2 de febrero de 2021.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Colpensiones presentó sus alegatos de conclusión señalando que, mediante Resolución No. GNR 41968 de 07 de febrero de 2017, esta Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, reconoció una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor VICTOR MANUEL AVILA PEDRAZA, a favor de la señora NAJAR DE AVILA ANA RAQUEL, en calidad de Cónyuge y/o compañera.

El reconocimiento pensional se efectuó a partir del 13 de septiembre de 2016, fecha de fallecimiento del causante, con efectos fiscales a partir del 01 de noviembre de 2016, en un porcentaje del 50% de la prestación con una mesada pensional para el año 2017 de \$1.098.540, ordenando en tal sentido un retroactivo pensional por valor de \$7.667.535, incluido en nómina de pensionados para el periodo 201703.

Sin embargo, una vez revisado dicho retroactivo, así como la liquidación efectuada mediante Resolución GNR No. 41968 de 07 de febrero de 2017, se evidenció, que el retroactivo pensional reconocido a favor de la señora NAJAR DE AVILA ANA RAQUEL, en calidad de Cónyuge y/o compañera, fue liquidado en un porcentaje del 100% de la prestación y no en un 50% que era lo correcto, realizándose de esta manera un PAGO DE LO NO DEBIDO a favor de la beneficiaria de la prestación por el citado periodo, así como también se efectuaron descuentos en salud en un porcentaje mayor al que debía realizarse.

Que, la liquidación correcta correspondiente al retroactivo pensional por las mesadas causadas del 01 de noviembre de 2016 (día siguiente al retiro de nómina de la prestación previamente reconocida al causante) al 28 de febrero de 2017 (día anterior a la fecha de inclusión en nómina de pensionados), conforme lo ordenado con la Resolución GNR No. 41968 de 07 de febrero de 2017.

Que, la señora NAJAR DE AVILA ANA RAQUEL deberá reintegrar a favor de esta Administradora la suma de (\$ 2.867.027), por concepto de PAGO DE LO NO DEBIDO de diferencias pensionales.

El Ministerio Público no presentó concepto.

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si procede la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 41968 del 07 de febrero de 2017, por el 100% del retroactivo reconocido a la demandada y, como consecuencia de ello, se ordene la devolución del 50% de lo girado por concepto de retroactivo reconocido en la sustitución pensional.

Las pretensiones están dirigidas a la declaración de nulidad parcial de la Resolución No. GNR 41968 del 07 de febrero de 2017, a través del cual se reconoció a la señora ANA RAQUEL NAJAR DE ÁVILA una pensión de sustitución en porcentaje del 50% con ocasión del fallecimiento del señor VICTOR MANUEL ÁVILA PEDRAZA (QEPD) y un retroactivo en un 100%. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada la devolución del 50% de lo

girado por concepto de retroactivo pensional, que asciende a \$2.867.027 y, se ordene a las entidades promotoras de salud CAFESALUD EPS y FAMISANAR EPS, el reintegro de los valores girados por concepto de salud en favor de Colpensiones que asciende a \$513.000; se ordene la indexación y el pago de intereses.

NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA

- REVOCATORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Con el objeto de resolver el problema planteado, el Despacho procederá a analizar la normatividad relacionada con la acción propuesta.

La revocatoria de los actos administrativos ha sido considerada como una forma para que la administración pueda conseguir la desaparición o extinción de estos de la vida jurídica, de modo que se convierte en un ejercicio de autocontrol de sus propias decisiones.

El Artículo 93 del CPACA estableció la revocatoria de los actos administrativos señalando que pueden ser revocados por las autoridades que los expidieron cuando: i) sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, ii) no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él y, iii) cuando causen un agravio injustificado a una persona.

Por su parte, el Artículo 95 ibidem señaló la oportunidad con que cuenta la administración para efectuar dicho trámite, especificando que podrá adelantarse «aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda»

Por su parte el Artículo 97 ibidem reguló específicamente lo referente a la revocación de actos de carácter particular y concreto en los siguientes términos:

Artículo 97: Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o fícto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa

De acuerdo con el contenido de la norma, la administración no puede revocar un acto administrativo de contenido particular y concreto sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular del derecho, en la medida que dichos actos crean, modifican o reconocen derechos de naturaleza individual.

De esta manera, si el titular del derecho no otorgó su consentimiento para revocar el acto administrativo, corresponde a la respectiva entidad acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho (lesividad), para que mediante una decisión judicial se declare su nulidad.

- **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y SUSTITUCIÓN PENSIONAL**

El artículo 48 de la Constitución Política, establece que la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Con la Ley 100 de 1993, el legislador instituyó el sistema de seguridad social integral, en lo que tiene que ver con el régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

En esa medida, a fin de atender la contingencia procedente de la muerte, se previó la pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

Que, el artículo 46 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, instituye quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
 - a) <Literal INEXEQUIBLE>
 - b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>.

Y, el artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;
- b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de

30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Apartes tachados **INEXEQUIBLES**> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos ~~si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales~~, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;

e) <Literal **CONDICIONALMENTE** exequible> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

Por último, el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, indica cual es el monto de la pensión de sobrevivientes, así:

El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.

CASO CONCRETO

En este asunto, mediante Resolución No. GNR 41968 de 07 de febrero de 2017, COLPENSIONES se reconoció una sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del señor VICTOR MANUEL AVILA PEDRAZA, a favor de la señora NAJAR DE AVILA ANA RAQUEL, en calidad de cónyuge y/o compañera, a partir del 13 de septiembre de 2016, con efectos fiscales a partir del 01 de noviembre de 2016, en un porcentaje del 50% y ordenando un retroactivo pensional, el cual fue incluido en nómina de pensionados para el periodo 201703.

No obstante, se alega que el retroactivo reconocido en tal acto administrativo, fue liquidado en un porcentaje del 100% y no en un 50%, así como también se efectuaron descuentos en salud en un porcentaje mayor al que debía realizarse.

En ese sentido, se discute si es correcta o no la liquidación realizada en el acto administrativo de reconocimiento de sustitución pensional a la pensionada por el concepto de retroactivo pensional en un 100% por las mesadas causadas del 01 de noviembre de 2016 (día siguiente al retiro de nómina de la prestación previamente reconocida al causante) al 28 de febrero de 2017 (día anterior a la fecha de inclusión en nómina de pensionados).

Ahora bien, en el presente caso se tiene probado, lo siguiente:

- Por Resolución No. 15851 de 1998, el Instituto de Seguro Social reconoció una pensión de vejez a favor del señor VICTOR MANUEL AVILA PEDRAZA.
- El señor VICTOR MANUEL AVILA PEDRAZA, se identificó con cedula de ciudadanía número 207.740 y falleció el 13 de septiembre de 2016, según consta en Registro Civil de Defunción.
- A través de Resolución GNR 41968 del 07 de febrero 2017, Colpensiones reconoció una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor VICTOR MANUEL AVILA PEDRAZA, a favor de la señora ANA RAQUEL NAJAR DE AVILA identificada con CC No. 20.449.579, a partir del 13 de septiembre de 2016, en un porcentaje del 50.00% y reconoció un retroactivo a partir del 01 de noviembre de 2016, por valor de \$7,667,535.00
- La resolución GNR 41968 del 07 de febrero 2017, dejó en reserva el otro 50% de la mesada pensional a la señora EMILCE AVILA NAJAR, identificada con CC No. 20450719, en calidad de hija invalida, hasta cuando se allegaran los documentos para el reconocimiento de la prestación y/o acrecimiento de la mesada pensional a la beneficiaria ANA RAQUEL NAJAR DE AVILA.
- A través auto de prueba APSUB 3863 de 21 de diciembre de 2018, Colpensiones solicitó a la señora ANA RAQUEL NAJAR DE AVILA, autorización para revocar parcialmente la Resolución No. GNR 41968 de 07 de febrero de 2017, en lo que tiene que ver con el retroactivo reconocido en la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor VICTOR MANUEL AVILA PEDRAZA, toda vez que el retroactivo pensional reconocido en calidad de Cónyuge y/o compañera, fue liquidado en un porcentaje del 100% de la prestación y no en un 50% de la misma, así como también se efectuaron descuentos en salud en un porcentaje mayor al que debía realizarse.

Conforme a lo anterior, se puede evidenciar que no existe discusión alguna sobre el derecho de sustitución reconocido a la demandada señora NAJAR DE AVILA ANA RAQUEL, en calidad de cónyuge y/o compañera, a través de la Resolución No. GNR 41968 del 07 de febrero de 2017, en un porcentaje del 50%.

No obstante, debe entrar a verificarse que la liquidación por el concepto de retroactivo pensional por el lapso del 01 de noviembre de 2016 al 28 de febrero de 2017, se encuentre también liquidado en un 50% que le corresponde a la demandada.

Liquidación Resolución No. GNR 41968 del 07 de febrero de 2017

Valor mesada del pensionado: \$2.197.081
Valor mesada beneficiaria 50%: \$1.098.540

Liquidación Retroactivo:
Mesadas: \$6.352.317
Mesadas Adicionales: \$2.077.618
Descuentos en salud: \$7.667.535
Valor total a pagar: \$7.677.535

En ese orden, se evidencia que efectivamente la liquidación efectuada por concepto de retroactivo en la Resolución No. GNR 41968 de 07 de febrero de 2017, no se calculó sobre el 50% concedido a la demandada, sino sobre el 100% del valor de la mesada. Lo cual también se puede observar en la liquidación correcta realizada por el 50% del retroactivo. (archivo digital No. 26)

RETROACTIVO VALOR CORRECTO 01-11-2016 a 28-02-2017		
MESADAS		\$ 4.274.700
MESADAS ADICIONALES		\$ 1.038.809
TOTAL MESADAS		\$ 5.313.509
DESCUENTOS EN SALUD		\$ 513.000
VALOR A COBRAR		\$ 4.800.509

Año	Mesada 100%	Salud 100%
2016	\$ 1.038.809	\$ 124.700
2017	\$ 1.098.541	\$ 131.800

Así las cosas, en consideración a lo antes esbozado, se decretará la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 41968 del 07 de febrero de 2017, en lo que tiene que ver solamente con el retroactivo reconocido en la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor AVILA PEDRAZA VICTOR MANUEL, pues el mismo no se encuentra ajustado a derecho, al ser liquidado en un porcentaje del 100%.

En lo concerniente al reintegro de los pagos efectuados por la entidad demandante a la parte demandada y de las entidades promotoras de salud, por concepto de retroactivo mal liquidado en el acto administrativo demandado, se negarán dichas pretensiones atendiendo que bajo el postulado de la buena fe resulta improcedente.

CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

En el presente caso el despacho considera que, dando aplicación al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del CGP, dado que en el presente caso la parte demandada no participó en el presente litigio, el Despacho se abstendrá de condenar en costas. Además, por tratarse de un asunto de interés público.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD parcial de Resolución No. GNR 41968 del 07 de febrero de 2017 emitida por COLPENSIONES, en lo que tiene que ver con el retroactivo reconocido en la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor AVILA PEDRAZA VICTOR MANUEL, pues el mismo debe ser liquidado en un

porcentaje del 50%.

SEGUNDO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo expuesto.

TERCERO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


YENSSY MILENA FLECHAS MANOSALVA
Juez

Pao

Firmado Por:
Yenssy Milena Flechas Manosalva
Juez
Juzgado Administrativo
002
Zipaquira - Cundinamarca

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: **e61977610c945a15b41171786484163bc3434dd57a5883918e8f0f4daa7e75ea**

Documento generado en 17/07/2023 10:15:42 AM

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