

De: Ana María Rodgers[mailto:mariana27_11@hotmail.com]

Enviado el: miércoles, 15 de julio de 2020 8:16 a. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN PROCESO 2017-320 CARLOS DARIO POLANIA VS COLPENSIONES

Buenos días, dentro del término correspondiente, de una manera atenta remito por este medio sustentación del recurso de apelación dentro del proceso de la referencia.

Atentamente,

ANA MARÍA RODGERS M

Abogada

Honorable

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

MAGISTRADA

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA SALA LABORAL

Neiva

Referencia: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA DE **CARLOS DARIO POLANIA** CONTRA **COLPENSIONES**. RADICADO. **41001310500220170032001**

ANA MARIA RODGERS MOYANO, mayor y vecina de la ciudad de Neiva, identificada con c.c 1.075.292.938 de Neiva, abogada en ejercicio, con tarjeta profesional No. 310.382 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial de la parte actora, con el debido respeto sustento ante Ud. Honorable Magistrada el recurso de apelación dentro del trámite de segunda instancia del proceso de la referencia, solicitando anticipadamente se revoque la sentencia de primera instancia.

I. HECHOS RELEVANTES PARA EL DESPACHO

Desde su nacimiento ocurrido el 18 de julio de 1959, el señor **CARLOS DARIO POLANÍA DUSSAN** padece de déficit cognitivo grave, lo cual afecta de manera grave la comprensión que tiene del mundo lo rodea, al igual hace que, su comunicación verbal y no verbal sea rudimentaria similar a la de un niño de tres años y por ende requiera del acompañamiento permanente de otras personas en las diversas actividades cotidianas que rodea a un ser humano.

Es por lo anterior que, la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del Huila en sesión del 17 febrero de 2014, a través de dictamen No. 4712 determinó que, mi prohijado tenía una pérdida de capacidad laboral del 71,65% y una fecha de estructuración de la invalidez a partir del 18 de Julio de 1959, es decir desde el momento de su nacimiento.

CARLOS DARIO POLANIA DUSSAN siempre dependió económica y afectivamente de los cuidados que le procuraba su hermano. Cabe resaltar que, el señor **GUSTAVO POLANIA DUSSAN** era pensionado del Seguro Social por invalidez a través de la resolución No.043758 de 2008.

Email: mariana27_11@hotmail.com Celular 3107642779

GUSTAVO POLANIA DUSSAN jamás contrajo matrimonio, ni convivió con persona alguna, al igual que tampoco procreo hijos durante su existencia. Debido a graves complicaciones en su estado de salud falleció el 9 de septiembre de 2012.

Sin conocer las razones, La señora **ANA LUISA DUSSAN DE POLANÍA**, madre de **GUSTAVO** y **CARLOS DARIO**, por razones que se desconocen, solicitó la sustitución de la pensión con ocasión al fallecimiento de su hijo **GUSTAVO POLANÍA DUSSAN**.

COLPENSIONES dictó la resolución GNR269584 de fecha 24 de octubre de 2013 reconociendo la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **ANA LUISA DUSSAN DE POLANÍA**, y el 28 de Noviembre de 2013, citó a la señora ANA LUISA para notificarle de la resolución **GNR 269584**.

La señora **ANA LUISA DUSSAN DE POLANÍA** falleció de acuerdo a lo que dicta su registro civil de defunción el 16 de noviembre de 2013, es decir **COLPENSIONES** la citó para notificarla 12 días después de su muerte. De acuerdo a lo anterior, la señora **ANA LUISA DUSSAN DE POLANÍA** jamás fue notificada de tal acto administrativo.

El señor **FARITH POLANÍA DUSSAN** como curador del señor **CARLOS DARIO POLANÍA DUSSAN** solicitó la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de **GUSTAVO POLANÍA DUSSAN**. Sin embargo, **COLPENSIONES** le ha negado el derecho a su pensión en las resoluciones GNR 388709 de fecha 6 de noviembre de 2014, VPB 38699 de abril de 2015 y GNR 345930 de fecha 3 de noviembre de 2015.

II. ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El argumento del señor Juez segundo laboral del circuito de Neiva para negar el derecho a la pensión de mi poderdante radicó en que, los órdenes de beneficiarios de los que habla el artículo 47 de la ley 100 de 1993, son excluyentes y como **COLPENSIONES** ya había reconocido la sustitución pensional a la señora **ANA LUISA DUSSAN de POLANIA**, madre del fallecido **GUSTAVO POLANIA DUSSAN** a **CARLOS DARIO POLANIA** no le asiste el derecho.

TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Arguye **COLPENSIONES** que, como a la señora **ANA LUISA DUSSAN DE POLANÍA** ya se le había reconocido la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hijo

Email: mariana27_11@hotmail.com Celular 3107642779

GUSTAVO POLANIA DUSSAN, por ende, a **CARLOS DARIO POLANIA** no le asiste el derecho.

III. PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Le asiste derecho al señor **CARLOS DARIO POLANÍA DUSSAN** para ser beneficiario de la sustitución de la pensión con ocasión de la muerte de su hermano **GUSTAVO POLANÍA DUSSAN**?

Y como problema asociado:

2. ¿Debe ser negada la pensión de sobrevivientes al señor **CARLOS ALBERTO POLANÍA DUSSAN**, toda vez que su madre **ANA LUISA DUSSAN DE POLANÍA**, se le reconoció previamente la pensión de sobrevivientes?

IV. TESIS DE LA PARTE RECURRENTE

Frente al primer problema jurídico, sostendremos la tesis que a **CARLOS DARIO** si le asiste derecho a la sustitución pensional, por cuanto el artículo 47 de la ley 100 de 1993 refiere en lista y de forma excluyente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y en relación al caso en concreto menciona en el literal e) 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.

Y frente al caso que nos ocupa nos encontramos que, existió dependencia económica entre **CARLOS DARIO** y su hermano **GUSTAVO POLANÍA DUSSAN**, incluso desde antes que este fuera pensionado por invalidez.

Así mismo, por cuanto no existen beneficiarios con mejor derecho, ya **que GUSTAVO POLANÍA** no tenía esposa, compañera permanente, hijos, ni padres que dependieran económicamente del señor **GUSTAVO**. Y frente a esto último cabe resaltar que le correspondía a la demandada demostrar el vínculo de dependencia económica entre **GUSTAVO** y la señora **ANA LUISA**, situación que no aconteció, ya que dentro del expediente administrativo **COLPENSIONES** basó su decisión en dos declaraciones de **GLORIA RODRIGUEZ ADAMES** y **NIDIA GUTIERREZ OSORIO**, quienes nunca vinieron a ratificar sus declaraciones tal como lo exige el artículo 222 del CGP.

De igual forma, por cuanto subsiste una invalidez de mi prohijado superior del 50% que existía incluso desde antes que **GUSTAVO POLANÍA DUSSAN** fuera pensionado.

Por otro lado, y frente al segundo problema jurídico sostendremos la tesis, que no se le puede negar el derecho a la pensión a **CARLOS DARIO POLANÍA** por el hecho de haber existido un reconocimiento previo de la sustitución pensional a nombre de la señora **ANA LUISA DUSSAN DE POLANÍA**, por las siguientes razones:

1. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes nunca fue notificado a la señora **ANA LUISA DUSSAN**, vale la pena reiterar que, la citación de notificación personal fue allegada luego de la muerte de la beneficiaria, de tal manera que la resolución a pesar que existió, fue ineficaz e inoponible a terceros. Es decir, simple y llanamente no nació a la vida jurídica. Frente a este interesante tema el consejo de estado ha dicho lo siguiente:

Consejo de Estado Sección primera, sentencia 11001032400020120007300 del 12 de Julio de 2018, Mp OSWALDO GIRALDO:

“La eficacia de esas decisiones tiene que ver directamente con la obligatoriedad para los particulares, cuestión que varía en razón a su naturaleza general o concreta; es decir, cuando quiera que se esté en presencia de un acto general y abstracto la vinculatoriedad se predica del momento de su publicación, por lo que si se trata del segundo de ellos es oponible desde que se produce la notificación.

La Sección Quinta, por ejemplo, ha sostenido que la falta de notificación del acto administrativo conduce a su ineficacia, que se traduce en la imposibilidad de producir los efectos para los que fue proferido, en la medida en que la publicidad del acto deviene un requisito indispensable para que la decisión adquiera el carácter de obligatoria.

A su juicio, el principio de publicidad, consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, constituye una garantía para los administrados, en el sentido de que “no habrá actuaciones oscuras y secretas de las autoridades y que las decisiones que los afecten serán dadas a conocer con miras a que puedan ejercer en forma oportuna el derecho de contradicción.”

De otro lado, respecto de los actos administrativos de contenido particular, la ausencia o indebida notificación genera la inoponibilidad a su destinatario, es decir, no le es exigible, argumento que encuentra asidero en que nadie puede ser obligado a cumplir una decisión que desconoce.

En ese orden, la publicación del acto no es un requisito para su validez y, por lo tanto, lo que se afecta es la eficacia del mismo, es decir, lo hace inoponible frente a terceros.”

Lo anterior explica el por qué la señora **ANA LUISA DUSSAN DE POLANÍA** no fue demandada dentro del proceso a través de sus herederos determinados e indeterminados, por la ineficacia del acto administrativo, y por cuanto este no le es oponible a los intereses de **CARLOS DARIO POLANÍA**.

2. Así mismo nace una nueva razón, el literal (e) del artículo 47 de la ley 100 de 1993 expresa:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

e) 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.

En el caso en concreto, no se podrá negar que **ANA LUISA DUSSAN DE POLANÍA** existía en el momento del deceso de su hijo **GUSTAVO POLANÍA** y que ella fue la primera persona en reclamar

Email: mariana27_11@hotmail.com Celular 3107642779

la sustitución pensional con ocasión a la muerte de su hijo, pero otra cosa distinta es que haya tenido el derecho para ser reconocido. La norma es sabia, ya que además de tener un vínculo de parentesco era necesario probar su dependencia económica para tener derecho a la sustitución de la pensión, situación que en este proceso no fue probado. Al respecto la SL CSJ 6390-2016 Radicación 48064.

“Ello se debe a que, de acuerdo con el literal e) de los arts. 47 y 74 de la L. 100/1993, los padres del causante son beneficiarios siempre que no exista «cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho». Vale decir, cuando, a pesar de existir cónyuge, compañero permanente e hijos, éstos no cumplan los requisitos para tener derecho a la pensión, el juzgador debe seguir agotando el orden de prelación incorporado en esas normas.

3. Como última razón Honorable Magistrado, esta se encuentra enmarcada en nuestro ordenamiento constitucional y en específico plasmada en lo preceptuado en el artículo 230 constitucional que reza:

“ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

Frente a ello les solicito honorables Magistrados que en caso de encontrar oscuridad en la solución del litigio planteado se valga del principio de equidad para favorecer los intereses de una persona disminuida, que merece y necesita la protección del estado.

V. CONCLUSIONES:

En el caso Sub-lite se encontró probado lo siguiente:

1. A través de prueba pericial que el señor **CARLOS DARIO POLANIA DUSSAN** es una persona con retraso cognitivo desde su nacimiento, y de acuerdo al PCL esta excede el 50%, motivo por el cual mi prohijado jamás ha podido trabajar.
2. Así mismo a través de las pruebas testimoniales arrojadas dentro del proceso, quedó probado ampliamente que era su hermano **GUSTAVO POLANÍA DUSSAN** quien sostenía económicamente a **CARLOS DARÍO POLANÍA DUSSAN** hasta el día de su deceso acaecido el día 9 de septiembre de 2012.
3. De igual forma se encuentra probado dentro del plenario que el señor **GUSTAVO POLANÍA DUSSAN** a través de la resolución 043755 de 2008 adquirió la calidad de pensionado por invalidez.
4. Por otro lado, quedó probado dentro del plenario que la señora **ANA LUISA DUSSAN DE POLANÍA** y quien era madre del señor **GUSTAVO POLANÍA DUSSAN** previo a la reclamación de la sustitución de la pensión de mi prohijado realizó los trámites de la pensión de sobrevivientes de su hijo **GUSTAVO**.
5. A su vez quedó probado que, la señora **ANA LUISA DUSSAN DE POLANÍA** jamás se notificó del acto administrativo de reconocimiento, ya que cuando fue citada para la notificación personal de la resolución esta ya había fallecido el día 16 de noviembre de 2013.

6. De igual forma quedó demostrado dentro del plenario la no dependencia económica de **ANA LUISA DUSAN DE POLANÍA** con su hijo **GUSTAVO POLANÍA DUSAN**.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente con las pruebas documentales aportadas en el proceso, y los testimonios rendidos que a **CARLOS DARIO POLANIA DUSAN** le asiste el derecho de la pensión de sustitución por la muerte de su hermano **GUSTAVO POLANIA DUSAN**.

Es por todo lo anterior, Honorable Magistrada que se debe revocar la sentencia proferida por el señor Juez Segundo Laboral del Circuito en su totalidad y por ende reconocer al señor **CARLOS DARIO POLANÍA DUSAN** la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hermano **GUSTAVO POLANÍA DUSAN**, a partir del fallecimiento de este último ocurrido el día 9 de septiembre de 2012.

En espera de sus comentarios agradezco la atención prestada.

Del Honorable Tribunal,

Cordialmente,



ANA MARÍA RODGERS MOYANO

C.C 1075292938 de Neiva

T.P 310.382 del consejo superior de la judicatura