



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicado No.	080012333000201300660 02
No. Interno:	4100-2015
Actora:	Emérita Ramos de Wuilleumier.
Demandado:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-.
Trámite:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.
Asunto:	Establecer si es viable sustituir la pensión jubilación a hermana de beneficiario que se encuentra en estado de invalidez.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 1º de julio de 2016¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obran en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 14 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Emérita Ramos de Wuilleumier en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-.

1. ANTECEDENTES²

1.1 La demanda y sus fundamentos.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – *Ley 1437 de 2011*, la señora Emérita Ramos de Wuilleumier, por intermedio de apoderado judicial³, demandó las Resoluciones PAP 026651 de 22 de noviembre de 2010, por medio del cual el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hermano; y, UGM 058016 de 8 de noviembre de 2012, a través del cual la

¹ Informe visible a folio 472.

² Demanda visible a folios 21 a 27.

³ El abogado Jorge Alberto Urieles Leal.

misma autoridad administrativa, al conocer del recurso de reposición, confirmó el anterior acto administrativo⁴.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicitó, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho en calidad hermana del señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.) desde el 11 de mayo de 2007⁵ con la correspondiente indexación; y, que se dé cumplimiento a la ejecución de la sentencia en los términos de los artículos 185, 187 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por la demandante, así:

Indicó, de un lado, que a su hermano, el señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.), le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. mediante Resolución 4449 de 10 de abril de 1986; y de otro, que el mencionado señor falleció el 11 de mayo de 2007 en la ciudad de Barranquilla.

Aseguró que durante la vida laboral del señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.), así como por el periodo en que disfrutó de su pensión, convivió y dependió económicamente de él, no solo por el deber familiar que le asisten a los hermanos de brindarse ayuda cuando se necesiten, sino por la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra, concretamente,

⁴ Por medio del Auto del 1º de agosto de 2014, fueron suspendidos provisionalmente los efectos de los actos acusados, y en su lugar, se ordenó a la entidad demandada mientras se decide de fondo la controversia, que le pagara a la demandante la pensión de sobrevivientes.

⁵ Fecha en que falleció

porque es una mujer de la tercera edad en estado de discapacidad que no cuenta con ningún otro medio de sostenimiento, ni descendencia alguna o familiar que pueda sufragar los costos de su subsistencia en las condiciones acordes con la dignidad humana.

Señaló que el 15 de abril de 2008 solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiaria del señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.) por ser su hermana, sin embargo, por medio de la Resolución PAP 026651 de 22 de noviembre de 2010 le fue negada su petición por considerar que, aparentemente, no había probado la dependencia económica con el causante. Inconforme con la anterior determinación interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución UGM 058016 de 8 de noviembre de 2012 de manera negativa, dado que confirmó en todas y cada una de sus partes el anterior acto administrativo.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículos 1, 11, 12, 29, 46, 47, 48 y 53; Ley 100 de 1993, artículo 47 literal e).

Como concepto de violación de las normas invocadas, la demandante consideró que los actos acusados están viciados de nulidad, porque:

Está demostrado que dependía económicamente de su hermano, el señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.) y que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por ser una mujer de más de 80 años de edad,

discapacitada que no cuenta con otro medio de subsistencia que garantice su sostenimiento en condiciones de vida digna.

Agregó que existe falsa motivación por cuanto se demostró no solo que se encuentra en un estado de invalidez, sino que también, que dependía económicamente de su hermano.

1.3 Contestación de la demanda⁶.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, mediante apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la parte actora con fundamento en los siguientes argumentos.

En su sentir, no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes puesto que no se cumplen con los requisitos legales para ello, específicamente, porque se debe probar todo lo relacionado al estado de discapacidad de la demandante. En efecto, dado que los actos que profirió la entidad se encuentran acorde a las normas jurídicas y a las pruebas obrantes en el expediente administrativo, las cuales nos son suficientes para acreditar la convivencia y la dependencia económica.

Adujo que el ente demandado desde el 8 de noviembre de 2011 asumió el proceso de atención a los pensionados, usuarios y peticionarios así como la radicación de documentos para trámites de pensiones y prestaciones periódicas a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, quiere decir

⁶ Folios 111 a 122.

entonces, que desde esta fecha es la encargada de resolver las nuevas solicitudes sobre pensiones y prestaciones económicas que se presentaran con posteridad.

Finalmente propuso las siguientes excepciones: incapacidad de la parte demandada y falta de legitimación por causa pasiva.

1.4 La sentencia apelada⁷.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 14 de noviembre de 2014 declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 11 de mayo de 2007. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

Consideró que la Ley 100 de 1993 es la normatividad que resulta aplicable en el caso en concreto, si se tiene en cuenta que el señor Norberto Ramos Ballesteros murió el 11 de mayo de 2007, en ese sentido, el literal e) del artículo 47 *ibídem*⁸ reconoció que los hermanos del causante tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes siempre y cuando acreditaran la dependencia económica, el estado de invalidez y la no sobrevivencia del cónyuge, compañero permanente o padres e hijos con derecho.

⁷ Folios 383 a 393.

⁸ “(...) ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
(...)”

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

(...)”.

Afirmó que se encuentran acreditados todos los supuestos que hacen procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, por cuanto además de que cuenta con un grado de invalidez superior al 68%, de las declaraciones de los señores Karen Cogollo Pérez, Evis de Jesús de la Rosa y Carmen Alicia Ballestas se puede concluir que dependía económicamente de su hermano, el señor Norberto Ramos Ballestas (q.e.p.d.), y además que no existía concurrencia alguna con cualquier otro posible beneficiario.

1.5 El recurso de apelación⁹.

El apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación por los motivos que se exponen a continuación:

Manifestó que no se encuentra acreditada la dependencia económica, pues la demandante atendiendo su estado de invalidez debió acreditar que su hermano era su curador, además tampoco se probó que éste era el encargado de asumir sus gastos médicos.

Agregó que no existe prueba dentro del proceso que indique que el causante o sus familiares eran los encargados de atender las necesidades de la señora Emérita Ramos de Wulleumier.

II. CONSIDERACIONES

Planteamiento del problema jurídico

⁹ Visible a folios 597 a 601.

Atendiendo a los motivos de oposición aducidos por la parte demandada en calidad de apelante único y conforme al material probatorio obrante en el expediente, se extrae que en el *sub-lite* el problema jurídico se contrae a determinar si la señora Emérita Ramos de Wuilleumier tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su hermano, el señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.), pues aparentemente no se encuentra acreditada la dependencia económica.

Para el efecto, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: i) marco legal de la pensión de sobrevivientes; y, ii) del caso en concreto.

I. Marco legal de la pensión de sobrevivientes.-

La pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006 al resolver una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003¹⁰, indicó que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto

¹⁰ “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

impedir que ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Lo anterior, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

a. Del régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.-

En materia de sustitución pensional los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968¹¹, así como 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969¹² consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante únicamente en dos eventos, a saber: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que en efecto se haya efectuado el reconocimiento. Así señalaban las normas en comento:

“(...) Decreto 3135 de 1968.

Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34¹³, tienen derecho a recibir de la respectiva

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

(...)

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;(“...”)

¹¹ “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.”

¹² “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.”

¹³ “Artículo 34. En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a los beneficiarios que a continuación se determinan, así: 1. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y

entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores.

(...)

Artículo 39. Sustitución de Pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes.

Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

(...)

Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92 de este Decreto¹⁴, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.

(...)

Artículo 92. Transmisión de la Pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.

(...)"

naturales del empleado o trabajador en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil.

2. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos.

3. Si no hubiere hijos legítimos la porción de éstos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.

4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales y la otra mitad para los hijos naturales.

5. A falta de padres legítimos o naturales, llevarán toda la prestación los hijos naturales.

6. Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se pagará a los hermanos menores de edad y a las hermanas del extinto, previa comprobación de que dependían de él para su subsistencia."

¹⁴ "ARTÍCULO 92. TRANSMISIÓN DE LA PENSIÓN. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado."

Posteriormente, en materia de sustitución pensional se expidió la Ley 33 de 1973¹⁵, la cual señaló que para que se diera la sustitución pensional, el trabajador particular o el empleado o trabajador del Sector Público, debía estar pensionado o al momento de su fallecimiento tener el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez.

*“(...) Artículo 1°. Fallecido el particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda **podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.***

(...)

*Parágrafo 2°. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, **les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta Ley.**” (Se resalta)*

Luego, la Ley 12 de 1975¹⁶ solo exigió que el trabajador o empleado haya completado el tiempo de servicio, de manera que si fallecía antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación, había lugar a la sustitución pensional, así:

*“(...) Artículo 1° El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, **tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas.** (...)” (Se resalta)*

De lo anterior se infiere, que si bien en principio el derecho a la sustitución pensional solo surgía para los beneficiarios de un empleado público cuando a la fecha de su fallecimiento éste había perfeccionado o consolidado completamente el derecho jubilatorio, con posterioridad el Legislador lo extendió para los casos en los que el empleado público hubiese logrado el

¹⁵ “Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas.”

¹⁶ “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.”

tiempo de servicios sin reunir o completar la edad pensional, con el fin de amparar con tal medida el derecho de la familia del mismo, que por la contingencia de muerte no logró consolidar plenamente su derecho pensional.

Ahora bien, una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su artículo 48 se estableció 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.

Ahora bien, la pensión de sobrevivencia se consagró como una prestación del Sistema General de Seguridad Social, cuyos requisitos para su reconocimiento por mandato constitucional, deberán ser definidos mediante las leyes, puesto que el artículo 48 de la Carta Política¹⁷ contempló la siguiente disposición:

“(...) 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.

(...)

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).

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, la cual derogó

¹⁷ Adicionado desde el inciso 7º en adelante por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

tácitamente¹⁸ la Ley 12 de 1975. Esta nueva norma reemplazó la sustitución pensional por la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida¹⁹ como en el de ahorro individual²⁰, 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.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-328 de 2001.

"Derogación de la norma acusada y estudio de los cargos del demandante.

2- La norma acusada hace parte de la Ley 113 de 1985, que adiciona la Ley 12 de 1975, que regula ciertos aspectos de la llamada pensión de sobrevivientes. Ahora bien, la Ley 100 de 1993, que es norma posterior, creó el sistema general de seguridad general, y en su libro primero establece el régimen general de pensiones. Específicamente, ese libro primero regula integralmente la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media (artículos 46 y ss.) como en el de ahorro individual (arts. 73 y ss.). Así, las normas sobre el régimen de prima media señalan al respecto:

Por su parte, los artículos 73 y ss. de la misma Ley 100 de 1993 regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual y tienen un contenido normativo similar. Estamos pues ante una regulación integral y sistemática de una materia, que es posterior a la norma acusada. Ahora bien, conforme a la teoría jurídica, y como lo ilustra al respecto el artículo 3º de la ley 153 de 1887, se entiende que esa regulación sistemática posterior de un tema deroga tácitamente las normas precedentes sobre la materia, salvo que las normas previas establezcan regímenes especiales. Así, el artículo 3º de la ley 153 de 1887 dice que se estima "insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería" (subrayas no originales).

La Corte Suprema de Justicia, en su momento, y esta Corte Constitucional han reconocido, en numerosas ocasiones, ese efecto derogatorio de la ley posterior que regula integralmente un tema. Así, la Corte Suprema -Sala Plena-en múltiples pronunciamientos reiteró que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo, tesis que ha sido plenamente aceptada por esta Corte Constitucional.

Ahora bien, en este caso, la norma previa acusada no consagra ningún régimen especial, por lo cual debe entenderse derogada por el sistema integral posterior de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha entendido esta Corte. Es pues claro que el artículo impugnado fue derogado. El interrogante que surge entonces es si esa derogación implica que la Corte deba inhibirse de conocer los cargos de la demanda."

¹⁹ Artículos 49 a 49 de la Ley 100 de 1993.

²⁰ Artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 46 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003²¹, determinó que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando el causante hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, así:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. 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.²²”

De no darse las condiciones expuestas para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, en los artículos 49 y 78 de la Ley 100 de 1993 se creó para el régimen solidario de prima media con prestación definida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. De otro lado, para el régimen de ahorro individual con solidaridad, se estableció la devolución de saldos, según la cual los beneficiarios del afiliado tienen derecho a recibir la totalidad del monto abonado en la cuenta individual de ahorro pensional del causante, incluidos los rendimientos y el valor del bono pensional, si a éste hubiera lugar. La norma establece al respecto, lo siguiente:

²¹ “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”

²² Literales a) y b) declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 DE 2009. M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

“TÍTULO II

Régimen solidario de prima media con prestación definida

(...)

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

(...)

Artículo. 49. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley.

(...)

TÍTULO III

Régimen de ahorro individual con solidaridad

(...)

CAPÍTULO IV

Pensión de sobrevivientes

(...)

Artículo. 78.-Devolución de saldos. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensionad, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensionad si a éste hubiera lugar.”.

En conclusión se tiene que el sistema de sustitución pensional de que trataba la Ley 12 de 1975, artículo 1º, fue derogado de manera tácita por el de pensión de sobrevivientes contenido en los artículos 46 a 49 y 73 a 78 de la Ley 100 de 1993; por tanto, en la actualidad no se habla de la sustitución pensional, comoquiera que se contempló la pensión de sobrevivientes dentro del Sistema de Seguridad Social Integral establecido en la Ley 100 de 1993 que entró a regir el 1º de abril de 1994, por mandato de su artículo 151, y es desde esa fecha que se deben aplicar las disposiciones contenidas en dicha ley sobre pensión de sobrevivientes.

b. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

De conformidad con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez que fallezca, en el siguiente orden:

“(…) Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

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 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 cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;

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

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 Sala destaca)*

De la norma en cita se advierte que existen tres grupos de beneficiarios excluyentes entre sí, toda vez que a falta de uno lo sucederá el otro, así: i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; ii) padres con derecho; y iii) hermanos con derecho. De los aludidos grupos de beneficiarios, y en atención a lo que es objeto de debate en el caso sub examine, se procederá al estudio de los requisitos que deben cumplirse por el tercer grupo de beneficiarios.

c. Requisitos para que un hermano sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Tal y como se puede deducir del literal e) del artículo transcrito, el hermano que pretenda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes deberá acreditar los siguientes requisitos: i) ausencia de otros beneficiarios; ii) parentesco con el causante; iii) calidad jurídica de inválido y iv) dependencia económica respecto del fallecido.

i. Ausencia de otros beneficiarios

Deberá verificarse que no existan beneficiarios pertenecientes al primer o segundo grupo, esto es, cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; y padres con derecho. En caso de existir, estos desplazarán a los hermanos con derecho.

ii. Parentesco con el causante

Según los artículos 35 y 54 del Código Civil, el 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, tal como es el caso de los hermanos, que pueden serlo, por parte de padre y madre, o bien solo por parte del primero o del segundo. Así quien pretenda la pensión de sobrevivientes, deberá acreditar el parentesco que lo une con el causante, en este caso, demostrar su calidad de hermano de la fallecida.

Dicho vínculo se prueba con el registro civil de nacimiento, como quiera que es este el documento idóneo a través del cual se consignan los hechos y actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el nacimiento, en los términos del Decreto 1260 de 1970. Sin embargo, de forma excepcional, podrá probarse el estado civil de las personas, con la partida eclesiástica de bautismo, siempre que hayan nacido con anterioridad a 1938. Tal como lo sostuvo esta Corporación²³, en sentencia del 22 de agosto de 2013:

“(...) para las personas nacidas a partir de 1938, el estado civil sólo puede probarse mediante el correspondiente registro civil según el Decreto 1260

²³ Sección Tercera – Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 22 de agosto de 2013. Radicado: 13001-23-31-000-2000-00332-02 (39307). Actor: Daniel Morales del Toro y Otros.

Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena De Indias.

de 1.970. Este nuevo estatuto introdujo innovaciones con respecto al antiguo sistema de la Ley 92 de 1.938, que distinguía entre pruebas principales y pruebas supletorias del estado civil. Las primeras se vinculaban al registro civil, no así las segundas (partidas eclesiásticas de matrimonios, bautismos y defunciones).

Para entender correctamente esta primera orientación del nuevo sistema, conviene tener en cuenta que **las antiguas pruebas supletorias de la Ley 92 de 1.938 conservan todo su valor**. En tal caso el acto de registro del estado civil surge en la partida de bautismo, sin necesidad de una posterior participación del Estado²⁴, por ello respecto a las partidas eclesiásticas levantadas en forma directa por el cura párroco, una vez celebrado el bautismo, la copia de tales actas tiene valor ante los funcionarios del registro civil para levantar el acta civil, **pero las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1.938, no están obligadas a registrar la partida de bautismo, pues éste sólo documento constituye plena prueba de su estado civil**, razón por la cual en el presente caso DANIEL MORALES DEL TORO debe ser considerado como padre del occiso ya que demostró en debida forma tal calidad conforme a las disposiciones jurídicas que para tal momento regulaban la materia. [...]” (Negrillas de la Sala)

Por consiguiente, las personas que nacieron antes de 1938, podrán probar su estado civil con la partida eclesiástica de bautismo, es decir, que ésta servirá para demostrar el grado de filiación consanguínea respecto del pensionado.

iii. Calidad jurídica de inválido del solicitante

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 regula el estado de invalidez en los siguientes términos:

“Artículo. 38.-Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

Conforme la norma en cita, la invalidez se encuentra determinada por la incapacidad física o psíquica de la persona con ocasión de su estado de

²⁴Corte Constitucional, sentencia T-584/92.

salud, la cual deberá ser igual o superior al 50% de su capacidad laboral.

Igualmente debe anotarse que la aludida invalidez debe ser calificada por la Junta Regional de Calificación, entidad que determinará el origen, porcentaje de la pérdida de la capacidad y fecha de estructuración de la invalidez.

Ahora bien, para la calificación del origen y grado de pérdida de la capacidad laboral, el Decreto 2463 de 2001 por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, dispone en su artículo 9º lo siguiente:

*“(...) **ARTICULO 9º** - Fundamentos para la calificación del origen y grado de pérdida de la capacidad laboral.*

*1. **Los fundamentos de hecho** que debe contener el dictamen con el cual se declara el grado, el origen de pérdida de la capacidad laboral o de la invalidez y la fecha de estructuración, **son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia**, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio.*

2. Los fundamentos de derecho, son todas las normas que se aplican al caso de que se trate. (...).” (Se destaca)

Como los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez constituyen el soporte técnico a partir del cual se generan prestaciones como la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha precisado que²⁵: *“(...) estos documentos no pueden ser simples formatos en los cuales se llenan para el caso los espacios en blanco, cada una de estas opciones deben estar fundamentadas expresamente en un criterio técnico o médico, con mayor razón si*

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia del 20 de enero de 2012. T-014-2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Accionante: Héctor Fabio Rodríguez Venegas representado por su curador Olmedo Rodríguez Venegas. Demandado: CAJANAL E.I.C.E.

se trata de un tema tan trascendental como la fecha de estructuración de la invalidez de la cual depende el régimen legal aplicable por lo que puede hacer la diferencia entre el reconocimiento o la negación de una pensión de invalidez, parte del derecho fundamental a la seguridad social. (...)”

Ahora bien, respecto de la fecha de estructuración de invalidez el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 estableció lo siguiente:

“(...) ARTICULO 3o. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

Sobre la incidencia de la fecha de estructuración de la invalidez para efectos del reconocimiento de la prestación, resulta pertinente la siguiente regla jurisprudencial establecida en la sentencia anteriormente citada²⁶:

“(...) La fecha de estructuración de la invalidez es el momento a partir del cual la persona pierde de manera permanente y definitiva su capacidad laboral y de esta manera, la capacidad de generar los ingresos que él y su familia demandan, motivo por el cual para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia médica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. (...)”

Conforme a la normativa y jurisprudencia transcrita, se puede llegar a las siguientes conclusiones: i) Una persona se considera inválida cuando con ocasión de su estado de salud física o psíquica le sea determinada una pérdida igual o superior al 50% de su capacidad laboral; ii) para efectos de

²⁶ Ídem.

establecer la condición jurídica de invalidez se requiere dictamen de la Junta Médica de Calificación de Invalidez; iii) el aludido dictamen debe estar debidamente fundamentado y motivado, con explicación y justificación de los diagnósticos del paciente y soportados en la historia clínica, reportes, valoraciones o exámenes médicos; y en general todo aquello que pueda servir de prueba, así como en los fundamentos de hecho y de derecho; iv) la fecha de estructuración de la invalidez es el momento a partir del cual la persona pierde de manera permanente y definitiva su capacidad laboral y en consecuencia, la capacidad de generar los ingresos para su manutención; y, v) La fecha de estructuración de la invalidez puede ser anterior a la fecha de la calificación o concomitante a la fecha de calificación.

iv. Dependencia económica

Esta Sección²⁷ definió la dependencia económica “(...) como aquella situación de subordinación a que se halla sujeta una persona respecto de otra en relación con su ‘modus vivendi’. Relación de dependencia dentro de la cual deberá observarse, por parte del beneficiado o amparado, una conducta sensata, eso sí, acorde con la dignidad humana pero desprendida de ostentación o suntuosidad alguna. (...)”

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-066 de 2016 señaló que “(...) (i) la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia; (ii) la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas.”

En estos términos, es claro que la dependencia económica no puede

²⁷ Sentencia del 22 de noviembre de 2012. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Núm. interno: 0448-2012. Actor Piedad del Socorro Mejía González.

asumirse desde la óptica de la carencia de recursos económicos, sino en la falta de condiciones materiales mínimas para la subsistencia. Es de anotar que dicho concepto debe ser analizado en armonía con los postulados constitucionales y legales que enmarcan la seguridad social, tales como la protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

II. Del análisis del caso concreto.

La señora Emérita Ramos de Wuilleumier solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su hermano, el señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.), pero el ente demandado negó este derecho por considerar que no se acreditó la dependencia económica.

En aras a establecer si la demandante tiene derecho a la citada prestación, la Sala, examinará si se cumplen los siguientes requisitos: i) ausencia de otros beneficiarios; ii) parentesco con el causante; iii) calidad jurídica de inválido y iv) dependencia económica respecto del fallecido.

En cuanto al primero de los requisitos, esto es, ausencia de otros beneficiarios, no se observa dentro del plenario prueba alguna que demuestre que el señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.) hubiese dejado a su deceso algún cónyuge, hijos o padres que los hiciera acreedores de la pensión de sobrevivientes, por ende, la única con derecho a reclamar este beneficio prestacional es la señora Emérita Ramos de Wuilleumier, en calidad de hermana.

Por su parte, para efectos de acreditar el parentesco la parte demandante

allegó su partida de bautismo²⁸ así como la del señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.)²⁹, en el cual figuran como padres los señores Norberto Ramos y María de la Paz Ballesteros, con lo cual queda demostrado la calidad de hermanos. Se debe aclarar que el apellido Wuilleumier, con el cual figura la demandante, era el de su esposo quien falleció en el año de 1987³⁰.

En lo que tiene que ver con el estado de invalidez, obra a folio 31 del expediente, calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico en la cual se determinó que la señora Emérita Ramos de Wuilleumier tenía una pérdida de la capacidad laboral del 68.17%, por enfermedad común y con fecha de estructuración del 21 de junio de 2006, esto es, antes del fallecimiento del señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.) que se produjo el 11 de mayo de 2007³¹. Dentro de los fundamentos de hecho que se evidenciaron para tomar la anterior determinación se encuentran las siguientes:

“(...) Paciente de sexo femenino, 84 años, viuda sin hijos, acude a evaluación desplazándose con caminador, acompañada por su hermana. Refiere que en año de 1998 se cayó y se fracturó la cabeza del fémur derecho, por lo cual fue intervenida (reemplazo parcial de cadera) y nuevo reemplazo en el 2005. Hace 10 años fue operada de cataratas en ambos ojos, posteriormente presentó degeneración macular. En la actualidad acusa disminución de la audición, visión periférica, dolor lumbar, gonalgias, adormecimiento de los pies; necesita caminador y silla de ruedas para desplazarse. Logra desarrollar sus actividades de aseo, vestido con dificultad (...)”.

²⁸ Folio 43 del expediente.

²⁹ Folio 42 del expediente.

³⁰ Información tomada de las declaraciones rendidas dentro del proceso.

³¹ Visible a folios 44 del expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que se acreditó el estado de invalidez de la solicitante e igualmente que el mismo existía con anterioridad al fallecimiento del señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.).

Finalmente, para demostrar la dependencia económica de la señora Emérita Ramos de Wuilleumier respecto de su hermano, fueron recibidas por parte del *A quo* las declaraciones de las señoras Sol Beatriz García de Bernal, Evis de Jesús de la Rosa Castañeda y Carmen Alicia Ballestas Bolaño³² quienes afirmaron sin dubitación alguna que el señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.) era quien atendía los gastos de su hermana dada su condición de invalidez.

En tal sentido, para la Sala es claro que se demostró la existencia de la dependencia económica la señora Emérita Ramos de Wuilleumier por parte del señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.), producto de las diferentes patologías que padecía ésta que le impidieron desarrollar actividades para procurarse los bienes necesarios para su congrua subsistencia.

Debe decirse, respecto del argumento que la entidad recurrente expuso, según el cual la demandante no demostró la dependencia económica, que recientemente la Corte Constitucional en sentencia C-066 de 2016 al estudiar la exequibilidad de la expresión “*si dependían económicamente de éste*” contenida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, estableció que la demostración de la ausencia total de ingresos, constituye una barrera de acceso para la superación personal de quienes están inválidos, es por ello que consideró necesaria la adecuación de la norma en la medida que si bien

³² Audiencia de pruebas llevada a cabo el 16 de julio de 2014 y sobre la cual obra a folio 361 del expediente, el disco compacto del registro de ésta.

se debe mantener la dependencia como requisito de acceso, la misma no puede ser objeto de discriminación. Al respecto agregó que:

“(...) 75. En este orden de ideas, al exigir la disposición acusada la demostración de una dependencia económica total y absoluta, “esto es, que no tienen ingresos adicionales” establece un supuesto de hecho que termina por hacer nugatoria la posibilidad que tienen los hijos inválidos del causante de acceder a la pensión de sobrevivientes, sacrificando derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital, el respeto a la dignidad humana y la seguridad social de sujetos de especial protección constitucional.

76. Es de aclarar, que en el asunto sub lite, si bien la pensión de sobrevivientes representa para quien ha perdido a aquella persona que le proporcionaba los elementos necesarios para lograr una vida digna, el criterio de la dependencia económica, como condición sine qua non para que los hijos inválidos puedan reclamar el reconocimiento y pago del citado derecho prestacional a partir de la muerte de su padre o madre, se circunscribe al concepto de dependencia económica determinado por la jurisprudencia de esta Corporación, señalado en los párrafos 59 y 60. (...).”

Así las cosas, dado que la señora Emérita Ramos de Wuilleumier en su condición de hermana del señor Norberto Ramos Ballesteros (q.e.p.d.) cumple los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Sala, confirmará la sentencia del A – quo mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMAR la sentencia de 14 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual accedió a las

pretensiones de la demanda incoada por la señora Emérita Ramos de Wuilleumier en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ