

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Clase de Proceso **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

Demandado **GERMÁN CARDONA MÁRQUEZ**

Radicación **11001334204720160058200**

Asunto **LESIVIDAD**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

S E N T E N C I A

1. ANTECEDENTES - DEMANDA - ASUNTO A DECIDIR - COMPETENCIA Y PRETENSIONES:

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibídem, promovido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante COLPENSIONES, a través de apoderado, judicial contra el señor GERMÁN CARDONA MÁRQUEZ.

El proceso se origina en un fallo judicial de acción de tutela de segunda instancia, que no fue materia de revisión por parte de la Corte Constitucional, a través del cual se ordena reconocer derecho pensional al accionado, con soporte en análisis probatorio errado en cuanto a la suma de semanas cotizadas para poder acceder al beneficio citado. Dicho tema debe ser considerado, según las normas en mención por el Juez Contencioso Administrativo.

Las pretensiones a manera de resumen son las siguientes:

- 1.1. Declarar que al señor GERMÁN CARDONA MÁRQUEZ no le asiste el derecho al estudio de la pensión de vejez con base en 1242 semanas de cotización, ya que solo cuenta con un neto de 6880 días laborados

equivalentes a 982 semanas de cotización a lo largo de su historia laboral (artículo 7 Ley 71 de 1988); no obstante, en cumplimiento a fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera - Subsección B, se le concedió el derecho de manera equivocada.

Que como consecuencia de lo anterior:

- 1.2. Declarar la nulidad del acto administrativo GNR 249466 del 18 de agosto de 2015 expedido por COLPENSIONES, en cumplimiento del fallo citado anteriormente.
- 1.3. Ordenar la devolución de los mayores valores pagados a favor del demandado, así como los aportes para salud efectuados a cargo de COLPENSIONES, por concepto de la pensión reconocida a través del acto administrativo enunciado y en virtud del fallo igualmente citado y hasta que se ordene su nulidad o suspensión provisional.
- 1.4. Ordenar el pago de la indexación o intereses a los que haya lugar.

2. HECHOS

A manera de resumen:

- 2.1. El señor GERMÁN CARDONA MÁRQUEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 4.509.985 solicitó reconocimiento y pago de la pensión por vejez ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el día 23 de junio de 2010, invocando 86,71 semanas cotizadas en el régimen de ahorro individual y tiempos públicos cotizados con CAJANAL así:

ESAP 3 de febrero de 1987 al 15 de junio de 1988

Ministerio del Interior y de Justicia 22 de noviembre de 1989 al 5 de septiembre de 1990.

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural 16 de febrero de 1994 al 14 de septiembre de 1995.

- 2.2. Mediante Resolución No. 026303 del 29 de julio de 2011, se negó la pensión, precisando que no se determinó si podía conservar el régimen de transición por su traslado al régimen de prima media según su historia laboral hasta que no se estableciera la equivalencia en los recursos por su traslado al régimen de prima media y por cuanto no reunía los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Dicha decisión fue recurrida en reposición, que al decidirse aclaró que si cumplía el tema del traslado de regímenes según Sentencia SU 62 de febrero 3 de 2010. Sin embargo, a través de la Resolución No. 26303 de julio 29 de 2011, también se dijo que, si bien el ahora accionado pertenecía al régimen de transición, no reunía el requisito del tiempo cotizado calculado en 982 semanas, por infringir la Ley 33 de 1985; la Ley 71 de 1988; el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 de dicho año y el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que exigen un término superior. Tal decisión fue confirmada por virtud de Resolución VPB de enero 16 de 2016, vía recurso de apelación.

- 2.3. Inconforme con la decisión del Instituto de Seguros Sociales, el ahora demandado instauró acción de tutela al considerar haber adquirido el derecho a partir del 17 de octubre de 2003 por tiempo de servicios precisado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 aplicable por favorabilidad según la demanda de tutela, frente a la Ley 71 de 1988 artículo 7, invocando 1242 semanas de cotización y no las 982 semanas informadas en los actos administrativos atrás mencionados.
- 2.4. Mediante fallo de 19 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado 20 Administrativo de Bogotá, se rechaza por improcedente la acción de tutela instaurada, con el argumento de existir otro medio de defensa judicial.

La decisión de primera instancia es revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo de 11 de mayo de 2015, al considerar que según el soporte de tiempo remitido por COLPENSIONES, se acreditaba la cotización de 1242 semanas y efectivamente le asistía la razón al demandante para solicitar el y obtener el reconocimiento de pensión.

- 2.5. Mediante Resolución No. 249466 de 18 de agosto de 2015 se dispuso cumplir el fallo de tutela y a partir de 1 de septiembre de 2015 se incluyó en nómina de pensionados al demandado.
- 2.6. Las decisiones del Tribunal y de COLPENSIONES se verificaron a pesar de acreditar que el ahora demandado contaba solamente con 978 semanas de cotización, no obstante pertenecer al régimen de transición por haber nacido el 17 de septiembre de 1943 es decir contar con 71 años de edad al momento de asumir la decisión, se le reconocía la pensión según lo expresado en el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por contar con 1242 semanas cotizadas, sin verificar que estas semanas tenían servicios simultáneos que suman 260 semanas, según cuadro que se allega a la actuación, por lo cual según la demanda solo cuenta con 982 semanas cotizadas y no podía acceder al derecho por Ley 71 de 1988.

3. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

3.1. De orden Constitucional: Artículos 29 y 86.

3.2. De orden Legal: Artículos 6 y 8 Decreto 2591 de 1991; 104 y 138 de la Ley 1437 de 2011; 33 de la Ley 100 de 1993; 7 de la Ley 71 de 1988 y 1 y 7 del Decreto 2709 de 1994.

4. POSICIÓN DE LAS PARTES

4.1 Demandante:

La entidad accionante afirma que no puede haber tiempos simultáneos de cotización según la Ley 100 de 1993 artículo 33 y la Ley 797 de 2003 en armonía con

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, que exigen que los aportes se hagan por el número de días cotizados en cada período y lo permitido es solamente de forma sucesiva, más no así simultánea.

De otra parte, el carácter de la acción de tutela es subsidiario, de manera tal que no puede suplantar el juez natural, conforme la regulación del Decreto 2591 de 1991. De lo contrario todos los casos se decidirían por el mecanismo excepcional, aunque se puede invocar como mecanismo transitorio en sus efectos y se deben respetar las normas de jurisdicción contenciosa contenidas en los artículos 104 y 138 de la Ley 1437 de 2011, que desarrollan la doctrina del juez natural y la importancia de respetar las normas de competencia, por virtud de lo cual no es explicable la actitud del ahora demandado de haber acudido al juez de tutela, con la consecuente afectación del patrimonio público por el pago irregularmente promovido de pensión de jubilación a su favor.

Así mismo, se refiere al tema de la cosa juzgada que no guarda relación en su objeto respecto de la acción ordinaria, para cuyos efectos igualmente transcribe apartes jurisprudenciales.

Finaliza puntualizando la posibilidad de pronunciamiento de esta jurisdicción con sustento en el error judicial en el cual incurrió el juez constitucional, al no calcular en debida forma los aportes realizados por el demandado, al momento de reconocerle un derecho al cual no podía acceder, vía acción de tutela.

4.2. Demandado – GERMÁN CARDONA MÁRQUEZ

Con memorial de junio 12 de 2018¹, la apoderada del accionado presentó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, afirmando que si bien el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES señala que el señor GERMAN CARDONA había cotizado 5930 es decir 19 años 8 días o 978 semanas, al momento de emitir la Resolución 280540 de 29 de octubre de 2013, no se pronunció frente a los tiempos cotizados en el Ministerio de Agricultura (1035 semanas) ni los tiempos cotizados en la AFP y agregó sin explicación alguna que solo cotizó 6870 días laborados equivalentes a 982 semanas.

COLPENSIONES al decidir la apelación indicó que, si habían transcurrido el número de semanas para poder acceder a la pensión, no obstante, concluye que solo eran 6879 días equivalentes a 982 semanas, sin hacer referencia al análisis de tiempos simultáneos.

Solamente en Resolución 26303 de 29 de junio de 2011, se habló de tiempos simultáneos equivalentes a 174 días es decir 24 semanas y el acto administrativo producido con ocasión del fallo del juez de tutela (Resolución GNR 249566 de agosto 18 de 2015), tampoco detalló análisis al respecto de si sumaban 8693 días equivalentes a 1242 semanas de cotización o 6879 días correspondientes a 982 semanas.

En cambio, el juez de tutela si afirmó la existencia de un error aritmético en el cálculo de las semanas cotizadas con base en la prueba documental allegada al proceso y dicho fallo no fue objeto de reparo por parte de la Corte Constitucional

¹ Cfr. Folios 199 al 208 Cuaderno Principal

que no consideró de importancia seleccionar para revisar el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La acción de lesividad es instaurada por COLPENSIONES 15 meses después de reconocer la pensión ordenada por el juez de tutela, sin que sea honesta y respetuosa la actividad de COLPENSIONES, que por su parte desconoce el principio de cosa juzgada.

Con fundamento en lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones.

5. TRAMITE PROCESAL

COLPENSIONES, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral el 4 de agosto de 2016², para que se declarara la nulidad de los actos acusados, radicado identificado con el No. 110013342047202160058200 y fue repartido al Juzgado 47 Administrativo del Circuito de Bogotá.

Con auto del 27 de octubre de 2016, se inadmitió la demanda, ordenando subsanarla³, cumplido lo cual por auto de diciembre 16 de 2016 se dispuso su admisión⁴, decisión que es notificada al señor GERMAN CARDONA MARQUEZ el 1 de junio de 2018⁵. La demanda es contestada el 12 de junio de 2015⁶. Por auto de 28 de junio de 2018, se niega la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados⁷, decisión recurrida en reposición a su vez decidida en auto de septiembre 20 de 2018⁸.

Por auto de 18 de octubre de 2018, se convoca a audiencia inicial celebrada el 16 de noviembre de 2018, dentro de la cual se negó la excepción previa de cosa juzgada y se dispuso remitir el proceso ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a efectos de decidir el recurso de apelación instaurado en el decurso de la diligencia, en el efecto suspensivo.

El asunto es repartido en segunda instancia al Magistrado JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO el 27 de noviembre de 2018 y el recurso es decidido el 10 de octubre de 2019 e ingresa al Despacho el 10 de junio de 2021, para ser remitido al Juzgado 47 Administrativo de Bogotá el 23 de noviembre de 2021, es decir 3 años después de repartido el asunto a la segunda instancia⁹.

Por auto de junio 28 de 2022, se convoca a continuar la audiencia inicial iniciada el 16 de noviembre de 2018, celebrada el 28 de julio de 2022, en la que se fijó el litigio y se ordenó tener como prueba la totalidad del expediente de tutela y la documentación obrante al proceso.

El Juzgado 20 Administrativo de Bogotá remite la actuación ordenada el 21 de septiembre de 2022, la cual es incorporada al proceso el 31 de enero de 2023, a través de decisión dentro de la cual igualmente se ordena alegar de conclusión¹⁰.

5.1. Alegatos de conclusión COLPENSIONES:

² Folio 175 Cuaderno principal

³ Folio 177 Cuaderno principal

⁴ Folio 182 Cuaderno principal

⁵ Folio 198 Cuaderno principal

⁶ Folios 199 al 208 y anexos a folios 209 al 276 Cuaderno principal

⁷ Folios 278 frente y vuelto Cuaderno principal

⁸ Folios 280 al 290 Cuaderno principal

⁹ Folios 291 al 297 y 298 al 351 Cuaderno principal

¹⁰ Expediente digital

La entidad demandante se pronunció en esta etapa procesal, precisando la presunta equivocación del Tribunal al momento de emitir el fallo de tutela, en lo referido a la determinación del tiempo cotizado y exigido por la Ley 71 de 1988, por contener tiempos simultáneos que no pueden invocarse y que arrojan 6880 días cotizados es decir 982 semanas y no 1242 semanas indicadas en el fallo de tutela reproducidas en el acto acusado, concretamente en la Resolución GNR 249466 del 18 de agosto de 2015, para cuyos efectos invoca jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, conforme a la cual los aportes simultáneos afectan solamente el IBL y no el período cotizado que no es posible contabilizarlo si es simultáneo y que por hacerlo se vulneran los artículos 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1994 (sic).

En síntesis, señala los siguientes períodos invocados por el demandado para aplicar por el Tribunal el artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exigen haber cotizado 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años,

867 días o 123,85 semanas, no se pueden considerar por tener simultáneos períodos de cotización y 900 días entre 14 de agosto de 1970 y 29 de agosto de 1973 por 900 días o 128,57 semanas

16 de marzo de 1971 y 12 de diciembre de 1971.

13 de noviembre de 1971 a 3 de diciembre de 1973

28 de septiembre de 1970 al 15 de abril de 1971.

Lo anterior sin sobrepasar el salario mínimo asegurable según el artículo 81 del Acuerdo 44 de 1989 aprobado por Decreto 3063 de 1990 con incremento del salario base de cotización más no así de semanas aportadas.

Además de afectar la estabilidad financiera del sistema General de Pensiones respecto de los beneficiarios que han cumplido requisitos.

5.2. Alegatos de conclusión demandada:

La apoderada judicial del demandado reitera lo que considera vacíos en la determinación del monto total de semanas cotizadas por el ahora demandado. En la petición de 29 de junio de 2011, señala 174 días equivalentes a 24 semanas de tiempos simultáneos. En las decisiones contenidas en las Resoluciones Números 280540 de octubre 29 de 2013 y VPV de enero 16 de 2015, no hace mención a tiempos de cotización simultánea, por lo que los días cotizados sumaban 869 es decir 1242 semanas y sin explicación alguna dice que eran 6879 días es decir 982 semanas.

Reitera que por la situación se vio precisado a demandar en acción de tutela, que una vez fallada, ahora resulta ser desconocida por COLPENSIONES que se limita 15 meses después de reconocido el derecho, a instaurar una demanda ordinaria que expone cifras sin soporte normativo.

5.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes;

6. CONSIDERACIONES

6.1. Problema Jurídico

El problema jurídico quedó trazado en audiencia inicial celebrada el 28 de julio de 2022, de la siguiente manera:

“(…) consiste en determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. GNR 249566 del 18 de agosto de 2015 por la cual la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES reconoció al señor GERMAN CARDONA MARQUEZ una pensión de vejez en acatamiento a un fallo de tutela, por cuanto el reconocimiento se efectuó sin el cumplimiento de los requisitos legales que el régimen pensional aplicable le exigía, específicamente en cuanto al tiempo de servicios cotizados, tal como lo expone la entidad demandante y a título de restablecimiento del derecho, el reintegro de los valores girados por concepto de salud, con la indexación o los intereses a que haya lugar....”

6.1.1. Régimen de la pensión de vejez amparado por la ley 100 de 1993

La Constitución Política de 1991, en su artículo 48 consagra el derecho a la seguridad social desde dos perspectivas, la primera como derecho fundamental y la segunda como servicio esencial y obligatorio a cargo del Estado.

La importancia del derecho a la seguridad social radica en la protección de derechos conexos como la salud, el mínimo vital, la integridad personal, la recreación, la familia, entre otros, y su función más importante es garantizar la calidad de vida de las personas, a través de la prestación de servicios físicos y económicos, ante contingencias como la maternidad, la paternidad, la enfermedad, el desempleo, la invalidez, la muerte, entre otros.

Para que el servicio a la seguridad social se hiciera sostenible fue necesario sustentarla bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por medio de la cual, todos los trabajadores y empleadores, están obligados a realizar cotizaciones al sistema, especialmente para los componentes de: pensión, salud y riesgos profesionales.

En lo que se refiere al componente pensional, se tiene que, el mismo está cobijado en su generalidad¹¹ por el Sistema General de Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993¹² y normas modificatorias¹³ y complementarias¹⁴ y tiene como objeto garantizar a la población las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte¹⁵. Este régimen es aplicado a toda la población residente en el territorio

¹¹ Como quiera que a la fecha todavía están vigentes regímenes pensionales especiales.

¹² *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*

¹³ Modificado parcialmente por Ley 2161 de 2021

Modificado por Ley 2112 de 2021

Modificado por Decreto 2106 de 2019

Reglamentado por art. 1 de Decreto 1950 de 2005

Reglamentado parcialmente por Decreto 1320 de 1997

Modificado por Ley 344 de 1996

Adicionado por Ley 238 de 1995

¹⁴ Ley 797 de 2003

¹⁵ Artículo 10 Ley 100 de 1993

nacional, salvo de aquellas personas que cuentan con regímenes pensional especiales vigentes¹⁶.

El Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten entre sí¹⁷:

- Régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.
- Régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por fondos privados.

Según lo dispuesto por los artículos 13 y 15 de la Ley 100 de 1993, la afiliación a cualquiera de los dos sistemas mencionados es obligatoria para los trabajadores dependientes y voluntaria para los independientes, a su vez, la elección de régimen es libre y voluntaria por parte del afiliado, por lo que el trabajador manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado y la vulneración de esa decisión acarreará sanciones a cargo del empleador.

Teniendo en cuenta que los dos sistemas pensionales cuentan con presupuestos diferentes, es incompatible la doble afiliación y/o cotización¹⁸, por lo que, es necesario aclarar que al momento de vincularse o trasladarse en uno u otro régimen, el afiliado deberá tener claridad sobre los efectos económicos y jurídicos que afectaran su derecho pensional.

Por una parte, el régimen de prima media con prestación definida *“1. Es un régimen solidario de prestación definida, 2. Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas; y 3. El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados”*¹⁹. Bajo este régimen, el afiliado tiene el derecho a devengar pensión de vejez al cumplimiento de los siguientes requisitos, conforme lo previsto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003:

- Contar con 57 años de edad, si es mujer, o 62 años de edad, si es hombre.
- Haber cotizado un mínimo de 1300 semanas en cualquier tiempo.

Por la otra, el régimen de ahorro individual con solidaridad corresponde al *“Conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados”*²⁰, en donde *“Las administradoras ofrecerán diferentes Fondos de Pensiones, esquema Multifondos, para que los afiliados una vez informados elijan aquellos que se ajusten en mejor forma a sus edades y perfiles de riesgo, de manera que con una adecuada conformación de la cuenta individual y una eficiente gestión de los recursos por parte de la administradora, se procure el mejor retorno posible al final del periodo de acumulación de aportes o hasta cuando el afiliado y/o sus beneficiarios tengan derecho a la pensión bajo la modalidad de retiro programado, si es del caso”*²¹.

¹⁶ Como los docentes o los miembros de las Fuerzas Militares.

¹⁷ Artículo 12 Ley 100 de 1993

¹⁸ Artículo 16 ibídem

¹⁹ Artículo 32 ibídem

²⁰ Artículo 59 ibídem

²¹ Artículo 59 ibídem

Bajo este régimen, el afiliado accede a su derecho pensional en función de los aportes realizados los cuales se incorporan a una cuenta individual de ahorro pensional, de allí que el derecho se consolidará²²:

- En cualquier edad.
- Cuando el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del SMMLV a la fecha de expedición de la ley 100 de 1993.

En esa medida, resulta de suma importancia que los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones, conozcan las implicaciones, ventajas y desventajas que recae el que se afilien a cualquiera de los dos regímenes con el objeto de evitar engaños y/o confusión.

6.1.2. Traslados entre regímenes pensionales

El literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, establece:

“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;”

En las condiciones anteriores, para que un afiliado al sistema pensional pueda cambiarse de régimen, primero debe hacerlo por una sola vez, en lapsos de 5 años y, si está próximo a cumplir la edad pensional, no podrá trasladarse de régimen salvo que le falten 10 años para completar la edad requerida.

6.1.3. Material probatorio

Al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas documentales²³

- Expediente administrativo del demandado señor GERMAN CARDONA MANRIQUE (sic en realidad es MARQUEZ), aportado por la entidad accionante, con la siguiente documentación aportada en copia:
- Registro Civil de Nacimiento y Cédula de Ciudadanía de GERMAN CARDONA MARQUEZ²⁴
- PARCIAL de Historia laboral y anexos certificaciones para reclamar bono pensional de GERMAN CARDONA MARQUEZ²⁵

²² Artículo 64 ibídem

²³ Cfr. Documento digital 03

²⁴ Folios 7, 8, 52, 53 Cuaderno principal

²⁵ Folios 9 al 24, 29 al 32, 40 al 48, 68 al 73, 137 al 142 a Cuaderno principal; 37 al 49, 50 al 84 Cuaderno segunda instancia

- Proceso de tutela No. 110013331018201100000200 de GERMAN CARDONA MARQUEZ contra el INSITUTO DE SEGUROS SOCIALES²⁶.
- Resolución GNR 280540 del 29 de octubre de 2013 y Resolución VPB 1546 de enero 16 de 2015, mediante la cual Colpensiones confirma Resolución No. 26303 de 29 de julio de 2011 y negó el reconocimiento de la pensión por vejez por no reunir los requisitos contenidos en la ley 100 de 1993, en cuanto contaba con 982 semanas cotizadas sin perjuicio de cotizar el tiempo faltante²⁷.
- Tutela No. 2015 – 280 adelantada ante el Juzgado 20 Administrativo de Bogotá y fallo de segunda instancia²⁸
- Resolución GNR 249566 del 18 de agosto de 2015, por la cual COLPENSIONES reconoce pensión de vejez, por virtud de fallo de tutela²⁹

6.2. CASO CONCRETO

Se debe determinar si existió error del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al momento de emitir fallo de tutela de mayo 11 de 2015, al calcular el número de días cotizados por parte del ahora demandado y con sustento en dicho calculo haber reconocido erradamente pensión de jubilación a favor del mismo demandado.

Para definir el presente proceso, se tiene claro que no existe discusión sobre los siguientes aspectos antes precisados:

6.2.1. Sobre el régimen de pensión aplicable.

Se parte de la base de considerar la pertenencia del demandado al régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Como antecedente tenemos que a través de la Resolución No. 026303 del 29 de julio de 2011, se dijo que no se determinó si podía conservar el régimen de transición, por haber pertenecido al régimen de ahorro individual y luego se haya planteado su traslado al régimen de prima media, razón por la que según su historia laboral, se requería verificar la equivalencia de recursos trasladados al régimen de prima media.

Tal situación fue revocada en la Resolución No. 280540 de octubre 29 de 2013, con sustento en la sentencia SU 62 de febrero 3 de 2010 y por tanto se consideró válido el traslado realizado.

²⁶ Folios 25 al 26, 27 al 28, 36, 37, 120 al 136 Cuaderno principal

²⁷ Folios 38 al 39, 49 al 51, 58, 54 al 56, 62, 64 vto., 65 frente y vuelto, 66 frente vuelto, 67 frente y vuelto, 68 vto., 264 al 266, 267 al 272, 273 al 277 Cuaderno Principal; Folios 23 al 26, 27 al 32, 34 al 36 Cuaderno segunda instancia

²⁸ Folios 57 y 59, 58 frente y vuelto, 59 vto., 60, 61 frente y vto., 62 vuelto, 63 y 64 frente, 74 al 92, 96 al 115, 209 al 221, 222 al 256 Cuaderno principal

²⁹ Folios 116 vto, 117 al 119, 257 al 262 Cuaderno principal

6.1.2. Sobre la pertenencia del demandado al régimen de transición, por haber nacido en septiembre de 1943, es decir la edad con la que contaba al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, en armonía con la Ley 33 de 1985.

Tal situación también se planteó en la Resolución No. 26303 de julio 29 de 2011 revocada parcialmente con la Resolución 280540 de octubre 29 de 2013, pero el tema de pertenencia al régimen de transición, no fue objeto de discusión en los actos posteriormente expedidos.

6.1.3. Existe discusión en torno a la suma de las semanas o de los días cotizados, que se afirma fueron realizados de manera simultánea.

Para resolver el tema de controversia se realiza el siguiente análisis:

6.1.4. REGIMEN LEGAL APLICABLE - ANTECEDENTES Y PERIODO DE COTIZACIÓN CUESTIONADO

A través de la Resolución No. 26303 de julio 29 de 2011, revocada parcialmente en lo relativo a los aportes para trasladarse de régimen de prima media con prestación definida del demandado, confirmada en lo demás en sede reposición a través de la Resolución GNR 280540 del 29 de octubre de 2013 y en apelación a través de la Resolución VPB 1546 de enero 16 de 2015, se dijo que el ahora demandado no reunía el periodo de tiempo exigido como cotizado para acceder al derecho respecto del cual se debe excluir la sumatoria de periodos de tiempo cotizados en forma simultánea, por contar con solamente 982 semanas de cotización.

6.1.5. ANÁLISIS DEL FALLO DE TUTELA

Para dirimir entonces la discusión acerca de si el demandado alcanzó a cotizar 1042 semanas equivalentes a 20 años de cotización o más tiempo y no así 982 semanas equivalentes a 6879 días afirmados en los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES, veremos lo dicho en virtud del fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con cuyo sustento se expidió la Resolución No. 249466 de 18 de agosto de 2015 acto frente la cual se reclama la nulidad.

Dicho acto consideró que el ahora demandado no reunía el período de tiempo de cotización, ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por activación del régimen de prima media con prestación definida, según liquidación que realizó la misma entidad, pero ello obedecía a lo ordenado equivocadamente en fallo de tutela que reconoce el derecho especificando periodos simultáneos de cotización que solo se podían contabilizar una vez y no dos de manera independiente.

En tal sentido no hay discusión sobre los periodos de tiempo que se afirman cotizados. Al parecer existen dentro de dichos períodos de tiempo, cotizaciones simultáneas para determinadas fechas.

COLPENSIONES afirma que tal situación no es viable legal ni jurisprudencialmente.

La parte demandada precisa que a lo largo de los diversos pronunciamientos de COLPENSIONES frente a la Historia Laboral del demandado, nunca hubo un pronunciamiento al respecto de la totalidad de periodos de cotización, ni de la

simultaneidad de periodos cotizados, salvo una situación que se dio en la Resolución 26303 de julio 29 de 2011, en la que se afirmó la exclusión de 174 días equivalentes a 24 semanas, que no se pueden considerar suficientes para negar el derecho a la pensión reclamado, por cotizar un período de 869 días adicionales a los exigidos para pensionarse.

Al respecto el Despacho considera que la accionante a través de la expedición de diversos actos que precedieron el fallo de tutela, siempre sostuvo insuficiencia de periodos de cotización y con sustento en la relación de los periodos cotizados a los cuales le descuenta los periodos de cotización simultáneos.

Según las pretensiones 1, 2 y 3 de la demanda, se alude error de apreciación del número de semanas cotizadas por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al momento de emitir el fallo de tutela que sirvió de base para ordenar el reconocimiento de pensión cuestionado, de manera tal que la consideración de los antecedentes se resume en la afirmación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de un error aritmético de cálculo de las semanas cotizadas en forma simultánea, motivo por el cual el Juzgado analizará el contenido de dicha consideración aludida en la decisión de tutela.

El fallo se indica un cuadro de días cotizados tenidos en cuenta por COLPENSIONES al momento de emitir la Resolución No. 280540 de 29 de octubre de 2013, que arroja 6879 días para un total de 982 semanas. En el cuadro se mencionan las fechas de los días cotizados, de los cuales se deducen diversos periodos de fechas simultáneas de cotización.

La sumatoria de dichos días de cotización, sin descontar los días que presentan simultaneidad de cotización arroja un total de 8963 días, para 1242 semanas que corresponde a las cifras asumidas por el Tribunal para acceder a las pretensiones planteadas vía tutela.

Así las cosas, es evidente que el Tribunal asumió erradamente el periodo cotizado al sumar como independientes lapsos de tiempo simultáneos, según se transcribe a continuación:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DÍAS
BANCO POPULAR SA	1972/09/13	1976/04/11	TIEMPO SERVICIO	1307
UNIV BOGTA TADEO LOZANO	1974/09/18	1976/01/15	TIEMPO SERVICIO	485
2 1 BANCO SANTANDER	1976/05/03	1977/05/31	TIEMPO SERVICIO	394
UNIVERSIDAD NOCT LA GRAN CO	1976/08/09	1977/01/31	TIEMPO SERVICIO	176
BANCO GANADERO	1978/06/26	1979/04/16	TIEMPO SERVICIO	295
1 ALMACENADORA DE BANCOS SA	1979/09/10	1981/05/31	TIEMPO SERVICIO	630
SENA REGIONAL BOGOTÁ	1980/03/27	1983/07/11	TIEMPO SERVICIO	1202
UNIV BGTA TADEO LOZANO	1985/02/26	1985/06/19	TIEMPO SERVICIO	114
UNIV BGTA TADEO LOZANO	1985/09/03	1985/12/08	TIEMPO SERVICIO	97
UNIV BGTA TADEO LOZANO	1986/03/03	1986/06/17	TIEMPO SERVICIO	107
UNIV BGTA TADEO LOZANO	1986/08/27	1986/12/10	TIEMPO SERVICIO	106
ESAP BOGTA	1987/02/03	1988/06/15	TIEMPO SERVICIO	493
UNIV BGTA TADEO LOZANO	1987/02/20	1987/06/14	TIEMPO SERVICIO	115
UNIV BGTA TADEO LOZANO	1987/08/31	1987/11/30	TIEMPO SERVICIO	92
UNIV BGTA TADEO LOZANO	1988/02/24	1988/06/12	TIEMPO SERVICIO	110
UNIV BGTA TADEO LOZANO	1988/07/28	1988/11/28	TIEMPO SERVICIO	124
UNIVERSIDAD SOCIAL CATOLICA	1989/08/01	1989/12/24	TIEMPO SERVICIO	146
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL D	1989/11/22	1990/09/05	TIEMPO SERVICIO	284
UNIVERSIDAD SOCIAL CATOLICA	1991/03/01	1991/06/20	TIEMPO SERVICIO	112

OSERC EXPRESS LTDA	1992/08/25	1993/08/31	TIEMPO SERVICIO	372
MIN AGRICULTURA	1994/02/16	1995/09/14	TIEMPO SERVICIO	569
FONDO COFINAN.INV.RURAL DRI	1994/06/01	1994/08/30	TIEMPO SERVICIO	30
FONDO COFINAN.INV.RURAL DRI	1994/10/01	1994/12/31	TIEMPO SERVICIO	92
FONDO DRI	1995/01/01	1995/09/30	TIEMPO SERVICIO	270
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS	1996/09/01	1997/04/14	TIEMPO SERVICIO	224
GERMAN CARDONA MARQUEZ	2007/12/01	2008/09/30	TIEMPO SERVICIO	300
GERMAN CARDONA MARQUEZ	2008/12/01	2009/01/28	TIEMPO SERVICIO	58
GERMAN CARDONA MARQUEZ	2009/02/01	2010/01/29	TIEMPO SERVICIO	359
GERMAN CARDONA MARQUEZ	2010/02/01	2010/02/28	TIEMPO SERVICIO	30

Si sumamos el número total de días, sin contabilizar los periodos simultáneos de cotización, el resultado es la cifra invocada por el Tribunal para reconocer el derecho.

Si restamos los periodos de cotización que aparecen simultáneos, nos da la cifra invocada en la demanda de 982 semanas cotizadas. Para mejor comprensión se transcribe a continuación la argumentación del Tribunal.

6.4.4. Del tiempo total de cotización

El tiempo de cotización por el accionante fue relacionado por Colpensiones en la resolución No. 280540 de 29 de octubre de 2013, mediante la cual resolvió el recurso de reposición contra la resolución denegatoria del derecho

pensional No. 26303 de 29 de julio de 2011, lo que arrojó un total de 982 semanas cotizadas, equivalentes a 6.879 días; a su respecto la inconformidad del actor se centra en el error aritmético incurrido por la parte accionada, puesto que al efectuar la suma del tiempo total cotizado, obtuvo monto inferior al que realmente corresponde, siendo así que la sumatoria en lugar de 982 semanas, es igual a 1.242, equivalentes a 8.963 días.

Conforme logra apreciarse el actor no controvierte el tiempo de servicio que fue relacionado en la resolución No. 280540 de 2013, sino sólo el resultado aritmético de la sumatoria realizada por Colpensiones, tanto así que con base en aquel y el real resultado que deriva de su suma, refiere acreditados los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

En razón de lo anterior, la sala acogiendo las consideraciones efectuadas por Colpensiones y el soporte de tiempo cotizado allegado en la demanda, dará pleno valor de prueba a la relación de cotización realizada en la resolución No. 280540 de 2013.

Ahora bien, teniendo en consideración que el cuestionamiento del actor recae en las semanas obtenidas de cotización por 982, equivalentes a 6.879 días, las que huelga indicar se señalaron tanto en la resolución que resolvió la reposición No. 280540 de 29 de octubre de 2013, como en la que desató la apelación No. 1546 de 16 de enero de 2015, encuentra la sala de la sumatoria del tiempo de servicio relacionado en la primera, que en efecto le asiste razón al accionante, puesto que de la operación matemática se obtienen 1.242 semanas cotizadas, equivalentes a 8.693 días.

Como se puede observar el Tribunal asumió el total cotizado incluyendo periodos simultáneos de cotización. Como el acto acusado se soporta en la liquidación irregularmente asumida por el Tribunal, es procedente anular el acto acusado.

En cuanto al restablecimiento del derecho de devolución de dineros pagados y aportes efectuados no es procedente tal situación por cuanto el demandado recibió los pagos de buena fe, con sustento en un fallo judicial.

Sin embargo, como el ahora demandado alcanzó a cotizar 982 semanas y lo requerido para acceder al derecho son 1042 semanas, podrá cotizar las restantes

60 semanas para recuperar la posibilidad de acceder a su derecho a pensión de jubilación.

En conclusión en el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se presentó error en el cálculo aritmético de días y semanas cotizadas por parte del demandado y por ende el acto acusado debe ser objeto de anulación; no hay lugar a devolución de dineros por parte del demandado por haber accedido a tales recursos de buena fe y no es cierto que la demandante no hiciera referencia a través de sus decisiones al soporte para afirmar que el demandado no tenía completas las cotizaciones que le permitieran acceder al derecho a la pensión por no haber hecho en forma completa los aportes respectivos.

7. Costas

La Instancia no condenará en costas, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución 249.466 de 18 de agosto de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, sin perjuicio de que pueda acceder a su derecho completando la cotización de 60 semanas pendientes de cotizar.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones planteadas en la demanda.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, archivar el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE³⁰, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

CEPA

³⁰ Parte demandante: paniaguacohenabogadossas@gmail.com; notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
Parte demandada: julianardila82@gmail.com; m-ardila@hotmail.com; lina.arenas@gerencialegal.co;
notificacionesjudiciales@porvenir.com.co; abogados@lopezasociados.net;
Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

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

*Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>*