

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

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C. siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

**Radicado No.** 680012333000201500213 01.  
**No. interno:** 1740-2017.  
**Actora:** Adriana Cecilia Forero Lancheros en representación de Julián David Forero Lancheros  
**Demandado:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-  
**Trámite:** Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.  
**Asunto:** Establecer si es posible el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a hijo invalido pese a que la fecha de estructuración de la enfermedad la adquirió con posterioridad al fallecimiento de su madre.

---

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección del 14 de septiembre de 2018<sup>1</sup>, 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 entidad demandada contra la sentencia del 22 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Adriana Cecilia Forero Lancheros, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-

## I. ANTECEDENTES<sup>2</sup>

Adriana Cecilia Forero Lancheros<sup>3</sup> quien actúa en representación de Julián David Forero Lancheros, por intermedio de apoderado judicial<sup>4</sup>, en ejercicio del medio

---

<sup>1</sup> Informe visible a folio 227.

<sup>2</sup> Demanda visible a folios 36 a 53.

<sup>3</sup> Actúa como guardadora legítima de su hermano Julián David Forero Lancheros, a quien se le decretó interdicción mediante sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Gil (Santander). Información tomada del oficio 0903 del citado juzgado (visible a folio 22).

<sup>4</sup> El abogado Donaldó Roldán Monroy.

de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Ley 1437 de 2011-, presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución RDP 016056 del 22 de mayo de 2014<sup>5</sup> por medio de la cual la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a Juan David Forero Lancheros en calidad de hijo inválido, causada por el fallecimiento de su madre Ofelia Lancheros de Forero (q.e.p.d.).
- Resolución RDP 021870 del 16 de julio de 2014<sup>6</sup>, suscrita por la misma autoridad administrativa, quien al conocer el recurso de reposición interpuesto, confirmó el anterior acto administrativo.
- Resolución RDP 022596 del 21 de julio de 2014<sup>7</sup>, expedida por el Director de Pensiones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación y en donde se confirmó en su integridad el acto administrativo recusado.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó: el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes para el señor Julián David Forero Lancheros con los ajustes de valor conforme al índice de precios del consumidor; el pago de los intereses moratorios tal y como lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993<sup>8</sup>, dar aplicación a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y, la cancelación de las costas y agencias en derecho.

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

---

<sup>5</sup> Visible a folios 24 a 27.

<sup>6</sup> Visible a folios 20 a 31.

<sup>7</sup> Visible a folios 32 a 34.

<sup>8</sup> "(...) ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA: A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en el que se efectúe el pago. (...)".

Señaló, de un lado, que a la señora Ofelia Lancheros de Forero (q.e.p.d.) (*madre de Julián David Forero Lancheros*) se le reconoció, por parte de la Caja Nacional de Previsión Cajanal, el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación mediante la Resolución 3496 del 18 de octubre de 1991; y de otro, que la citada señora falleció el 10 de marzo de 1995, por lo que mediante la Resolución 10832 del 28 de septiembre de 1995<sup>9</sup>, expedida por la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social se ordenó de manera provisional<sup>10</sup> el traspaso y pago de la pensión de jubilación que en vida disfrutó la causante, de la siguiente forma:

- El 50% para Julián David Forero Lanchero, en calidad de hijo menor de edad, efectiva del 11 de marzo de 1995 al 26 de mayo de 2001, día en que cumplía la mayoría de edad, o hasta que acreditara incapacidad laboral por motivos de estudios.
- El 50% para Pedro Helio Forero Ayala, en calidad de cónyuge supérstite, quien falleció el 12 de diciembre de 2012.

Afirmó que Julián David Forero Lancheros fue calificado por la Administradora Colombiana de Pensiones con una pérdida de capacidad laboral del 48.05%, por un “[t]rastorno afectivo bipolar, episodio depresivo grave presentes sin síntomas sicóticos”, sin embargo, inconforme con tal determinación y con el objetivo de obtener un concepto que considerara ajustado a su realidad, acudió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, quien estableció, a través de un dictamen del 15 de abril de 2014<sup>11</sup>, una pérdida de capacidad laboral del 64,85% con fecha de estructuración del 26 de enero de 1999.

Agregó que mediante sentencia del 30 de mayo de 2014, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Gil (Santander) decretó la interdicción judicial del

<sup>9</sup> Visible a folios 11 a 13.

<sup>10</sup> Mediante la Resolución 001268 del 26 de febrero de 1997<sup>10</sup>, expedida por la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, se ordenó la sustitución de la pensión de jubilación de la señora Ofelia Lancheros de Forero (q.e.p.d.) en los siguientes términos: **en forma vitalicia** y definitiva al señor Pedro Helio Forero Ayala, en calidad de cónyuge, le correspondió el 50% del monto total; y a Julián David Forero Lancheros, en calidad de hijo menor de edad, le correspondió el 50% restante, pensión que recibiría hasta que fuese mayor de edad o terminara sus estudios. Visible a folios 14 a 16.

<sup>11</sup> Visible a folios 17 a 18.

señor Julián David Forero Lancheros y, por lo mismo, nombró a su hermana, la señora Adriana Cecilia Forero Lancheros, como su guardadora legítima.

Señaló que, actuando en representación del señor Julián David Forero Lancheros, solicitó el reconocimiento y pago de una sustitución pensional ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social en calidad de hijo invalido de la señora Ofelia Lancheros de Forero (q.e.p.d.), sin embargo, mediante Resolución RDP 016056 del 22 de mayo de 2014, expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la U.G.P.P, fue negado dicho reconocimiento porque la fecha de estructuración de la invalidez fue posterior a la fecha de fallecimiento de la causante principal, en contravía de lo que establece la Ley 100 de 1993.

Manifestó que el 18 de junio de 2014, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del anterior acto administrativo, los cuales fueron resueltos por medio de las Resoluciones 02187 del 16 de junio de 2014<sup>12</sup> y 022596 del 26 de julio de 2014<sup>13</sup>, respectivamente.

## **1.2 Normas violadas y concepto de violación.**

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336; Leyes 71 de 1988; 91 de 1989; 100 de 1993 y 797 de 2003; y, Decreto 1160 de 1989.

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

Señaló que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993<sup>14</sup>, son claros al establecer los requisitos para reconocer la pensión de sobreviviente, por lo que, a su parecer, resulta arbitrario que la entidad demandada le niegue dicho el derecho

---

<sup>12</sup> Expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, confirmó la Resolución demandada.

<sup>13</sup> Suscrita por el Director de Pensiones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, negó la prestación reclamada.

<sup>14</sup> "(...) Artículo 47. Inciso C: Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

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.

(...)"

a quien ha sido debidamente calificado con una situación de invalidez e interdicción por las autoridades competentes para ello.

Aseguró que el acto administrativo que le negó la pensión de sobreviviente, desconoció el derecho a la seguridad social y vulneró preceptos tan importantes para el Estado Social de Derecho como el de la dignidad humana y la igualdad, debido a que no podría su hermano, sin el reconocimiento del derecho solicitado, llevar una vida en condiciones dignas.

Afirmó que el Consejo de Estado en su jurisprudencia<sup>15</sup> ha establecido tres condiciones para acceder al derecho reclamado: demostrar el grado de parentesco referido; acreditar la condición de invalidez; y, haber dependido económicamente del causante, requisitos que, a su parecer, se encontraron presentes en el caso en cuestión, pues a través del registro civil de nacimiento, el historial clínico, el dictamen dado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y las declaraciones extra proceso en las que se manifestó la dependencia económica y física que tenía Julián David Forero Lancheros, se acreditó su facultad para ser beneficiario de la pensión de sustitución solicitada.

Agregó que el Consejo de Estado, en la citada jurisprudencia, aclaró que en cada caso deben analizarse mediante principios razonados los supuestos de hecho en los que se sitúa el interesado y las pruebas allegadas, con el fin de dilucidar dentro de la particular situación, si el peticionario tiene o no derecho a este beneficio.

Por lo anterior afirmó, que es procedente el derecho reclamado porque de acuerdo al historial clínico aportado, se demuestra que la discapacidad de Julián David Forero Lancheros es congénita y ha empeorado con los años, y que si bien la Junta Regional de Calificación de Invalidez certificó que la fecha de estructuración de la invalidez se dio con posterioridad al fallecimiento de su madre, lo cierto es que debido a su condición, toda su vida ha dependido económica y físicamente de ésta.

---

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, radicación número: 08001-23-31-000-2009-01063 (2586 de 2011). Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

### 1.3 Contestación de la demanda.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, a través de su apoderada, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos<sup>16</sup>:

Mencionó que al revisar los documentos presentados por la parte demandante, se puede evidenciar que aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander el 23 de abril de 2014, en el cual se establece una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 64.85% con fecha de estructuración del 26 de enero de 1999, es decir, posterior a la muerte de la causante, la cual se ocasionó el 10 de marzo de 1995, lo que desvirtúa su dependencia económica y, por tanto, la posibilidad de obtener una pensión de sustitución por sus condiciones.

En sustento de lo anterior citó la sentencia T-701/08<sup>17</sup> de la Corte Constitucional, en la que se determinó que a la parte demandante no le asistía el derecho de sustitución pensional, porque la estructuración de la invalidez fue posterior a la muerte de la causante, quien fue beneficiaria de una pensión de invalidez en vida.

Alegó que el derecho solicitado se encuentra prescrito, puesto que según el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>18</sup>, las acciones que emanen de los derechos establecidos en esa norma, entre ellos el solicitado en la demanda, prescribirán a los tres años, por tanto, en caso de que se decidiera ordenar el reconocimiento del derecho de sustitución pensional, se debe decretar la prescripción de los 3 años anteriores a la fecha en la que se formuló la petición en vía gubernativa por la parte demandante.

Reiteró que se configura una inexistencia de la obligación, porque la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de

---

<sup>16</sup> Visible a folios 105 al 112.

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-701 de 2008, demandante: José Álvaro Correa Jaramillo, en su condición de guardador general de Jesús Emilio Correa Jaramillo. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>18</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.

Protección Social –UGPP–, solo puede reconocer y pagar a sus afiliados o sus beneficiarios, aquellos derechos que se encuentren debidamente acreditados, situación que no ocurrió en el caso en cuestión, dado que la fecha de estructuración de la invalidez del solicitante fue el 26 de enero de 1999, esto es, con posterioridad al fallecimiento de la causante, lo que desvirtúa el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos.

Aseguró que como no le asistía al solicitante el derecho reclamado, adelantó el reconocimiento y cobro de una sustitución pensional no adeudada, lo que se constituyó como un cobro de lo no debido ante quien, en su sentir, ha actuado de buena fe y en concordancia con el ordenamiento jurídico.

Enunció que se configuró una falta de título y causa, porque no existe acto administrativo de reconocimiento y pago de la sustitución pensional hacia Julián David Forero Lancheros, es decir, que el medio de control se sustenta en un acto irreal.

#### **1.4 La sentencia apelada.**

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 22 de febrero de 2017<sup>19</sup> declaró la nulidad de los actos acusados; ordenó sustituir y pagar la pensión de vejez que devengaba la señora Ofelia Lancheros de Forero (q.e.p.d.) al señor Juan David Forero Lancheros a partir del 13 de mayo de 2011, dado que las diferencias causadas con anterioridad por haber operado la prescripción; declaró prescritas las deferencias causadas con anterioridad al 13 de mayo de 2011; y, condenó en costas a la entidad demandada. Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

Definió el derecho a la sustitución pensional como un mecanismo de protección respecto de algunos familiares del trabajador pensionado, ante la contingencia que surge por la pérdida del amparo en que puedan quedar sus beneficiarios, producto de la muerte del causante. Para el efecto, realizó un recorrido histórico de la normatividad que regula la pensión de sustitución, de la cual concluyó que el régimen de seguridad social, establecido en la Ley 100 de 1993, estableció

---

<sup>19</sup> Sentencia N° 24/2017 del Tribunal Administrativo de Santander. Magistrado Ponente: Dr. Julio Edisson Ramos Salazar. Visible a folios 150 a 157.

pensiones e indemnizaciones sustitutivas para los afiliados y sus beneficiarios encaminados a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarresten las circunstancias de desamparo y la pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad en la que se ven sometidos.

Afirmó que el Consejo de Estado en sentencia del 29 de marzo de 2012<sup>20</sup>, en un caso similar al *sub judice*, accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó la sustitución pensional en favor del beneficiario, aun cuando el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez estableció que la fecha de estructuración fue posterior a la muerte del causante, pues se encontró debidamente probado dentro del proceso, que su deficiencia fue diagnosticada con anterioridad y su dependencia económica era previa a la realización de este dictamen.

Bajo este contexto afirmó, con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, que si bien la pérdida de la capacidad laboral del señor Julián David Forero Lancheros se configuró con posterioridad a la muerte de la causante, es evidente que desde años atrás de este suceso, presentaba falencias en salud de tipo progresivo que lo llevarían a un estado de invalidez como efectivamente fue dictaminado, además, encontró acreditado que el demandante dependía económicamente de su madre, por ende, no podía la entidad demandada negar un derecho basado en formalismos como el de la contraposición de fechas.

### **1.5 El recurso de apelación**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social interpuso recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos<sup>21</sup>:

Afirmó que el señor Julián David Forero Lancheros para el 10 de marzo de 1995, fecha en que falleció su madre, no contaba con la pérdida de la capacidad laboral requerida para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; por lo mismo,

---

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO. Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01063 01 (2586-2011). Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>21</sup> Visible a folios 162 a 164.

tampoco se puede aseverar que existió una dependencia económica entre el citado señor y la señora Ofelia Lancheros de Forero (q.e.p.d.).

Manifestó que la Corte Constitucional en la sentencia T-701/2008 abordó un caso muy similar al presentado por la parte actora, en donde se le negó al demandante el derecho reclamado, concretamente, porque su invalidez fue estructurada con posterioridad a cuando falleció el causante, sin probar que la discapacidad estuviese presente al momento del fallecimiento, lo que contraviene los requisitos dispuestos para acceder a la prestación.

Finalmente, impugnó la condena en costas, por cuanto ésta contribuye al detrimento patrimonial del financiamiento del sistema pensional, lo cual, en su sentir, es aún más reprochable porque la Entidad actuó siguiendo los parámetros legales y de buena fe y, la parte demandante, no realizó un mayor ejercicio profesional que justificara el pago decretado.

## II. CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de oposición aducidos por la entidad demandada en calidad de apelante único, se contrae a determinar si:

### **Problema jurídico**

Para resolver el problema jurídico propuesto, la Sala tomará en consideración de manera especial, que de acuerdo con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico; por ello se deberá establecer si es viable acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al señor Juan David Forero Lancheros a título de invalidez cuando, de un lado, la estructuración de la misma se realizó con posterioridad al fallecimiento de su madre, la señora Ofelia Lancheros de Forero (q.e.p.d.); y de otro, aparentemente el citado señor sufría la enfermedad que lo aqueja desde su nacimiento.

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 2003<sup>22</sup>, indicó que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto 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 y por consiguiente en un detrimento a su calidad de vida.

#### **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 1968<sup>23</sup>, así como 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969<sup>24</sup> consagraron la posibilidad

<sup>22</sup> "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".

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;(...)"

<sup>23</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>24</sup> "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968."

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 34<sup>25</sup>, tienen derecho a recibir de la respectiva 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 Decreto<sup>26</sup>, 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 ó 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.*

*(...)"*

<sup>25</sup> "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 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."

<sup>26</sup> "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 1973<sup>27</sup>, 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 1975<sup>28</sup> 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 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.

<sup>27</sup> “Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas.”

<sup>28</sup> “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.”

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 Política<sup>29</sup> 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 tácitamente<sup>30</sup> la Ley 12 de 1975. Esta nueva norma reemplazó la sustitución

<sup>29</sup> Adicionado desde el inciso 7º en adelante por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

<sup>30</sup> 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*

pensional por la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida<sup>31</sup> como en el de ahorro individual<sup>32</sup>, 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 ese momento, o habiendo dejado de cotizar, efectuara aportes por veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 46 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003<sup>33</sup>, 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:<sup>34</sup>”.*

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

---

*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.”.*

<sup>31</sup> Artículos 49 a 49 de la Ley 100 de 1993.

<sup>32</sup> Artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993.

<sup>33</sup> “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.”

<sup>34</sup> Literales a) y b) declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 DE 2009. M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

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:

*"(...) 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 pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional 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).*

*(...)*

*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, hijos con derecho y/o inválidos; 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 los hijos inválidos.

### c. Requisitos para que un hijo invalido sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

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

#### i. 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 hijo 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 Corporación<sup>35</sup>, 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 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*

<sup>35</sup> 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.

*participación del Estado<sup>36</sup>, 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.

## ii. 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 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,*

<sup>36</sup>Corte Constitucional, sentencia T-584/92.

*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 que<sup>37</sup>: “(...) 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 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 citada<sup>38</sup>:

*“(...) 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. (...)”*

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> Ídem.

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 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.

### **iii. Dependencia económica**

Esta Sección<sup>39</sup> 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 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

---

<sup>39</sup> Sentencia del 22 de noviembre de 2012. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Núm. interno: 0448-2012. Actor Piedad del Socorro Mejía González.

personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

## II. Del análisis del caso concreto.

La señora Adriana Cecilia Forero Lancheros actuando en nombre y representación de su Hermano, el señor Julián David Forero Lancheros<sup>40</sup> solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su madre, la señora Ofelia Lancheros de Forero (q.e.p.d.), pero el ente demandado negó este derecho por considerar que para el momento del deceso de la citada señora, aun no ostentaba la pérdida de la capacidad laboral.

En aras a establecer si la demandante tiene derecho a la citada prestación y como quiera que en el recurso de apelación insistió en que no se cumplen con los requisitos legales para el efecto, la Sala, examinará si se acreditan los siguientes supuestos: i) parentesco con el causante; ii) calidad jurídica de inválido y iii) dependencia económica respecto de la fallecida.

En cuanto al primero de los requisitos, esto es, el parentesco con la causante<sup>41</sup>, fue allegado el Registro Civil de Nacimiento del señor Julián David Forero Lancheros en el cual figuran como padres los señores Ofelia Lancheros Ayala y Pedro Helio Forero Ayala, con lo cual queda demostrado la calidad de hijo<sup>42</sup>.

Respecto de la calidad jurídica de inválido, el demandante aportó el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de invalidez<sup>43</sup> expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander el 23 de abril de 2014, en el cual se estableció que acreditaba una disminución equivalente al 64.85% con una fecha de estructuración del 26 de enero de 1999. Para el efecto señaló:

*"(...)*

*ELECTRORETINOGRAMA. 26 de enero de 1999. Disfunción de la mayor parte de la retina, afectando ambos tipos de foto receptores sugiriendo distrofia de*

<sup>40</sup> De acuerdo con el Oficio 0903 de 3 de junio de 2014 suscrito por la Secretaria del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Gil (Santander), al señor Julián David Forero Lancheros le fue decretada la interdicción mental absoluta, por consiguiente, fue designada la señora Adriana Cecilia Forero Lancheros como su guardadora legítima (visible a folio 22).

<sup>41</sup> De acuerdo con el Registro Civil de Defunción que obra a folio 9 del expediente, se evidencia que la señora Ofelia Lancheros de Forero (q.e.p.d.) falleció el 10 de marzo de 1995.

<sup>42</sup> Visible a folio 6 del expediente.

<sup>43</sup> Visible a folios 17 a 19 del expediente.

conos y bastones.

*CAPIMETRÍA 24 de julio de 2002. OD: impracticable por baja visión. Regular (baja visión del paciente). Disminución de la sensibilidad de retina profunda en todos los cuadrantes que toman el área de fijación, dejando una zona de mayor sensibilidad en cuadrante temporal inferior. La sensibilidad foveal se encuentra disminuida y el promedio de desviación es de 30 decibeles. Campo visual conclusivo de daño neuroretinal avanzado.*

(...)

*OFTALMOLOGÍA 10 de marzo: Retinosis pigmentaria avanzada y en progresión, ceguera legal, síndrome de Moon – Bardet Bledl.*

*En el área mental se encuentra (...) historia psiquiátrica cuya primer consulta se registra en enero 15 de 2013 y que diagnostica "depresión mayor psicótica" (...). Su último control aportado data del 27 de febrero de 2014 y dice "paciente con retraso mental y trastorno depresivo asociado.*

(...)"

A partir de la fecha en que se determinó la pérdida de la capacidad laboral del señor Julián David Forero Lancheros se puede concluir, en principio, que no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por cuanto la enfermedad se causó con posterioridad al fallecimiento de su madre, la cual sucedió el 10 de marzo de 1995<sup>44</sup>.

Sin embargo no se puede desconocer el material probatorio que obra en el expediente<sup>45</sup>, en el cual se evidencia el historial clínico del señor Julián David Forero Lancheros en el que el personal médico que lo ha atendido desde su nacimiento ha consignado los siguientes hechos:

El 26 de febrero de 1985 el paciente acudió a una cita médica en el Instituto de Seguros Sociales de Santander por presentar dificultades respiratorias. En la hoja de evaluación anotó el médico tratante que, además de estas afectaciones menores, poseía hipotiroidismo congénito y disfunción cerebral por secuelas de anoxia neonatal<sup>46</sup>, por lo que debía ser remitido a Bogotá D.C. para ser tratado por endocrinólogos y neurólogos.

El 5 de diciembre de 1985, asistió a la entidad de salud mencionada y en una valoración para remisión de pacientes, se anotó que a los 6 meses de edad

<sup>44</sup> Información tomada del registro civil de defunción de la señora Ofelia Lancheros de Forero, visible a folio 27 del expediente.

<sup>45</sup> Disco Compacto visible a folio 138 del expediente.

<sup>46</sup> <http://www.mediagraphic.com/pdfs/qinobs/mex/gom-2012/gom121i.pdf>

"(...) La anoxia es la disminución de la cantidad normal de O<sub>2</sub> en los tejidos. En rigor, el término hipoxia es más científico, puesto que la anoxia es incompatible con la vida. Sin embargo, por costumbre, usaremos el término señalado en primer lugar. Pero la anoxia según señala acertadamente Van Slyke, no sólo detiene la maquinaria, sino que rompe sus piezas; esto es, que algunas veces cuando no provoca la muerte, determina serias secuelas neurológicas (...)"

presentó su primera convulsión y a los 2 años ya había convulsionado 7 veces presentado desgaste cerebral, además, según la endocrinóloga a la que fue remitido en Bogotá, presentaba gigantismo por lo que debía intensificar sus tratamientos hormonales.

El 27 de julio de 1987 fue nuevamente atendido en el Instituto de Seguros Sociales de Santander debido a la solicitud de un examen oftalmológico por afectaciones que presentaba en su vista. En esta ocasión se demostró que padecía de Síndrome de Soto caracterizado por un aumento de talla, con peso acorde a la estatura, tono muscular bajo y habla deteriorada, debido a que quienes lo padecen son más altos, pesados y presentan la cabeza más grande que la de sus iguales. En esta misma fecha se le asignó la realización de un examen oftalmológico para evaluar la presencia de otras posibles enfermedades; ya que el comportamiento del paciente no era el adecuado, dicho examen debía realizarse bajo anestesia general.

El 28 de agosto de 1987, fue remitido a exámenes de fonoaudiología en donde determinó la experta que lo examinó, que no manejaba el vocabulario acorde a su edad y presentaba problemas de pronunciación y comprensión.

En valoración clínica del 21 de febrero de 1995 se consignó que a sus 11 años de edad presentaba un retraso de actitudes por hipoxia neonatal y estado convulsivo, siendo un niño altamente distraído y que no presentaba un desarrollo intelectual y psicomotriz acorde a su edad.

En este punto es necesario señalar que la fecha de la estructuración de la invalidez es necesaria para establecer a partir de qué momento pierde de manera definitiva su capacidad laboral y de esta manera, la capacidad de generar ingresos para su sostenimiento, adicionalmente es importante para efectos de establecer la normativa que le resulta aplicable y por ello dar aplicación a los requisitos exigibles.

Ahora bien, en el caso de los hijos inválidos que pretenden el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral se tiene en cuenta para determinar si el suceso se presentó con anterioridad al fallecimiento de su progenitor, pues ello demostraría que

estuvo dependiendo económicamente de éste.

En el *sub lite* se evidencia que al señor Julián David Forero Lancheros le fue estructurada la pérdida de la capacidad laboral con posterioridad al fallecimiento de su madre, sin embargo se debe tener en cuenta que para aquél momento, esto es, 26 de enero de 1999, aun dependía económicamente de su madre, puesto que para esa fecha contaba con 16 años de edad y, por lo mismo, le había sido reconocida la pensión de sobrevivientes hasta el 26 de mayo de 2001, fecha en que cumpliría su mayoría de edad y sería capaz de “desenvolverse por sí mismo”.

Adicionalmente es necesario traer a colación lo dispuesto por esta Corporación<sup>47</sup> al señalar que la determinación de la invalidez de una persona no se puede limitar a lo expresado por la Junta Regional de Calificación, sino que puede hacerse uso de otros medios de convencimiento, para demostrar tal particularidad. Veamos:

*“(...) En lo que respecta a la invalidez, a la luz del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, 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, es «inválido» quien presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y tal circunstancia se prueba mediante un dictamen expedido por las autoridades ya mencionadas, **esto no obsta para que se admita la presentación de otros medios que sean igualmente conducentes que sea útil para la formación del convencimiento del juez, para demostrar la pérdida de capacidad laboral del beneficiario.**” (Lo resaltado en negrilla y subrayado es de la Sala).*

En similar forma se ha pronunciado la Corte Constitucional, la cual en la sentencia T-885 de 2011<sup>48</sup> afirmó lo siguiente:

*“Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, **existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina.**” (Lo resaltado en negrilla y subrayado es de la Sala).*

Con esto se demostró que, si bien es cierto que la fecha de estructuración de su

<sup>47</sup> Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández. Sentencia del 21 de julio de 2018. No. Interno: 4160-2016.

<sup>48</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-885 de 2011. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

invalidez fue posterior a la muerte de su madre, también lo es, que ésta fue el resultado de deficiencias en su salud que estuvieron presentes desde incluso su nacimiento y que afectaron de manera constante y progresiva su estabilidad física, emocional y psicomotora, por lo que ha sido dependiente de sus familiares para su normal desarrollo a lo largo de toda su vida, encontrándose igualmente acreditado el requisito de calidad jurídica de inválido.

Prueba de lo anterior es, justamente, la historia clínica en donde se afirma que contaba con una disfunción cerebral por secuelas de anoxia neonatal y síndrome de Laurence Moon – Bardet, la cual a través del tiempo le trajo otro tipo de enfermedades, tal es el caso, de la ceguera y del trastorno depresivo.

Del mismo modo, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial<sup>49</sup>, el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelanta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011<sup>50</sup>, la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales.

En ese sentido, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al demandante debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, pues la dependencia económica se hizo evidente, de un lado, con los informes médicos que dan cuenta de los trastornos físicos, motrices y psicológicos que padecía, los cuales no le permitían generar ingresos y hacían necesaria la ayuda de su madre para subsistir en condiciones de vida digna; y, de otro, a través de la Resolución 010832 del 28 de septiembre de 1995 expedida por la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social<sup>51</sup>, en la cual se traspasó, de manera

<sup>49</sup> Constitución Política de 1991

“(…) Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. (...)”.

<sup>50</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>51</sup> Visible a folios 11 al 13 del expediente.

provisional, la pensión de jubilación que en vida disfrutó su madre, precisamente, en razón de que era considerado dependiente económico de la misma<sup>52</sup>.

Es más, las condiciones físicas, motrices y psicológicas del señor Julián David Forero Lancheros, aunadas al hecho de que era menor de edad al momento de la estructuración de su incapacidad para trabajar, le impidieron realizar cotización alguna al Sistema de Seguridad Social Integral, motivo por el que le era imposible acceder a los beneficios de éste.

En conclusión, se determinó que dentro del proceso en cuestión se encuentran probados los requisitos legales para que el señor Julián David Forero Lancheros pueda acceder, a través de una sustitución pensional, a la pensión de jubilación que en vida disfrutó su madre la señora Ofelia Lancheros de Forero (q.e.p.d.) dado que: i) se probó el parentesco entre el beneficiario y la causante; ii) se demostró que, pese a que la fecha de estructuración de la invalidez del demandante, según la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, es posterior a la muerte de su madre, existían condiciones que evidenciaban su incapacidad para trabajar durante el tiempo que ésta estuvo viva, tales como: sus deficiencias en salud de carácter congénito y progresivo y el hecho de que fuese menor de edad; y, iii) se acreditó la dependencia económica del demandante, la cual además se ha visto agravada por factores como la imposibilidad de cotización al Sistema Integral de Seguridad Social y la muerte de su padre el señor Pedro Helio Forero Ayala.

Al evaluar las condiciones de vida que actualmente posee el señor Julián David Forero Lancheros, resultaría una violación a los principios de eficiencia y solidaridad que guían la Seguridad Social en Colombia, negar la prestación que pretende, basado en un formalismo como lo es contraponer las fechas de la muerte de la señora Ofelia Lancheros de Forero con la fecha de estructuración de la invalidez determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

A propósito de este tema en particular, la Corte Suprema de Justicia en un tema similar al que acá se discute precisó<sup>53</sup>:

---

<sup>52</sup> Pensión otorgada hasta el 26 de mayo de 2001, fecha en la que cumpliría la mayoría de edad o hasta que acredite incapacidad laboral por motivos de estudio, en cuantía del 50% del total de lo que devengaba la causante.

<sup>53</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia de 4 de noviembre de 2009, radicado: 35703, M. P. Dr. Camilo Tarquino Gallego.

Radicado No. 680012333000201500213 01.

No. interno: 1740-2017.

Actora: Adriana Cecilia Forero Lancheros.

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales.

*"(...) Precisamente, el caso aquí debatido, corresponde a uno de esos aspectos que tiene una particularidad especial, consistente en que si bien la invalidez del demandante no se había estructurado cuando se produjo la muerte de su progenitor, esa sola circunstancia no es suficiente para negar el derecho pretendido, por cuanto esa condición invalidante le sobrevino siendo menor de edad y en el momento en que estaba percibiendo la pensión de sobrevivientes. La situación advertida, conlleva a que la Sala, motivada en razones de justicia, y atendiendo los principios rectores que inspiran el Sistema de Seguridad Social, así como los fines protectores que justifican el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, en especial, de los menores de edad e inválidos con dependencia económica, acceda al derecho pretendido, máxime que, en el presente asunto, el actor mantiene latente su situación de desamparo, porque nunca tuvo la oportunidad de ingresar al mercado laboral para procurarse una autosuficiencia económica, en principio por su minoría de edad y, posteriormente, por su condición de interdicto por demencia.  
(...)"*

En virtud de lo anterior, la Sala puede concluir que el ente demandado se apartó del propósito que persigue la pensión de sobrevivientes, el cual está dirigido a proteger a los familiares inválidos del pensionado ante el desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, razón por la que es viable confirmar la sentencia del *a quo*.

De otra parte, si bien el apoderado del demandante presentó la reclamación el 13 de mayo de 2014<sup>54</sup>, lo cual le daría derecho a obtener el reconocimiento de las mesadas pensionales a partir del 13 de mayo de 2011 por efectos de la prescripción trienal, tal y como lo expresó el *a quo*, se debe tener en cuenta que ésta prestación la estuvo devengado su padre, el señor Pedro Helio Forero Ayala, hasta el 12 de diciembre de 2012, fecha en que falleció.

Por tal motivo, el reconocimiento de la pensión será a partir del 13 de diciembre de 2012, pues de lo contrario, sería tanto como efectuar un doble pago por la misma prestación. Al respecto esta Corporación en sentencia de 3 de noviembre de 2016, con ponencia de quien ahora lo es en el presente asunto señaló<sup>55</sup>:

*"(...) Finalmente en lo que tiene que ver con el argumento propuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, según el cual, deberá verificarse los pagos efectuados en caso de que se accedieran a las pretensiones para no incurrir en un doble pago, la Sala encuentra que en esta oportunidad al revisar la actuación*

<sup>54</sup> Como se evidencia en la resolución RDP 016056 de 22 de mayo de 2014, visible a folios 24 a 27 del expediente.

<sup>55</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 3 de noviembre de 2016, radicado 150012333000201300557 01, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

*administrativa adelantada por la entidad demandada al reconocer la pensión a la señora María Luisa Gómez de Rojas estuvo bien y gozó de la presunción de legalidad, incluso en dicha actuación fue publicado un edicto para que intervinieran todas aquellas personas que tuvieran interés directo, sin que la demandante hubiese realizado pronunciamiento alguno. Ello obliga entonces, a que el reconocimiento de la pensión compartida que se dicta en esta providencia, produzca efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

*En efecto, si el ente demandado ha cancelado la totalidad del crédito a su cargo durante todo el tiempo que ha pagado la pensión de sobrevivientes, en un 100%, mal se podría entonces, al reconocer judicialmente el derecho de la demandante, emitir condena a cargo del ente demandado para que, descontada la prescripción, volviera a pagar otro 60% para ella, cuando el 100% ya había sido cancelado a la cónyuge supérstite, actuación con la que se desbordaba tanto la ley como la cuantía de la pensión.*

*En consecuencia, la Sala, con fundamento en los argumentos expuestos en esta providencia, confirmará la sentencia del A – quo en cuanto declaró la nulidad del acto acusado y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes en un 40% a la señora María Luisa Gómez de Rojas y el 60% restante a la señora Luz Marina Gómez López, pero modificará el numeral tercero de la misma en el sentido de indicar que tal reconocimiento será a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

*(...)*”.

Finalmente, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda<sup>56</sup> de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, no se observa una mala conducta de las partes o que hayan actuado de mala fe, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, razón por la cual se negará la pretensión relacionada con la imposición de costas.

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

<sup>56</sup> Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR con modificación** la sentencia de 22 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Adriana Cecilia Forero Lancheros, en representación de su hermano Julián David Forero Lancheros, contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia en el sentido de indicar que el pago de la pensión de sobrevivientes al señor Julián David Forero Lancheros representado por su guardadora legítima Adriana Cecilia Forero Lancheros, será a partir del 13 de diciembre de 2012.

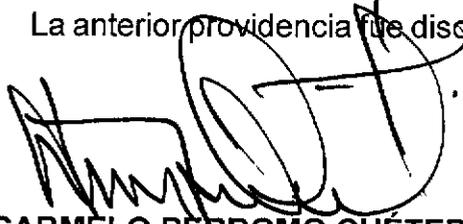
**TERCERO: REVOCAR** el numeral cuarto de la decisión, en cuanto el Tribunal Administrativo de Santander condenó en costas a la parte demandada.

En su lugar, se dispone:

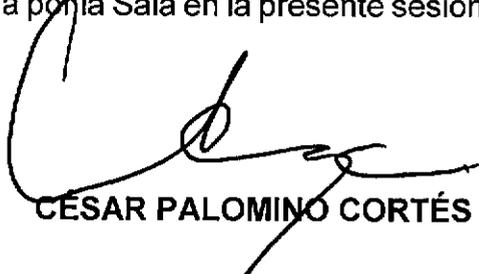
**NEGAR** la condena en costas, acorde con lo explicado en la motivación precedente.

**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

