



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Sentencia No. 0081

Radicación: 41001-31-05-002-2010-01539-01.

Neiva, Huila treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la demandante y la demandada AMPARO LÓPEZ CARDOZO, y el grado jurisdiccional de consulta en favor del DEPARTAMENTO DEL HUILA, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el día siete (07) de septiembre de 2011, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ADRIANA MARÍA OROZCO RODRÍGUEZ en frente del DEPARTAMENTO DEL HUILA y AMPARO LÓPEZ CARDOZO.

II. LO SOLICITADO

Las pretensiones de la demandante estribaron en que:

1. Se declare que es beneficiaria del derecho de la sustitución pensional y/o pensión de sobrevivientes por ostentar la calidad de hija inválida del causante ELEAZAR OROZCO RINCÓN.
2. Se condene al DEPARTAMENTO DEL HUILA al pago de la prestación pensional correspondiente, a partir del 23 de agosto de 2005, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el retroactivo pensional indexado y las costas del proceso.

III. ANTECEDENTES

Como sustento fáctico, indicó la accionante:

1. Que la Beneficencia del Huila le reconoció al señor Eleazar Orozco Rincón, mediante Resolución No. 0910 del 09 de julio de 1989, una pensión vitalicia de jubilación, quien falleció el día 23 de agosto de 2005.
2. Refirió que el día 30 de septiembre de 2005, la señora AMPARO LÓPEZ CARDOZO, radicó solicitud de sustitución pensional y/o pensión de sobrevivencia en causa propia, sabiendo que existía una hija inválida, la cual, por falta de dinero, no se había hecho valorar por la entidad competente para determinar su estado de invalidez.
3. Que la GOBERNACIÓN DEL HUILA, SECRETARÍA GENERAL, mediante Resolución No. 0085 del 01 de febrero de 2006, le reconoció la prestación económica por sobreviviente a la señora AMPARO LÓPEZ CARDOZO, quien desde ese momento dejó de convivir con la hija inválida del causante, Adriana María Orozco.

4. Manifestó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, luego de solicitar una serie de exámenes, emitió dictamen No. 358 del 27 de febrero de 2007, el cual arrojó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 46.35%, frente al cual la actora interpuso el recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual le determinó la pérdida de capacidad laboral en un 55.02%, con fecha de estructuración 30 de octubre de 1968, es decir, desde su nacimiento, momento desde que su padre la sostuvo económicamente y convivió con ella, hasta el momento de la muerte.

5. Arguyó que el día 24 de febrero de 2010, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por ser hija inválida del pensionado fallecido, siendo resuelta por la Gobernación del Huila a través de oficio 002047 del 23 de marzo de 2010, indicando que la señora Amparo López en calidad de cónyuge sobreviviente solicitó la sustitución, y que al encontrarse en firme el acto administrativo se le comunicaba de la petición para garantizarle los derechos y obtener su consentimiento.

6. Que la Gobernación del Huila mediante Resolución No. 503 de 2010, resolvió la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivencia, remitiendo a la demandante a la jurisdicción ordinaria, para que fuese esta quien definiera el derecho.

7. Agregó, que teniendo en cuenta que la prestación económica la cancelaba el Instituto del Seguro Social y la Gobernación del Huila, el 24 de febrero de 2010, radicó la documentación pertinente en el ISS, quien mediante Resolución No. 004149 del 27 de agosto de 2010, accedió a reconocerle la cuota parte del 50%, y el 50% restante a la cónyuge supérstite, a partir del 25 de agosto de 2005, y teniendo en cuenta que la señora López Cardozo venía cobrando el 100% de la

prestación, tendría que realizar la devolución de los dineros cobrados de más.

8. Precisó que la señora Amparo López Cardozo tenía conocimiento de la enfermedad que padecía la demandante, ya que al momento de la muerte de su señor padre Eleázar Orozco Rincón convivía con ella, y con éste.

IV. RESPUESTA DE LOS DEMANDADOS

- **DEPARTAMENTO DEL HUILA.**

Se opuso a la totalidad de las pretensiones, indicando que la negativa de acceder a la sustitución pensional en primer momento escapaba a su órbita de competencia, amén de haberse proferido el acto administrativo antes de que la accionante acreditara su estado de invalidez para ser beneficiaria del derecho.

Que al existir un acto administrativo de contenido particular y concreto a favor de la señora Amparo López Cardozo, el Departamento del Huila, por vía directa no está llamado a modificar dicho acto, salvo consentimiento de parte, lo cual no se obtuvo, y por tanto, corresponde a la autoridad competente pronunciarse sobre el derecho que se reclama.

- **AMPARO LÓPEZ CARDOZO.**

Afirmó que no es cierto que la demandante convivió con ella, ni con el causante, y que no dependía económicamente de él, que solo se hizo presente cuando éste falleció.

Sostuvo que para la fecha en que elevó solicitud de sustitución pensional desconocía el estado de invalidez de la actora, que basta con observar los dictámenes No. 358 del 27 de febrero de 2007 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y el rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 21 de diciembre de 2009.

Resaltó que para la fecha en que falleció el causante, la actora tenía 2 hijos, entre los 5 y 6 años de edad, y convivía con el padre de sus menores hijos, como también contribuía económicamente al sostenimiento del hogar desarrollando la labor de lavado y planchado de ropas ajenas y el aseo de casas y apartamentos.

Manifestó que la Gobernación del Huila cuando expidió la Resolución No. 0085 del 1º de febrero de 2006, reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora Amparo López Cardozo, quien demostró tener el derecho en su calidad de compañera permanente, y ninguna otra persona dentro del término se presentó a reclamar, y que en este sentido, la Gobernación del Huila al expedir el acto administrativo reconociendo un derecho de contenido particular y concreto, no podía de manera directa revocarlo, salvo si la titular del derecho lo consentía en forma expresa y escrita.

Dijo que el I.S.S. mediante Resolución No. 4149 del 27 de agosto de 2010, abusivamente violando mandatos legales y constitucionales, reconoció en cuota parte del 50% el derecho pensional y sobreviviente dejada por el de cujus a la demandante y el otro 50% a favor de la señora Amparo López, pero que la actora no es beneficiaria del derecho pensional de sobrevivencia, toda vez que no cumple con el requisito de la dependencia económica.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “Ausencia de requisitos legales para ser beneficiaria del derecho pensional de sobreviviente dejado por el causante Eleazar Orozco Rincón”, “Temeridad y mala fe en la demandante para reclamar esta prestación económica”, e “Improcedencia de la revocatoria directa de la Resolución mediante la que el Instituto de Seguros Sociales asignó la cuota parte del 50% del derecho pensional de sobrevivencia a la demandante”.

V. PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en sentencia dictada el siete (7) de septiembre de dos mil once (2011):

1. Declaró que la demandante, en su condición de hija del pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobreviviente, a partir del 23 de agosto de 2005, por un monto del 50% del valor de la pensión, y el otro 50% para la señora Amparo López Cardozo, monto que acrecentará a la otra, cuando una de ellas falte.
2. Condenar al DEPARTAMENTO DEL HUILA al pago del retroactivo pensional (\$37.375.137,66), que de dicho valor deberá trasladarse el 1% al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, conforme con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993.
3. Autorizar a la entidad demandada para que de la pensión reconocida descuente el 12% para salud con destino a la E.P.S. que escoja la demandante, pero solo en relación con las mesadas que comience a causar y disfrutar cuando sea incluida en nómina de pensionados.

4. Condenar a la demandada al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 24 de junio de 2010.
5. Abstenerse de ordenar a la demandada Amparo López Cardozo, devolver lo recibido en exceso por la pensión de sobrevivientes de Eleázar Orozco Rincón.
6. Condenar en costas a la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$7.000.000.
7. Ordenar que las sumas reconocidas a favor de la demandante *“solamente sean entregadas o pagadas al tutor o curador o administrador de bienes que se le designe, o al apoderado que éste nombre”*.

VI. DEL RECURSO DE ALZADA

Las partes demandante y demandada interpusieron recurso de apelación el cual fundamentaron de la siguiente forma:

- **Demandada AMPARO LÓPEZ CARDOZO:**

Refirió su inconformidad respecto de la sentencia en cuanto a que el A quo basó su conclusión de dependencia económica de la demandante respecto de su padre, en las declaraciones de los testigos Luz María Orjuela de Vanegas y Angélica Tovar Rodríguez, pero que al observar con detenimiento las declaraciones, se puede evidenciar que la demandante, pese al estado de invalidez que le fue declarado, ni convivía con el pensionado al momento de su fallecimiento, ni tampoco dependía económicamente de él, puesto

que, para ese entonces, ya tenía su propia familia constituida por sus hijos Iván y Felipe, de aproximadamente 14 y 10 años, y a su vez, a quienes prodigaba todo lo necesario para subsistir, con el fruto del trabajo que realizaba en casas de familia o de familiares con lo cual obtenía su sustento, convivía con el padre de sus hijos, y adicionalmente, que las declarantes informan que eran los hermanos los que vivían pendientes de ella.

Agregó que debe tenerse en cuenta la confesión que realizó la demandante en torno a que antes del dictamen No. 358 del 27 de febrero de 2007, la pérdida de capacidad laboral fue del 46,35%, *“lo que significa que la demandante no era inválida”*; además, que el dictamen del 21 de diciembre de 2009 emanado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez declara que la demandante no requiere ayuda de terceros.

Dijo que las condenas de que fue objeto el Departamento del Huila, las estima en detrimento patrimonial del Estado, como quiera que actuando bajo la presunción legal de un acto administrativo expedido por la autoridad que reconoció el derecho pensional a la señora Amparo López, en su calidad de cónyuge del pensionado fallecido, una vez surtido el procedimiento legal previsto para ello, y en este sentido no podía al expedir el acto administrativo reconociendo un derecho de contenido particular y concreto, de manera directa revocarlo, salvo si la titular del derecho lo consentía; y no contraviene la Constitución ni la Ley, ni atenta contra en interés público o social, y no se ha causado agravio injustificado a ninguna persona; que por lo anterior, no es legal condenarla al pago de mesadas atrasadas causadas desde el 23 de agosto de 2005, fecha de fallecimiento del pensionado, pues para tal época ni siquiera la demandante Adriana María Orozco Rodríguez sabía de su invalidez, dado que ese estado sólo lo vino a tener a partir del 21 de diciembre de 2009, cuando la Junta Nacional de Invalidez le declaró una pérdida de capacidad laboral superior al 50%; y que el pago estaría ajustado a derecho, sólo a partir del momento en que Adriana María Orozco formuló legalmente la reclamación y eso ocurrió el 24 de febrero de 2010, fecha en

que el Departamento del Huila supo de su existencia y por ello suspendió el pago del 50% del derecho pensional a su titular Amparo López; agrega, que tanto la señora Amparo López como el Departamento del Huila actuaron de buena fe, y no hay derecho a que se condene a la entidad territorial a pagar mesadas atrasadas, porque su actuar fue legítimo.

Sostuvo que el fallo es ambiguo, porque determina que el derecho pensional en su cuota parte asignado a la demandante se genera a partir del fallecimiento del pensionado, esto es al 23 de agosto de 2011, reconociendo un retroactivo pensional hasta el 31 de agosto de 2011, cuando el mismo fallo determina que “...será a partir de la ejecutoria de este fallo, del 50% para la citada señora y el otro 50% para la demandante Adriana María Orozco Rodríguez”. En relación al tema de interés moratorio indica que también constituye un detrimento patrimonial del Estado, porque hasta el día 24 de febrero de 2010, fecha en que se presentó la demandante a reclamar su cuota parte pensional, la administración nada sabía de la existencia de una hija del pensionado fallecido que fuera inválida.

Dijo, que la señora Amparo López debe ser absuelta de la condena en costas o en su defecto, modularla, de acuerdo con las condenas que se impongan en segunda instancia.

- **DEMANDANTE:**

Solicitó que se revoque parcialmente el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto a que concede los intereses moratorios solo desde el 24 de junio de 2010, desconociendo de éstos las mesadas concedidas con anterioridad, generando un perjuicio a la demandante que no debe soportar; que no existen razones jurídicas para discriminar los valores reconocidos y que hace parte de la pensión.

VII. TRASLADO DEL DECRETO 806 DE 2020

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el artículo 110 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes precisaron que:

DEMANDADA AMPARO LÓPEZ CARDOZO

Ratificó en todas sus partes los argumentos esgrimidos en sede de primera instancia al momento de interponer el recurso de apelación, los cuales se sintetizan en que la sentencia viola, en forma indirecta, en la modalidad de error de hecho, el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, debido a una equivocada percepción de lo que el expediente muestra, en relación con suponer que el mero estado de invalidez declarado conlleva implícita la dependencia económica del causante.

DEMANDANTE

Solicitó se confirme la providencia emitida por el A quo en atención a que se demostró la carencia económica que ha tenido la señora ADRIANA MARÍA OROZCO RODRÍGUEZ, con ocasión al fallecimiento de su padre, pues aunque realice diferentes trabajos, no constituye una dependencia por sí misma para proteger la integridad y bienestar suya y de sus hijos, además se plasmó el difícil entorno en cual convive, razón por lo cual dependía económicamente de su padre el asegurado fallecido ELEAZAR OROZCO RINCÓN (Q.E.P.D).

DEPARTAMENTO DEL HUILA

Indicó que en el caso que nos ocupa hay prescripción de las mesadas pensionales, pues el difunto pensionado falleció el 23 de agosto de 2005 y la reclamación para que se resolviera la solicitud administrativa de sustitución pensional por parte de la demandante ocurrió el 24 de febrero de 2010, es decir, pasaron 5 años, por lo cual la demandante solo tenía derecho hasta el 24 de febrero de 2007 aplicando la prescripción trienal de las mesadas pensionales reajustadas a partir de la fecha de radicación de la solicitud. En este caso, hubo un reconocimiento en exceso por el periodo del 23 de agosto de 2005 y el 23 de febrero de 2007 pues el Tribunal de Cali reconoció la sustitución desde la fecha de fallecimiento del causante.

Que el Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali hicieron una valoración errónea de los hechos determinantes del supuesto legal así como de las pruebas allegadas al proceso, pues no está plenamente probada la dependencia económica de ADRIANA MARÍA OROZCO RODRÍGUEZ respecto de su padre y que la misma hubiera convivido con él hasta su muerte, por lo cual no cumple con los requisitos legales para ser beneficiaria del derecho pensional de sobreviviente dejado por el causante Eleazar Orozco Rincón.

Refirió que en caso que el despacho encuentre que los fallos referidos estuvieron ajustados a derecho, se condene a la señora AMPARO LÓPEZ CARDOZO al reintegro de las mesadas pensionales que le fueron canceladas desde el 23 de agosto de 2005, fecha del fallecimiento del pensionado, hasta el mes de febrero de 2014 fecha en que se suspendió su pago, toda vez que como beneficiaria de la pensión actuó de mala fe al solicitar el reconocimiento de la pensión, pues en el proceso quedó demostrado que la misma conocía de la existencia de la hija del señor Eleazar Orozco Rincón así como su estado de invalidez.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto, atañen a establecer:

1. Si le asiste derecho a la señora Adriana María Orozco Rodríguez al reconocimiento y pago de la sustitución pensional con ocasión de la muerte de su padre Eleazar Orozco Rincón.

En caso de ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante se debe indagar:

2. A partir de qué fecha debe reconocerse los intereses moratorios, consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
3. Si las mesadas reclamadas por la actora desde el 23 de agosto de 2005 al 23 de febrero de 2007 se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción.
4. Si hay lugar a condenar a la señora AMPARO LÓPEZ CARDOZO al reintegro de las mesadas pensionales que le fueron canceladas desde el 23 de agosto de 2005, fecha del fallecimiento del pensionado, hasta el mes de febrero de 2014 fecha en que se suspendió su pago.

Para desatar el **primer interrogante planteado**, precisa la Sala que atendiendo a la época del fallecimiento del pensionado – *23 de agosto de 2005* (Folios 5 y 158), la normativa a aplicar es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, la que en su artículo 47 establece quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, identificando en el literal b), a los hijos menores de 18 años, mayores de edad hasta los

25 años que se encuentran incapacitados para laborar en razón de sus estudios y los hijos inválidos del pensionado fallecido.

La honorable Corte Suprema de Justicia, entorno a dicho tema, en Sentencia del 27 de agosto de 2002, radicación 18346, con ponencia del Magistrado Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ, precisó:

“El artículo 47-b de la Ley 100 de 1993 contempla, fuera de los hijos menores de 18 años y de los hijos mayores hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a “los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez”.

Se deriva, entonces, que esta última categoría de beneficiarios supone:

- a. Que se trate de hijos del causante*
- b. Que sean inválidos.*
- c. Que dependan económicamente de él.*
- d. Que se mantenga la condición de invalidez.*

Sin dificultad se observa que la disposición no excluye a los hijos cuya invalidez se produzca después de emanciparse y ello parece obvio ya que la filiación no desaparece por la mayoría de edad o por el matrimonio del hijo y los deberes de la paternidad, por la propia naturaleza humana y de la familia, no caducan o se extinguen por el transcurso del tiempo.

En efecto, así como los hijos emancipados quedan siempre obligados a cuidar a sus padres en la ancianidad y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios, conforme lo pregona el

artículo 251 del Código Civil, la misma obligación corresponde a los padres frente a sus hijos, si sus condiciones se lo permiten.

Además, desde el punto de vista de los alimentos, el artículo 422 del C.C., no deja duda en torno a que la inhabilitación del alimentario revive la obligación alimentaria, aún frente a eventos en que pueda haberse perdido debido a la mayoría de edad.

Consiguientemente, si el hijo emancipado queda inválido y pasa a depender económicamente de sus padres, no hay duda en punto a que está llamado a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de éstos en los términos del referido artículo de la Ley 100 de 1993 y como el ad-quem no lo entendió así, el cargo es fundado.”

Así mismo, en Sentencia del 1º de agosto de 2012, radicación 42517, M.P. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, se pronunció en los siguientes términos respecto de la dependencia económica de los hijos inválidos:

“...Inclusive este aspecto ha sido dilucidado por esta Sala, entre otras, en sentencia de 18 de febrero de 2009 (rad.34708), que ratificó lo dicho en fallo del 24 de julio de 2006 (rad. 26823):

“En lo que tiene que ver con dicha exigencia legal de la dependencia económica, la Sala en un proceso donde se estudió la situación de un hijo inválido aunque a la luz del artículo 22 del Acuerdo 224 de 1966, cuya redacción en este punto guarda cierta similitud con la normativa legal aplicable al caso bajo examen, lo que permite observar los criterios allí señalados, definió que tal requisito ha de cumplirse en el espacio temporal correspondiente al fallecimiento del pensionado, y así en

sentencia del 24 de julio de 2006 radicación 26823, reiterada en casación del 10 de junio de 2008 radicado 30720, se adoctrinó:

*“Al respecto considera la Sala que no es desacertada la interpretación que del precepto legal hizo el Tribunal, pues es claro su texto al exigir que la dependencia económica del hijo inválido se da frente al causante, por lo que cabe inferir en sana lógica, que ésta se debe dar, para efectos de la pensión de sobrevivientes, **en vida de éste y hasta su fallecimiento**, no anterior a éste último acontecimiento, ni, huelga decirlo, con posterioridad a él. **Es en el momento del deceso que se deben reunir las dos condiciones para que el hijo adquiriera el derecho: ser inválido y depender económicamente del pensionado**”.*
(Resalta la Sala).

“De otro lado, es menester anotar, como en otras ocasiones se ha reiterado, que el estado de invalidez lo determina la pérdida de capacidad de trabajo en un 50% o más, lo que resulta predicable no solo para el reconocimiento de una pensión de invalidez sino para otros eventos en que la legislación exija la condición de inválido para cualquier efecto, v. gr para los casos de sustitución pensional u otorgamiento de pensión de sobrevivientes, a lo cual ha de atenerse el Juzgador”...”.

Además, la alta Corte recordó la preponderancia de la protección a la familia, al tratar el tema de hijos inválidos, en sentencia del 7 de septiembre de 2010, radicación 36756, M.P. Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, así:

“Es preciso comenzar resaltando la especial protección que la Carta Política brinda a la familia, por razón de su carácter de núcleo fundamental de la sociedad, así como las obligaciones que impone a

quienes resuelven conformarla, particularmente las concernientes al deber de educar y sostener a los hijos mientras sean menores o impedidos, preceptiva contenida en el artículo 42 que interesa al caso en cuanto protege a los hijos inválidos, sin establecer restricciones de ninguna clase, como la pregonada por la censura.”

De acuerdo con los apartes jurisprudenciales transcritos, es claro que para que un hijo inválido sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su padre, se requiere que para el momento en que acaeció el óbito, se encuentre en condiciones de invalidez y que dependiese económicamente de su padre, sin que el hecho de la emancipación del hijo inválido, conlleve a que se pierda la dependencia económica, más aun teniendo en cuenta la protección especial que se brinda constitucionalmente a la familia, y a las obligaciones de sostener a los hijos mientras los requieran, sin establecer limitación alguna.

Debe dejarse por sentado, que la demandante ADRIANA MARÍA OROZCO RODRÍGUEZ exteriorizaba su invalidez al momento del fallecimiento de su padre, pues le fue estructurada de acuerdo con la calificación que emitió la Junta Regional de Calificación de Invalidez (Folios 9 y 10), y posteriormente la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (Folios 11 a 12, 145 a 148), el día 30 de octubre de 1968, fecha de su nacimiento (folio 3); aclarándose, que pese a que en el primer dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación se estableció en un 46,35% la pérdida de capacidad laboral de la demandante, lo que no generaba estado de invalidez, dicho dictamen fue apelado, y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, admitió la inconformidad de la actora, determinando su pérdida de capacidad laboral en un 55,02%, es decir, declarándola inválida.

Es de aclarar, que la manifestación realizada por el apoderado judicial de la demandante en el hecho sexto de la demanda (folio 42), no constituye una confesión, pues lo que hace el togado es un relato de los hechos y la razón

por la cual el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila fue apelado, sin que ello signifique per-se que se esté aceptando que para la época del fallecimiento del de cujus de la señora Adriana María Orozco no ostentaba la calidad de inválida, y por el contrario, lo que se deja entrever es que el recurrente de la parte demandada, quiere darle al aparte una interpretación fuera de contexto; situación, que igualmente se evidencia, cuando manifiesta que el dictamen del 21 de diciembre de 2009 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al declarar que la demandante no requiere la ayuda de terceros, para así indicar que la señora Adriana no dependía de su padre, pues ésta aseveración se hace en virtud a que cuando una persona es declarada inválida, de ello deriva el reconocimiento de unas prestaciones del Régimen de Seguridad Social en Pensiones, que en el caso que requiera el afiliado de la asistencia de una persona para los actos esenciales de la vida, conlleva beneficios adicionales.

Ahora bien, del material obrante en el plenario se extrae que a pesar de que la demandante se había emancipado y aparentemente había conformado una familia, pues tenía dos hijos, hasta el momento de fallecimiento de su padre, éste le brindó apoyo económico, con el que la actora lograba sobrevivir, demostrándose la dependencia económica.

Lo anterior, soportado en las declaraciones recaudadas en el plenario, las cuales permitieron evidenciar que:

- La señora ADRIANA MARÍA OROZCO RODRÍGUEZ (Folio 234), en interrogatorio de parte manifestó que había vivido con su padre y la señora Amanda, refiriéndose a ésta como "*la mosa*", después dijo que no vivía con ellas, sino con su mamá; y que cuando su padre murió, respondía por sus gastos de manutención de los recursos que

conseguía de sus tres hermanos; agrega, que tiene dos hijos y que el padre de ellos se fue y no le ayuda.

- LUZ MARÍA ORJUELA DE VANEGAS (Fls. 239 a 240), dice que la demandante tiene problemas mentales, y en ocasiones se le comprende lo que dice y en otras no, que vive en una habitación que le pagan las amigas de la mamá, que la actora quedó sola desde que murió la mamá, que siempre tuvo la ayuda económica del papá, pero como éste falleció, ella quedó a merced de amistades y un hermano que está pendiente de ella; agregó que la demandante recibía un subsidio del Estado y que de la pensión de su padre recibe aproximadamente \$200.000.
- La señora ANGÉLICA TOVAR RODRÍGUEZ (folios 240 y 241), indicó que conoce a la actora desde niña, que tiene problemas de audición y del habla, que el padre le colaboraba económicamente en todo lo que ésta necesitara y en lo que requirieran sus hijos, precisando que el señor Eleazar Orozco le colaboraba a la señora Adriana María Orozco *“económicamente, le daba dinero, le participaba de sus ingresos y con ser la única hija, era muy apegado a ella”* (Sic) y que el arrendamiento de la habitación donde vive lo pagaba su padre; refirió que en la actualidad la demandante tiene dos hijos, y vive de la ayuda de amigos y familiares; que la señora Adriana recibe pensión del I.S.S. y habita en un cuarto con su hijo menor Iván, y los hermanos viven pendientes de ella.
- FLORINDA ALDANA CASTAÑEDA (Fls. 243 a 244), señaló que conoce a la señora Amparo y sabe que convivió con el señor Eleazar, que ella le comentó que el causante tenía hijos; que le mostró a la demandante, y le dijo que era la hija del fallecido, que tenía dos hijos.

- CECILIA HERRERA (Folios 245 y 246), manifestó que desde hace 14 años conoce a la pareja que se conformaba por la señora Amparo y el causante; agregó, que el fallecido tenía tres (3) hijos, que a los dos varones no los conoció, que tuvo conocimiento de la hija porque en una ocasión llegó a la casa pero que nunca subió, que ella siempre le habló desde abajo, y la señora Amparo le comentó que era hija del causante.
- CONSUELO LOSADA NINCO (Folio 246), manifestó que conoció a la señora Amparo y al causante por seis (6) años, que era su vecina, que vio el día de fallecimiento del señor Eleazar dos de sus hijos y tuvo conocimiento que además tenía una hija.

Los testigos fueron coincidentes en indicar que la demandante dependía económicamente de la ayuda que su señor padre le brindaba, pues era éste quien sufragaba sus gastos de manutención y alojamiento, así como el de sus hijos, a tal punto, que, una vez acaecido el deceso de su progenitor, solamente obtiene ingresos para menguar sus necesidades de la ayuda de las amigas de su madre, y de la colaboración otorgada por los hermanos.

Si bien es cierto existe una contradicción respecto de si la actora vivía o no con su señor padre al momento del fallecimiento de éste, igualmente lo es que la testigo ANGÉLICA TOVAR RODRÍGUEZ indicó que la señora ADRIANA MARÍA OROZCO RODRÍGUEZ presenta problemas para darse a entender, por lo que es admisible este tipo de disparidad en sus afirmaciones, atendiendo a la condición de salud que padece.

Adicional a ello, las testigos LUZ MARÍA ORJUELA DE VANEGAS y ANGÉLICA TOVAR RODRÍGUEZ fueron coincidentes en manifestar que la ayuda económica que le brindaba el padre a la demandante era la fuente

principal de ingresos, viéndose menguadas sus condiciones materiales de existencia al momento de la muerte del señor ELEAZAR OROZCO RINCÓN, y dependiendo además de la caridad de sus amigos, de los \$200.000 que recibe de la pensión del causante.

Por tanto, en este puntual aspecto debe de confirmarse lo resuelto en sede de primera instancia.

Es de aclarar al apoderado de la parte actora, que el fallo no es ambiguo, pues como ocurrió con las anteriores manifestaciones que efectuó el recurrente, se está interpretando fuera del contexto en el que se empleó la frase, pues cuando el A quo dice “...será a partir de la ejecutoria de este fallo, del 50% para la citada señora y el otro 50% para la demandante Adriana María Orozco Rodríguez”, se refiere a que ambas partes tiene derecho a la pensión desde la fecha del fallecimiento del señor ELEAZAR OROZCO RINCÓN (23 de agosto de 2005), en un 50% para cada una, y en virtud de ello, a partir de la ejecutoria de la sentencia, así se continuará reconociendo la pensión.

Para **resolver la segunda cuestión problemática de índole jurídico**, se resalta que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago; quiere ello decir, que para su reconocimiento solo basta el incumplimiento del pago de tales mesadas, sin necesidad de análisis de responsabilidad, buena fe, cumplimiento o eventuales circunstancias, criterio que se reafirma entre otras, en la Sentencia del 13 de junio de 2012 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación No. 42783, con ponencia del Magistrado Ponente Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ. En tal sentido, se tiene que los intereses sólo se generan una vez vencido el término contemplado

para resolver y pagar la solicitud respectiva, sin tener en cuenta ninguna consideración respecto de buena o mala fe; así entonces, en el caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la Ley 100 de 1993, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado los intereses moratorios que se causen a partir del vencimiento del término de los dos (2) meses dispuestos en la Ley 717 de 2001, que tiene ésta para resolver el derecho pensional una vez radicada la solicitud, los cuales deberán liquidarse a la tasa máxima vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Es de resaltar, que conforme a lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en Sentencia dictada el 31 de marzo de 2009, con radicación No. 33761 y ponencia del Magistrado Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, la causación de los mentados intereses ocurre con ocasión del cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para disfrutar de dicha prestación, en consonancia con el incumplimiento del plazo con que cuenta la AFP, para resolver la respectiva solicitud.

En virtud de ello, se observa que la demandante solicitó el derecho a la pensión el día 24 de febrero de 2010 (Folios 15 a 18), de manera que el DEPARTAMENTO DEL HUILA contaba con un plazo de dos (2) meses para resolver tal solicitud, término que venció el 24 de abril de 2010, resolviendo de forma negativa la petición por medio de la Resolución No. 503 del 21 de junio de 2010 (Folios 22 a 25), fuera del plazo, además, negando el derecho, incurrió en mora, la cual se contabiliza a partir del 25 de abril de 2010, cuando ya había pasado el término de dos meses para resolver la reclamación.

En ese orden de ideas, se modificará el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se generan a partir del 25 de abril de 2010.

Para dar respuesta al **tercer cuestionamiento jurídico** referente a si las mesadas reclamadas por la actora desde el 23 de agosto de 2005 al 23 de febrero de 2007 se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, es del caso recordar, que la prescripción de los derechos laborales se regló en los artículos 488, 489 del Código Sustantivo del Trabajo, concordante con el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en los cuales se describe, que este término corresponde a tres (3) años contados desde la época en que la obligación objeto de reclamo se hizo exigible, siendo susceptible de interrupción por una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador a su empleador, reanudándose por un lapso igual al inicialmente previsto.

Conforme a lo previsto por la Corte Constitucional en Sentencias T-567 del 2014 y T-527 de 2014, la pensión de sobreviviente, es un derecho cierto, indiscutible, irrenunciable e imprescriptible; por lo tanto, el derecho como tal no prescribe, no obstante, señaló que solo hay lugar a la prescripción cuando se trate de las mesadas pensionales de los 3 años anteriores a la solicitud de reconocimiento.

Expresamente en la providencia en cita nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional ha referido que:

“El carácter imprescriptible del derecho a la seguridad social se extiende a la pensión de sobrevivientes. Diversas salas de revisión de la Corte Constitucional han reiterado esa postura, señalando, por tanto, que los beneficiarios pueden reclamar el pago de las mesadas derivadas de esa prestación en cualquier tiempo”.

“El derecho a determinada pensión nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. Un beneficiario puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, pero no despojarse de la

titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación”. (T-567 del 2014).

“Cabe precisar que si bien el derecho pensional es imprescriptible, las prestaciones periódicas o mesadas que no han sido cobradas sí son susceptibles del vencimiento, de conformidad con la regla general de prescripción de las acreencias laborales de tres (3) años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.^[36] Esto significa que con el paso del tiempo, los beneficiarios pierden la posibilidad de reclamar los emolumentos causados con anterioridad a tres (3) años desde la solicitud, pero nunca el derecho a su pensión y a percibir las mesadas futuras. En la citada sentencia C-230 de 1998, se explicó que “[...] dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho”. (Sentencia T-527 de 2014).

Del acervo probatorio obrante en el plenario se evidencia que:

- Conforme a Registro Civil de Defunción obrante a folio 5, el señor ELEAZAR OROZCO RINCÓN falleció el 23 de agosto de 2005.
- Mediante dictamen de fecha 27 de febrero de 2007, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, determinó una pérdida de capacidad laboral de la señora ADRIANA MARÍA OROZCO RODRÍGUEZ del 46,35%, y fecha de estructuración el 30 de octubre de 1968, de origen común (Folios 9 a 10), el cual fue objetado, siendo objeto de revisión por parte de la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez, quienes concluyeron que la actora presentaba un total de

pérdida de fuerza laboral del 55,02%, con fecha de estructuración el 30 de octubre de 1968, de origen común, experticia que se efectuó el 21 de diciembre de 2009. (Folios 11 a 14).

- El día 24 de febrero de 2010 la demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la que tenía derecho con ocasión del fallecimiento de su padre, a la entidad demandada. (Folios 15 a 18).
- La demanda exégesis del presente proceso fue presentada por la actora el día 25 de noviembre de 2010, tal y como se evidencia en el acta individual de reparto obrante a folio 1.

Atendiendo a los preceptos jurisprudenciales citados, la exigibilidad del pago de las mesadas pensionales en sustitución de su señor padre a favor de la demandante, se verificó para el momento en que se le dio a conocer de manera definitiva y categórica su pérdida de capacidad laboral, es decir, desde el 21 de diciembre de 2009, momento en que quedó en firme el dictamen expedido por la autoridad competente, en virtud de la resolución del recurso de apelación incoado frente al primigenio emitido el 27 de febrero de 2007, pues es partir de dicho instante en que adquiere el estatus de inválida requerido por la normativa para acceder al estatus de sustituta pensional.

Es así como el término trienal de prescripción para la actora fenecía el 22 de diciembre de 2012, fecha posterior a la cual incoó la reclamación administrativa pertinente ante la entidad accionada, y la demanda que originó el presente proceso.

Por tanto, no le asiste razón a la entidad demandada, en afirmar, que las mesadas causadas entre el 23 de agosto de 2005 al 23 de febrero de 2007 se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, pues para la fecha en que se cimenta el estatus de beneficiaria de la sustitución pensional de la señora ADRIANA MARÍA OROZCO RODRÍGUEZ derivada de su estado de invalidez y dependencia económica de su señor padre, 23 de agosto de 2005, no se tenía la certeza del fenecimiento de su fuerza laboral derivadas de las patologías que la aquejaban desde su nacimiento, dada la ausencia del instrumento jurídico que así lo determinara expedido por el órgano competente, a voces de lo señalado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en la providencia señalada, y de contera las mesadas que en dicho tránsito de tiempo se hubieren causado no pueden extinguirse en virtud del fenómeno de prescripción.

Por ende, se despachará de manera desfavorables los argumentos del DEPARTAMENTO DEL HUILA en sede de consulta.

En lo que respecta a la petición de condenar a la señora AMPARO LÓPEZ CARDOZO al reintegro de las mesadas pensionales que le fueron canceladas desde el 23 de agosto de 2005, fecha del fallecimiento del pensionado, hasta el mes de febrero de 2014 fecha en que se suspendió su pago, elevada por el DEPARTAMENTO DEL HUILA, que constituye el **cuarto interrogante planteado**, precisa esta Sala que conforme a lo señalado por el honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, con ponencia del Consejero Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN dictada dentro del proceso con radicación número: 25000-23-25-000-2011-00609-02(3130-13), para la restitución de los valores que fueron canceladas en exceso a lo ciudadanos por parte de la administración pública, es menester que se pruebe que el peticionario de la prestación económica actuó de mala fe, sin

que el mero hecho de la prestación a quien no reunía los requisitos para acceder a ella, haga tránsito a que la administración invoque su propio error en su favor.

Textualmente, en la providencia citada, el máximo Tribunal Contencioso Administrativo indicó:

“Precisa la Sala que ésta clara línea jurisprudencial se ha mantenido para los casos en que se han recibido prestaciones periódicas tales como la pensión de jubilación producto de un error de la administración. No obstante, en tratándose de prestaciones unitarias se ha dado un tratamiento diverso, como el señalado en sentencia de la Subsección “B”, de 8 de mayo de 2008, dentro del expediente radicado con el No. 0949 de 2006, en donde se consideró que la presunción para ese caso no estaba contemplada en la norma, la cual solo podía ser interpretada en su tenor literal, por lo que no se podía extender la tesis a todos aquellos pagos unitarios efectuados por la administración en virtud de actos administrativos y en consecuencia, para estos era viable la devolución del dinero. La posición así fijada encuentra su razón de ser en el principio de la buena fe, que implica la convicción del ciudadano, en que el acto emanado de la administración está sujeto a legalidad y por ende no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria, pues existe una legítima confianza en la actuación pública dada precisamente por la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos. De acuerdo a lo anterior, tenemos que el principio de la buena fe señalado en el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede la entidad alegar a su

favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.”

Es así, como concluye la Sala, que no existe prueba alguna en el plenario que permita inferir que la señora AMPARO LÓPEZ CARDOZO actuó desprovista de buena fe y, por ende, desvirtuar de manera efectiva la presunción que en favor suyo opera, al momento de activar la competencia del ente territorial en pro de obtener la sustitución pensional a su favor, en calidad de cónyuge sobreviviente, debiéndose despachar de manera adversa los postulados esgrimidos por el Departamento del Huila.

Ahora bien, atendiendo a que esta Colegiatura conoce del presente asunto, no solamente en razón de los recursos de alzada impetrados, sino del grado jurisdiccional de consulta en favor del DEPARTAMENTO DEL HUILA, lo cual habilita para el estudio integral de la providencia objeto de análisis, y que conforme a la Ley 1996 de 2019, la demandante, pese a su discapacidad mental, goza de la presunción legal de la capacidad para ejercer actos jurídicos de manera independiente, es necesario revocar el numeral OCTAVO de la providencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, Huila, que prevé *“que las sumas reconocidas a favor de la demandante en ésta sentencia solamente sean entregadas o pagadas al tutor o curador o administrador de bienes que se le designe, o al apoderado que éste nombre”* (Sic).

Costas.- Pese a que esta Sala conoce del proceso en el marco del grado jurisdiccional de consulta en favor del DEPARTAMENTO DEL HUILA, al ser adversa la resolución del recurso de alzada impetrado por la señora AMPARO LÓPEZ CARDOZO, se procederá a condenarla en costas de segunda instancia en favor de la demandante, en aplicación de lo previsto en el artículo 392 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, las agencias en derecho en segunda instancia se fijarán en la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente al momento del pago efectivo. No

habrá condena en costas en esta instancia para la demandante apelante en virtud de la prosperidad de su recurso.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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,

IX. RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el numeral CUARTO de la parte resolutive de la sentencia del 07 de septiembre de 2011, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, Huila, en el sentido de condenar al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 25 de abril de 2010, hasta que el pago de las mesadas pensionales se verifique.

SEGUNDO. - REVOCAR el numeral OCTAVO de la providencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, Huila.

TERCERO. - CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de orígenes y fecha señalados.

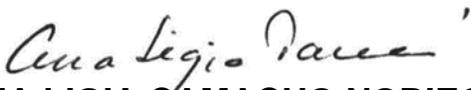
CUARTO. - CONDENAR en costas de segunda instancia a la señora AMPARO LÓPEZ CARDOZO en favor de la demandante, en aplicación de lo previsto en el artículo 392 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, las agencias en derecho en segunda instancia se fijarán en la suma

equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente al momento del pago efectivo.

QUINTO. - Sin condena en costas en esta instancia para la apelante demandante, por prosperar su recurso.

SEXTO. - **NOTIFICAR** por estado la presente decisión a las partes conforme a lo previsto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 del cuatro (4) de junio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
(Con salvamento parcial de voto)