



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel: 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, ocho (8) de junio de 2021

Expediente: 19-001-33-33-008 -2017-00032-00
Actor: RODRIGO FAJARDO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP-.
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 099

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El señor RODRIGO FAJARDO, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, para que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución nro. RDP 036721 de 9 de septiembre de 2015, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, la Resolución nro. RDP 048122 de 19 de noviembre de 2015, que resolvió recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la Resolución RDP 036721 de 9 de septiembre de 2015, y la Resolución nro. RDP 050842 de 30 de noviembre de 2015, que resolvió recurso de apelación y confirmó la Resolución RDP 036721 de 9 de septiembre de 2015.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde la fecha de su causación, por el fallecimiento de la señora Marina Botia Vélez; asimismo, el pago de las mesadas adicionales y de los intereses de mora dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como el pago de las costas y agencias en derecho.

En síntesis, como fundamento fáctico de las pretensiones se indica que, mediante Resolución nro. 1793 de 31 de julio de 1985 le fue dictaminada a la señora Marina Botia Vélez una pérdida de capacidad laboral de 90 %, momento para el cual, laboraba al servicio del Hospital Niña María de Caloto, Cauca. Pese a la existencia de dicho dictamen, CAJANAL le negó en el año 1986 el reconocimiento de la pensión de invalidez, tomando como base, un dictamen del cual se desconoce su procedencia, que determinó una pérdida de capacidad laboral del 50 %.

Posterior a ello y en virtud de la muerte de la señora Marina Botia Vélez, el señor Rodrigo Fajardo en reiteradas oportunidades solicitó el reconocimiento de pensión post mortem y la pensión de sobrevivientes, siendo negadas por parte de la extinta Cajanal y UGPP, mediante diferentes actos administrativos.

Citó como infringidos los Decretos 1950 de 1973, 1468 de 1979, 049 de 1989 y 758 de 1990, así como las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. En el concepto de violación de dichas normas, se afirma que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, teniendo en cuenta que se desconocieron normas constitucionales y legales, así como el principio de favorabilidad, puesto que el Decreto 049 de 1990 consagra requisitos menos rigurosos que los establecidos en la Ley 100 de 1993, por tanto, la pensión de sobrevivientes deberá ser reconocida en virtud del mencionado decreto.

En los alegatos de conclusión, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, señalando que la señora Botia Vélez tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, conforme el Decreto 1848 de 1969, teniendo en cuenta que se

dictaminó una pérdida de capacidad laboral superior al 75 %, por tanto, el señor Rodrigo Fajardo tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional. Además, que, considerando que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, había cotizado más de 500 semanas, resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, conforme el mandato contenido en el Decreto 758 de 1990.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de la entidad accionada.

La entidad accionada, representada por apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que la pérdida de capacidad laboral de la señora Marina Botia corresponde a 50 % y no al 90 % como lo señala la parte accionante, y por tanto, no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez conforme el Decreto 1848 de 1969, puesto que se requería una pérdida de capacidad laboral superior al 75 %, en consecuencia de ello, señala que el señor Rodrigo Fajardo no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados y prescripción.

En sus alegatos conclusivos, se ratifica en los argumentos señalados en la contestación de la demanda, insiste en que es improcedente el reconocimiento y pago de la pensión solicitada por el señor Rodrigo Fajardo, teniendo en cuenta que su compañera permanente, la señora Marina Botia, no cumplía con los requisitos señalados en el Decreto 1848 de 1969, pues la pérdida de capacidad laboral decretada no superó el 75 %.

1.3.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este Despacho no rindió concepto es este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Por la naturaleza del medio de control, la cuantía de las pretensiones y el último lugar de prestación del servicio de la causante, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta que el derecho pretendido trata sobre el reconocimiento de una prestación periódica, no está sujeto al término de caducidad, de conformidad con el numeral 1, literal C del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución nro. RDP 036721 de 9 de septiembre de 2015, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes al señor Rodrigo Fajardo, por la muerte de su compañera permanente, la señora Marina Botia Vélez, y de las Resoluciones nro. RDP 048122 de 19 de noviembre de 2015 y RDP 050842 de 30 de noviembre de 2015, que confirmaron dicha decisión.

Para ello se analizará si cumplía la señora Marina Botia Vélez los requisitos señalados en el Decreto 1848 de 1968, para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En caso afirmativo, se revisará si hay lugar a reconocer el derecho pensional reclamado, la procedencia de los intereses moratorios que prevé el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el reconocimiento de perjuicios materiales y morales, por la omisión en el reconocimiento de la mencionada prestación.

2.3.- Tesis.

El Despacho declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, mediante el cual se negó el reconocimiento de la sustitución de la pensión de invalidez al señor RODRIGO FAJARDO, por la muerte de su compañera permanente, la señora Luz Marina Botia Vélez, considerando que se acreditó en el presente proceso que la señora Botia Vélez presentó una pérdida de capacidad laboral de 90 %.

Para explicar la tesis anteriormente planteada se abordará los siguientes temas: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico, y (iii) Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

❖ RODRIGO FAJARDO y MARINA BOTIA VELEZ convivieron en unión marital de hecho, desde 1971 hasta la fecha de fallecimiento de la señora Botia Vélez, hecho que se acredita con la declaración rendida ante la Notaría Única de Santander de Quilichao, por parte de Jesús Antonio Martínez Tafurth y José Federman Morales Zapata el 24 de marzo de 2015.

❖ Respecto de la señora Marina Botia Vélez:

- ✓ De acuerdo con certificación que obra a folio 34 del cuaderno principal, expedida por el médico director del Hospital “La Niña María” de Caloto, la señora Marina Botia de Gil laboró en el cargo de Ayudante de Enfermería desde el 22 de marzo de 1974 hasta el 29 de abril de 1985.
- ✓ Mediante Resolución nro. 1793 de 31 de julio de 1985 el jefe del Servicio de Salud del Cauca declara vacante el cargo de ayudante de enfermería del Hospital Local de Caloto, a partir del 29 de abril de 1985, señalando que la señora Marina Botia de Gil pasó a disfrutar de la pensión de invalidez –folio 85 del cuaderno principal-.
- ✓ Con la copia del folio del registro civil de defunción que obra a folio 32 del expediente, se acredita que la señora Marina Botia Vélez falleció el 26 de junio de 2004.
- ✓ De acuerdo con certificaciones expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, de 14 de abril de 2009, se acreditó que la señora Marina Botia Vélez no recibió pensión por parte de esa entidad –folios 25 a 27 del cuaderno principal-.
- ✓ Obra oficio de 16 de abril de 1986, suscrito por la jefe de división Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, en el cual se señala que la señora Luz Marina Botia de Gil presenta secuelas de trauma en hombro derecho que le originan una pérdida de capacidad laboral del 50 %.
- ✓ Obra dictamen médico laboral sobre invalidez por enfermedad común, de 3 de mayo de 1985, realizado por el jefe división de salud ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, a la señora Marina Botia de Gil, identificada con cédula de ciudadanía nro. 25.653.328, del cual, se destaca la siguiente información:

“1- Antecedentes patológicos relacionados con el estado de invalidez: FRACTURA CONMINUTIVA INTRAARTICULAR DEL TROQUITER HUMERAL DERECHO HACE 6 MESES, CON DESPLAZAMIENTO MÍNIMO, TRATADA CON INMOVILIZACIÓN POR 3 SEMANAS Y LUEGO FISIOTERAPIA.

2- Fecha de iniciación de la enfermedad: 28 de octubre de 1984.

3- Fecha en que inició la incapacidad: 29 de octubre de 1984.

(...)

7- Diagnóstico (s) definitivo (s): SECUELAS DE FRACTURA INTRA-ARTICULAR CONMINUTIVA DEL HUMERO DERECHO, HOMBRO RÍGIDO.

10- Se conceptúa que el afiliado (SI) es acreedor a pensión de invalidez por presentar una pérdida de capacidad laboral del 90% DEL HOMBRO DERECHO.

11- Debe hacerse revisiones médico laborales (SIC). (...)”

❖ Respecto del señor Rodrigo Fajardo:

- ✓ A través de Resolución nro. RDP 036721 de 9 de septiembre de 2015, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional – UGPP negó al señor Rodrigo Fajardo el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem, con ocasión del fallecimiento de la señora Marina Botia Vélez –folios 49 a 52-.
- ✓ Mediante Resolución nro. RDP 048122 de 19 de noviembre de 2015 y nro. RDP 050842 de 30 de noviembre de 2015, la UGPP resolvió los recursos de reposición y apelación presentado por el señor Rodrigo Fajardo, a través de apoderado, en las cuales se dispuso, confirmar de manera integral la resolución nro. 36721 de 9 de septiembre de 2015 –folios 75 a 79 y 82 y 83 del cuaderno principal-.

SEGUNDA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar los siguientes aspectos jurídicos:

a). Pensión de invalidez

El Consejo de Estado, en sentencia de 26 de junio de 2008, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación interna 2271-07, respecto de la naturaleza jurídica de la pensión de invalidez, señaló:

"La pensión de invalidez es una prestación que tiene por finalidad proporcionar al trabajador que ha perdido su capacidad física, los medios necesarios para su congrua subsistencia precisamente por hallarse imposibilitado para laborar; ello supone desde luego que el trabajador viva y por tanto no puede hablarse de pensión de invalidez por muerte o post-mortem, así la muerte sea la máxima invalidez.

En caso de fallecimiento de un trabajador la Ley contempla diferentes prestaciones e indemnizaciones que corresponden a sus herederos, más no el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues no es la muerte el hecho que causa dicha prestación sino el conjunto de circunstancias que contempla la norma para tal efecto, acaecidas en vida del afiliado y debidamente calificadas por la Entidad de Previsión respectiva, lo que habilita su reconocimiento. No obstante, puede suceder que el empleado hubiese perdido su capacidad laboral antes del fallecimiento y que no se le haya reconocido la pensión teniendo derecho a ella, caso en el cual los beneficiarios que la Ley indica, podrían aspirar a la sustitución, pero naturalmente es indispensable probar que antes del fallecimiento, el causante se hallaba en imposibilidad física de trabajar¹”.

Con base en las pruebas a las cuales se ha hecho referencia, tenemos que la señora Luz Marina Botia de Gil, laboró para el Hospital Local de Caloto en el periodo 22 de marzo de 1974 a 29 de abril de 1985, por tanto, las normas aplicables al caso de la pensión de invalidez, con base en estas fechas, es la establecida en el Decreto 3135 de 1968 y su reglamentario 1848 de 1969, tal y como lo ha señalado la entidad demandada en los actos administrativos que negaron el derecho pensional.

El artículo 23 del Decreto 3135 de 1968, respecto de la pensión de invalidez, señaló:

"Artículo 23. Pensión de invalidez. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75 por ciento, da derecho a una pensión,

¹ Sentencia del 13 de julio de 2006. Rad. No. 0980-05. C.P. Jaime Moreno García. Sección Segunda- Subsección A.

pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado mientras la invalidez subsista, así:

- a) El cincuenta por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;*
- b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;*
- c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.*

Parágrafo.- La pensión de invalidez excluye la indemnización."

Y seguidamente, el artículo 25 de la norma, señala que la calificación de la invalidez se hará por las autoridades médicas del respectivo organismo obligado a pagar la pensión.

Por su parte, el Decreto 1848 de 1969, que reglamentó el Decreto 3135 de 1968, en cuanto a la pensión de invalidez señaló:

"Artículo 61º.- Definición.

1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que, por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En consecuencia, no se considera inválido el empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%)."

Y en cuanto a la calificación de la incapacidad laboral:

"Artículo 62º.- Calificación de la incapacidad laboral.

1. La calificación del grado de invalidez se efectuará por el servicio médico de la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. En defecto de dicha afiliación esa calificación se hará por el servicio médico de la entidad o empresa empleadora.

3. Las entidades y empresas oficiales que no tengan servicio médico, deberán contratar dicho servicio con la Caja Nacional de Previsión Social, para la calificación a que se refiere este artículo."

Y respecto a la cuantía de la pensión de invalidez, esta norma se dispuso:

"ARTÍCULO 63.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el segundo salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.

c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable."

De esta manera, con base en las normas a las cuales se ha hecho referencia, el reconocimiento de la pensión de invalidez está condicionada solamente a la pérdida de la

capacidad laboral, porcentaje que define, además, el monto de la prestación, sin que pueda entonces considerarse el tiempo de vinculación del empleado; asimismo, que la calificación de dicha invalidez debe ser realizada por el servicio médico de la entidad de previsión social a la cual se encuentre vinculado el empleado.

b). Pensión de sobreviviente y sustitución pensional.

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, 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.

Con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, se previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado y pensionado 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.

Es importante resaltar, que si bien, tanto la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, tienen la misma finalidad, la sustitución pensional se otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; por su parte, la pensión de sobrevivientes se otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir los requisitos mínimos para obtener la pensión.

La Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, norma vigente al momento en que falleció la señora Luz Marina Botia, esto es, 26 de junio de 2004, en su artículo 46, señaló:

"ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán 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: (...)".*

Seguidamente, el artículo 47 de la mencionada norma hace referencia a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así:

"ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son 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; (...)"

Y el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 en cuanto al monto de la pensión de sobrevivientes, señaló:

"ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. 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."

TERCERA: Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

Se pretende a favor del señor Rodrigo Fajardo, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional y/o pensión de sobrevivientes, afirmando que su compañera permanente, la señora Luz Marina Botia cumplió los requisitos necesarios para ello, puesto que le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral equivalente al 90 %, con lo cual, es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez, y posterior sustitución a él, o también, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cumplir los requisitos establecidos en la Ley.

En la otra orilla, la defensa técnica de la entidad demandada sostiene que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, fueron expedidos de conformidad con la normativa vigente al caso concreto de la señora Luz Marina Botia Vélez, puesto que no cumplió los requisitos señalados en el Decreto 1848 de 1969, esto es, no se dictaminó una pérdida de capacidad superior al 75 %, sino que su pérdida de capacidad laboral fue calificada en 50 %.

En este contexto pasaremos a decidir.

De cara a las pruebas aportadas en el presente proceso encontramos que:

- La señora Luz Marina Botia Vélez laboró para el hospital Local de Caloto, en el periodo 22 de marzo de 1974 a 29 de abril de 1985.
- El 3 de mayo de 1985 le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral de 90 %, dictamen realizado por el jefe división de salud ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social.

- Mediante Resolución nro. 1793 de 31 de julio de 1985 el jefe del Servicio de Salud del Cauca declara vacante el cargo de ayudante de enfermería del Hospital Local de Caloto, a partir del 29 de abril de 1985, señalando que la señora Marina Botia de Gil pasó a disfrutar de la pensión de invalidez.

De esta manera, con base en los requisitos señalados en el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, a los cuales se ha hecho referencia, y de cara a las pruebas allegadas por las partes, se considera que la señora Luz Marina Botia Vélez cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, puesto que se acreditó que le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral de 90 %.

Asimismo, el acto administrativo que aceptó el retiro de la señora Luz Marina, estableció que su retiro obedecía al disfrute de la pensión, sin embargo, obran certificaciones que señalan que no le fue reconocida ninguna prestación.

Refiere la parte actora, que no tiene conocimiento de la existencia del dictamen frente al cual se basa la entidad para la negativa en el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues la entidad nunca lo entregó. Al respecto, debemos destacar que, si bien, el acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a la señora Luz Marina Botia Vélez, hace referencia a un dictamen de pérdida de capacidad laboral que dictaminó un porcentaje de 50 %, y aunque se allegó certificación en ese sentido, lo cierto es que el despacho no encontró en las pruebas arrimadas el mencionado dictamen, así como tampoco el seguimiento realizado por CAJANAL en ese momento para variar o modificarlo y llegar a dicha conclusión.

Igualmente, se destaca que fue necesario requerir a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional UGPP, tres (3) veces para que aportara las pruebas relacionadas con la señora Luz Marina Botia Vélez, y no se allegó con dichos documentos el mencionado dictamen, base para que la entidad argumentara su negativa en el reconocimiento del derecho pensional.

De esta manera, se considera que, con las pruebas arrimadas al proceso, es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez a la señora Luz Marina Botia Vélez, bajo el régimen establecido en el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, puesto que se acreditó una pérdida de capacidad laboral de 90 %, la cual fue dictaminada por el jefe de división de salud ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, entidad de previsión social, encargada del reconocimiento de la prestación.

Ahora bien, se acreditó, además, que la señora Luz Marina Botia Vélez falleció el 26 de junio de 2004.

Asimismo, con base en declaraciones extrajuicio realizadas por Jesús Antonio Martínez Tafurth y José Federman Morales Zapata, se demostró que Rodrigo Fajardo y Marina Botia Vélez convivieron en unión marital de hecho desde el año 1971, hasta el día de su fallecimiento en el año 2004.

Con base en estas pruebas, y de acuerdo con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, el señor Rodrigo Fajardo cumple con los requisitos señalados para el reconocimiento de la sustitución de la pensión de invalidez de la señora Luz Marina Botia Vélez.

Así las cosas, deberá la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP reconocer la pensión de invalidez de la señora Luz Marina Botia Vélez, en el equivalente al 75 % del último sueldo devengado, de conformidad con el Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el Decreto 1848 de 1969.

Posterior a ello, reconocerá al señor Rodrigo Fajardo la sustitución de la pensión de invalidez de su compañera permanente, de conformidad con la Ley 100 de 1993, esto es, en el equivalente al 100 % de la pensión de invalidez reconocida.

A continuación, analizaremos si se ha configurado prescripción en las mesadas pensionales.

➤ Prescripción de las mesadas pensionales.

El artículo 102 del Decreto nro. 1848 de 1969, señala:

"Art. 102.- 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 solo por un lapso igual."

Por su parte, el artículo 94 del Código General del Proceso, señala:

"ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. (...)".

Por tanto, teniendo en cuenta que se solicitó inicialmente el reconocimiento de la sustitución de la pensión de invalidez y/o pensión de sobrevivientes en el año 2010, la prescripción se interrumpió en ese momento, pero solamente por una vez, y teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 17 de febrero de 2017, se entenderán prescritas las mesadas pensionales anteriores al 17 de febrero de 2014.

De modo que, este Despacho accederá a las pretensiones de la demanda al considerar que se encuentran viciados de nulidad los actos enjuiciados y, en consecuencia, el señor Rodrigo Fajardo tiene derecho al reconocimiento de la sustitución de la pensión de invalidez de su compañera permanente, la señora Luz Marina Botia Vélez, en virtud de su muerte, y, en consecuencia, se ordenará el pago de la sustitución pensional, a partir del 17 de febrero de 2014.

Las sumas dejadas de pagar por concepto de la sustitución de la pensión de invalidez a favor del actor deberán ser indexadas, bajo los siguientes parámetros:

$$R = \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{RH}$$

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la suma se aplicará mes por mes, para cada mesada. En donde el valor presente R, resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el correspondiente pago.

Los intereses se reconocerán en las condiciones contempladas en el artículo 192 del CPACA.

➤ - Intereses artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece:

"ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago."

Sobre esta clase de intereses, el Consejo de Estado, ha señalado que reconocer también el valor de los intereses de la Ley 100 de 1993 constituiría un doble pago por el mismo concepto de devaluación y por ende un enriquecimiento sin causa de la parte accionante.

"ARTICULO. 141. -Intereses de mora. A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado, ha venido sosteniendo:

"Por otra parte, esta Corporación ha venido sosteniendo desde tiempo atrás que recibir la indexación de las sumas adeudadas y además los intereses moratorios constituye un doble pago, puesto que ambas sanciones tienen la misma virtualidad, vale decir, la de recuperar el valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el correspondiente a los reajustes del I.B.L., como efecto de la inflación. Sobre el particular, se ha dicho lo siguiente:

"Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa.

De otra parte, las cantidades líquidas de dinero reconocidas en las sentencias devengan intereses corrientes y moratorios en las condiciones previstas por el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998. Así entonces, ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios sería reconocer doble interés por la misma razón"².

El Consejo de Estado, en sentencia de 21 de junio de 2018, radicación interna 3756-116, señaló, además:

"Así las cosas, conforme a lo regulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1.º de junio de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad correspondiente reconocerá y cancelará al pensionado sobre el importe de la obligación a su cargo, la tasa máxima de interés moratorio, dicha indemnización no es más que una forma de conminar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio esta sería la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas de la tercera edad, quienes han perdido su fuerza laboral.

Realizada la anterior precisión, la Subsección considera necesario resaltar que de conformidad con el citado artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de los intereses de mora tiene aplicación en los casos en los que el pago de las mesadas pensionales no se discute porque está en firme el reconocimiento de la prestación a quien ostenta la calidad de pensionado y lo que se presenta es una negativa de la entidad a efectuar el pago, tal y como lo ha considerado en otras oportunidades esta Corporación³.

Bajo este entendido, es claro entonces que no es procedente en el sub lite el reconocimiento de intereses moratorios, toda vez que la demandante solicita el pago de dichos intereses, en virtud a que, peticionó la pensión gracia el día 11 de febrero de 2011¹⁷ y solo fue reconocida hasta el 13 de marzo de 2013¹⁸, por lo que no existe entonces derecho pensional reconocido que la entidad se niegue a cancelar."

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 22 de octubre de 1999. C.P. Alberto Arango Mantilla, Radicado No.949/99.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2018. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05069-01(0505-17).

De esta manera, con base en los pronunciamientos del Consejo de Estado, se desestimará esta pretensión.

3.- COSTAS.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5 del Acuerdo n.º PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 0.5 % del monto reconocido como condena.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido y ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, propuestas por la Unidad Administrativa Especial de gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, por lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la UGPP, conforme lo expuesto.

TERCERO: Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en Resolución nro. RDP 036721 de 9 de septiembre de 2015, la Resolución nro. RDP 048122 de 19 de noviembre de 2015, y la Resolución nro. RDP 050842 de 30 de noviembre de 2015, que negaron el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por lo expuesto en esta sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP a:

- Reconocer la pensión de invalidez a favor de la señora LUZ MARINA BOTIA VÉLEZ, en cuantía del 75 % del del último sueldo devengado, de conformidad con el Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el Decreto 1848 de 1969.
- Reconocer la sustitución de la pensión de invalidez a favor del señor RODRIGO FAJARDO, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 4.651.636, en condición de compañero permanente de la causante Luz Marina Botia Vélez, a partir del 17 de febrero de 2014, en cuantía del 100 % de la pensión de invalidez de la causante.
- Las sumas serán ajustadas en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO: Condenar en costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría.

Se FÍJAN las agencias en Derecho en la suma equivalente al 0.5 % del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

OCTAVO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

NOVENO: ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría líquidense los gastos del proceso

DÉCIMO: En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



**ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 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:
9792badf6fd38ee748b2ec5d62efeb95ffeed7db57ab9fbff364bb10502b3013
Documento generado en 08/06/2021 04:10:44 PM

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