

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 23 de septiembre de dos mil veintiuno.

**RADICACIÓN:** 73001-33-40-012-2016-00335-01  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**DEMANDANTE:** Ruth Fuentes Ospina  
**APODERADO:** José Ildelfonso Barrantes Varón  
**DEMANDADO:** Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional  
**APODERADO:** Martha Ximena Sierra Sossa  
**REFERENCIA:** Apelación Sentencia - Sustitución pensional hijo discapacitado.

Decide la Sala<sup>1</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la **Sentencia del 31 de julio de 2019**, proferida por el **Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Ruth fuentes Ospina** actuando como guardadora legítima de la señora **Yazmina Fuentes Ospina** contra la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, que negó las pretensiones de la demanda.

### ANTECEDENTES.

#### La demanda.

Mediante apoderado judicial la accionante **Ruth fuentes Ospina**, haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, consagrado en el artículo 138 del C. de P.A y de lo C.A, con el fin de que se despachen de manera favorable las siguientes:

#### Declaraciones y condenas (fls. 39 a 40 del cuaderno principal Tomo I):

*"1. Que se decrete la existencia y nulidad del acto administrativo resolución No. 1836 del 29 de abril de 2016 y su ejecutoria, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional Secretaría General la Directora Administrativa ( E ) y la coordinadora de Grupo de*

---

<sup>1</sup> Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del **"Estado de Emergencia económica, social y ecológico"** decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente **"coronavirus"**; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

*Prestaciones sociales mediante la cual resolvió declarar que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de sustitución pensional, con ocasión del deceso del ex – Auxiliar Segundo del ejército (sic) Nacional, JOSÉ DEL CARMEN FUENTES GUANTIVA (q.e.p.d.) cédula de ciudadanía No. 2.884.284 (Expediente No. 2681 de 1985) y código militar No. 0944600<sup>a</sup>, a favor de la señora YAZMINA FUENTES OSPINA, C.C. No. 60.278.828, en calidad de hija del causante, en respuesta a petición que hiciera la señora RUTH FUENTES (Sic) O, en calidad de hermana y GUARDADORA LEGÍTIMA DE LA INTERDICTA YAZMINA FUENTES OSPINA.*

#### **A título de restablecimiento del derecho**

- Se condene al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional representado por el doctor Luis Carlos Villegas o quien haga sus veces a reconocer y pagar y se continúe pagando a Yazmina Fuentes Ospina la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, en su calidad de hija legítima de los causantes José del Carmen Fuentes Guantiva y Aura María Ospina de Fuentes.
- Se otorgue el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, se haga desde el día siguiente al deceso de la señora Aura María Ospina de Fuentes, esto, desde el 28 de julio de 2013.
- Que los pagos de las mesadas pensiones se hagan a nombre de la señora Ruth Fuentes Ospina en calidad de Guardadora y representante de Yazmina Fuentes Ospina, tal y como lo dispone la sentencia del 15 de octubre de 2015 proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué -Tolima.
- El reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, se actualice conforme a los salarios y demás prerrogativas económicas tales como primas, etc., conforme al artículo 158 y 189 del Decreto 1211 de 1990.
- El pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.
- Que la actualización se ajuste en su valor hasta la ejecutoria de la providencia con la fórmula  $R=R_h$  índice final / índice inicial
- Que la condena sea en extra y ultra petita.
- Se condene a la demandada en costas y agencias en derecho.

#### **Fundamentos fácticos.**

En forma sucinta, el apoderado de la parte demandante expuso los siguientes hechos (fls. 40 a 42 del cuaderno principal Tomo I):

**PRIMERO:** El señor José del Carmen Fuentes Guantiva prestó servicios al Ministerio de Defensa nacional en el grado de Auxiliar Segundo del Ejército Nacional, por lo cual la entidad le reconoció pensión mensual de invalidez a través de la Resolución número 1119 del 16 de octubre de 1942.

**SEGUNDO:** El señor José del Carmen Fuentes Guantiva contrajo matrimonio con la señora Aura María Ospina, y dentro del matrimonio se procrearon a José Jair, Nelson, Ruth y Yazmina Fuentes Ospina.

**TERCERO:** El señor José del Carmen Fuentes Guantiva falleció el día 17 de febrero de 1995.

**CUARTO:** La señora Yazmina Fuentes fue declarada interdicta a través de sentencia fechada el 15 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, para lo cual se nombró a su hermana Ruth Fuentes como guardadora legítima.

**QUINTO:** Al momento de fallecer su padre el día 17 de febrero de 1995, la señora Yazmina Fuentes Ospina quedó dependiendo económica y afectivamente solo de su madre Aura María Ospina, quien en adelante le suministró el sustento económico con la pensión de sobrevivientes que le fue sustituida de su esposo.

**SEXTO:** El día 27 de julio de 2013 falleció la señora Aura María Ospina de Fuentes, por lo cual a partir de ese momento queda la señora Yazmina Fuentes Ospina desamparada tanto afectiva como económicamente, recibiendo ayuda mínima de sus hermanos.

**SÉPTIMO:** El Ministerio de Defensa Nacional cesó el pago de las mesadas pensionales por concepto de sustitución pensional el día 27 de julio de 2013 con ocasión del fallecimiento de la señora Aura María Ospina de Fuentes.

**OCTAVO:** El día 10 de marzo de 2016 la señora Ruth Fuentes actuando como guardadora de Yazmina Fuentes, impetró petición con el fin que se le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho su hermana con ocasión de la muerte de sus padres.

**NOVENO:** El Ministerio de Defensa Nacional profirió el acto administrativo número 1836 del 29 de abril de 2016, notificado el día 18 de mayo del mismo año, mediante el cual deniega el reconocimiento solicitado.

**Normas violadas y concepto de la violación (fls. 44 a 46 del cuaderno principal Tomo I).**

A juicio del apoderado de la parte actora, se trasgredió el artículo 13 y 53 de la Constitución Nacional; igualmente se vulneró el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que el acto administrativo demandado viola los derechos fundamentales de la señora Yazmina Fuentes Ospina tales como el mínimo vital, la salud, la vida y vida digna. Seguidamente indicó que, ninguna entidad que tenga obligación de reconocer prestaciones del sistema de seguridad social, ya sea particular o pública, puede sustraerse a reconocerla so pretexto de que para la fecha regía norma diferente.

Manifestó que, el Ministerio de Defensa Nacional al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la hija del causante, la coloca en desigualdad solo por el hecho de no haber pronunciamiento de la discapacidad en el momento del fallecimiento de su padre.

### **Contestación de la demanda.**

Corrido el traslado de la demanda a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, de conformidad con lo ordenado por el auto del 19 de diciembre de 2016 (fls 49 a 50), el término de traslado corrió del 14 de agosto de 2017 (fl. 59 vto), al 25 de septiembre de 2017 (fl. 224).

### **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Fuerza Aérea y Armada Nacional (fls. 66 a 77 del cuaderno principal Tomo I).**

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la apoderada judicial de la entidad accionada contestó la demandada oponiéndose a las pretensiones demandatorias, por considerar que carecen de fundamentos de hecho y derecho que las hagan prosperar, para lo cual expresó que la actuación administrativa adelantada por la entidad, inclusive los actos a impugnar, gozan de presunción de legalidad por ser expedidos por funcionario competente por Coordinador Grupo Prestaciones Sociales – Ministerio de Defensa, con el lleno de los requisitos legales de todo acto administrativo; por tanto concluyó que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de sustitución pensional a favor del hoy accionante, en calidad de hija del causante, por cuanto no cumple con los requisitos de ley para ello, situación fáctica que no se encuentra probada por parte del ente.

Reiteró que los actos administrativos demandados se ajustan a la normatividad legal, ya que no existen fundamentos de hecho o de derecho que permitan modificar, corregir o aclarar la decisión del Ente Militar, por lo tanto no es viable aplicar la Ley 100 de 1993, toda vez que la situación legal prestacional del Auxiliar Segundo del Ejército Nacional, señor José del Carmen Fuentes Guantiva (q.e.p.d), se definió mediante un acto administrativo, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, goza de presunción de legalidad y constituye una decisión que adquirió firmeza y ejecutoria previo agotamiento de la vía gubernativa.

Anotó la situación especial y delicada de la parte actora, no estaba acreditada al momento en que se reconoce la sustitución pensional al cónyuge, esto es a la progenitora de la accionante (Resolución 10444 del 22 de noviembre de 1995), la parte accionante solo hasta el año 2016, casi 20 años después de haberse producido el acto de reconocimiento de prestaciones sociales, en ejercicio del derecho de petición, pretende acceder al reconocimiento y pago de una pensión de sustitucional pensional, bajo el argumento de que hay superioridad e imperio de la Ley 100 de 1993, como norma que regla las prestaciones referidas en el país.

### **La sentencia apelada (fls. 253 a 258 vto del cuaderno principal Tomo II).**

El **Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 31 de julio de 2019**, resolvió negar las pretensiones de la demanda. Para llegar a la anterior determinación expresó que, no solo de lo consignado en sentencia de interdicción proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, sino además de los testimonios que fueron rendidos al interior de este proceso, los cuales aclaró que no fueron controvertidos por la entidad demandada, que la señora Yazmina Fuentes desde los 14 años es fármaco dependiente, patología que según valoraciones psiquiátricas se asimila a una demencia que le impide valerse por sí misma, y que tal situación no le permite al *a quo* establecer que la condición médica preexistía al momento de la muerte del causante, ocurrida en el año 95, es decir que si bien era

consumidora de alucinógenos la misma para tal fecha no pudiere proporcionarse su congrua subsistencia, pues solo hasta el año 2016 (21 años después) se realizaron estudios médicos que pudieron determinar que la misma debía ser declarada interdicta.

Precisó que comparte el argumento de la entidad demandada, en el cual señaló que para el año 1995 cuando se produjo la sustitución pensional de la prestación del señor Fuentes en cabeza de su cónyuge Aura María Ospina, su hija Yazmina Fuentes no se presentó como reclamante de la prestación argumentando situaciones médicas que fueron expuestas aun después de la muerte de su progenitora, por lo cual, no existe certeza que para la fecha de muerte del causante la señora Yazmina Fuentes cumpliera con todos los requisitos legales vigentes para el reconocimiento de una sustitución pensional.

Seguidamente apoyó su tesis citando un pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>2</sup> concluyendo que, en el presente asunto, si bien se encuentra probado que la señora Yazmina Fuentes nació el 24 de agosto de 1958 por lo cual en la actualidad cuenta con 60 años de edad, siendo sus padres los señores José del Carmen Fuentes y Aura María Ospina y que fue declarada interdicta en sentencia del 15 de octubre de 2015 por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, el despacho de primera instancia no tiene certeza que, para la fecha de la muerte de su padre la misma presentara una condición de invalidez y/o incapacidad, siendo este uno de los requisitos para la sustitución pensional.

#### **La apelación. (fls. 261 a 267 del Cuaderno principal Tomo II).**

El apoderado judicial de la parte **demandante** presentó recurso de apelación contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Ibagué, solicitando sea revocada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su recurso reiteró las pretensiones y hechos expuestos en la demanda y, expresó que el Juez de primera instancia se aparta del derecho laboral en relación con las sustituciones pensionales como es el principio de favorabilidad (in dubio pro opertio – toda duda razonable se resuelve en favor del trabajador), esto es que el fallador cuando coteja la sentencia de interdicción de la demandante, la acoge por partes, pero en lo tocante a la fecha de la estructuración de la invalidez que la misma sentencia de interdicción la acoge desde los 14 años de edad de la demandante, esto es desde el año 1972. Lo que indica que a la fecha de la muerte del señor José del Carmen Fuentes Guantiva, la señora Yazmina Fuentes ya padecía de invalidez desde hacía 23 años.

Señaló que, el juez se apartó de los precedentes jurisprudenciales Constitucionales al negar la sustitución pensional en forma injustificada y normas legales como el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014. Además, que la Corte Constitucional se ha

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS; Sentencia del 13 de agosto de 2018, Radiación número 25000-23-25-000-2011-01113-01 (1555-13), Actor: Sandra Cuan Acosta, Demandado: Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -Foncep.

referido en reiteradas providencias, como lo son las T-273 de 2018<sup>3</sup> y 314 de 2019<sup>4</sup> que han fijado unas pautas para el reconocimiento de la sustitución pensional en eventos en que no aparece en el plenario que la calificación es posterior al fallecimiento, en este caso al de su padre, pronunciamientos que el juez debió cotejar para dictar su fallo.

Por otra parte, argumentó que la señora Yazmina Fuentes Ospina es persona de especial protección por parte del Estado, por ser persona de la tercera edad y por su discapacidad que no admite duda. Que, respecto al argumento expuesto por el juez de primera instancia, de que la accionante no acudió ante instancias judiciales a hacer valer sus derechos de sustitución pensional a la fecha de la muerte de su padre, manifestó que para dicha fecha la demandante ya padecía de discapacidad, lo que hacía imposible su reclamo, por lo que esto se sale de contexto.

Por último, indicó que la sentencia de primera instancia es injusta, viola los derechos fundamentales a la pensión, mínimo vital, vida digna y seguridad social.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de sustanciación del 25 de septiembre de 2019 (fl. 274), se admitió el recurso de apelación; con auto de sustanciación del 15 de octubre de 2019 (fl. 277), se ordenó correr traslado para que el Ministerio Público emitiera su concepto y las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

#### **Alegatos de conclusión de las partes y del agente del ministerio público.**

##### **Parte demandante (fls. 292 a 298 del Cuaderno principal Tomo II).**

Presentó escrito reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

##### **De la parte demandada (fls. 279 a 291 del Cuaderno principal Tomo II)**

Allegó escrito indicando que, se ratifica en la oposición a todas las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda y demás razones de defensa. Además, indicó que no hay derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la parte actora, al no cumplirse los requisitos exigidos en el artículo 1214 de 1990, normativa vigente y aplicable para el caso objeto de estudio

##### **Del Ministerio Público.**

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto, tal y como se observa en constancia secretarial visible en folio 298 vto.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-273 de 2018, Referencia: expediente T-6.618.490, Acción de tutela de Luis Eduardo Castro Difilippo en representación de Yomaira Castro Difilippo contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Magistrada Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo; Sentencia del 13 de julio de 2018.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-314 de 2019, Referencia: Expedientes acumulados T-7.098.733, T-7.101.292 y T-7.102.162, Acción de Tutela de José Ángel Díaz Ayala y otros contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo; Sentencia del 15 de julio de 2019.

Así las cosas, no encontrándose nulidad que invalide lo actuado pasa la Sala a pronunciarse de fondo en esta instancia.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### La competencia.

Este tribunal es competente para conocer de la presente apelación de conformidad con los artículos 104 -Inc. 1º.-, 153 y 243 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; pues se cuestiona una sentencia proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Ibagué en la que es parte una entidad pública, por causa de una actuación sujeta al derecho administrativo.

Es importe esclarecer que, el límite competencial del *ad quem* en la resolución del conflicto lo marca el libelo impugnatorio, como tantas veces se reconoce en la jurisprudencia<sup>5</sup> y lo tiene definido el Legislador -artículos 320 y 328 del Código General del Proceso y artículo 306 de la Ley 1437 de 2011-; lo anterior, sin perjuicio de los deberes que se imponen al Juez Especializado de lo Contencioso para aplicar las disposiciones que rigen nuestra jurisdicción.

### Problema jurídico.

En virtud de lo expuesto, la Sala entrará a analizar si confirma o revoca la sentencia del *a quo*, para lo cual deberá establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional reconozca y pague la pensión sustitutiva a la señora Yazmina Fuentes Ospina en calidad de hija de los señores José del Carmen Fuentes y Aura María Ospina, a partir del día después de la muerte de su señora madre, o si, por el contrario, como lo aduce la entidad accionada los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho.

### Marco Normativo

#### De la nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infringió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1)

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia del 9 de febrero de 2012, Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06093-01 (21060), Actor: Reinaldo Idárraga Valencia y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Sentencia del 22 de noviembre de 2018, Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01649-01 (2275-16), Actor: Jennifer Sarmiento Sossa, Demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Dirección de Sanidad de la Policía y Clínica de la Policía Nacional.

**impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecucional, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

La señora **Ruth Fuentes Ospina** guardadora de la señora **Yasmina Fuentes Ospina** ha ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de cuestionar el acto administrativo **Resolución número 1836 del 29 de abril de 2016**, mediante el cual se declaró que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de sustitución pensional, con ocasión del deceso del ex – Auxiliar Segundo del Ejército Nacional José del Carmen Fuentes Guantiva (q.e.p.d.), a favor de la señora Yazmina Fuentes Ospina, en calidad de hija del causante.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y la Sala es competente para conocer de ello.

El Consejo de Estado<sup>6</sup> ha advertido al respecto:

*“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce<sup>7</sup>, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y los particulares expresamente autorizados por la ley<sup>8</sup>, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal<sup>9</sup>, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción<sup>10</sup>.”*

*Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral<sup>11</sup>, de la administración o de los particulares*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Ref: Expediente No. 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones, Referencia: Contractual.

<sup>7</sup> GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

<sup>8</sup> Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

<sup>9</sup> Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

<sup>10</sup> Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

<sup>11</sup> Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

*-expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.*

*En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.” El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.*

### **De la sustitución pensional**

La sustitución pensional es el derecho que tienen una o varias personas para ser beneficiarios de la prestación social de la que era acreedora otra persona que ya falleció. No se trata del reconocimiento de un derecho pensional, sino de la legitimación que se debe acreditar para reemplazar a quien venía percibiéndolo, es decir, el derecho que ha estado radicado en el trabajador como titular de la pensión, pasa por el hecho de su muerte a sus causahabientes.<sup>12</sup>

Los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes se encuentran consagrados en la Ley 100 de 1993 en su artículo 46, el cual establece:

**“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
  - a) <Literal INEXEQUIBLE>
  - b) <Literal INEXEQUIBLE>

**PARÁGRAFO 1o.** Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

*El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que, a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.*

**PARÁGRAFO 2o.** <Parágrafo INEXEQUIBLE>.”

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ; Sentencia del 10 de diciembre de 2020, Radicación número: 05001-23-33-000-2015-02507-01 (2372-18), Actor: Iván de Jesús Patiño Valencia, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP.

En el caso en concreto, al señor José del Carmen Fuentes Guantiva ya le habían reconocido la pensión en el momento en que falleció por lo que se estaría en el numeral primero del anterior artículo. De igual modo en el artículo 47 de la Ley antes mencionada, tenemos a los beneficiarios de dicha sustitución, el cual nos indica:

**“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<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:

(...)

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> 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, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes **y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno**; y, **los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez.** Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo [38](#) de la [Ley 100 de 1993](#);

(...)

**PARÁGRAFO.** Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil. “

La señora **Yazmina Fuentes Ospina** se encuentra en el Literal C específicamente en el apartado que dice **“los hijos inválidos si dependían económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de invalidez.”**, en este caso se tiene que la señora Yazmina cumple con los requisitos consagrados en el artículo 46 y es beneficiaria según el artículo 47; pero hay que tener en cuenta la fecha en la se estructuró la discapacidad de la señora Yazmina Fuentes Ospina, lo cual se estudiará más adelante.

### Marco jurisprudencial

La Constitución Política de 1991 establece el derecho a la seguridad social como un derecho irrenunciable, así mismo el Consejo de Estado<sup>13</sup> ha considerado respecto al mencionado artículo:

*“Ahora bien, una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su artículo 48 señaló que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. Así mismo estableció, en relación con la pensión de sobrevivencia, que sería una prestación del Sistema General de Seguridad Social, cuyos requisitos para su reconocimiento por mandato constitucional, deberán ser definidos mediante las leyes, veamos:*

*“(…) **ARTICULO 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ; Sentencia del 13 de noviembre de 2020, Radicación número 76001-23-31-000-2012-00106-01 (3909-17), Actor: César Augusto Lozano Pérez, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP.

(...)

*Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.” (Se destaca).*

*Quiere decir entonces que la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, derogó tácitamente la Ley 12 de 1975, concretamente, porque esta nueva norma reemplazó la sustitución pensional por la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual, y señaló que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el causante que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas, en ése momento, o habiendo dejado de cotizar, efectuara aportes por veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior.”*

De igual forma, el órgano de cierre de esta jurisdicción<sup>14</sup>, precisó respecto a la sustitución pensional:

*“De otra parte, respecto del derecho a la sustitución pensional esta Subsección en sentencia del 10 de octubre del 2013<sup>15</sup> señaló lo siguiente:*

*La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana ha establecido la siguiente línea en relación con el derecho a la sustitución pensional:*

- *El derecho a la sustitución pensional goza de una naturaleza fundamental, en la medida en que configura un medio de garantía de otros derechos con claro reconocimiento constitucional, pues está contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo.*
- *La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden en el desamparo o la desprotección por el simple hecho de su fallecimiento<sup>16</sup>. Se trata de un mecanismo de protección de los familiares del pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios de su mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia.*
- *El bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional lo constituye la familia, como núcleo e institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42 superiores), que, sin importar la forma de su configuración, debe ser amparada íntegramente y sin discriminación alguna. El vínculo constitutivo de la familia – matrimonio o unión marital de hecho – es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho.*

(...)

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia del 10 de diciembre de 2020, Radicación número 05001-23-33-000-2015-02507-01 (2372-18), Actor: Iván de Jesús Patiño Valencia, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

<sup>15</sup> “Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. sentencia del 10 de octubre del 2013. consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación No. 25000-23-25-000-1997-03631-01(1199-12).”

<sup>16</sup> “Sentencia T-190 de 1993”.

*En cuanto a la ley que gobierna la sustitución pensional, esta Subsección en diferentes oportunidades ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante."*

Así las cosas, tenemos que el señor José del Carmen Fuentes Guantiva falleció en el año 1995, por lo que **la ley aplicable es le Ley 100 de 1993** frente al tema de pensión de sobrevivientes. En cuanto al propósito de la sustitución pensional, el Consejo de Estado<sup>17</sup> indicó que:

*"Con el objeto de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador estableció la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad."*

Además, se debe tener en cuenta la diferencia entre la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes; la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; en cambio la pensión de sobreviviente es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión.<sup>18</sup>

### **De los sujetos de especial protección constitucional que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.**

La corte constitucional en sentencia SU 442 de 2016<sup>19</sup> unificó la jurisprudencia en materia de aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la pensión de invalidez, expresando:

*"6.2.2. La protección de las personas que por sus condiciones de salud se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Cuando la condición más beneficiosa se aplica a las solicitudes de pensión de invalidez, concurre además un grupo de principios constitucionales que protegen a las personas que –por ejemplo debido a su salud- están en circunstancias de debilidad manifiesta. La Constitución consagra el derecho de todas las personas que "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" a ser protegidas "especialmente" con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "real y efectiva" (CP arts 13 y 93). Del mismo modo, el orden constitucional establece el deber del Estado de adelantar una política de "integración social" a favor de aquellos que pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (CP art 47), y el deber de todos de "obrar conforme al principio de solidaridad social" (CP arts 1, 48 y 95). Leídas en conjunto, estas disposiciones implican que no es posible restringir el acceso a una pensión de invalidez*

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia del 4 de marzo de 2021, Radicación número 23-33-000-2014-00074-02 (6180-18), Actor: Blanca Alicia Berrocal Del Toro, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Sentencia del 15 de abril de 2021, Radicación número 25000-23-42-000-2013-06506-01(2839-18), Actor: Flor Ángela Torres Tarazona, Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU442 de 2016, Referencia: expediente T-5383796, Acción de tutela de José Ancizar Ciro Toro contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa; Sentencia del 18 de agosto de 2016.

*sino cuando haya razones claras, objetivas, sustanciales y suficientes, pues está de por medio la protección a personas en condiciones de debilidad manifiesta por su situación de salud, respecto de quienes la sociedad debe obrar con solidaridad. “.* (Negrilla fuera de texto).

De tal manera, el derecho de seguridad social es el derecho de toda persona a recibir la protección más aplica posible, tal y como lo es el caso de sufrir una pérdida significativa de fuerza de trabajo o capacidad laboral, por lo que existe una protección constitucional especial para las personas en condición de debilidad manifiesta.

De la misma manera, la Guardiania de la Constitución<sup>20</sup> en sentencia SU 556 de 2019 reiteró el criterio de la aplicación de la condición más beneficiosa de pensión de sobreviviente, veamos:

*“El alcance del principio se fundamentó en los siguientes postulados: (i) **la seguridad social garantiza a toda persona el derecho a recibir la protección más amplia posible** frente a un riesgo humano drástico como es el de la pérdida significativa de la fuerza de trabajo o capacidad laboral. (ii) La protección de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta implica que “no es posible restringir el acceso a una pensión de invalidez sino cuando haya razones claras, objetivas, sustanciales y suficientes”. (iii) Del principio de confianza legítima se sigue que quien hubiere reunido la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en un régimen, pero su condición se hubiese estructurado en otro, tiene una “expectativa legítima consistente en la posibilidad de pensionarse en caso de que sobrevenga la ocurrencia del riesgo”. (iv) La protección de esta expectativa es más relevante cuando se pretende amparar al individuo frente a una pérdida de su fuerza de trabajo o capacidad laboral. (v) El principio de igualdad hace evidente la disparidad de tratamiento que existe como consecuencia de la creación de regímenes de transición para vejez, pero no para invalidez. En suma, de conformidad con esta jurisprudencia, las exigencias para acceder a la pensión de invalidez prescritas por el Acuerdo 049 de 1990 son aplicable a todas aquellas personas con una pérdida de capacidad laboral que se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, siempre que el afiliado hubiere cotizado las semanas exigidas por dicho acuerdo antes de su derogatoria. (...)”.* (Negrilla fuera de texto).

Se precisa que, la Sala Plena de la Corte Constitucional<sup>21</sup> expresó respecto a la fijación de la fecha de estructuración de invalidez que aquella corresponde al instante en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupación, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos, así:

*“Sin embargo, y para complementar lo dicho, habría que observar qué entiende la misma norma por fecha de estructuración. Sobre el particular, se advierte que aquella corresponde al instante “(...) en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha*

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 556 de 2019, Referencia: expedientes T—7.190.395, T-7.194.338 y T-7.288.512, Acción de tutela de William Celeita Romero contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido; Sentencia del 20 de noviembre de 2019.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 313 de 2020, Referencia: expediente T-7.439.053, Acción de tutela de Efraín García Espinosa contra la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia del 13 de agosto de 2020.

*debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional”<sup>22</sup>. Así, preliminarmente y acudiendo a las dos definiciones, podría decirse que, en lo que tiene que ver con la pensión de invalidez de una persona, las autoridades médicas competentes deben verificar ese preciso momento en el que aquella ha perdido, cuando menos, la mitad de sus capacidades para trabajar.” (Negrilla fuera de texto).*

### **De la dependencia económica de los hijos inválidos como requisito para acceder a la sustitución pensional.**

Seguidamente, la Guardiania de la Constitución<sup>23</sup> reiteró lo expuesto en sentencia T-685 de 2017 precisando respecto a la sustitución pensional, que esta prestación tiene la finalidad constitucional de garantizar condiciones de vida digna a los familiares del causante que en vida **dependían económicamente de él**; así pues, la sustitución pensional está inspirada en los principios de estabilidad económica y social para los allegados del causante, reciprocidad solidaridad entre el causante y sus allegados; y, universalidad del servicio público de seguridad social, dependencia que se muestra:

*“70. Segundo, se exige que el hijo dependiese económicamente del causante para subsistir. La jurisprudencia constitucional ha indicado que esta situación se demuestra cuando, por lo menos, se cumplen las siguientes dos condiciones. Por una parte, que “la pérdida del ingreso comprometa sustancialmente sus condiciones materiales de vida en condiciones de dignidad”<sup>24</sup>. Y, por la otra, que no exista la “la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio”<sup>25</sup>.*

Por último, se precisa que el Órgano de Cierre Constitucional<sup>26</sup> en reciente pronunciamiento se pronunció respecto de la sustitución pensional para hijos en condición de invalidez, recalcando que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece los posibles beneficiarios de la sustitución pensional, específicamente frente a los hijos en condición de invalidez establece “... **Los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993**” estableciendo los requisitos que estos deben cumplir:

*“De la disposición legal transcrita se desprenden tres requisitos que los hijos en situación de invalidez deben cumplir para la sustitución del derecho, a saber: **i) filiación; ii) condición de invalidez y iii) dependencia económica del causante.**”*

### **De la fecha de estructuración de la invalidez.**

---

<sup>22</sup> Decreto 1507 de 2014. Artículo 3.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 2021, Referencia: expediente T-7.778.210, Acción de tutela de Didima Peña de Sánchez contra el Banco de la República, Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo; Sentencia del 5 de abril de 2021.

<sup>24</sup> “Sentencia T-012 de 2017.”

<sup>25</sup> “Sentencia C-111 de 2006.”

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 2021, Referencia: expediente T-7.999.485, Acción de tutela de Luz Noelia Rodríguez Isaza contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas; Sentencia del 15 de abril de 2021.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia<sup>27</sup> en procura de cumplir con el deber constitucional de unificar jurisprudencia y salvaguardar los derechos mínimos de los trabajadores, recordó que *“El artículo 3º del Decreto 917 de 1999, prevé que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral, es aquella «en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.»* Agrega la norma que *esta fecha puede ser anterior o corresponder a la fecha de la calificación. Ello significa que la invalidez se estructura cuando la persona ha perdido, en forma permanente y definitiva, su capacidad para trabajar”*.

Además, precisó que en algunas ocasiones escapan al legislador ciertas consecuencias indeseables, por injustas e inequitativas, derivadas del tránsito legislativo, que ameritan tanto desde el punto de vista constitucional como legal, la aplicación de los principios con venero en el orden jurídico, como el de la condición más beneficiosa, para resolver el problema social, así:

*“Pues bien, tal y como se explicó, como regla de aplicación general, el hito jurídico a tomar en cuenta al momento de definir la procedencia de la pensión de invalidez, lo es la fecha de estructuración de dicho estado, por lo que en principio el Tribunal se ajustó a la directriz jurisprudencial que sobre el particular existe*

*Lo cierto, empero, es que tal regla admite excepciones, como cuando la pérdida de la capacidad laboral es consecuencia de «afecciones informadas como secuelas o efectos tardíos de una enfermedad determinada o de un traumatismo» o, expresado de otra forma, cuando el porcentaje de dicha pérdida se establece a partir de los diagnósticos de secuelas directas, por ejemplo, cuando se desarrollan entre 10 a 40 años después de la enfermedad, máxime cuando se trata de padecimientos originados desde la niñez o en la temprana edad, en donde, sin hesitación ninguna, la prudencia obliga a analizar las particularidades de cada caso a efecto de conceder u otorgar oportunamente las prestaciones económicas y de salud necesarias para la recuperación del afiliado y/o su subsistencia.”*  
(...)

*De manera que es palmario, que existen eventos donde la data de estructuración de la invalidez no debe tenerse como aquella en que se evidenció la enfermedad o el primer síntoma, porque al tiempo en que lenta y paulatinamente la enfermedad va desmejorando la situación de salud la persona puede desarrollar actividades que le permitan ser productiva hasta cuando se verifique que efectivamente pierde la capacidad laboral de forma permanente y definitiva, máxime cuando se padece desde la infancia.* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De tal manera, es evidente que la estructura de la invalidez no debe tenerse como aquella en que se evidenció la enfermedad, porque hay enfermedades que lentamente desmejoran la salud de la persona, máxime cuando se padece desde la infancia, como es el caso que nos ocupa.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia<sup>28</sup> reiteró jurisprudencia de la Corte Constitucional sosteniendo que respecto de padecimientos que pueden catalogarse como degenerativos, sus efectos son mediatos, en razón a presentarse en un periodo de tiempo prolongado, de la siguiente forma:

---

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado ponente: FERNANDO CASTILLO CADENA; Sentencia del 14 de octubre de 2020, Radicación número SL4178-2020 (52559), Actor: María Lucila Mora, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado ponente: GERARDO BOTERO ZULUAGA; Sentencia del 3 de marzo de 2021, Radicación número SL780-2021 (73468), Actor: Claudia Sofia Calentura Fuentes, Demandado: Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

*“Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.”* (Negrilla fuera de texto).

Se precisa que la fecha de estructuración para la obtención de la pensión por discapacidad, que es aquel momento en el cual la enfermedad que se ha venido padeciendo presenta un cuadro desfavorable de recuperación, conllevando a una pérdida en la capacidad laboral permanente y definitiva, y en consecuencia de esto una obtención del beneficio de la pensión por invalidez o discapacidad.

La importancia de la fijación de esta fecha, en especial para las personas que sufren enfermedades de carácter crónico, degenerativo o cognoscitivo es un problema jurídico que se nutre de la prueba, pues es de resaltar que dicha pensión deberá ser reconocida desde la fecha de estructuración de la pensión de invalidez, y no solo desde el momento de la calificación, aunque dicho momento sea posterior, y se continuará pagando de manera vitalicia o hasta que se cumplan los requisitos suficientes para acceder a la pensión de vejez.

Lo dicho anteriormente tiene sentido si diferenciamos la fecha de estructuración para la obtención de la pensión por discapacidad, de la fecha de la calificación, siendo esta última el momento en que el médico laboral prestador del servicio para los fondos de pensiones, realiza la evaluación del paciente para realizar el cálculo del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, mientras que la fecha de estructuración para la obtención de la pensión por discapacidad, a la cual se refirió, puede ser fijada desde mucho antes, con respecto a la fecha de calificación.

Por lo anterior se puede decir que la fecha de estructuración para la obtención de la pensión por discapacidad debe coincidir con el momento en que la enfermedad se comienza a presentar, que coincide con el momento en que dicha enfermedad dificulta de manera severa la realización de las labores, y no tiene opciones favorables de recuperación, según los profesionales en la materia, con ningún tipo de tratamiento, dando lugar a una pérdida absoluta y definitiva de la pérdida de la capacidad laboral del individuo.

Por otro lado, debemos tener presente que si el reconocimiento de la prestación económica derivada de la contingencia de invalidez, se efectúa con posterioridad a la fecha de estructuración para la obtención de la pensión por discapacidad, es decir, después que dicha enfermedad ya había caído en el concepto de absoluta o definitiva, dicho reconocimiento se tiene que hacer con retroactividad hasta el momento en que se estableció la fecha de estructuración para la obtención de la pensión por discapacidad.

### **Caso en concreto.**

En el caso sometido a consideración de la Sala de Decisión, encontramos que la señora Ruth Fuentes Ospina, actuando como guardadora de su hermana Yasmína Fuentes Ospina, pretende obtener la sustitución pensional que inicialmente le fue reconocida a su padre José del Carmen Fuentes Guantiva (q.e.p.d), quien se desempeñó como palafrenero del Ejército Nacional en el año 1942, y con

posterioridad se sustituyó a la cónyuge del mismo, la señora Aura María Ospina de Fuentes (q.e.p.d), exactamente en el año 1995, quien percibió la mencionada prestación hasta el mes de julio de 2013 (fallecimiento).

Lo anterior, en razón a que la señora Yazmina Fuentes Ospina, hija del causante de la pensión y su cónyuge, padece de discapacidad mental absoluta como consecuencia de una patología que se deriva del consumo de sustancias psicoactivas desde muy temprana edad, en este sentido, la señora Yazmina Fuentes Ospina fue declarada en interdicción a través de sentencia emitida el 15 de octubre de 2015, por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué (fls. 14 a 22 del Cuaderno principal Tomo I).

El Juez Doce Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Ibagué, en sentencia del 31 de julio de 2019 negó las pretensiones de la demanda, argumentando que las situaciones fácticas no le permitieron establecer que la condición médica de la accionante preexistía al momento de la muerte del causante (año 1995) es decir, que si bien la señora Yazmina Fuentes Ospina era consumidora de alucinógenos, la misma para tal fecha no pudiere proporcionarse su congrua subsistencia, pues solo hasta el año 2016 (21 años después) se realizaron estudios médicos que pudieron determinar que la misma debía ser declarada interdicta.

Señaló que a la fecha en que se produjo la sustitución pensional de la prestación del señor José del Carmen Fuentes Guantiva en cabeza de su cónyuge Aura María Ospina, su hija Yazmina Fuentes no se presentó como reclamante de la prestación argumentando situaciones médicas que fueron expuestas aun después de la muerte de su progenitora, por lo que no existe certeza que para la fecha de muerte del causante la accionante cumpliera con todos los requisitos legales vigentes para el reconocimiento de una sustitución pensional, concluyendo así, que no tenía certeza que para la fecha de muerte del señor José del Carmen Fuentes Guantiva, la misma presentara una condición de invalidez y/o incapacidad, siendo este uno de los requisitos para la sustitución pensional.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando que el *a quo* se aportó del derecho laboral en relación con las sustituciones pensionales como es el principio de favorabilidad -toda duda razonable se resuelve en favor del trabajador-, esto es que el fallador cuando coteja la sentencia de interdicción de la demandante, la acoge por parte, pero en lo tocante a la fecha de la estructura de la invalidez que en la misma sentencia se determina desde los 14 años de edad (1972), lo que indica que a la muerte del señor José del Carmen Fuentes Guantiva, la señora Yazmina Fuentes ya padecía de invalidez desde hacía 23 años.

Asimismo, indicó que el juez de primera instancia se apartó de los precedentes jurisprudenciales constitucionales al negar la sustitución pensional en forma injustificada y normas legales como es el contenido en el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014 y, providencias de la Corte Constitucional (T-273 de 2018<sup>29</sup> y 314 de 2019<sup>30</sup>)

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-273 de 2018, Referencia: expediente T-6.618.490, Acción de tutela de Luis Eduardo Castro Difilippo en representación de Yomaira Castro Difilippo contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Magistrada Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo; Sentencia del 13 de julio de 2018.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-314 de 2019, Referencia: Expedientes acumulados T-7.098.733, T-7.101.292 y T-7.102.162, Acción de Tutela de José Ángel Díaz Ayala y otros contra la Administradora

que han fijado unas pautas para el reconocimiento de la sustitución pensional en eventos en que no aparece en el plenario que la calificación es posterior al fallecimiento, en este caso al de su padre, pronunciamientos que el juez debió cotejar para dictar su fallo. Por último, precisó que la accionante es una persona de especial protección por el Estado, por ser de la tercera edad y su discapacidad no admite duda.

En este punto es pertinente recalcar que, la Honorable Corte Constitucional<sup>31</sup> en reciente pronunciamiento reiteró las disposiciones realizadas en sentencia T-273-2018<sup>32</sup>, caso similar al que nos ocupa, por cuanto en dicha acción a la accionante en el dictamen se estableció como fecha de estructuración de la invalidez, una fecha posterior a la muerte de su progenitor, instituyendo que:

*“En cuanto al estado de invalidez, se tiene que Yomaira cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 65% en virtud del diagnóstico de esquizofrenia paranoide que padece. Si bien, el dictamen estableció como fecha de estructuración el 15 de agosto de 2013, esto es, un momento posterior a la muerte de su padre, de la apreciación conjunta del acervo probatorio, en especial, la historia clínica aportada por el accionante, se evidencia que su representada desde el año 1990 fue diagnosticada con hebefrenia, circunstancia que concuerda con el hecho de que no ha podido laborar debido a esa enfermedad, como se corrobora con las distintas declaraciones juramentadas que se adjuntaron al proceso. De ahí que, las pruebas allegadas permiten constatar que la incapacidad para trabajar de Yomaira es preexistente al deceso del causante.”* (Negrilla por fuera del texto original)

De tal manera, es necesario realizar una valoración conjunta del acervo probatorio, para constatar la fecha de la incapacidad para trabajar y definir así, si es preexistente al deceso del causante.

### **Hechos probados.**

En el expediente se encuentran el material probatorio que se relacionan a continuación, que no fueron tachados por ninguna de las partes y cuya conclusión impone su credibilidad como presupuesto de decisión.

- Registro Civil de nacimiento de Yazmin Fuentes Ospina (fl. 24 del Cuaderno principal Tomo I).

El registro evidencia que, la señora Yazmin Fuentes Ospina nació el 25 de agosto de 1958, y es hija de los señores José del Carmen Fuentes y Aura María Ospina, quedando así comprobada la relación filial de parentesco de consanguinidad.

- Registro de defunción expedido el 17 de marzo de 1995 por la Notaria 17 del Círculo de Bogotá. (fl. 25 del Cuaderno principal Tomo I).

Este registro demuestra que, el señor José del Carmen Fuentes Guantiva nació el 17 de mayo de 1915 y falleció el 17 de febrero de 1995.

---

Colombiana de Pensiones, Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo; Sentencia del 15 de julio de 2019.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 2021, Referencia: expediente T-7.999.485, Acción de tutela de Luz Noelia Rodríguez Isaza contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas; Sentencia del 15 de abril de 2021.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-273 de 2018, Referencia: expediente T-6.618.490, Acción de tutela de Luis Eduardo Castro Difilippo en representación de Yomaira Castro Difilippo contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Magistrada Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo; Sentencia del 13 de julio de 2018.

- Registro Civil de Matrimonio, con indicativo serial 04623923 (fl. 26 del Cuaderno principal Tomo I).

El registro prueba que entre el señor José del Carmen Fuentes Guantiva y Aura María Ospina celebraron matrimonio el 18 de enero de 1940.

- Valoración psiquiátrica practicada a la señora Yazmina Fuentes Ospina, con fecha 17 de junio de 2015, realizado por el Médico Psiquiatra Gregorio Aponte Neira y dirigido al Juzgado Quinto de Familia de Ibagué (fls. 27 a 31 del Cuaderno principal Tomo I).

Este documento prueba que, a la señora Yazmina Fuentes Ospina se le realizó valoración Psiquiátrica el 12 de junio de 2015, en la que se indicó:

**“EXAMEN MENTAL**

*Paciente con aspecto de indigente, con deterioro físico, consciente, parcialmente orientada estado afectivo sin resonancia afectiva con ansiedades flotantes. Pensamiento concreto, con delirios no especificados de persecución por animales que andan por su cuerpo, presenta alucinaciones visuales zoomórficas.*

*Con déficit marcado del intelecto y alteración de la capacidad de comprensión, con juicio y raciocinio menoscabado. Sin ninguna prospección ni introspección.*

**DIAGNÓSTICO:** *Trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de múltiples sustancias psicoactivas. Síndrome de dependencia.*

**ETIOLOGÍA:** *Consumo crónico y permanente de sustancias estupefacientes.*

**SÍNTOMAS CLÍNICOS:**

*Alteración del afecto, del estado emocional, de pensamiento, del intelecto, de la memoria, pensamiento deteriorado por el influjo morboso de trastorno mental por su drogadicción crónica. Alteración del juicio y del raciocinio y alteración de la capacidad de comprensión y de la determinación de sus actos.*

*Presenta deterioro de la memoria, de la comprensión y de la determinación, deterioro en sus actividades cotidianas y sin capacidad de comprensión ni determinación de sus actos.*

**PRONÓSTICO:**

*Reservado ya que la drogadicción se caracteriza por un déficit orgánico y mental progresivo que se asemeja a una demencia y la enfermedad es inexorable e incurable.*

**TRATAMIENTO:**

*Por su cronicidad, su ambiente psicosocial precario y el deterioro mental, la paciente no tiene mayores posibilidades de recuperación de sus facultades mentales superiores.”*

- Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, expedida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, en el proceso de Interdicción Judicial con radicado 2015-00080-00 (fls. 14 a 22 del cuaderno principal Tomo I).

Lo anterior, prueba que mediante sentencia judicial se declaró interdicción judicial en forma definitiva de Jazmina Fuentes Ospina, por discapacidad mental absoluta a casa de una patología permanente e irreversible, y se designó como Guardadora Legítima de la interdicta a su hermana Ruth Fuentes Ospina.

En la sentencia judicial se indicó que, de los interrogatorios de José Jair, Nelson Fuentes y Ruth Fuentes Ospina, se pudo establecer que Yazmina desde los 14 años es adicta a sustancias psicotrópicas, nunca ha dejado de consumir, vive sola en la casa que le dejaron los padres, su aspecto es de un indigente, no se preocupa por su presentación personal, físicamente está deteriorada, duerme por prolongadas horas

y es agresiva. Asimismo, que de las pruebas testimoniales infiere que Yazmina Fuentes Ospina en su momento de 57 años, desde joven es una persona fármaco-dependiente, y que por estas circunstancias presenta graves limitaciones físicas y personales, es agresiva e insociable, hechos corroborados por pericia médica.

Precisó que, del acervo probatorio se desprende que en efecto a señora Yazmina Fuentes Ospina, debe ser declarada interdicta por tener incapacidad permanente a casa del "*Trastorno mental secundario*" asociado a un estado fármaco-dependiente o drogadicta o drogadicta crónica, que le impide valerse por sí misma y, por lo tanto, no tiene ninguna capacidad de comprensión ni determinación de sus actos, es incapaz mentalmente para comparecer a los juicios de sucesión de sus padres, realizar transacciones legales o comerciales, requiriendo la asistencia y la representación para todas las actividades y necesidades básicas de la vida, como lo diagnosticó el psiquiatra.

- Derecho de petición remitido por Ruth Fuentes Ospina en calidad de Curadora de Yazmina Fuentes Ospina, dirigido al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional - Coordinador Grupo de Prestaciones Sociales, en el que se solicitó el reconocimiento de Pensión de Sobrevivientes. (fls. 6 a 7 del Cuaderno principal Tomo I).

Lo anterior prueba que la parte accionante elevó derecho de petición dirigido a la entidad accionada, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente del señor José del Carmen Fuentes Guantiva, quien adquirió el estatus de pensionado mediante resolución número 1119 del 16 de octubre de 1942, y falleció el 17 de febrero de 1995.

El derecho de petición fue remitido mediante la empresa Surenvios S.A.S el 10 de marzo de 2016, a la cual le correspondió la guía número MO65861, y fue entregado el 11 de marzo de 2016, tal y como se observa en constancias de envío visibles en folio 3 a 5 del expediente.

- Acto administrativo demandado Resolución número 1836 del 29 de abril de 2016 "*Por la cual se resuelve un Pedimento, con fundamento en los Expedientes MDN Nos. 1847 de 1957, 3617 de 1959, 8393 de 1964, 2949 de 1972, 943 de 1983, 2681 de 1985, 7393 de 1995 y 1035 de 2016*" expedido por la Directora Administrativa (e) del Ministerio de Defensa Nacional. (fls. 8 a 10 del cuaderno principal Tomo I).

Este acto administrativa prueba que, la entidad accionada contestó derecho de petición, remitido por la parte accionante en la que resolvió i. declarar que no hay lugar a reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de sustitución pensional, con ocasión del deceso del ex – Auxiliar Segundo del Ejército Nacional José del Carmen Fuentes Guantiva (q.e.p.d), a favor de la señora Yazmina Fuentes Ospina, en calidad de hija del causante.

Lo anterior, indicando que el artículo 124 del Decreto 1214 de 1990 establece el reconocimiento y sustitución de pensión a los hijos inválidos absolutos, que dependan económicamente del empleado o pensionado, no obstante, una vez revisada la sentencia de interdicción judicial proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué el 15 de octubre de 2015, evidenció que la señora Yazmina Fuentes Ospina fue valorada por médico psiquiatra quien dictaminó que la misma presenta *Trastorno mental secundario*" asociado al consumo de drogas psicotrópicas que se asemeja a una demanda, sin que se afirme en dicha sentencia judicial, que la fecha de estructuración de la patología fue adquirida con anterioridad a la muerte del causante.

Además, que de los documentos aportados no figura Junta Médica que permita determinar la fecha de la estructuración de la invalidez que padece, y que adicionalmente la condición exigida en el literal a) del artículo 124 *ibídem*, que para el momento de la causación del derecho el beneficiario dependiera económicamente del causante, lo que no se logró acreditar.

- Constancia de ejecutoria expedida por la Secretaría del Juzgado Quinto de Familia de Ibagué – Tolima. (fl. 23)

Esta constancia evidencia que, la sentencia proferida el 15 de octubre de 2015, radicado 2015-00080, proceso de Interdicción Judicial promovida a través de apoderado judicial por Ruth Fuentes Ospina, interdicta Yazmina Fuentes Ospina, quedó ejecutoriada el 28 de octubre de 2015 con la anotación “Sin observación alguna, quedó en firme”.

- Historia clínica número 60278828 de la señora Yazmina Fuentes Ospina, expedida por la Clínica Los Remansos el 19 de septiembre de 2013. (fls. 32 a 33 del Cuaderno principal Tomo I).

La historia clínica prueba que, el 19 de septiembre de 2013 se le realizó examen mental, así:

*“Paciente conciente (Sic), parcialmente orientada, estado emocional de bajo ánimo, afecto hipomodulado de fondo depresivo, llanto y labilidad afectiva durante la valoración, por historia refiere consumo crónico de sustancias estupefacientes. (marihuana y bazuco). Con deterioro cognitivo a nivel del intelecto. Poco expresiva, pensamiento es concreto sin mayor abstracción, atención dispersa, refiere problemas de la memoria inmediata. Juicio y raciocinio deficientes. Sin introspección porque no asiste a tratamientos médicos.*

*La paciente con personalidad dependiente, fácilmente sugestionable.”*

Conforme a lo anterior, se emitió **concepto profesional**, expresando que la paciente por historia clínica sufre de un trastorno mental secundario a consumo crónico y permanente de sustancias estupefacientes, y en la actualidad presenta un deterioro de sus facultades mentales, en especial de la cognición como memoria, del intelecto, del razonamiento, del juicio y de la volición. La etiología de su trastorno mental es secundaria al consumo crónico de SPA, y que por su consumo no puede administrar sus bienes ni disponer de ellos. Seguidamente, manifestó que, por el estado crónico del consumo de las sustancias estupefacientes, necesita tratamientos en centros de rehabilitación para consumidores permanente en SPA.

- Resolución número 10444 del 22 de noviembre de 1995 “Por la cual se sustituye una pensión, con fundamento en el Expediente MDN No. 7933 de 1995” expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio del cual se le sustituye la pensión a la señora Aura María Ospina. (fls. 34 a 36 del cuaderno principal Tomo I).

El acto administrativo prueba que, el Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General resolvió **i.** reconocer por la división Prestaciones Sociales de ese Ministerio, una pensión mensual de beneficiarios, a partir del 17 de febrero de 1995, en cuantía de \$310.693,22, la cual se reajustará de conformidad como lo ordene la Ley, y **ii.** Ordenó pagar a favor de Aura María Ospina de Fuentes, la pensión reconocida a partir del 1 de junio de 1995.

Lo anterior, en consideración a que Aura María Ospina de Fuentes, actuando en nombre propio y en condición de cónyuge supérstite del ex-Auxiliar Segundo del Ejército, José del Carmen Fuentes Guantiva, Código número 0944600A, solicitó se le sustituya la pensión de invalidez que venía percibiendo el causante.

- Registro civil de defunción de la señora Aura María Ospina de Fuentes, con indicativo serial número 07409159 (fl. 38 del cuaderno principal Tomo I).

Este registro prueba que la señora Aura María Ospina de Fuentes falleció el 27 de julio del 2013.

**Pruebas testimoniales** (fls. 235 a 236 del cuaderno principal Tomo II, Audiencia de pruebas del 11 de junio de 2019).

- **Teresa de Jesús Mejía de Fuentes.** (minuto 6:35 a 12:50).

El Juez Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, le preguntó si tiene algún parentesco con la señora Ruth Fuentes Ospina.

Contestó: *“Somos cuñadas”*

**PREGUNTADO:** Y con Yazmina Fuentes.

Contestó: *“Somos cuñadas”*

**PREGUNTADO:** ¿Sabe por qué está aquí?

Contestó: *“Estoy aquí porque se quiere declarar interdicta a esta niña por el problema de que ella consume drogas y ella siempre tuvo que depender del papá, porque ningún trabajo lo pudo realizar”*

**PREGUNTADO:** ¿Ella está aquí para declararla interdicta o ya fue declarada interdicta?

Contestó: *“De eso si la verdad no sé”.*

**PREGUNTADO:** ¿tiene conocimiento de que la señora Yazmina Fuentes Ospina consume sustancias alucinógenas?

Contestó: *“Si doctor, desde los 12 años, entonces ella siempre dependió del papá hasta que murió, después de que murió el papá, siguió dependiendo de la mamá, porque ella la verdad, no puede elaborar ni siquiera los oficios de la casa, nada se le puede delegar.”*

**PREGUNTADO:** ¿Actualmente consume sustancias alucinógenas?

Contestó: *“Si docto.”*

En este estado de la diligencia se le concede la palabra al abogado de la parte demandante.

**PREGUNTADO:** Dígame usted al despacho, ¿por qué conoce y desde hace cuanto conoce a la señora Yazmina Fuentes Ospina?

Contestó: *“La conozco desde hace 50 años, porque soy cuñada”.*

**PREGUNTADO:** Dígame al despacho como era la vida de ella.

Contestado: *“Vivía en el Jordán en la manzana 24, casa 3, ella permaneció siempre en su casa, el papá era el que la sostenía y después de eso pues la mamá, y a ella no le podía delegar ninguna misión ni manejo del dinero, ni ningún oficio, ni nada, entonces el papá era el que llevaba esa carga.”*

El Juez pregunta ¿el núcleo familiar como estaba conformado?

Contestó: *“Por 10 hermanos, el papá y la mamá, ya en este caso ni el papá ni la mamá, existen los 10 hermanos”.*

El apoderado de la parte demandante pregunta: Dígame a usted al despacho como era la vida de Yazmina en vida de su padre y con posterioridad al fallecimiento de su padre.

Contestó: *“Lo que pudieran ellos hacer por ella, nada más”*

**PREGUNTADO:** Dígame usted al despacho ¿Qué sabe usted de Yazmina y cómo vive en este momento?

Contestado: *“Situación bien compleja, porque la verdad esa niña en este momento no tiene de que vivir, está habitando esa casa que eso prácticamente en estos días queda sin donde vivir, porque esa casa ya la van a rematar, entonces ella ahora está a la merced de una vecina y las personas que le quieran hacer el favor, ella no tiene nada en absoluto de que vivir”.*

Juez pregunta: ¿De los 10 hermanos que tiene ninguna la cuida, o está con ella?

Contestado: *“No doctor, precisamente por esa situación”*.

Se le concede el uso de la palabra a la apoderada del Ejército Nacional, quien manifestó que no tiene preguntas para hacer.

- **Myriam Gualtero Bedoya** (minuto 13:25 a 25-30)

El Juez Doce Administrativo Mixto Administrativo de Ibagué, le preguntó si tiene algún parentesco con las accionantes.

Contestó: *“Ninguno”*

**PREGUNTADO:** ¿por qué las conoce?

Contestó: *“las conozco desde el año 1964-65 que comenzó a fundarse la ciudadela del Jordán, porque los padres de Yazmina, fueron de los fundadores igual que mis padres, entonces desde ese tiempo nos conocemos.”*

**PREGUNTADO:** ¿Qué pasa con Yazmina?

Contestó: *“Yazmina, es una persona que toda la vida dependiente de todo y de todos, hasta ahora no he conocido una persona dependiente como Yazmina, muy fumadora y muy viciosa, yo en este momento, hoy, mi casa propia, es ahí enseguida de la casa paterna de Yazmina, por lo que vive hoy en la manzana 24, casa 3, segunda etapa del Jordán, Myriam Gualtero Bedoya vive en la manzana 24, casa 4, Segunda Etapa del barrio Jordán. Yo estoy en mi casa desde el año 1994, entonces mi relación de amistad con Yazmina y la familia fuentes ha sido estrecha.”*

**PREGUNTADO:** ¿Yazmina actualmente que hace?

Contestó: *“No más la figura de Yazmina en este momento, yo se que ustedes saben que uno adquiere muchas características de acuerdo a sus genes, las personas con las que se relaciona, y la figura de Yazmina es de una persona drogadicta, es una persona que no piensa, no entiende, yo no sé cómo describirla realmente.”*

**PREGUNTADO:** ¿Con quien vive Yazmina en esa casa?

Contestó: *“Hoy sola”*.

**PREGUNTADO:** El núcleo familiar antes de morir los padres de Yazmina como está conformada.

Contestó: *“Ellos son 10 hermanos, yo no se si esté abusando, pero yo diría que es una familia disfuncional toda la vida, disfuncional total, el papá trabajaba obviamente y era el hombre de la casa, porque en ese entonces todavía existía ese machismo de que respondía y la mujer en la casa teniendo hijos, no como hoy, pero en ese entonces yo era una culigadita en edad, y yo vi una vez a don José golpear a la señora Aura, la señora Aura era enfermera partera, así que en ese entonces uno no iba a clínicas a tener sus bebés, y por eso yo llegué a tener mucha relación con la señora Aura. Entonces es una familia disfuncional, don José los trataba muy mal y la señora Aura callada y eso no ha cambiado, ellos obviamente no viven, pero yo pienso que eso también fue marcas para ellos.”*

Se le concedió el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante.

**PREGUNTADO:** Como usted dice conocer de muy temprana edad a la familia Fuentes Ospina, en especial a Yazmina, dígame al despacho, quien sufragaba los gastos de la casa, las necesidades de Yazmina, ¿cómo vivía y de quien dependían ellos?

Contestó: *“Como lo dije hace un momento, existía un machismo, era el hombre el que trabajaba y don José era una muy buena persona como vecino, trabajaban juntos con mi mamá en la junta, y él era el que sostenía la casa, pero Yazmina era una niña no se si loca en el estricto sentido de la palabra, como loca, ella era sostenida por el papá, pero ella se iba de la casa y la enviaban a buscar, él llamaba y decía ‘que si la ven yo le pago, avíseme donde está’ y la señora Aura pues medio hablaba con la angustia decía ayude.”*

El Juez pregunta: ¿Actualmente económicamente como se sostiene Yazmina?

Contestado: *“Cada vez que me preguntan eso a mí me da mucha tristeza, yo por ejemplo”*

*que vivo al pie de ella, cuando no está mi hijo, porque mi maridito está en el cielo mi compañero de 23 años, cuando no está mi hijo y yo cocino y lo hago para los 2, pero usted puede ir y la señora de ahí le da, el señor de la tienda le da, la otra vecina le da, y cuando estaba ahí una hermana también era lo mismo, se le llevaba, pero realmente los proveedores somos los vecinos.*

**PREGUNTADO:** ¿Tiene usted algún conocimiento si Yazmina se le inició un proceso de interdicción judicial?

Contestó: *“Si doctor, a ella se le inició ese proceso y exactamente por eso que yo estoy en este proceso”.*

**PREGUNTADO:** ¿Quién tiene la representación de Yazmina, sabe usted exactamente?

Contestó: *“En el proceso de interdicción, quedó como representante legal de Yazmina, Ruth fuentes incluso hace unos días poquitos tuvimos que ir a la iglesia, porque había unas personas que querían como abusar de Yazmina, entonces yo fui a la iglesia para ponerle en conocimiento al sacerdote, porque son personas de iglesia.*

**PREGUNTADO:** Si bien la señora Ruth tiene la representación de Yazmina, Yazmina vive sola.

Contestó: *“Si señor, Yazmina vive sola, porque Ruth vive en otro lugar, e incluso Ruth en estos momentos está enferma, pero Ruth todos los días está pendiente por celular – redes sociales y cuando Yazmina no le responde, Ruth me llama a mi y como estoy ahí enseguida voy y le golpeo y así estamos en contacto.*

El apoderado de la parte accionante pregunta: Dígame al despacho después de que fallece el padre de Yazmina, ¿Quién responde por ella o como es la vida de ella económicamente?

Contestó: *“Después de que fallece don José, obviamente ellos quedan con la mamá, no se que Yazmina haya trabajado, la verdad no sé cómo se mantiene Yazmina, porque jamás la he visto trabajar. Pero estuvo todo el tiempo con su mamá.*

La apoderada de la parte demandada indicó que no tiene preguntas.

- **Wilson Rodríguez Álvarez** (minuto 25:30 a 30:55).

El Juez Doce Administrativo Mixto Administrativo de Ibagué, le preguntó si tiene algún parentesco con las accionantes.

Contestó: *“No señor”.*

**PREGUNTADO:** ¿por qué las conoce?

Contestó: *“Bueno, yo llegué a la casa de ellos comenzando año 88-89, yo llegué allá por un maestro de construcción que me llevó a hacer arreglos a la casa como ayudante de construcción, de ahí iniciamos una relación con el papá de Yazmina, con el señor José desde ahí hay una amistad, desde ahí hay una amistad hasta la presente.*

**PREGUNTADO:** ¿usted sabe por qué está acá?

Contestó: *“Si, hoy el señor apoderado de la familia, para que rindiera un testimonio del estado de la señora Yazmina Fuentes”.*

**PREGUNTADO:** ¿cuál es el estado de la señora Yazmina Fuentes?

Contestó: *La he visto, es una señora que tiene unos problemas desde la niñez, desde que yo la distingo era una joven con problemas de drogadicción”.*

**PREGUNTADO:** ¿Cómo está conformado el núcleo familiar de Yazmina?

Contestó: *“Desde que yo la conozco, ella ha vivido en la casa paterna en el Jordán, manzana 24, Casa 3, donde siempre ha residido, donde yo he ido hace 32 años”.*

**PREGUNTADO:** ¿Cuántos hermanos tiene ella?

Contestó: *“Son 10, o sea son 9 hermanos, los padres ya fallecieron”.*

**PREGUNTADO:** ¿Actualmente con quien vive Yazmina?

Contestó: *“Yazmina en este momento vive sola, en la casa paterna, vive en un estado de*

*soledad y abandono, una casa que no tiene luz, creo que el único servicio que debe de tener es agua”.*

**PREGUNTADO:** ¿Económicamente cómo se sostiene Yazmina?

Contestó: *“Yazmina vive de la caridad, tiene los vecinos que la conocen desde toda la vida en esa casa y una hermana que es la que la auxilia en su situación.*

**PREGUNTADO:** ¿Los otros 7 hermanos no están pendientes de Yazmina?

Contestó: *“Es que lo tengo entendido doctor, es que ellos están divididos por una sucesión que tienen, entonces ahí tienen una hermana en el exterior, unos que otros preguntan por ella, algo le colaboran, pero de resto vive plenamente de la caridad.*

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante.

**PREGUNTADO:** Dígame al despacho si conoce usted de que vivía económicamente Yazmina, o quien veía por ella en su vida, en su juventud, después o como es la vida de ella en su núcleo familiar.

Contestó: *“Yo desde la edad de niñez, ella con don José que es la persona que proveía los recursos para sostener ese hogar, siempre dependió del papá pues ella cayó en las drogas muy niña y entonces dependió después de que faltó don José, por allá por la década del 90, ya dependió de la mamá mientras existió. De ahí pues, vivía al lado, pues a ella nunca le dieron trabajo por las condiciones físicas de ella no van para más y también de un problema de osteoporosis o algo así que no le permiten hacer nada”.*

La apoderada de la parte demandada indicó que no tiene preguntas.

Ahora bien, al revisar el material probatorio allegado al plenario se acreditó que conforme a la Resolución 1119 del 16 de octubre de 1942 (fl. 125 del cuaderno principal Tomo I) se reconoce pensión mensual de invalidez al señor José del Carmen Fuentes Guantiva (q.e.p.d), teniendo en cuenta que prestó sus servicios como palafrenero en la Escuela Militar de Cadetes, en dicha resolución se le reconoció un valor pensional de \$15.00 mensuales, con posterioridad fallece el señor José del Carmen Fuentes Guantiva el 17 de febrero de 1995.

Consecutivamente, por considerar tener derecho se presentó a reclamar la sustitución pensional de su esposo la señora Aura María Ospina de Fuentes, a la cual se le reconoció sustitución pensional como cónyuge a través de la Resolución número 10444 del 22 de noviembre de 1995 (fls. 34 a 36 del Tomo I), en cuantía de \$310.693,22.

Seguidamente, la señora Aura María Ospina de Fuentes falleció el 27 de julio de 2013 y como fruto tuvieron 10 hijos, pero mediante sentencia de fecha 15 de octubre de 2015 expedida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, proceso de interdicción judicial con radicado 2015-00080-00 (fls. 14 a 22 del cuaderno principal Tomo I), una de estas hijas fue declarada con interdicción judicial de forma definitiva, puesto que Jazmina Fuentes Ospina tiene una discapacidad mental absoluta a causa de una patología permanente e irreversible, por lo que se le designó como Guardadora Legítima de la interdicta a su hermana Ruth Fuentes Ospina.

En este punto, es importante recordar las precisiones dispuestas por la Corte Suprema de Justicia<sup>33</sup> señaladas en el acápite de consideraciones, en las que precisó

---

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado ponente: FERNANDO CASTILLO CADENA; Sentencia del 14 de octubre de 2020, Radicación número SL4178-2020 (52559), Actor: María Lucila Mora, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

que la regla general es que el hito jurídico a tomar en cuenta al momento de definir la procedencia de la pensión de invalidez, lo es la fecha de estructuración de dicho estado, no obstante, tal regla admite excepciones, como cuando la pérdida de la capacidad laboral es consecuencia de afecciones informadas como secuelas o efectos tardíos de una enfermedad determinada o de un traumatismo o, cuando el porcentaje de dicha pérdida se establece a partir de los diagnósticos de secuelas directa, por ejemplo, cuando se desarrollan entre 10 a 40 años después de la enfermedad, máxime cuando se trata de padecimientos originados desde la niñez o en la temprana edad, por lo que la prudencia obliga a analizar las particularidades de cada caso a efecto de conceder u otorgar oportunamente las prestaciones económicas y de salud necesarias para la recuperación del afiliado y/o su subsistencia.

Es decir, que existen eventos donde la data de estructura de la invalidez no debe tenerse como aquella en que se evidenció la enfermedad o el primer síntoma, porque al tiempo en que lenta y continuamente la enfermedad va desmejorando la situación de salud hasta que cuando se verifique la pérdida de capacidad de forma permanente y definitiva, máxime cuando se padece desde la infancia.

Conforme lo anterior, precisa la Sala de decisión que en la sentencia judicial de fecha 15 de octubre de 2015 expedida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, proceso de interdicción judicial con radicado 2015-00080-00 se indicó que, de los interrogatorios de José Jair, Nelson y Ruth Fuentes Ospina, se estableció que Yazmina Fuentes Ospina desde los 14 años es adicta a sustancias psicotrópicas, nunca ha dejado de consumir, vive sola en la casa que le dejaron los padres, su aspecto es de un indigente, es una persona fármaco dependiente, y que presenta graves limitaciones físicas y personales, es agresiva e insociable, hechos que fueron en su momento corroborados por pericia médica.

La Sala no pierde de vista que, se le practicó valoración psiquiátrica a la señora Yazmina Fuentes Ospina el 17 de junio de 2015, realizado por el médico psiquiatra Gregorio Aponte Neira que fue dirigido en su momento al Juzgado Quinto de Familia de Ibagué (fls. 27 a 31 del Cuaderno principal Tomo I), y que se reitera no fue tachado de falso en el expediente, en el acápite denominado **“Enfermedad Actual”**, se indicó que la paciente, es decir la señora Yazmina Fuentes Ospina desde los 14 años consume sustancias estupefacientes y alcohol, arrojando como **diagnóstico** *“Trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de múltiples sustancias psicoactivas. Síndrome de dependencia”*, y como **pronóstico**: *Reservado ya que la drogadicción se caracteriza por un déficit orgánico y mental progresivo que se asemeja a una demencia y la enfermedad es inexorable e incurable”*.

Además, en esta valoración psiquiátrica se le realizó un examen mental, en el que se expresó que la paciente tiene aspecto de indigente, deterioro físico, estado afectivo sin resonancia afectiva con ansiedades flotantes, pensamiento concreto con delirios no especificados de persecución por animales que andan por su cuerpo, presenta alucinaciones visuales, déficit marcado del intelecto y alteración de la capacidad de comprensión, con juicio y raciocinio menoscabado, reiterando el consumo crónico y permanente de sustancias estupefacientes. Conforme lo anterior, se indicó que el **Tratamiento** *“Por su cronicidad, su ambiente psicosocial precario y el deterioro mental, la paciente no tiene mayores posibilidades de recuperación de sus facultades mentales superiores”*, quedando plenamente demostrado con las demás pruebas y

testimonios del expediente, la existencia de condición de discapacidad laboral de la señora Yazmina Ospina.

Además, en el proceso se realizó práctica de pruebas testimoniales en audiencia del 11 de junio de 2019 (fls. 235 a 236 del cuaderno principal Tomo II), en la que **primero** la señora Teresa de Jesús Mejía de fuentes, indicó que Yazmina Fuentes Ospina consume sustancias alucinógenas desde los 12 años, y que siempre dependió del papá hasta que murió, por lo que después de que el señor José del Carmen Fuentes Guantiva falleció, siguió dependiendo de su progenitoria Aura María Ospina Varón, puesto que Yazmina no puede elaborar ni siquiera los oficios de la casa y nada se le puede delegar.

**Segundo** la señora Myriam Gualtero Bedoya, expresó que Yazmina Fuentes Ospina es una persona que toda la vida fue dependiente de todos, es muy fumadora y viciosa, que proviene de una familia disfuncional donde el padre era el que trabajaba y sostenía a Yazmina, además de que después de que fallece el señor José del Carmen Fuentes Guantiva, queda a cargo la madre Aura María Ospina Varón

**Tercero** el señor Wilson Rodríguez Álvarez, al responder por la pregunta del estado de la interdicta Yazmina Fuentes, manifestó que *“es una señora que tiene unos problemas desde la niñez, desde que yo la distingo era una joven con problemas de drogadicción”* y que económicamente *“Yazmina vive de la caridad, tiene los vecinos que la conocen desde toda la vida en esa casa y una hermana que es la que la auxilia en su situación. Asimismo, que su padre José del Carmen Fuentes Guantiva era la persona que proveía los recursos para sostener el hogar, y que siempre dependió del mismo, pues cayó en las drogas desde muy niña, recalcando:*

*“Yo desde la edad de niñez, ella con don José que es la persona que proveía los recursos para sostener ese hogar, siempre dependió del papá pues ella cayó en las drogas muy niña y entonces dependió después de que faltó don José, por allá por la década del 90, ya dependió de la mamá mientras existió. De ahí pues, vivía al lado, pues a ella nunca le dieron trabajo por las condiciones físicas de ella no van para más y también de un problema de osteoporosis o algo así que no le permiten hacer nada”.*

Ahora bien, se tiene que mediante petición del 10 de marzo de 2016 (fl. 6 a 7 del Tomo I), la señora Ruth Fuentes Ospina en representación de Yazmina Fuentes Ospina, solicitó el reconocimiento de sobrevivientes con ocasión a la discapacidad que sufre la señora Yazmina, por lo que mediante Resolución 1836 del 29 de abril de 2016 (fls. 8 a 10 del Tomo I), la entidad accionada respondió la petición negando la solicitud, argumentando *“...se evidenció que la señora YAZMINA FUENTES OSPINA fue valorada por médico psiquiatra quien dictaminó que la misma presenta **“trastorno mental secundario”** asociado al consumo múltiple de drogas psicotrópicas que se asemeja a una demencia; sin que se afirme en dicha providencia judicial, que la fecha de estructuración de la patología fue adquirida con anterioridad a la muerte del causante”.*

Además, en el acto administrativo acusado se expresó que de los documentos aportados no figura Junta Médica que permita determinar la fecha de la estructuración de la invalidez que padece Yazmina; adicional que no se logró acreditar que para el momento de la causación del derecho el beneficiario dependiera económicamente del causante al momento de su muerte.

En este sentido, se debe tener en cuenta que conforme a la Ley 100 de 1993 existe derecho a la sustitución pensional en hijos discapacitados, tal como se consagra en

el artículo 47 de la mencionada disposición, así:

*“c) 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, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, **los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.** Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la [Ley 100 de 1993](#)...”* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Según lo expuesto, quedó demostrado que la señora Yazmina Fuentes Ospina nació el 24 de agosto de 1958, tiene parentesco con los causantes de consanguinidad y que **desde los 14 años (1972)** es fármaco dependiente, los testimonios que fueron recepcionados en el expediente dan cuenta que la señora Yazmina dependía económica y afectivamente de sus padres, así mismo se mencionó que con posterioridad al fallecimiento de su padre en el año 1995, la señora Yazmina Fuentes Ospina quedó a cargo de su progenitora Aura María Ospina de Fuentes. Es decir, en el plenario **quedó plenamente demostrado no solo la dependencia económica desde la niñez, sino también en la adultez**, esto como consecuencia a una adicción a sustancias psicoactivas por parte de Yazmina Fuentes desde muy temprana edad, testimonios que no fueron controvertidos ni rebatidos por la parte accionada.

Con fundamento en las razones precedentes, para la Sala no existe duda de que, pese a que a la señora Yazmina Fuentes Ospina se le declaró interdicta hasta el 15 de octubre de 2015 por parte del Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, lo cierto es que la invalidez se generó desde mucho antes de la valoración Psiquiátrica del 12 de junio de 2015, puesto que desde los 14 años (1972) es adicta a sustancias psicoactivas, lo que forjó lenta y paulatinamente un degenero en la salud y en las capacidades físicas y mentales de la accionante, por lo que dependió económicamente de su padre José del Carmen Fuentes Guantiva hasta la fecha de su deceso, y posteriormente de su progenitora Aura María Ospina de Fuentes quien gozó de la sustitución pensional.

Así las cosas, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debió tener presente que la enfermedad relacionada se empezó a manifestar desde la niñez de la accionante, es decir, mucho antes de proferirse la sentencia de interdicción judicial de fecha 15 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, fechas que fueron puestas en conocimiento en la valoración psiquiátrica practicada a Yazmina Fuentes Ospina el 17 de junio de 2015, realizado por el Médico Psiquiatra Gregorio Aponte Neira (fls. 27 a 31). Esto repercutió de forma directa en la decisión sobre la sustitución pensional, violando el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, lo que genera la nulidad del acto administrativo.

En consecuencia, con el propósito de restablecer los derechos fundamentales de la accionante, se **revocará** la sentencia de primera instancia expedida el 31 de julio de 2019 por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué y, en su lugar, se declarará la nulidad la Resolución número 1836 del 29 de abril de 2016 proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, por lo que deberá reconocer, liquidar y pagar a favor de Ruth Fuentes Ospina como guardadora legítima de Yazmina Fuentes Ospina, la pensión de invalidez que disfrutaba José del Carmen Fuentes Guantiva (q.e.p.d).

### **Prescripción.**

En el presente caso se observa que, la demandante radicó el 11 de marzo de 2016 ante la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional petición de reconocimiento de la pensión de sobreviviente del señor José del Carmen Fuentes Guantiva, quien adquirió el estatus de pensional mediante Resolución número 1119 del 16 de octubre de 1942, y falleció el 17 de febrero de 1995 (fls. 6 a 7).

El Decreto número 3135 de 1968<sup>34</sup> dispuso en su artículo 41 lo siguiente:

*“ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

El Decreto número 1848 de 1969<sup>35</sup> por su parte expresó al respecto:

*“ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.*

*1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”* (Negrilla fuera de texto).

De las normas reseñadas, la Sala concluye lo siguiente:

1. Las acciones que emanan de los derechos laborales y prestacionales prescriben en 3 años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.
2. El simple reclamo escrito del titular interrumpe la prescripción por una sola vez y por un lapso igual.

Ahora bien, la jurisprudencia del Alto Tribunal Contencioso ha expuesto al respecto varios pronunciamientos relacionados con la prescripción de las mesadas pensionales, dentro de los cuales se citarán algunas.

La Subsección B de la Sección Segunda en sentencia de 27 de agosto de 2015<sup>36</sup> expuso:

*“El Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968 por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, en el artículo 41 sobre la prescripción de los derechos dispone: (...)*

---

<sup>34</sup> “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”

<sup>35</sup> “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ; Sentencia del 30 de mayo de 2019, Radicación: 41001-23-33-000-2014-00432-02(2161-19), Actor: Luis Fernando Hermosa Rojas, Demandado: Rama judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

*La norma en comento señala que las acciones que surjan de los derechos de los trabajadores o empleados pueden prescribir si no se reclaman oportunamente esto es dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad. Y agrega la norma que el reclamo escrito del empleado o trabajador ante la respectiva autoridad competente interrumpe ese término por una sola vez y por el mismo tiempo.*

*El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, en el artículo 102 dispone lo siguiente sobre la prescripción: (...)*

*Las dos disposiciones consagran las condiciones que se deben cumplir para que los derechos que tienen origen en ellas prescriban si no se presenta reclamación por escrito ante la entidad o empresa obligada al reconocimiento. Como plazo perentorio se señaló 3 años que se contabilizan a partir de que la obligación es exigible.”*

Por su parte la Subsección A en sentencia de 2 de julio 2015<sup>37</sup> dijo:

*“El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 establece la figura de la prescripción en un lapso de tres (3) años y regula que el simple reclamo del trabajador interrumpe la prescripción por un lapso igual. Es decir, es dable pregonar la prescripción de los derechos por un periodo máximo de seis (6) años.*

*Este fenómeno prescriptivo opera cuando concurren todas las circunstancias, entre ellas, que sea evidente la exigibilidad frente a la cual se observe inactividad injustificada del interesado o titular del derecho en lograr su cumplimiento, como se presenta en el caso del sub lite al encontrarse que entre la primera solicitud de reconocimiento de la pensión (14 de mayo de 2002) y la segunda petición que se presentó bajo los mismos argumentos (10 de abril de 2008) transcurrieron más de 5 años.*

*La anterior situación significa que la primera petición del 14 de mayo de 2002 interrumpió la prescripción pero sólo por tres años más que se cumplieron el 14 de mayo de 2005 y en el sub lite se encuentra que la segunda petición de reconocimiento sólo se radicó hasta el 10 de abril de 2008.” (Negrilla fuera de texto).*

En el presente caso se tiene que la señora Aura María Ospina de Fuentes (esposa del causante quien gozaba de pensión de sustitución) falleció el 27 de julio de 2013, y la última decisión, esto es la Resolución número 1836 del 29 de abril de 2016 fue notificada a la parte demandante el 18 de mayo de 2016, es decir, que la accionante podía acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a partir del 19 de mayo siguiente, para ejercer la acción judicial pertinente con miras a obtener el derecho pretendido.

Ahora bien, la accionante presentó la demanda ante la jurisdicción el 28 de octubre de 2016, esto es, dentro del término de prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, por lo cual se tiene que **no operó el fenómeno de la prescripción en las mesadas.**

## **La actualización.**

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” Consejero Ponente: Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; Sentencia del 2 de julio de 2015, Radicación: 76001-23-31-000-2011-01490-01(2621-14), Actor: Yolanda Varela Marmolejo, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación.

Las sumas que sean reconocidas como consecuencia de esta sentencia serán actualizadas conforme lo establece el art. 187 del C. de P.A. y de lo C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.h. \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de la pensión hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

### Corolario

Conforme lo expuesto anteriormente, se concluye contrario a lo dispuesto en el acto acusado, que la señora Yazmina Fuentes Ospina cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional<sup>38</sup> para el reconocimiento de la sustitución pensional, esto es **i.** filiación, que quedó acreditada con el Registro Civil de nacimiento (fl. 24), puesto que existe una relación de parentesco de consanguinidad, tal y como lo provee el artículo 35<sup>39</sup> del Código Civil; **ii.** la condición de invalidez, y **iii.** dependencia económica del causante, y pese a que hasta el 15 de octubre de 2015 el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué la declaró interdicta, lo cierto es que la invalidez se generó desde mucho antes de la valoración Psiquiátrica del 12 de junio de 2015, puesto que desde los 14 años (1972) es adicta a sustancias psicoactivas, lo que forjó lenta y paulatinamente un degenero en la salud y en las capacidades físicas y mentales de la accionante, por lo que dependió económicamente de su progenitor José del Carmen Fuentes Guantiva hasta la fecha de su deceso.

Siendo así, nos encontramos ante un sujeto de especial protección constitucional, que nunca tuvo un proceso de recuperación o un cuidado adecuado ni de su familia, ni del estado, situación que se ve reflejado en la actualidad puesto que no tiene ninguna fuente de ingresos para vivir, sigue siendo consumidora de sustancias psicoactivas y, únicamente depende de la caridad que sus vecinos y hermanos quieran brindarle.

### Costas.

Resuelto el recurso de apelación y accediendo a las pretensiones del mismo, es menester hacer el correspondiente análisis de la condena en costas de la segunda instancia.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 2021, Referencia: expediente T-7.999.485, Acción de tutela de Luz Noelia Rodríguez Isaza contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas; Sentencia del 15 de abril de 2021.

<sup>39</sup> “**ARTICULO 35. <PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD>**. Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre.”

resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, **y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado**”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

**“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.**

***En única instancia.***

- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
- b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V

***En primera instancia.***

- a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
  - (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
  - (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
- c. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

***En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”***

Teniendo en cuenta el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso el cual establece “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” y que se revocó totalmente la sentencia de primera instancia, la Sala debe imponer la correspondiente condena en costas y fijar las agencias en derecho, por lo que se fija la suma equivalente a 2 salarios mínimos mensuales vigentes, por concepto de agencia de derecho a cargo de la parte accionada y a favor de la demandante, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo del Tolima**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia del 31 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, dentro del proceso promovido por la señora Ruth Fuentes Ospina como guardadora legítima de la señora Yasmína Fuentes Ospina contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que negó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución número 1836 del 29 de abril de 2016, en la cual se resolvió declarar que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de sustitución pensional, con ocasión al deceso del ex Auxiliar Segundo del Ejército Nacional José del Carmen Fuentes Guantiva (q.e.p.d) a favor de la señora Yazmina Fuentes Ospina en calidad de hija del causante.

**TERCERO:** Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordena a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora Ruth Fuentes Ospina como guardadora legítima de Yazmina Fuentes Ospina, la pensión de invalidez que disfrutaba su padre José del Carmen Fuentes Guantiva, desde el 28 de julio de 2013, esto es un día después a la fecha del deceso de su progenitora Aura María Ospina de Fuentes quien gozaba de la sustitución pensional. Las sumas serán actualizadas conforme lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO:** Declarar que no se configuró el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales causadas desde el 28 de julio de 2013.

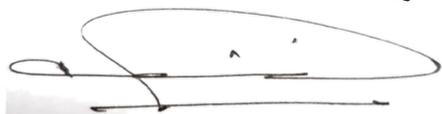
**QUINTO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandada, en el equivalente a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por las razones expuestas en la presente providencia.

**SEXTO:** Dar cumplimiento a la presente sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 192 del C. de P. A. y de lo C. A.

**SÉPTIMO:** En firme la presente decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

La anterior decisión se discutió y aprobó en Sala de la fecha del proveído.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE<sup>40</sup>.**



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**  
Magistrado  
-Con salvamento de voto-



**JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO**  
Magistrado



**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**  
Magistrado

<sup>40</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

**Firmado Por:**

**Jose Andres Rojas Villa  
Magistrado  
Escrito 002 Sección Primera  
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **325cea1dd174c83195bcbf5ce70628c321e92a4c6c351ed56384b390fe25dc6e**

Documento generado en 24/09/2021 09:42:32 AM

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