

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

Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., 21 de junio de 2018

Radicación: 05001-23-33-000-2014-00622-01
Número interno: 4160-2016
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Amparo Hoyos Echeverri
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales-UGPP

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-083-2018

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Amparo Hoyos Echeverri 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, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales-UGPP.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.¹

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

¹ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo².

En el presente caso a folios 135 vuelto y cd visible a folio 140, en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] No se propusieron. [...]» (Mayúsculas del texto).

La decisión quedó notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.³

En el *sub lite*, de folios 135 vuelto a 137 vuelto y cd visible a folio 140, se fijó el litigio respecto de los hechos relevantes, las pretensiones y problema jurídico de la siguiente forma:

Hechos relevantes según la fijación del litigio

- «[...] Que la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri, fallecida, fue pensionada por la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL, a través de la Resolución N° 027630 del 31 de diciembre de 1997; quien al momento de su muerte no tenía hijos ni ascendientes que dependieran de sus ingresos económicos, pero sí tenía una hermana que carecía de ingresos, a la que sostenía económicamente hasta su deceso.
- ✓ La demandada indicó que es cierto.
- La demandante, señora Amparo Hoyos Echeverri, para la fecha de la muerte de su hermana contaba con 76 años de edad y dependía económicamente de la fallecida, por carecer de medios de subsistencia.

² Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo EJRLB.

³ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

-
- ✓ La parte demandada indicó que no le consta.
 - Que la parte demandante en su avanzada edad, presenta delicado estado de salud.
 - ✓ La entidad demandada indicó que no le consta.
 - La Fundación Médico Preventiva, certificó que de acuerdo a los padecimientos de la demandante se encuentra discapacitada (sic) por presentar una pérdida de capacidad laboral del 52%, con fecha de estructuración a partir del 25 de noviembre de 2010.
 - ✓ La demandada manifestó que no es cierto puesto que fundación (sic) medico (sic) preventiva (sic) no es la entidad competente para establecer la pérdida de la discapacidad (sic) laboral.
 - La demandante presentó ante la UGPP derecho de petición reclamando el reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes, por causa de la muerte de la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri, la cual fue negada mediante la Resolución N° RDP 000842 del 11 de enero de 2013.

Interpuso el correspondiente recurso de reposición y en subsidio el de apelación, siendo decididos mediante las Resoluciones RDP 012252 del 13 de marzo de 2013 y RDP 014774 del 2 de abril de 2013 en forma desfavorable.

Que dado el carácter de imprescriptibilidad de los derechos pensionales, el día 24 de mayo de 2013, se le presentó de nuevo a la UGPP una petición de “reiteración Pensión de Sobrevivientes y solicitud adicional pidiendo pago de intereses moratorios”.

Ante el silencio de la UGPP y por estos mismos motivos, también el 20 de junio de 2013, se presentó ante la UGPP un “Derecho de Petición de Revisión de la Resolución N° RDP 000842 del 11 de enero de 2013 y concesión de Pensión de Sobrevivientes”.

A través del Auto N° ADP 009753 del 4 de julio de 2013, expedido por la UGPP, no reconsideró la decisión tomada en sus diferentes actos administrativos y así, a través de este acto administrativo, dio respuesta negativa definitiva a las pretensiones planteadas en la última pretensión presentada el 20 de junio de 2013.

Sin embargo, aún no existe respuesta expresa a la petición enviada el día 24 de mayo de 2013, configurándose respecto a dicha petición, el silencio administrativo que da lugar a un acto administrativo negativo.

- ✓ La entidad demandada indicó que es cierto.
- Que la demandante no goza de la pensión de sobrevivientes que se reclama a través de la presente acción. Ella recibe de parte de la UGPP una pensión transitoria equivalente a un salario mínimo legal mensual, el cual (sic) sólo (sic) se le está pagando a partir de la inclusión en nómina realizada por dicha entidad, es decir, a partir de febrero de 2014, sin tener en cuenta retroactivo alguno.

Que lo anterior, se obtuvo en cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia T-158 del 4 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior de

Medellín – Sala Laboral, la cual concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales de la demandante, otorgando una pensión transitoria equivalente a un (1) salario mínimo, “... *mientras la justicia decide de manera definitiva sobre la pensión hoy deprecada*”.

- ✓ La entidad demandada indicó que es cierto. [...]» (Cursiva y mayúsculas del texto).

Pretensiones

«[...] **PRIMERO:** Que se declare la **nulidad** de:

a) La Resolución N° RDP 000842 del 11 de enero de 2013, “*por la cual se NIEGA una Pensión de Sobrevivientes*”, (sic) la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

b) La Resolución N° RDP 012252 del 13 de marzo de 2013, “*por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución (sic) 842 del 11 de enero de 2013*”, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

c) La Resolución N° RDP 014774 del 2 de abril de 2013, “*por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución (sic) 842 del 11 de enero de 2013*”, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

SEGUNDO: Que se declare la **existencia** del Acto Ficto o Presunto negativo derivado de la petición “*reiteración Pensión de Sobrevivientes y solicitud adicional pidiendo pago intereses moratorios*”, enviada el 24 de mayo de 2013 a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a través del correo certificado Servicios Postales Nacionales S.A.

Que se declare la **nulidad** del anterior acto administrativo presunto negativo, cuya existencia se solicita declarar por parte de esa instancia judicial.

Que se declare la **nulidad** del Auto N° ADP 009453 del 4 de julio de 2013, expedido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por medio del cual no reconsideró la decisión tomada en sus diferentes actos administrativos.

TERCERA: A título de restablecimiento del derecho se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, que reconozca y pague a favor de la señora AMPARO HOYOS ECHEVERRI, la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho, desde el 8 de noviembre de 2011, por causa de fallecimiento de su hermana, la señora FANNY LUZ HOYOS ECHEVERRI, de quien dependía económicamente.

CUARTA: Que se conceda el retroactivo por las mesadas pensionales adeudadas desde el 8 de noviembre de 2011 hasta la fecha, incluyendo el valor real correspondiente a las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año.

QUINTA: Que se declare que la entidad accionada incurrió en mora en el pago de las mesadas de la Pensión de Sobrevivientes de la señora Amparo Hoyos Echeverri, teniendo en cuenta que el derecho al reconocimiento de dicha prestación se adquirió desde el 7 de noviembre de 2011, se reclamó oportunamente a través de Derechos de Petición sucesivos desde el día 10 de julio de 2012 y aún no se ha iniciado el pago de las mesadas pensionales adeudadas.

SEXTA: Que se condene a la entidad accionada a cancelar la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago de las mesadas pensionales adeudadas, por razón del retardo en el reconocimiento y pago de las mismas, de acuerdo con lo establecido en el art. 141 de la Ley 100 de 1993. Dichos intereses deben calcularse sobre el valor de cada una de las mesadas adeudadas, desde la fecha en que cada una de las mismas se hizo exigible, hasta la fecha en que se realice su pago efectivo.

En subsidio de la anterior, en caso de no concederse los intereses de mora reclamados, se solicitó se reconozca y pague la correspondiente indexación, desde cuando se tuvo el derecho, hasta el momento del reconocimiento y pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del (sic) Ley 1437 de 2011.

Sexta (sic): Que se dé cumplimiento a la sentencia, teniendo en cuenta los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 esto es, que en caso de mora en el pago de las sumas a que resulte obligada la entidad accionada, se reconozcan intereses de mora establecidos en los artículos citados.

- ✓ La entidad demandada se opuso a las súplicas de la demanda. [...]»
(Negrillas, cursiva y mayúsculas del texto). [...]»

Problema jurídico según la fijación del litigio

«[...] De acuerdo a los hechos de la demanda y la contestación le corresponde a la Sala establecer, si la demandante en calidad de hermana fallecida pensionada de la cual dependía económicamente y quien disfrutaba de pensión de vejez, se tiene derecho a que dicha pensión le sea sustituida. [...]»

Se le concedió el uso de la palabra a las partes y manifestaron estar de acuerdo.

SENTENCIA APELADA⁴

El *a quo* profirió sentencia escrita, en la cual accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Analizó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, así como 38 y 41 de la citada norma, para señalar que conforme a lo regulado por la normativa en cita, los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, a falta de cónyuge, o compañero permanente, o

⁴ Folios 198 a 213.

de hijos o de padres, son beneficiarios los hermanos inválidos del causante siempre y cuando se establezca la dependencia económica.

Estudió las pruebas documentales aportadas al plenario, para concluir que se había demostrado una pérdida de capacidad laboral de la demandante del 53% conforme a certificado expedido por la EPS Fundación Médico Preventiva a la cual se encuentra afiliada, sin embargo, se aportaron dos oficios que se contradecían respecto de la fecha de estructuración, pues en uno se indicaba que era el 25 de noviembre de 2010 y en otro, el 10 de mayo de 2012, duda que no pudo ser despejada, pues a pesar de que se decretó prueba de oficio, no fue posible determinar la fecha requerida.

No obstante lo anterior, el *a quo* consideró que la fecha de estructuración es la que indica 25 de noviembre de 2010, la cual es anterior al fallecimiento de la causante, pues el 10 de mayo de 2012 se entendía como un error de la EPS que calificó la pérdida de capacidad laboral, toda vez que no es procedente que la fecha de estructuración sea la misma en la que se expidió el dictamen, por lo que se advertía la invalidez de la demandante antes del deceso de su hermana y en consecuencia, el primer requisito exigido por la ley se cumplía.

Ahora bien, respecto de la dependencia económica el tribunal de primera instancia analizó las declaraciones extrajudicio allegadas al plenario, para señalar que se había logrado probar tal circunstancia, ello en razón a que las mismas no se contradecían entre sí, ni daban muestras de hechos inverosímiles, aunado a ello, la edad de la nulidisciente al momento de fallecer su hermana Fanny Luz era de 76 años, lo cual, de conformidad con la sentencia proferida por el Consejo de Estado⁵ la colocaba en un estado de indefensión, pues al ser una persona de la tercera edad, no le es dable iniciar una vida laboralmente productiva.

Conforme a lo examinado en precedencia, el Tribunal de Antioquia consideró que la demandante reunía los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional, por tanto: i) declaró la nulidad de los actos administrativos demandados; ii) ordenó a la UGPP reconocer y pagar la sustitución pensional a favor de la señora Amparo Hoyos Echeverri, a partir del 11 de noviembre de 2011; iii) declaró que no había lugar a declarar la prescripción de las mesadas pensionales, por cuanto la petición se efectuó el 10 de julio de 2012 cuando no había transcurrido 3 años desde el deceso de la causante y presentó la demanda el 28 de marzo de 2015, dentro de los 3 años siguientes a la radicación de la petición; iv) ordenó que las sumas reconocidas se ajustaran acorde con el artículo 187 del CPACA y; v) condenó en costas a la entidad demandada y a favor de la demandante.

⁵ Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 22 de noviembre de 2012. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicado: 05001-23-31-000200603456-01.

RECURSO DE APELACIÓN⁶

La parte demandada solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones incoadas, conforme los argumentos que a continuación se exponen:

Citó los artículos 38, 41 y 47 de la Ley 100 de 1993, para señalar que en sede administrativa, tal y como quedó demostrado, la peticionaria allegó dos oficios que contenían la calificación de pérdida de capacidad laboral pero con fechas de estructuración que se contradecían, sin que se haya podido desentrañar la verdad material en el proceso, por lo que es improcedente interpretar las pruebas a favor de una de las partes o en contra de los intereses de la otra.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante⁷: Reiteró todos los argumentos expuestos en el libelo introductor y solicitó sea confirmada la sentencia de primera instancia. Agregó que al momento del fallecimiento de la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri, la aquí demandante era una mujer de la tercera edad de 76 años que dependía económicamente de su hermana, pues no estaba pensionada ni tenía rentas, además padecía importantes quebrantos de salud originados de múltiples patologías, como se puede corroborar en la historia clínica y que guardan relación en que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral se dio antes del deceso de la causante.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en el desarrollo de esta etapa procesal⁸.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General

⁶ Folios 216 a 218.

⁷ Folios 346 a 359.

⁸ Ver constancia secretarial obrante a folio 364.

⁹ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

del Proceso¹⁰, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Problemas jurídicos

En ese orden, el problema jurídico que se debe resolverse en esta instancia se circunscribe a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en la siguiente pregunta:

1. ¿La señora Amparo Hoyos Echeverri, cumple con los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida ostentaba su hermana, la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: La demandante demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley y, por tanto, tiene derecho a la sustitución de la pensión que devengaba la causante, con base en los argumentos que se esbozan a continuación.

Régimen legal de la sustitución pensional

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral, en lo que tiene que ver con el régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones

¹⁰ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

«[...] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...]» (Se subraya).

En este punto es relevante aclarar que, si bien ambas figuras tienen la misma finalidad, la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; en cambio la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión¹¹.

De acuerdo a lo anterior, lo aquí debatido es el derecho a la sustitución pensional, debido a que la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri al momento de su fallecimiento, ya percibía una pensión de jubilación¹².

Beneficiarios de la sustitución pensional

En cuanto a la normativa que prevé la sustitución pensional, esta Subsección en diferentes oportunidades¹³ ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante.

¹¹ Sentencia T-564 de 2015. Sentencia del 3 de septiembre de 2015. Referencia expediente T-4.919.041. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

¹² Folios 44 a 46.

¹³ Ver, entre otras, sentencias del 10 de noviembre de 2005. Exp. No.3496-04. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero y del 2 de octubre de 2008. Exp. No. 2638-2014. Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

En este sentido, en razón a que el deceso de la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri (causante de la pensión) se produjo el 7 de noviembre de 2011¹⁴, por lo que frente a la sustitución pensional, estaba vigente la Ley 100 de 1993 que en lo pertinente fue modificada por la Ley 797 de 2003 y preceptúan:

«[...] 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, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

A falta de cónyuge, **compañero o compañera permanente** e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían

¹⁴ Conforme al registro civil de defunción obrante a folio 43.

económicamente de forma total y absoluta de este; **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-111 de 2006**

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.

NOTA: La expresión en negrilla "Compañero o compañera permanente", fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-336 de 2008, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobreviviente, las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la Sentencia C-521 de 2007, para las parejas heterosexuales.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 2016.

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.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015. [...]» (Negritas y subrayas del texto).

Conforme a la normativa en cita, se observa que para que un hermano sea beneficiario de la sustitución pensional, se requiere que éste se encuentre en situación de invalidez y que dependa económicamente del causante.

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.

Ahora bien, en tratándose de la prueba de la pérdida de capacidad laboral ha señalado la Corte Constitucional¹⁵ que las normas del régimen general deben ser analizadas en concordancia con el principio de libertad probatoria, que deriva del debido proceso. En efecto, aunque los artículos que regulan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de un hijo o familiar en situación de discapacidad, señalan que 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.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2015. Sentencia del 23 de junio de 2015. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia: Expediente T-4.786.938

En el *sub lite* vale la pena señalar que si bien es cierto, el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la aquí demandante es aportado por la Fundación Médico Preventiva S.A.¹⁶ y no la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, dicho documento tiene plena validez, en virtud de lo previsto en el inciso segundo del artículo 41¹⁷ de la Ley 100 de 1993, el cual señala que las Entidades Promotoras de Salud EPS, entre otras, pueden determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

En consecuencia, el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la señora Amparo expedido por su EPS deberá ser tenido en cuenta, aunado a ello y acorde con los apartes jurisprudenciales expuestos en precedencia, son válidos otros medios de prueba que demuestren la circunstancia de invalidez.

Bajo las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, procede la Subsección a verificar si en efecto, la demandante demostró los requisitos señalados en la norma para ser acreedora de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutara su hermana, la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri.

En este orden de ideas, en el expediente se tiene probado lo siguiente:

i) A folios 24 y 42 obran registros civiles de nacimiento de las señoras Amparo y Fanny Luz Hoyos Echeverri, en los cuales se observa que son hermanas, al ser hijas de Nelly Echeverri Ossa y del señor Bernardo Hoyos Jaramillo.

ii) De igual forma, de folios 44 a 46 se aportó la Resolución 027630 del 31 de diciembre de 1980, mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri, a partir del 28 de septiembre de 1996.

iii) Asimismo, a folio 43 reposa obra registro civil de defunción, el cual da cuenta de que la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri falleció el 07 de noviembre de 2011.

iv) De folios 25 a 28 se encuentra Resolución RDP 000842 del 11 de enero de 2013, a través de la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión

¹⁶ EPS a la cual se encuentra afiliada la señora Amparo Hoyos Echeverri, de conformidad con el certificado de afiliación visible a folio 49.

¹⁷ «[...] **ARTICULO. 41.-Calificación del estado de invalidez**. Modificado por el art. 52, Ley 962 de 2005, Modificado por el art. 142, Decreto Nacional 019 de 2012. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015. [...]» (Negrillas del texto).

Pensional y Contribuciones Parafiscales-UGPP, negó a la señora Amparo la sustitución pensional elevada el 10 de julio de 2012¹⁸ por el fallecimiento de la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri, conforme a las siguientes consideraciones:

«[...] Que para tener derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de hermano invalido (sic) se debe acreditar la dependencia económica como consecuencia de la invalidez, y que dicha invalidez se estructuró o consolidó con anterioridad a la fecha de fallecimiento de la causante, y del oficio presentado como dictamen de pérdida de la capacidad laboral se indica como fecha de estructuración de la invalidez el 10 de mayo de 2012, es decir 6 meses y 4 días con posterioridad al fallecimiento (sic) de lo que se colige que al momento del fallecimiento no ocurría una dependencia económica a causa de la invalidez.

Que para el caso en concreto la solicitante no logró acreditar la dependencia económica con la causante, por cuanto (sic) la fecha de estructuración de la invalidez fue posterior a la fecha de fallecimiento del causante, por lo cual se procede a negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora AMPARO HOYOS ECHEVERRI ya identificada. [...]» (Mayúsculas del texto).

iv) Igualmente, a folios 30 y 31 vuelto, se allegó Resolución RDP 012252 del 13 de marzo de 2013, por la cual la entidad resolvió el recurso de reposición interpuesto y confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido. También citó partes de las manifestaciones realizadas por la aquí demandante en dicho escrito, de las cuales la Sala resalta:

«[...] “... 1. Que si bien es cierto, mi hermana falleció el 07 de noviembre de 2011, pero la invalidez o discapacidad persiste desde más o menos unos 10 años que tengo problemas de columna por tal razón mi hermana era quien veía por mí, es decir yo dependía rotundamente de ella, y hoy me encuentro sin ingresos de ninguna índole.

2. De acuerdo a lo que expresa el sentenciador que mi invalidez es posterior a la fecha de fallecimiento de mi hermana, es una afirmación FALSA, pues como ya lo dije el principio de mi enfermedad persiste desde hace muchos años. (Adjunto Historia Clínica).

3. No obstante lo anterior allegare (sic) nuevamente el dictamen de la Junta o de autoridad competente donde modifican la fecha ya que la fecha dada anteriormente correspondía a la fecha de la última evaluación, que exigía dentro de los requisitos para la presentación de la solicitud.

4. Así mismo cuando expresa la Resolución RDP 000842 “QUE NO HAY O NO EXISTE DEPENDENCIA ECONÓMICA”, quiero aclarar que dentro del expediente reposa la declaración extra juicio de dependencia económica, expedida el 19 de noviembre de 2012 que tampoco fue tomada en cuenta como prueba para resolver mi solicitud. Allego copia de ello en un (1) folio.

En este orden de ideas y una vez aclaradas las razones por las cuales me negaron la solicitud, les solicito encarecidamente reconsideren este fallo y

¹⁸ Conforme se observa en el citado acto administrativo.

me consideren por mi edad y mi discapacidad laboral. Soy la única heredera de la Pensión (sic) de mi hermana Fanny Luz y reitero Yo (sic) dependía económicamente siempre, de mi difunta hermana". [...]» (Mayúsculas del texto).

Que para efectos de negar la prestación solicitada, la entidad demandada esbozó los siguientes argumentos:

«[...]

Que mediante oficio de fecha 10 de mayo de 2012, suscrito por el Medico (sic) Salud Ocupacional y el Subdirector Técnico de Servicios de Salud de la Fundación Medica (sic) Preventiva IPS, señalan que la señora AMPARO HOYOS ECHEVERRI, ya identificada, presenta diagnostico (sic) HTA EPOC-SECUELAS GRACTURA (sic) HOMRO (sic) DERECHO DISCOPATIA (sic) LUMBROSACRA HIPOTIROIDISMO SECUNDARIO discapacitada por presentar una pérdida de capacidad laboral del 52.2% con fecha de estructuración del 25 de noviembre de 2012.

Ahora bien, junto con el recurso de reposición la peticionaria apporto (sic) oficio de fecha 10 de mayo de 2012, suscrito por el Medico (sic) Salud Ocupacional y el Subdirector Técnico de Servicios de Salud de la Fundación Medica (sic) Preventiva IPS, señalan que la señora AMPARO HOYOS ECHEVERRI, ya identificada, presenta diagnostico (sic) HTA EPOC-SECUELAS GRACTURA (sic) HOMRO (sic) DERECHO DISCOPATIA (sic) LUMBROSACRA HIPOTIROIDISMO SECUNDARIO discapacitada por presentar una pérdida de capacidad laboral del 52.2% con fecha de estructuración del 25 de noviembre de 2010.

Que una vez confrontada la información de los oficios mediante los cuales se pretende acreditar la pérdida de capacidad laboral de la señora AMPARO HOYOS ECHEVERRI, ya identificada, se observa que se presentan inconsistencias, por cuanto señala fechas diferentes de estructuración.

Visto lo anterior y teniendo en cuenta las inconsistencias advertidas respecto a la fecha de estructuración de la invalidez de la señora AMPARO HOYOS ECHEVERRI, ya identificada, y en atención a que fue aportada certificación por la IPS y no el Dictamen de Invalidez, no es posible tener en cuenta dicha documentación para efectuar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la señora HOYOS ECHEVERRI FANNY LUZ. Por tanto y como quiera que la interesada no acreditó en debida forma la calidad de hermana invalida (sic) no hay lugar a modificación alguna de la resolución (sic) No. RDP 000842 del 11 de enero de 2013 y por ende se confirma el acto administrativo en mención. [...]» (Mayúsculas del texto).

v) A su turno, mediante Resolución RDP 014774 del 2 de abril de 2013 visible de folios 33 a 37, la UGPP resolvió el recurso de apelación interpuesto con iguales argumentos a los expresados en el acto administrativo citado en precedencia y confirmó en todas sus partes la Resolución RDP 000842 del 11 de enero de 2013.

vi) A folio 38 se encuentra la reiteración de sustitución pensional, efectuada el 24 de mayo de 2013 por parte de la señora Amparo ante la entidad demandada.

vii) La anterior petición fue negada a través de Auto ADP 009753 del 4 de julio de 2013, visible a folios 39 y 40.

viii) A través de solicitud radicada 20 de junio de 2013, la demandante reiteró revisión del acto administrativo que negó la sustitución pensional, acorde con documento visible a de folio 52 a 54.

ix) También, folios 47 y 51 se aportó declaración extrajuicio presentada el 27 de marzo de 2014, por la señora Amparo Hoyos Echeverri ante la Notaría Dieciséis del Círculo de Medellín, quien manifestó:

«[...]

- Que asistí y conviví de forma permanente por más de 15 años, con la Señora Fanny Luz Hoyos Echeverri, antes identificada con Cédula de Ciudadanía N° 31.418.355 –quien falleció el día 7 del mes de Noviembre de 2011- **en mi calidad de hermana soltera**, y hasta la fecha de su fallecimiento.

- Que mi hermana FANNY LUZ HOYOS ECHEVERRI, al momento de su fallecimiento, no tenía cónyuge, ni compañero permanente, ni padres, o hijos con derecho a la pensión de sobrevivientes.

- Que para mi subsistencia, dependía económicamente de ella en forma total y absoluta.

- Que al haber fallecido ella, no cuento con los recursos económicos necesarios para mi congrua subsistencia.

- Que por causa de mi avanzada edad y de mis precarias condiciones de salud, desde antes del fallecimiento de mi hermana, me sentía incapacitada para trabajar, pues cuando ella falleció tenía más de 76 años, y me hallaba en imposibilidad de procurarme por mis propios medios mi sustento. Esta situación permanece así hasta la actualidad. [...]» (Mayúsculas y negrillas del texto).

x) En igual sentido, se aportó la declaración extrajuicio obrante a folio 50, presentada por los señores Gustavo Adolfo Díaz y Blanca Aurora Saldarriaga Rave, el día 23 de abril de 2013 ante la Notaría Dieciocho del Círculo de Medellín, los cuales afirmaron: «[...] Bajo la gravedad de juramento declaramos que conocimos de trato, vista y comunicación durante 30 y 20 años a la señora FANNY LUZ HOYOS ECHEVERRI fallecida el 07 de noviembre de 2011, sabemos y nos consta que era la única persona encargada del sostenimiento económico de su hermana AMPARO HOYOS ECHEVERRI C.C. 21.615.907, con la que vivía bajo el mismo techo familiar y de forma permanente. [...]» (Mayúsculas del texto).

xi) Se allegó asimismo, Oficio SO.12.0446 del 10 de mayo de 2012, visible a folios 48 y 163, a través del cual el médico de salud ocupacional y el subdirector técnico de servicios de salud de la Fundación Médico Preventiva, quienes al evaluar a la aquí demandante advirtieron:

«[...]

Médicamente presenta diagnóstico **HTA – EPOC – SECUELAS FRACTURA DE HOMBRO DERECHO – DISCOPATIA (sic) LUMBOSACRA – HIPOTIROIDISMO SECUNDARIO**, con código No. I 10X,J449, T928, M545 y E 039 de conformidad con el CIE 10 y de acuerdo con lo establecido en la resolución (sic) 2346 de 2007, artículo 16 y 17.

De conformidad con lo anterior:

1. La señora se considera discapacitada (sic) por presentar una pérdida (sic) de capacidad laboral del **52.2%**, de acuerdo al manual único de calificación de invalidez.

2. De origen común. Con fecha de estructuración 25 de noviembre de 2010. [...]» (Mayúsculas y negrillas del texto).

xii) Se resalta, que a folio 162 del expediente, obra oficio con igual radicado, fecha, diagnóstico y pérdida de capacidad laboral citada en precedencia, pero con fecha de estructuración 10 de mayo de 2012.

xiii) Ante la anterior discrepancia, el tribunal de primera instancia decretó prueba de oficio¹⁹ a fin de que la Fundación Médico Preventiva indicara la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Amparo, sin embargo, no fue aportada la información requerida.

xiv) A folio 55 se advierte el Oficio T-19160 del 10 de diciembre de 2013 expedido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral y dirigido a la aquí demandante, mediante el cual se informa que dentro del proceso de acción de tutela con radicado 05001-31-05-011-2013-01219-00 instaurado por la señora Amparo Hoyos Echeverri contra la UGPP se decidió:

«[...]

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar, **TUTELAR DE MANERA TRANSITORIA** los derechos fundamentales de la señora **MAPARO HOYOS ECHEVERRI** a la dignidad humana, la igualdad, los derechos de las personas de la tercera edad y la seguridad social en salud y pensiones, y para evitarle un perjuicio irremediable.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**- que en el término de **QUINCE (15) DIAS (sic)** contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague de **manera transitoria** la pensión de sobrevivientes a la señora **AMPARO HOYOS ECHEVERRI** en una suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$589.500.00) por la muerte de la su hermana **AMPARO HOYOS ECHEVERRI (sic)**²⁰, con la

¹⁹ Folios 147 y 148.

²⁰ El nombre de la causante y hermana de la aquí demandante es Fanny Luz Hoyos Echeverri.

consecuente afiliación al sistema de seguridad social en salud, mientras la justicia decide de manera definitiva sobre la pensión hoy deprecada.

TERCERO: *Por tratarse de una protección transitoria, la accionante deberá instaurar proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro del término de 4 meses contados a partir de la notificación de esta providencia, so pena de que se extinga de manera anticipada el amparo transitorio aquí concedido. [...]*» (Mayúsculas, cursiva y negrillas del texto).

xv) De igual forma, de folios 56 a 97, se encuentra copia de la historia clínica de la señora Amparo, de la cual la Subsección resalta que en la atención médica del año 2007, se concluyó que la paciente presenta cambios osteocondrósicos, artrosis facetaria, espondilololitesis líticas de L5 sobre S1, estenosis foraminal y del canal multifactorial, como consecuencia de su padecimiento de columna lumbosacra, por lo que ha sido atendida en varias oportunidades y se le han practicado cirugías y varios tratamientos médicos.

Por su parte, en la atención realizada en febrero de 2008 se indicó: «DESDE EL AÑO 1996 SE ENCONTRÓ ARTROSIS LUMBO – SACRA CON MEGAPOFISIS TRANSVERSA L5-S1 DE TIPO DEGENERATIVO [...] MUY SINTOMÁTICA (sic) AL PRESENTE, Y HA PROGRESADO LA LISTESIS. SE SOLICITA AUTORIZACION (sic) PARA CIRUGIA (sic): FUSION (sic) y FIJACION (sic) CON TORNILLOS Y BARRAS L5-S1, PREVIA DESOMPRESIÓN Y FACETECTOMIAS. [...]». Durante los años subsiguientes fue tratada en varias oportunidades por dicho padecimiento. (Subraya la Sala)

A su vez, en junio de 2010 fue atendida en la Clínica de Antioquia por presentar politraumatismos de tórax, fractura de hombro derecho y fractura de pelvis, según documentos visibles de folios 71 a 75.

Asimismo, en la historia clínica visible a folios 98 a 101 expedida por COOMEVA EPS de atenciones médicas y consultas efectuadas entre los años 2007 a 2013, se encuentra que la señora Amparo Hoyos Echeverri, ha presentado los siguientes padecimientos: enfermedad cardíaca hipertensiva sin insuficiencia cardíaca congestiva, trastorno de metabolismo de las lipoproteínas no especificado, hipertensión esencial primaria, cervicalgia, hipotiroidismo consecutivo, carcinoma in situ de la glándula tiroides, dermatitis alérgica de contacto debido a otros agentes, enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada, osteoporosis no especificada sin fractura patológica, artrosis no especificada, lumbago no especificado, queratosis seborreica, hipermetropía catarata incipiente, dolor en articulaciones, trastorno interno de la rodilla no especificado.

Ahora bien, en virtud de la relación probatoria que antecede, se realizan las siguientes elucubraciones:

- En el caso *sub examine* es necesario resaltar que la demandante cuenta con 83 años de edad²¹, por lo que es evidente que se trata de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, es decir, un sujeto de especial protección previsto en la Constitución Política, entre los cuales, por mandato de artículo 46, se hallan las personas de la tercera edad, para cuya protección y asistencia se alude a la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia.
- Aunado a lo anterior, es claro que la señora Amparo Hoyos Echeverri sufre de múltiples quebrantos de salud y enfermedades que la sitúan en estado de incapacidad y le impiden *per se* obtener por sus propios medios, los recursos necesarios para su sustento
- En efecto, además de la calificación de pérdida de capacidad laboral del 52.2% certificada por su EPS, se encuentra que la aquí demandante desde el año 1996 ha padecido un sinnúmero de quebrantos de salud que le han impedido desarrollar actividades laborales para proveer su propio sustento, además de su avanzada edad.

En el anterior hilo argumentativo y en lo concerniente a lo señalado por la entidad demandada en el sentido de que no es posible reconocer la prestación reclamada, pues se allegaron dos oficios expedidos por la EPS a la cual se encuentra afiliada la demandante, que se contradicen en la fecha de estructuración de la invalidez, la Subsección observa que, la historia clínica de la señora Amparo Hoyos Echeverri da cuenta que desde el año 1996, cuando la demandante tenía 61 años, se le diagnosticó artrosis lumbosacra, enfermedad que fue progresando paulatinamente, además de padecer entre otras, enfermedad cardíaca hipertensiva sin insuficiencia cardíaca congestiva, hipertensión esencial primaria, carcinoma in situ de la glándula tiroides, enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada-EPOC, osteoporosis no especificada sin fractura patológica, artrosis no especificada, padecimientos que la inhabilitaron para laborar y proveerse su sustento, sin dejar de lado que ya era una mujer de la tercera edad a la cual se le dificultaba de forma ostensible adquirir un empleo y tener una vida laboral productiva.

De lo anterior se concluye que la condición de invalidez que ha acompañado a la demandante durante varios años a lo largo de su vida le ha impedido valerse por sí misma, de manera que la dependencia económica, respecto de su hermana (recuérdese que la causante falleció cuando la demandante tenía 75 años), resulta indiscutible, a pesar de que se presenten incongruencias respecto de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir antes o después del deceso de la señora Fanny Luz.

²¹ Conforme a cédula de ciudadanía visible a folio 23.

De esta forma, no puede desconocerse que los múltiples problemas de salud que ocasionaron la invalidez de la señora Amparo se presentaron muchos años antes de que falleciera su hermana y dada su avanzada edad, le era imposible proveerse un sustento por sí misma o sostenerse económicamente, por lo que se advierte que la demandante cumple con el primer requisito exigido por la ley, es decir, en su calidad de hermana de la causante es inválida como lo denomina ley, la cual se constituyó antes del fallecimiento de la causante.

Ahora bien, en lo atinente a la dependencia económica, como otro de los requisitos normativos, se aportaron al plenario declaraciones extrajudiciales, las cuales si bien es cierto, no pueden ser valoradas como testimonios dentro del proceso judicial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 262²² del Código General del Proceso sí procede su valoración como documentos declarativos de terceros²³.

Documentos que son coincidentes y coherentes en señalar que la demandante dependía económicamente de la causante, además, se reitera, su invalidez y avanzado estado de edad le impedían brindarse el sustento por sí misma.

Respecto de la dependencia económica esta Corporación en sentencia de 27 de julio de 2006²⁴, con ponencia del consejero Jaime Moreno García, señaló:

«[...]

Ha dicho esta Sala que la dependencia económica, en el caso de la sustitución pensional, significa haber necesitado de la protección del causante de la pensión o asignación de retiro para la congrua subsistencia y que tal condicionamiento debe estar presente al momento del fallecimiento del pensionado; no obstante, puede desvirtuarse si se demuestra que el beneficiario cuando menos se encuentra en situación tal que lo capacite para ser laboralmente activo.

Por tal virtud, 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 especial consagrado por el legislador. [...]

²² «Documentos emanados de terceros. Salvo disposición en contrario los documentos privados de terceros sólo se estimarán por el juez: (...) 2. Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación.»

²³ En este mismo sentido se ha pronunciado esta Corporación en Sentencia del 14 de diciembre de 2016, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Expediente: 37.772 Radicación: 050012331000200703117-01.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 27 de julio de 2006, Demandante: Elvira Elizabeth Cantillo Prado. Radicación 47001-23-31-000-2002-00089-01.

Corolario, los medios de prueba referenciados llevan a la convicción a esta Subsección para concluir que: i) la señora Amparo Hoyos Echeverri es hermana de la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri; ii) que la demandante además de ser una persona de la tercera edad de más de 80 años de edad, padece múltiples enfermedades y una pérdida de la capacidad laboral 52.2% que le impiden desarrollar una actividad productiva para proveerse los medios necesarios para su congrua subsistencia, requiriendo por lo tanto, de asistencia para poder atender sus necesidades, y que (iii) dependía económicamente de la causante. Por tanto, la nulidisciente cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional.

En este orden de ideas, el análisis probatorio aplicado a las normas que rigen el caso, permiten llevar al convencimiento a esta instancia, de la total dependencia económica de la demandante para con su hermana, aunado a lo advertido en precedencia de que se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta y con protección constitucional reforzada, dada su avanzada edad y discapacidad.

En conclusión: Se acreditaron los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, para reconocer a la señora Amparo Hoyos Echeverri en su calidad de hermana, la sustitución de la pensión de la causante Fanny Luz Hoyos Echeverri, en la medida en que se demostró que hace varios años –y antes del deceso de su hermana causante- padece múltiples enfermedades y quebrantos de salud que le han impedido ser productiva económicamente y además que dependía económicamente de su hermana.

Decisión de segunda instancia

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que la demandante tiene derecho a la sustitución pensional, tal y como lo consideró el *a quo*.

De la condena en costas

Ahora, respecto de la citada condena en esta instancia, se tiene que esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez²⁵ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.

²⁵ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁶, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas a la UGPP en segunda instancia y a favor de la parte demandante, toda vez que resulta vencida en el proceso de la referencia y la parte demandante intervino en el trámite de la segunda instancia tal como lo señala el ordinal 1.º artículo 365 del Código General del Proceso. Las costas serán liquidadas por el *a quo* en atención a lo preceptuado por el citado código.

²⁶ «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

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

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia del 28 de junio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Amparo Hoyos Echeverri contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales-UGPP.

Segundo: Condenar en costas de la segunda instancia a la UGPP y favor de la parte demandante. Las costas serán liquidadas por el *a quo*.

Tercero: Aceptar la renuncia presentada por el abogado Juan Camilo Noreña Elejalde identificado con cédula de ciudadanía 71.378.005 y portador de la tarjeta profesional 185.022 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado sustituto de la parte demandante, acorde con escrito visible a folio 363.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ