

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN

Popayán, Noviembre Cuatro (4) de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA Nro. 175

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00033-00
DEMANDATE	BERTA ODILIA HOYOS
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DEL CAUCA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I ANTECEDENTES

BERTHA ODILIA HOYOS formula el presente medio de control en contra del DEPARTAMENTO DEL CAUCA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES para que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

- Se declare la nulidad parcial de la Resolución 08048-07-2018, emitida por JORGE OCTAVIO GUZMAN GUTIERREZ, Secretario General de la Gobernación del Cauca.
- Declarar la nulidad de la Resolución 03388 del 26 de mayo de 2016 que decretó el desistimiento y archivo del expediente.
- Reconocer las costas y agencias del derecho
- Pagar la indexación sobre las mesadas adeudadas desde el 09 de enero de 2011 y hasta la fecha en que se verifique el pago total de las obligaciones, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se interrumpió el día 9 de enero de 2014.
- Reconocer intereses de mora sobre las sumas adeudadas, dar cumplimiento al artículo 192 del CPACA.
- Compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura para que investigue la conducta del abogado Diego Alejandro Ríos Barrero.

HECHOS

Como sustento de las pretensiones la parte actora expuso:

El señor GERARDO ANTONIO GARCIA NAVIA, fue pensionado por el

Departamento del Cauca y falleció el 23 de marzo de 2006, el causante convivió con la señora BERTA ODILIA HOYOS en unión marital de hecho desde 1993 hasta el año 2006 fecha de su fallecimiento.

El 23 de julio de 2013 la señora BERTA ODILIA HOYOS otorgó poder al abogado DIEGO ALEJANDRO RIOS BARRERO, para efectos de iniciar el trámite de la sustitución de pensión gracia y pensión de jubilación. Las dos solicitudes fueron radicadas ante la UGPP, quien tramitó únicamente el reconocimiento de la pensión gracia procediendo a trasladar la competencia de la petición al FONDO DE PREVISIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAUCA.

En varias ocasiones la señora BERTA ODILIA HOYOS se comunicó con su apoderado quien le informó que la demanda se encontraba en trámite, sin embargo la veracidad era que la petición había sido remitida a la Gobernación del Cauca.

El día 4 de febrero de 2014 el FONDO DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DEL CAUCA, rechazó la solicitud aduciendo que es necesario acreditar la unión marital de hecho a través de escritura pública. El abogado RIOS BARRERO, no presentó los documentos requeridos como tampoco formuló recurso frente a lo decidido por lo cual con fecha 26 de mayo de 2016 se decretó el desistimiento tácito y el archivo del expediente.

EL FONDO DE PREVISION PENSIONAL DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA debió agotar por todos los medios la notificación a la accionante, BERTA ODILIA HOYOS, del acto que decretó el desistimiento tácito y archivo del expediente, teniendo en cuenta que en su archivo tiene los datos del domicilio del causante o con la UGPP podía ubicar a la señora HOYOS, sin embargo no fue notificada la Resolución referida ni tampoco fue entregada copia de la misma a pesar de haber sido solicitada.

La señora BERTA ODILIA HOYOS se dirigió a la DESAJ para que se informara si figuraba algún proceso a su nombre, el día 31 de marzo de 2017 se indicó que no se encontró ningún proceso.

En febrero de 2018 a través de otro profesional del derecho se solicitó nuevamente el reconocimiento de la sustitución pensional y el retroactivo teniendo en cuenta la interrupción de la prescripción reconociendo un retroactivo desde el 22 de marzo de 2015 hasta el 30 de julio de 2018, fecha de presentación de la segunda reclamación.

El abogado DIEGO ALEJANDRO RIOS BARRERO, asumió un mandato que no cumplió y generó daños y perjuicios a la accionante, porque perdió el

retroactivo que debió ser reconocido tres años anteriores a la fecha de la primera reclamación, esto es 9 de enero de 2014.

El FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, se equivocó al negar el reconocimiento de sustitución de la pensión de jubilación a la señora BERTA ODILIA HOYOS, porque no es exigible sentencia judicial o acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes para determinar la existencia de una Unión Marital de Hecho, máxime cuando ya se había reconocido pensión gracia desde abril de 2009.

El 11 de julio de interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al reconocimiento de la sustitución pensional Resolución 08048-07-2018 a la fecha de presentación de la demanda no hay respuesta al recurso interpuesto.

ACTUACIONES SURTIDAS

La demanda fue interpuesta el día 22 de febrero de 2019, previo requerimiento al Departamento del Cauca mediante proveído de fecha 16 de mayo de 2019, se procedió con la admisión de la demanda el día 07 de junio de 2019, mediante providencia de 15 de octubre de 2020 se adecuó el trámite a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 y se corrió traslado a las partes y el ministerio público para alegar de conclusión.

PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Se aclara que la petición fue remitida por la Alcaldía Municipal de Popayán, la que a su vez había sido remitida por la UGPP para el reconocimiento de la sustitución de pensión en favor de la señora BERTA ODILIA HOYOS.

Se señala que mediante oficio con radicado AGDS 581 de 4 de febrero de 2014 del Archivo General de la Gobernación del Cauca, se dirigió al apoderado de la señora BERTA ODILIA HOYOS, a la dirección carrera 11 Nro 116-70 oficina 201 edificio La Cascada Seis Barrio Santa Bárbara, como aparece en el oficio del peticionario dirigido inicialmente a la UGPP en Bogotá, en donde se le manifiesta que debe acreditar los requisitos establecidos en el artículo 2 de la Ley 979 de 2005 para determinar la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros paramentes, de tal suerte no se efectuó un rechazo de plan de la solicitud, sino que se daba la opción al peticionario de presentar los requisitos solicitados, igualmente mediante correo electrónico del 19 de marzo de 2014 dirigido

a la firma de abogados que representaba a la señora BERTA ODILIA HOYOS se solicitó la documentación requerida en el oficio citado, sin que se obtuviera respuesta.

El Departamento del Cauca a través del FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES Y SECRETARIA GENERAL, realizó lo que estuvo a su alcance para comunicar y notificarle a la parte demandante la Resolución 03388 de 26 de mayo de 2016 que decretó el desistimiento y archivo del expediente, de la cual se puede predicar la omisión y negligencia para dar respuesta al requerimiento efectuado por el FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, como se puede evidenciar con el oficio suscrito por el TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE LA SECRETARIA GENERAL, dirigido a la señora BERTA ODILIA HOYOS en Bogotá dirección carrera 11 Nro 116-70 oficina 201 Edificio La Cascada Seis, Barrio Santa Bárbara, por el cual se le efectúa citación para notificación de la Resolución 03388 del 05-26-2016 despachado por la mensajería SERVIENTREGA GUA 233812485 con fecha y lugar de entrega 7 de junio de 2016.

Aclara que mediante Resolución 08048 del 06-07-2018 expedida por la Secretaría General del Departamento del Cauca, se reconoció la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente a la señora BERTA ODILIA HOYOS, fue incluida en nómina de agosto de 2018 con una mesada pensional de \$944.214, en el mismo acto se le reconoció retroactivo por el periodo del 22 de marzo de 2015 a junio de 2018 por valor de \$41.340.780 el cual fue igualmente incluido en nómina de agosto de 2018. Solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE

Presenta escrito en el que solicita que prosperen las pretensiones de la demanda por los siguientes aspectos:

- La prescripción de la sustitución pensional a la que tiene derecho la demandante se interrumpió con la radicación de la reclamación administrativa radicada en la Gobernación del Cauca, por remisión por competencia de la UGPP el día 9 de enero de 2014.
- La Gobernación negó el derecho a la sustitución pensional argumentando que mi mandante debía allegar escritura pública que acredite la unión marital de hecho lo cual era imposible porque el causante había fallecido y no es un requisito legal para acceder al derecho pensional, razón por la cual dicho acto esta viciado de

nulidad.

- Se debe tener en cuenta que la prescripción se interrumpió el 9 de enero de 2014 y por ende el retroactivo pensional debe reconocerse desde el 9 de enero de 2011.

ALEGATOS DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Aduce que la Gobernación del Cauca, mediante la Resolución No. 08048 del 06/07/2018 expedida por la Secretaría General del Departamento del Cauca, le reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora BERTHA ODILIA HOYOS en calidad de compañera permanente del señor GERARDO ANTONIO GARCIA NAVIA, de tal suerte fue incluida en nómina de agosto de 2018 con una mesada pensional de \$ 944.214. En el citado acto administrativo se le reconoció retroactivo por el periodo 22 de marzo de 2015 a junio de 2018 por valor de \$ 41.340.780, el cual fue igualmente incluido en la nómina de agosto de 2018; lo que se ajusta a la normatividad vigente y trámite administrativo llevado a cabo, en consecuencia el Departamento del Cauca, no le adeuda al demandante suma alguna ni por el promedio de la pensión de jubilación y mucho por reliquidación de la misma. Para liquidar el retroactivo reconocido a partir del 22 de marzo de 2015, se tuvo en cuenta que la segunda petición fue presentada el 22 de marzo de 2018, se considera que no es procedente el reconocimiento a partir del 7 de diciembre de 2010 por cuanto la solicitud que presentó el primer apoderado el 7 de diciembre de 2013 fue efectuada ante la UGPP y no ante el Departamento del Cauca, además no es factible aducir la notoria incuria en que incurrió la parte demandante, al omitir dar respuesta a lo solicitado por el Departamento del Cauca, por ello se acudió a la figura del desistimiento tácito y archivo de la solicitud por el Departamento del Cauca, de tal suerte dio lugar a la prescripción de los montos pensionales durante el lapso de tiempo reclamado.

Explica que el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102, dispone: "PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual." Dicha prescripción trienal, ha dicho el Consejo de Estado, "aunque está prevista para los derechos establecidos en el Decreto 3135 de 1968, se hace extensiva analógicamente al resto de prestaciones de los Servidores Públicos por existir un vacío legal". Normativa que se aplicará al asunto materia de

litigio, en el evento que en gracia de discusión, se resuelva a favor del demandante, que en este momento, modo significa aceptación de las pretensiones planteadas. De acuerdo a lo expuesto y el suficiente acervo probatorio que obra en el plenario, de manera respetuosa solicito a la Juez, declarar PROBADAS a favor del Departamento del Cauca, las Excepciones manifestadas en la contestación de la demanda, y los argumentos expuestos en los alegatos, en consecuencia, condenar en costas al demandante en favor del Departamento del Cauca y negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Expresa que el problema jurídico planteado en este caso se contrae en determinar si el Departamento del Cauca incurrió en una de las causales de nulidad contempladas en el inciso 2 del artículo 137 del CPACA al expedir la Resolución 03388 del 26 de mayo de 2016, por la cual se decretó el desistimiento y archivo de un procedimiento administrativo adelantado por la parte actora. En atención al contenido del acto administrativo enjuiciado, que tuvo como origen la inactividad del peticionario frente a la solicitud de la administración de que aportara documentos y la aplicación de la norma que sobre peticiones incompletas contiene el artículo 17 del CPACA, norma que tiene como fundamento los principios de la función administrativa contemplados en el artículo 209 CP, y de acuerdo con la Corte Constitucional se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, a las garantías del debido proceso administrativo, brindando la posibilidad de que el peticionario aporte información o documentación requerida para dar respuesta efectiva a la petición y en garantía del derecho de defensa señala en el requerimiento la información o documentos que se deben aportar y aplicando el desistimiento tácito, brinda la oportunidad de controvertir el acto administrativo de lo declara. Para una mayor garantía, prevé la posibilidad de que se pueda formular una nueva petición. (Sentencia C-951-2014).

Dice que revisados los documentos aportados, observa que ante la petición presentada por la actora, la administración solicitó documentos, al apoderado de la actora, sin que este se pronunciara al respecto, y menos controvertiendo la solicitud. Por ello pasado el término legal, la administración se vio avocada a expedir el acto administrativo en el que declara el desistimiento tácito y archivo del expediente, es decir que no hizo otra cosa que aplicar la norma transcrita, específicamente en aplicación del principio de la eficacia de la administración pública que impide a las autoridades permanecer impávidas o inactivas frente a situaciones que afecten a los ciudadanos, así como dar pronta resolución

a los asuntos a su cargo.

Destaca que el Departamento del Cauca, efectuó todas diligencias necesarias para lograr, primero la citación para llevar a cabo la notificación personal y posteriormente llevó a cabo la correspondiente notificación por aviso, consagrada en los artículos 68 y 69 del CPACA, sobre el particular, frente a los que tanto el apoderado como la parte interesada, no acató. Dice que no existe plena prueba de que las comunicaciones y solicitudes de documentación fueron remitidas al apoderado en medio físico y por correo electrónico, como ya se dijo, se remitieron citaciones para notificación personal al señor apoderado y a la misma interesada a las direcciones aportados por ellos mismos. Por lo anterior, considera que en el procedimiento administrativo y en la expedición del acto administrativo enjuiciado la administración del Departamento del Cauca actuó con total apego a la normatividad y por ende no es factible acceder a la declaratoria de nulidad del mismo.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Por la naturaleza del proceso y el último lugar de prestación del servicio, este despacho es competente para conocer del presente asunto, según lo establecido en los artículos 138, 155 # 6 y 156 # 2 de la Ley 1437 de 2011. Teniéndose en consideración que las pretensiones se relacionan con el reconocimiento de una prestación de carácter periódico, el despacho considera que el asunto no está sometido a término de caducidad según artículo 164 literal c) del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Juzgado establecer si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución 08048-07-2018, emitida y de la Resolución 03388 del 26 de mayo de 2016 que decretó el desistimiento y archivo del expediente por el cual se había solicitado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a nombre de la señora BERTA ODILIA HOYOS y si como consecuencia de lo anterior debe pagarse indexación sobre las mesadas adeudadas desde el 09 de enero de 2011 y hasta la fecha en que se verifique el pago total de las obligaciones, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se interrumpió el día 9 de enero de 2014.

TESIS DEL DESPACHO

Teniéndose en consideración que el término prescriptivo sólo puede interrumpirse por una vez, por lo tanto, si no se había procedido con la notificación del acto que declaraba el desistimiento tácito, la parte interesada esto es la señora BERTA ODILIA HOYOS o su apoderado judicial, debían acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, antes del vencimiento de tres años desde la radicación de la solicitud, para reclamar judicialmente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin embargo ello no ocurrió y se dejó transcurrir más de tres años de inactividad por parte de la interesada, situación ante la cual operó la prescripción.

Se sustenta la decisión en el hecho de observarse que la petición fue radicada ante el Departamento del Cauca el día **9 de enero de 2014** y sólo hasta el día **16 de febrero de 2018**, la señora BERTA ODILIA HOYOS, solicitó información al Departamento del Cauca sobre el estado de la petición elevada por conducto de apoderado judicial y con fecha **22 de marzo de 2018** se efectuó una nueva petición.

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Al contestar la demanda el Departamento del Cauca, anexó el expediente administrativo que inicia con el oficio de fecha 09-01-2014 dirigido al FONDO DE PREVISION SOCIAL DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, por medio del cual la ALCALDÍA DE POPAYAN, traslada a la autoridad departamental la petición elevada con ocasión del causante GERARDO ANTONIO GARCIA.

Se allega oficio de diciembre de 2013 con radicación UGPP 2139904108101 por medio del cual el Director de Soporte y Desarrollo Organizacional informa al Jefe Oficina Talento Humano de UGPP que la petición de pensión de vejez del causante GERARDO ANTONIO GARCIA, debe ser remitida ante la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE POPAYAN por competencia.

Obra el auto ADP 014659 de 07 de noviembre de 2013 por medio del cual la UGPP indica que la petición allegada ante dicha entidad relativa al reconocimiento de pensión de jubilación debe ser remitida a la CAJA DEPARTAMENTAL DE POPAYAN – CAUCA, teniendo en cuenta que fue dicha entidad la encargada de realizar el reconocimiento de la pensión de jubilación al causante, se procede a reconocer personería al abogado DIEGO ALEJADRO RIOS BARRERO, y se ordenó comunicar la decisión al mencionado profesional del derecho.

El día 09 de enero de 2014 mediante oficio 20141120004081, el Coordinador Oficina de Talento Humano del Municipio de Popayán, remite el expediente

de solicitud de sustitución pensional del causante GERARDO ANTONIO GARCIA, ante el Fondo de Previsión Social Departamental, aduciéndose que dichos documentos fueron remitidos por la UGPP por competencia.

En el expediente consta la petición elevada por la señora BERTA ODILIA BARRERO, por conducto de apoderado DIEGO ALEJANDRO BARRERO, en el escrito petitorio se indicó en el acápite de notificación que los representados y el abogado recibirían comunicaciones en Bogotá DC en la carrera 11 Nro 116-70 Of 201 Edificio Cascada Seis Barrio Santa Bárbara, correo electrónico aboasociadosmagisterio@hotmail.com celular 3102847685. Dentro de los documentos se observa el otorgamiento de poder suscrito por la señora BERTA ODILIA HOYOS, a favor del señor DIEGO ALEJANDRO RIOS BARRERO, con el fin de iniciar y llevar hasta su terminación los trámites pertinentes para que se reconozca la sustitución de la pensión de jubilación en calidad de compañera permanente del fallecido GERARDO ANTONIO GARCIA NAVIA, las facultades conferidas se señalaron como las contempladas en el artículo 77 del CGP y expresamente para recibir, conciliar, transigir, sustituir, renunciar, reasumir, solicitar copias de actos administrativos con constancia de ejecutoria, interponer recursos y realizar todo lo que esté conforme a derecho para la debida representación de los intereses de la poderdante.

Se aportó así mismo oficio de fecha 13 de enero de 2013 dirigido al doctor DIEGO ALEJANDRO RIOS BARRERO por medio del cual la Profesional Universitaria del Fondo de Pensiones Territorial, solicita al apoderado allegar escritura pública suscrita ante notario por los compañeros permanentes, acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes en centro legamente constituido, por sentencia judicial con conocimiento de los jueces de familia, lo anterior para que fuera prueba idónea de la calidad de compañera permanente del causante. El documento fue remitido a la carrera 11 Nro. 116-70 oficina 201 Edificio Cascada Seis/Santa Bárbara Bogotá.

Es posible concluir que el abogado DIEGO ALEJANDRO RIOS BARRERO, conoció que el FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE LA ALCALDÍA DE POPAYAN, había remitido la solicitud de reconocimiento pensional al DEPARTAMENTO DEL CAUCA, ello en virtud de que se aportó correo electrónico suscrito por el abogado RIOS BARRERO, con fecha **17 de marzo de 2014** dirigido al FONDO DE PENSIONES CAUCA, en el cual manifiesta estar al tanto de que la decisión fue referida a esa dependencia y solicita que se le informe el estado de la solicitud por correo electrónico o la carrera 11 Nro 116-70 oficina 201 Edificio Cascada Seis Barrio Santa Bárbara celulares 3102847685-3142235250 correo electrónico aboasociadosmagisterio@hotmail.com .

Con fecha 18 de marzo de 2014 el abogado RIOS BARRERO, solicita a través de correo electrónico al FONDO DE PENSIONES que se le indique si su correo del día anterior (17 de marzo de 2014) fue recibido solicitándose información al respecto.

Con fundamento en estas peticiones y con fecha 19 de marzo de 2014 el FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, remite correo a aboasociadosmagisterio@hotmail.com indicando que la documentación enviada por el municipio de Popayán fue radicada en el Departamento con expediente 003-14, que con fecha 13 de enero de 2014 se envió oficio 1640-010 el cual fue devuelto por la empresa de correos, se le indica el contenido el oficio respecto del requerimiento de allegar escritura pública ante notario, acta de conciliación o sentencia judicial con el fin de acreditar la condición de compañera permanente de la reclamante, se le indicó que una vez se completa la documentación se le remitirá el texto del edicto que debe ser publicado, suscribe el documento la Profesional Universitario MARTHA YANETH BENITEZ PEÑA, del FONDO DE PENSIONES GOBERNACION DEL CAUCA.

Posteriormente se expide la **Resolución 03388-05-2016** por parte del secretario General del Departamento del Cauca, por medio de la cual se decreta el desistimiento y el archivo del expediente correspondiente a la solicitud presentada por la señora BERTA ODILIA HOYOS para el reconocimiento de una sustitución de pensión argumentándose que la petición no fue acompañada de la totalidad de los documentos requeridos procediéndose a efectuar el requerimiento sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta.

Se observa oficio de 31 de mayo de 2016 dirigido a BERTA ODILIA HOYOS a la carrera 11 Nro. 116-70 Oficina 201 Edificio Cascada 6 Barrio Santa Bárbara Celular 3102847685, por la cual se la cita para notificación de la Resolución 03388-05-2016, se le advierte que la no comparecencia dentro de los diez días hábiles siguientes se surtirá el trámite de aviso. Se allega guía de correo 253812485, teniéndose en cuenta el dato de la guía de envío el despacho consultó en el Sistema de Rastreo de entregas de la página web de SERVIENTREGA:

<https://www.servientrega.com/wps/portal/Colombia/transacciones-personas/rastreo-envios>, constatándose que con fecha 3 de junio de 2016 se efectuó notificación de DEVOLUCIÓN en Bogotá – Cundinamarca, por lo tanto el documento regresó a Popayán Cauca sin ser entregado a su destinatario el día 1 de junio de 2016.

De conformidad con lo expresado, es posible evidenciar que el envío físico para citación personal de la **Resolución 03388-05-2016** nunca fue

entregado al destinatario en la ciudad de Bogotá. Ahora se evidencia que la administración contaba con la dirección de notificación electrónica del apoderado de la parte actora y que como se ha mencionado, el profesional del derecho había remitido peticiones de solicitud de información sobre el estado del trámite por ese medio y la entidad territorial le había contestado por ese mismo canal de comunicación, debiéndose resaltar que el propio interesado había manifestado de forma expresa que podía remitirse notificaciones a través de del correo indicado para tal efecto.

Teniéndose en consideración que no fue posible la notificación personal del acto administrativo, correspondía como lo había indicado la Administración, proceder con la notificación por aviso, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala que si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco días de envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante las cuales debe interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

En el presente evento se tiene que luego de intentar de forma infructuosa la notificación personal de la Resolución **03388-05-2016**, **no** se evidencia en el expediente administrativo aportado por el Departamento del Cauca, que la autoridad haya procedido con el trámite de notificación por aviso y más concretamente si se tenía en el expediente registro de correo electrónico al cual podía ser enviado, pudo haberse intentado ese medio de notificación.

Lo cierto es que revisado el expediente administrativo no existe registro de la notificación por aviso que la entidad debía realizar por tal motivo no son de recibo los argumentos presentados por la entidad demandada cuando afirma que agotó todos los medios disponibles para lograr la notificación de la Resolución **03388-05-2016**, por el contrario se advierte que no fue agotado el trámite de la notificación por aviso como debía realizarse, concluyéndose de esta manera que el citado acto administrativo **no** fue debidamente notificado a la parte interesada.

La indebida o falta de notificación de los actos administrativos no afecta su validez sino exclusivamente su eficacia.

En relación con la diferencia entre la validez y la eficacia, el Consejo de Estado ha señalado que la falta o la irregularidad de la notificación genera como consecuencia que el acto administrativo no produzca los efectos para los cuales se profirió¹, sin embargo, tanto en el antiguo código procesal administrativo², como en el actual, se ha señalado que esto es así, salvo en el evento en el que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales (artículo 72 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

En el expediente administrativo enviado, se observa oficio calendado el **16 de febrero de 2018** dirigido al FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, suscrito por la señora BERTA ODILIA HOYOS, en el cual requiere que se le explique cuáles fueron los documentos faltantes en su petición y se le expida copia del expediente completo pues afirma que su abogado no le ha dado ninguna información. A través de PQRDF de 2018-02-2015, la señora BERTA ODILIA HOYOS solicita que se le indique cuáles son los requisitos para “cobrar” pensión de sobrevivientes de su compañero permanente, pues dice que tiene reconocida la pensión gracia más no la de jubilación y hasta la fecha no tiene información sobre el trámite adelantado a pesar de haber otorgado poder a un profesional del derecho. Se registra que el Departamento del Cauca, informó que una vez se cuente con el expediente 00-2014 se le informará qué documentación o requisitos hicieron falta para reabrir el expediente y continuar con el trámite.

Posteriormente con **fecha 21 de marzo de 2018** nuevamente a través de apoderado judicial la señora BERTA ODILIA HOYOS, eleva solicitud de reconocimiento y pago de sustitución pensional.

Mediante oficio de 26 de marzo de 2018 la Gobernación del Cauca informa a la abogada de la señora BERTHA ODILIA HOYOS, que mediante Resolución 3388 del 26 de mayo de 2016 se decretó desistimiento y archivo del expediente y que la nueva solicitud de reconocimiento de prestación fue anexada al mismo expediente. Consecuentemente la nueva apoderada solicita copia del acto en mención según documento de fecha 27 de marzo de 2018.

Se evidencia que el SECRETARIO GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, expidió la **Resolución 08048 -07-2018** por medio de la cual se reconoce y cancela Pensión de Sobrevivientes con su respectivo retroactivo de conformidad con lo anotado en la parte motiva del presente acto

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 5 de mayo de 2016, expediente 0063-13, magistrado ponente: William Hernández Gómez.

² Artículo 48 Decreto 01 de 1984.

administrativo a favor de: BERTHA ODILIA HOYOS en calidad de Compañera Permanente, se declaró prescritas las mesadas pensionales causadas entre abril de 2006 y marzo de 2015 teniéndose en cuenta que la documentación completa ya la nueva solicitud fue efectuada el **22 de marzo de 2018**. Se señala que contra el acto procedían los recursos de reposición y apelación.

Con fecha 11 de julio de 2018 se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución 0804807-2018 que reconoce la pensión de sobrevivientes, solicitándose realizar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional desde el 07 de diciembre de 2010 teniéndose en cuenta que la reclamación inicial se presentó el **07 de diciembre de 2013**, la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes se produjo desde el 23 de marzo de 2006, fecha de fallecimiento del causante señor GERARDO ANTONIO GARCIA NAVIA, se requirió el pago de intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas, así mismo se requirió el pago de la indexación de las mesadas adeudadas.

En el expediente aportado no se evidencia que el recurso interpuesto haya sido resuelto por parte del Departamento del Cauca y en la demanda no se incluyó como acto acusado el que fuere producto del silencio administrativo por falta de la repuesta al recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución 0804807-2018, por tanto dicho acto se integrará a la demanda, con el fin de hacer prevalecer el derecho de acceso a la administración de justicia y decidir de fondo la presente controversia, pues de lo contrario procedería una sentencia inhibitoria.

Efectuado el anterior análisis detallado sobre las pruebas documentales obrantes en el expediente, el Despacho logra advertir que en efecto el termino de prescripción se interrumpió ante el Departamento del Cauca con la solicitud de sustitución pensional el día **9 de enero de 2014** por remisión que efectuara el Municipio de Popayán, si bien es cierto que la Resolución **03388-05-2016** no fue notificada, ello implica que es inoponible al interesado, además tal situación, esto es la indebida notificación del acto que declaró el desistimiento tácito, no influye en la interrupción de la prescripción que había operado en virtud de la petición que fuera finalmente radicada el día 9 de enero de 2014 ante el Departamento del Cauca.

Lo anterior teniéndose en consideración que el término prescriptivo sólo puede interrumpirse por una vez, por lo tanto, si no se había procedido con la notificación del acto que declaraba el desistimiento tácito, la parte interesada esto es la señora BERTA ODILIA HOYOS o su apoderado judicial, debían acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, antes del vencimiento de tres años desde la radicación de la primera solicitud

solicitud, para reclamar judicialmente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin embargo ello no ocurrió y se dejó transcurrir más de tres años de inactividad por parte del interesado, situación ante la cual operó la prescripción.

Se sustenta la decisión en el hecho de observarse que la petición fue radicada ante el Departamento del Cauca el día **9 de enero de 2014** con la primera petición y ante el silencio de la administración le era viable demandar ante la jurisdicción el reconocimiento pensional deprecado, sin embargo, no lo hizo.

La parte demandante ha manifestado que la señora BERTA ODILIA HOYOS, no recibió información adecuada de su apoderado y se argumenta falta de actividad del profesional del derecho que la representó ante la Administración Departamental, sobre este punto, debe señalarse que no es competencia de esta autoridad pronunciarse sobre la responsabilidad de los profesionales del derecho y además, en caso de demostrarse que el togado actuó en incumplimiento de sus deberes de diligencia, esta situación no tiene la virtualidad de suspender más allá del término establecido el periodo de prescripción trienal.

Ante las razones expuestas el Despacho concluye que teniéndose en cuenta que la nueva petición fue radicada el día **22 de marzo de 2018**, correspondía contabilizar el término prescriptivo a partir de esta calenda y no desde la primigenia solicitud de reconocimiento pensional, como quiera que ya había transcurrido más de tres años desde su formulación y sólo es posible interrumpir el término prescriptivo por un solo periodo trienal. Evidenciándose que en la Resolución 08048 de 2018 a través de la cual se reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de la señora BERTA ODILIA HOYOS aplicó de forma adecuada la prescripción trienal, desde la última petición incoada, no hay razones para declarar su nulidad como tampoco la del acto ficto producto del silencio administrativo por falta de respuesta a los recursos interpuestos en su contra.

De la condena en costas:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por lo tanto se condena en costas a la parte demandante en cuantía de doscientos mil pesos (\$200.000) para a favor de la entidad demanda.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante en costas de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Por secretaria liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento.

CUARTO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203. Envíese mensaje

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN

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:
c62df6bb30f96fface45e9ca9a62425c9da73bbd8014d89addeec71922f1497a

Documento generado en 04/11/2020 11:47:47 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>