



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00211-00

Cartagena de Indias D.T y C, quince (15) de Mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00211-00
Demandante	GUSTAVO ALFONSO LEON BARRIOS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Tema	Indemnización Sustitutiva de Pensión de Sobreviviente
Sentencia No	0105

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **GUSTAVO ALFONSO LEON BARRIOS**, a través de apoderado judicial, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Refirió la parte demandante, que la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA mediante resolución 149 del 13 de Mayo de 1986 reconoció al señor VICTOR LEON MENDOZA una pensión de jubilación; que, dicho señor laboró un total de 20 años al servicio de la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA; que, después que la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA le reconoció la pensión de jubilación volvió a laborar en diferentes cargos públicos, cotizando aportes a pensión en la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E.; que, el señor VICTOR LEON MENDOZA logró completar y/o cotizar en pensión en la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E., 3 años, 6 meses y 11 días, diferentes a los tiempos cotizados en la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA; que, falleció el 07 de Diciembre de 2006; que, en respuesta a las peticiones y a los recursos interpuestos por el señor GUSTAVO LEÓN MENDOZA BARRIOS, en calidad de hijo del señor VICTOR LEON MENDOZA, la UGPP, negó su solicitud de reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente.

Con base en lo anterior, solicita le sean concedidas las pretensiones de la demanda.

- PRETENSIONES

1-Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. RDP 056022 del 10 de Diciembre de 2013, mediante la cual la UGPP, negó la solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes al señor GUSTAVO LEON BARRIOS, hijo y beneficiario del señor VICTOR LEON MENDOZA (q.e.p.d.).
- Resolución No. RDP 041993 del 03 de Noviembre de 2016, mediante la cual la UGPP, negó una nueva solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes al señor GUSTAVO LEON BARRIOS, hijo y beneficiario del señor VICTOR LEON MENDOZA (q.e.p.d.).
- Resolución No. RDP 007356 del 27 de Febrero de 2017, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. RDP 041993 del 03 de Noviembre de 2016, en la cual se negó la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00211-00**

- Resolución No. RDP 012838 del 28 de Marzo de 2017, mediante la cual se resolvió negativamente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. RDP 041993 del 03 de Noviembre de 2016, en la cual se negó la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

2-Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la UGPP, en razón a que este asumió los procesos misionales de carácter pensional de CAJANAL E.I.C.E., a cancelar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes del señor VICTOR LEON MENDOZA, a su beneficiario señor GUSTAVO LEON BARRIOS.

3-Que se condene a la UGPP a pagar los intereses corrientes sobre las diferencias dinerarias resultantes de las sumas no pagadas, a partir del momento en que nace el derecho a percibir la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente.

4-Que se condene a la UGPP a pagar la indexación de todas las cantidades adeudadas.

5-Que se condene a la UGPP a pagar las costas, gastos del proceso y agencias en derecho.

6-Que se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo establecido en los artículos 189, 192 y 193 del CPACA.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Considera la apoderada judicial del accionante que con la expedición del acto acusado la accionada ha trasgredido las siguientes normas:

Constitucionales: 13, 25, 29, 46, 48, 53, 209 y 230.

Legales: 37 y 49 de la Ley 100 de 1993.

En respaldo de sus pretensiones, expresó, en síntesis, que se trasgredieron dichas disposiciones, por cuanto la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN EN LIQUIDACIÓN E.I.C.E. – Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, desconoció el derecho del actor a percibir la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente por los aportes efectuados a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE, en vida por su padre y que no hicieron parte de la pensión de jubilación que recibió de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, donde se desempeñó durante 20 años en el cargo de docente.

- CONTESTACIÓN

La UGPP, indicó que el demandante no tiene derecho a lo reclamado en la demanda, ya que, si el causante era beneficiario de la pensión de vejez, el demandante no puede ser beneficiario de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, dado que, estas prestaciones son incompatibles.

Como excepciones de mérito presentó las de "PRESCRIPCIÓN", "INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDE Y COBRO DE LO NO DEBIDO", "FALTA DE DERECHO PARA PEDIR", "BUENA FE", "FALTA DE COTIZACIÓN DE FACTORES SALARIALES" y "ENEXISTENCIA DE LA INDEXACIÓN PARA EL CASO".

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

- TRÁMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el 31 de Agosto de 2017, admitida mediante auto del 25 de Septiembre del mismo año, notificada mediante estado 128 de 2017.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 2 de 9





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00211-00

Por auto del 27 de Febrero del 2018, se cita a las partes a audiencia inicial para el 15 de Mayo de 2018, en la cual se cierra el debate probatorio y se corre traslado para presentar alegatos seguidamente.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: Se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda (Audio).

FOMAG: Se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda (Audio).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público no rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que, en la hora actual, se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si tiene derecho el demandante a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 49 de la Ley 100 de 1993.

- TESIS

En el presente asunto, no es posible acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que pretende el actor con cargo a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, porque con ello se violaría lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política que prohíbe la recepción de dos asignaciones provenientes del Tesoro Público.

Pero además, dicha pretensión no es procedente por las siguientes razones:

La Ley 100 de 1993, en su artículo 49, establece que los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobreviviente, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el 37 de dicha Ley.

Y el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, relativo a la indemnización sustitutiva de la pensión dispuesta para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, establece que la misma será reconocida cuando la persona cumpla la edad para obtener la pensión de vejez sin alcanzar el mínimo de semanas exigidas y declare su imposibilidad de continuar cotizando.

Por otra parte, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, dispuesta para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, será reconocida y pagada a los afiliados que cumplan 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, cuando no hayan alcanzado la pensión mínima de vejez en dicho régimen o no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo en los términos del artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior evidencia que la finalidad de la indemnización sustitutiva es el reintegro de los ahorros o cotizaciones hechas por quienes no hayan alcanzado a generar la pensión mínima.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00211-00

En este caso se encuentra demostrado que al señor VICTOR LEON MENDOZA, la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, mediante la 149 de 1986, le reconoció una pensión de jubilación.

Así, no se configura el supuesto fáctico que establece la Ley 100 de 1993 para que proceda la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente en razón a que al causante señor VICTOR LEON MENDOZA, padre del demandante GUSTAVO ALFONSO LEON BARRIOS, se le causó un derecho pensional que le fue efectivamente reconocido.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Antes de la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, el Estado colombiano no contaba con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades de seguridad social. Para ilustrar, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a Cajanal y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública, los docentes y los congresistas².

A su vez, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios³, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial según las leyes 6 de 1945⁴ y 65 de 1946⁵ y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, era una prestación especial únicamente para ciertos empleados que hubieran laborado, en principio, como mínimo 20 años para la misma compañía⁶. Por otra parte, en algunos casos, y para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como Caxdac⁷. Por último, sólo a partir de 1967, el Instituto de Seguros Sociales empezó a asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de los empleados del sector privado, a pesar de haber sido establecido con la Ley 90 de 1946⁸.

Así pues, puede señalarse que coexistían dos grandes modelos de seguridad social en pensiones y varios sistemas que se enmarcaban dentro de aquellos, los cuales funcionaban independientemente, con lógicas distintas y tenían formas de financiación propias. Ciertamente, un primer modelo se caracterizaba por la obligación del empleador de garantizar el riesgo de vejez de sus trabajadores a través del reconocimiento de una pensión de jubilación, siempre y cuando se acreditara un determinado tiempo de servicio, y el segundo se basó en un sistema de aportes en el cual se debían realizar cotizaciones de manera exclusiva a una administradora pública o privada, que reconocería una mesada periódica al momento de cumplirse con cierta edad y número específico de contribuciones.

¹ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones."

² Sobre el tema se puede consultar la Sentencia C-177 de 1998.

³ Al respecto, la Corte resalta que en algunas empresas era común el establecimiento de pensiones convencionales, las cuales eran pagadas directamente por las compañías al cumplirse ciertos requisitos, que en muchos casos eran mucho más flexibles que los contemplados en las leyes de la época.

⁴ "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo."

⁵ "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras."

⁶ Sobre el particular, es importante mencionar que con el fin de proteger a los trabajadores que llevaban un largo tiempo laborado para una misma empresa, pero que no cumplían 20 años de servicio, se establecieron prestaciones como la pensión sanción y la pensión restringida de jubilación contempladas en la Ley 171 de 1961, "Por la cual se reforma la ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones."

⁷ Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC (Asociación Colombiana de Aviadores Civiles).

⁸ "Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales."





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00211-00

Posteriormente, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social y que fueron acogidos por el Constituyente de 1991⁹, el legislador, con la expedición de la Ley 100 de 1993, pretendió superar la desarticulación entre los distintos modelos y regímenes pensionales, creando un sistema integral y general de pensiones, que permite la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, y genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones con los fines de aumentar su eficiencia ejecutiva y de ampliar su cobertura.

El legislador establece una pensión mínima de vejez o jubilación al disponer que el monto mensual de la pensión, no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente (art. 35).

Los regímenes de indemnización sustitutiva y de devolución de saldos, se sustentan en el supuesto fundamental, **de que el afiliado no haya adquirido** el status de pensionado y que se cumplan los requisitos exigidos en las normas respectivas.

El derecho de aquellos afiliados que por razones de edad no hayan cotizado el número mínimo de semanas, lo reguló el legislador en el régimen de prima media con el reconocimiento de una indemnización sustitutiva, y en el de ahorro individual, con la devolución de saldos.

En el primer régimen, el artículo 37 señala:

"Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado".

Esta norma contiene como presupuesto de la procedencia de la indemnización sustitutiva, haber llegado a la edad exigida por la ley para acceder a la pensión de vejez, no haber cotizado el número de semanas requeridas para el mismo efecto y encontrarse en imposibilidad de seguir cotizando. Configuradas las anteriores exigencias, surge el derecho a obtener una indemnización, **en sustitución de la pensión de vejez**, que no se alcanza a consolidar, tomando en consideración para su liquidación el número de semanas que la persona haya cotizado, de manera que, si bien estas no alcanzan para acceder a la prestación pensional, tales cotizaciones si son reconocidas por el legislador para obtener la indemnización. El Gobierno Nacional reglamentó el artículo 37 referido, mediante el decreto 1730 de 2.001,

En el régimen de ahorro individual con solidaridad, el legislador también establece la garantía de una pensión mínima de vejez, para los afiliados que a los 62 años, si son hombres y 57 años si son mujeres, **no hayan alcanzado a generar la pensión mínima** a que se refiere el artículo 35, siempre que hubieran cotizado por lo menos 1.150 semanas, quienes tienen derecho a que el gobierno les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión, en desarrollo del principio de solidaridad (art. 65)

Así mismo, en este régimen de ahorro individual, el artículo 66 prevé:

"Devolución de saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho".⁴

La diferencia entre la pensión plena y la indemnización sustitutiva consiste en que en la primera el

⁹ Artículo 48 de la Constitución Política.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00211-00**

afiliado cumple los requisitos de edad, de tiempo de servicio o de semanas cotizadas y consolida el derecho pensional, mientras que en la segunda, se alcanza la edad para obtener la pensión ahora denominada de vejez, pero no se han cotizado el número mínimo de semanas y existe imposibilidad declarada de continuar cotizando.

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

En el caso particular, advierte el Despacho que los actos demandados negaron el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor del actor por existir "INCOMPATIBILIDAD" entre la pensión de jubilación reconocida por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que se pretendía obtener de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el Despacho al estudio del caso concreto, así:

Prohibición de percibir doble asignación del Tesoro Público

La Constitución Política de 1991, en el artículo 128, consagra la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, en los siguientes términos:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

A su vez, la Ley 4 de 1992, por medio de la cual se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros, derogó tácitamente el artículo 1 del Decreto 1713 de 1960, y en su lugar dispuso:

“Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.*

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”

De la normatividad en cita se advierte que no es posible acceder a dos asignaciones del sector público salvo en los casos excepcionales antes enunciados como por ejemplo los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales y docentes o “por sustitución pensional”.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00211-00

El artículo 77 del Decreto 1848 de 1969 establecía la incompatibilidad del goce de la pensión de jubilación proveniente de servicios prestados en el sector público con una asignación proveniente de entidades de Derecho Público, Establecimientos Públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio.

En el presente caso la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, mediante la Resolución 149 de 1986 le reconoció una pensión de jubilación al señor VICTOR LEON MENDOZA, por haber prestados sus servicios en la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, por más de 20 años.

Es decir, que al señor VICTOR LEON MENDOZA, la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, le reconoció una pensión de jubilación teniendo en cuenta el tiempo laborado por él como empleado público de la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, es decir, que su pago incluyó dinero de esa entidad pública en calidad de patrono.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que pretende el actor con cargo a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, porque con ello se violaría lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política que prohíbe la recepción de dos asignaciones provenientes del Tesoro Público.

Pero además, dicha pretensión no es procedente por las siguientes razones:

Es requisito igualmente que el miembro del grupo familiar sea beneficiario del causante, la cual según el artículo 47 de la ley 100, son los siguiente:

ARTICULO. 47.- Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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 **por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez** hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

(El texto en negrilla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001).

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste, y

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Es claro entonces, que no basta que sea hijo del causante, sino que los hijos sean menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez, y la edad del demandante según consta en su registro civil (folio 64), es actualmente de





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00211-00

cincuenta y un (51) año de edad, suficientemente sobrepasado los dieciocho (18) años, que trata la norma y tampoco existe prueba que exista incapacidad alguna.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 49, establece que los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobreviviente, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el 37 de dicha Ley.

Y el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, relativo a la indemnización sustitutiva de la pensión dispuesta para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, establece que la misma será reconocida cuando la persona cumpla la edad para obtener la pensión de vejez sin alcanzar el mínimo de semanas exigidas y declare su imposibilidad de continuar cotizando.

Por otra parte, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, dispuesta para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, será reconocida y pagada a los afiliados que cumplan 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, cuando no hayan alcanzado la pensión mínima de vejez en dicho régimen o no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo en los términos del artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior evidencia que la finalidad de la indemnización sustitutiva es el reintegro de los ahorros o cotizaciones hechas por quienes no hayan alcanzado a generar la pensión mínima.

En este caso se encuentra demostrado que al señor VICTOR LEON MENDOZA, la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, mediante la 149 de 1986, le reconoció una pensión de jubilación.

Así, no se configura el supuesto fáctico que establece la Ley 100 de 1993 para que proceda la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente en razón a que al causante señor VICTOR LEON MENDOZA, padre del demandante GUSTAVO ALFONSO LEON BARRIOS, se le causó un derecho pensional que le fue efectivamente reconocido.

Por consiguiente, por estas breves pero potisimas razones, las pretensiones de la demanda serán negadas.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "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 de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00211-00

En el presente caso el Despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ

Juez

