

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 38 DE 2020

Neiva, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS DARÍO POLANIA DUSSAN
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- RAD. 41001-31-05-002-2017-00320-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 4 de julio de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, mediante la cual, se declaró probada de oficio la excepción de inexistencia del derecho reclamado.

ANTECEDENTES

Por intermedio de curador, solicita el demandante, se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de su hermano Gustavo Polanía Dussan, desde la fecha de su fallecimiento, esto es, el 9 de septiembre de 2012, y en consecuencia, se condene al pago de este derecho prestacional, así como de los intereses de mora o indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, indica que fue declarado en estado de interdicción, por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Neiva, despacho que nombró como su curador, al señor Farith Polanía Dussan.

Afirma que, nació con un déficit cognitivo grave que le impide ejercer sus actividades cotidianas y proveer su sostenimiento económico, por lo que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, a través del dictamen No. 4712 del 17 de febrero de 2014, le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 71.65%, estructurada el 18 de julio de 1959; que no ha contraído matrimonio, y dependía en un todo de los cuidados que le procuraba su hermano Gustavo Polanía Dussan.

Arguye, que al causante le fue reconocida pensión de invalidez, mediante Resolución No. 043758 del 29 de septiembre de 2008, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, y que, dadas las complicaciones en su estado de salud, falleció el 9 de septiembre de 2012; que su hermano no tuvo vínculo matrimonial, ni convivió con persona alguna y tampoco procreó hijos

Asevera, que Ana Luisa Dussan de Polanía, progenitora del causante, solicitó a Colpensiones la sustitución de la pensión, derecho que se le reconoció mediante Resolución GNR269584 del 24 de octubre de 2013; no obstante, la señora Dussan de Polanía, falleció el 16 de noviembre de 2013, sin que se le haya notificado dicho acto administrativo.

Sostiene que, en razón a las circunstancias descritas, el señor Farith Polanía Dussan, en ejercicio de la curaduría del demandante, solicitó para este, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su hermano Gustavo Polanía, el cual fue negado por Colpensiones en Resoluciones GNR 388709, VPB38699 y GNR 345930, bajo el argumento, de que ese derecho se le reconoció a la señora Ana Luisa Dussan de Polanía.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 70), y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación a la demanda, en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como medios exceptivos las de improcedencia de condena en costas, intereses moratorios, indexación de mesada, así como la de prescripción y la genérica. (fls. 83 a 90).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia de 4 de julio de 2018, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado, denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Para arribar a la anterior decisión, el operador judicial argumentó, que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los son en un orden excluyente, y dado que fue la madre del causante, quien la solicitó, por considerar que tenía un mejor derecho, no puede entonces el demandante reclamar esta prestación.

En cuanto a los efectos de la notificación del reconocimiento de la prestación a favor de la señora Ana Luisa Dussan, consideró, en síntesis, que al existir un resultado favorable a la petición, no hay lugar a elevar reclamación alguna.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación, el cual se concedió en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

Sustenta los motivos de inconformidad, bajo el fundamento de que la jurisprudencia ha indicado, que cuando a pesar de existir cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, estos no cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juzgador debe seguir agotando el orden de prelación incorporado en la norma.

Afirma desconocer las razones por las que la señora Ana Luisa reclamó esa pensión de sobrevivientes y que el acto administrativo que le reconoció la prestación no nació a la vida jurídica, toda vez que, al tratarse de un acto administrativo de carácter particular, debe necesariamente ser notificado, y como no lo fue, en consecuencia, es inoponible a terceros.

Finalmente, indica que la dependencia económica no debe ser total y absoluta, pues lo que debe existir es una sujeción de los padres con relación a la ayuda pecuniaria de los hijos, lo que no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante reitera los argumentos expuesto en el recurso de apelación y llama la atención que se desconocen las razones por las que "*la señora ANA LUISA DUSSAN DE POLANIA, madre de GUSTAVO y CARLOS DARÍO... solicitó la sustitución de la pensión con ocasión del fallecimiento de su hijo GUSTAVO POLANÍA DUSSAN*", sostiene que Colpensiones con la Resolución GNR269584 del 24 de octubre de 2013 reconoció la pensión de sobrevivientes a aquella, quien falleció el 16 de noviembre de 2013, por lo que sostiene que a su representado la asiste el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes de su hermano Gustavo, pues Carlos Darío dependía económicamente de él y cumple con los requisitos de ley, además porque el acto administrativo que reconoció la prestación de sobrevivencia a la señora Ana Luisa nunca fue notificado, lo que lo convierte en ineficaz e inoponible a terceros, conforme lo ha explicado la jurisprudencia del Consejo de Estado, razón por la que solicita se revoque la sentencia apelada y se reconozca la pensión deprecada a su mandatario.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia plantea para lo cual,

SE CONSIDERA

Conforme a los antecedentes del asunto sometido al escrutinio de la Sala, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar, si el demandante, persona en situación de discapacidad, y quien es el hermano del causante Gustavo Polanía Dussan, tiene derecho a la sustitución pensional, o si por el contrario, no le asiste tal, bajo el argumento de que la entidad de seguridad social le otorgó el derecho a la señora madre del causante, conforme lo concluyó el *a quo*.

De accederse a la pretensión principal, corresponde establecer la procedencia de la condena a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de los valores que resulten.

Pues bien, no es objeto de discusión, que Gustavo Polanía Dussan falleció el 9 de septiembre de 2012, fecha para la cual, disfrutaba de una pensión de invalidez, que le

fue reconocida por el entonces Instituto de Seguro Social, a partir del 27 de noviembre de 2007, hechos de los que da cuenta la prueba documental visible a folios 19, 20 y 23 del expediente.

Así mismo, se encuentra acreditada la relación de parentesco entre el causante y el demandante, conforme se evidencia en los registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos, de donde se desprende la concurrencia en un tronco común filial, como lo es, su padre, el señor Abel Polanía (fls. 21 y 22).

En ese contexto, y para efectos de resolver el asunto, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general, las normas jurídicas que se deben tomar en consideración para establecer la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes, son aquellas vigentes a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, y sólo por excepción, es posible aplicar una norma anterior en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

Bajo tal orientación, no cabe duda, que tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado, la norma de amparo de la cual se debe analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, lo es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, por cuanto el pensionado falleció en vigencia de este precepto.

En el *sub examine*, no es objeto de discusión que el causante ostentaba la calidad de pensionado para el momento de su fallecimiento, luego, tal como se indicó en principio, corresponde determinar si el demandante como hermano del causante y en condición de discapacidad, ocupaba la posición de beneficiario para que resulte procedente ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia.

Ahora bien, para determinar si el demandante acredita o no la condición de beneficiario del causante, es preciso recordar, que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, consagra que, *"...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."*

Conforme la norma en comento, un hermano del causante sólo puede sucederle en el derecho pensional, cuando en su orden falten cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho y además, dependiera económicamente de él.

En acatamiento a tal normatividad, el a *quo* despachó de manera desfavorable el pedimento del actor, pues consideró, que en el escrito de demanda se admitió que la aquí encartada, mediante Resolución GNR 269584 del 24 de octubre de 2013, reconoció la pensión de sobrevivencia a la señora Ana Luisa Dussan de Polanía, madre del causante y del demandante, hecho que fue aceptado por la demandada y cuya circunstancia naturalmente excluye del derecho a Carlos Darío Polanía, conclusión que no merece reproche alguno por parte de la Sala.

Ahora, el recurrente es vehemente en señalar, que el acto administrativo por el cual se reconoció la pensión a su progenitora es inexistente, por cuanto no se notificó, y por lo tanto, es inoponible a terceros, reclamación que, para efectos de ser resuelta, la Sala deberá establecer si la existencia del acto administrativo está supeditada a su divulgación.

En tal virtud, importa clarificar los criterios de validez y eficacia de los actos administrativos, para lo cual, es preciso traer a colación la sentencia del 12 de julio de 2018, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro del proceso con radicado 1001 03 24 000 2012 00073 00, en la que se enseñó:

"...es necesario diferenciar los requisitos de validez de los presupuestos de eficacia de los actos administrativos. Así, cuando se incumplen los primeros (falta de competencia, falsa motivación, desviación de poder, etc.) el instrumento procesal puesto a disposición de la ciudadanía para controlar la voluntad unilateral de la Administración que produce efectos jurídicos es la nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho.

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

(...)

"Aún si el acto acusado no fue publicado, la falta de publicación no impide el enjuiciamiento de su legalidad porque, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional en forma reiterada, "la publicidad es un requisito externo al acto administrativo que impide su oponibilidad frente a los particulares y, por tanto, su eficacia, pero en ningún caso afecta su existencia y validez pues el acto existe y es válido desde cuando se expide, esto es, desde cuando lo suscribe la autoridad administrativa correspondiente", razón por la cual proceden los juicios de legalidad contra actos existentes, aunque no hayan sido publicados."

Con base en el anterior contexto jurisprudencial, se establece que el acto administrativo por el cual se reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de Ana Luisa Dussan de Polanía, existe desde el 24 de octubre de 2013, pues así se confesó de manera espontánea en la demanda y fue un hecho aceptado por la entidad en la contestación.

En ese orden, para la Sala no es de recibo el argumento planteado por el abogado recurrente, cuando sostiene, que en virtud de que la Resolución GNR 269584 del 24 de octubre de 2013, no alcanzó a ser notificada, conlleva a su inexistencia, pues contrario a ello, la comunicación es un elemento externo del acto administrado, que a lo sumo, impide su oponibilidad; frente a lo cual, importa precisar, a partir de las afirmaciones de las partes, que la existencia del prenombrado acto administrativo es un hecho aceptado y de su conocimiento, lo que conduce ineludiblemente a establecer que para el caso bajo estudio, la divulgación se efectuó, cuando menos, por conducta concluyente.

Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 8 de marzo de 2018, con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez, en proceso con radicado 25000 2324 000 2005 01532 01, adoctrinó:

"No obstante lo anterior, la Sala considera necesario precisar que la falta de notificación de un acto administrativo, bien sea de carácter general o particular, no conlleva a su inexistencia o invalidez sino a su ineficacia o inoponibilidad, además las razones que pueden conducir a la declaratoria de nulidad son las referidas a la realidad jurídica al momento de su nacimiento, y no al trámite de notificación. Ello no obsta para que eventualmente el operador del juzgamiento del acto administrativo se vea abocado a analizar la violación del debido proceso y al derecho de defensa."

Lo anterior no se advierte en el presente caso porque precisamente la actora incoó la demanda dentro del término de caducidad de la acción procedente, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación del acto acusado de que trata la nulidad y restablecimiento del derecho, y por ello se hace innecesario ahondar en otro argumento diferente a la notificación por conducta concluyente.

Así las cosas, después de hacer un análisis respecto de la posible vulneración al derecho de contradicción del demandante, la Sala colige que ésta no se materializó por cuanto el acto acusado, en efecto, pudo hacerse inoponible, pero dicho supuesto no se materializó, toda vez que éste se notificó de la existencia del acto por conducta concluyente e interpuso la acción respectiva dentro del término de caducidad. Ahora bien, en gracia de discusión, vale la pena señalar que tal irregularidad pudo generar la inoponibilidad más no su inexistencia, al no haber vulnerado el debido proceso ni el derecho de defensa contradicción...”

Así las cosas, si el demandante buscaba disputarle a su progenitora la pensión de sobrevivientes que sabe le fue reconocida, por considerar que cuenta con un mejor derecho, debió entonces demandar, además de la entidad responsable del pago de la prestación, también a los herederos de aquella, pues lo cierto es, que con la resolución GNR269584 del 24 de octubre de 2013, el derecho pensional ingresó al patrimonio de Ana Luisa Dussan y por consiguiente, las mesadas causadas y no pagas, pasan a formar parte de la masa sucesoral.

Entonces, sólo así le es posible atacar la validez del acto, es decir, las cuestiones relativas a la competencia de la autoridad administrativa y la atención a las normas propias del procedimiento para el reconocimiento prestacional, aspecto que no fue objeto de controversia en esta oportunidad, pues se itera, el problema que planteó la relación jurídico procesal apuntó exclusivamente a establecer la calidad de hermano en condición de discapacidad del causante, para ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes y no a la validez del acto que reconoció ese derecho a la madre del causante.

Por manera que, atendiendo a la presunción de legalidad de los actos administrativos del artículo 88 del CPACA, concluye la Sala, que para el momento del fallecimiento de Gustavo Dussan Polanía, quien detentaba el derecho a la pensión de sobrevivientes era su progenitora, condición que excluye al aquí demandante en su aspiración y que naturalmente impide continuar en busca de herederos conforme el

orden de prelación establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. –

Teniendo en cuenta los anteriores razonamientos, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, toda vez que se estableció la inexistencia del derecho reclamado por el aquí demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el 4 de julio de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante.

TERCERO. - Una vez ejecutoriada esta providencia remítase las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada


EDGAR ROBLES RAMIREZ
Magistrado