



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

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D. C., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

Temas: Sustitución de pensión gracia, fecha de estructuración de la invalidez

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de del Magdalena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, presentó una demanda en orden a que se declarara la nulidad de las siguientes resoluciones: i)

¹ En adelante CPACA.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

RDP 003858 del 30 de enero de 2015 y ii) RDP 015982 del 23 de abril de 2015, por medio de las cuales la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) le negó la solicitud de sustitución de la pensión reconocida a su hermana Hilda Rosa Orozco Gutiérrez.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) la sustitución de la pensión reconocida a Hilda Rosa Orozco Gutiérrez, desde el 26 de abril de 2006, fecha de su fallecimiento; y ii) expedir la sentencia en los términos de los artículos 187 a 193 del CPACA.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Como hechos relevantes, se señalaron los siguientes:

- El director de la Seccional Especial de Cundinamarca de la Caja de Previsión Social expidió la Resolución 3745 del 22 de agosto de 1978,² por la cual le reconoció una pensión de jubilación a Hilda Rosa Orozco Gutiérrez.
- El 25 de abril de 2006 falleció Hilda Rosa Orozco Gutiérrez.
- El 9 de octubre de 2014, Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez solicitó a la UGPP la sustitución de la pensión que le fuera reconocida a su hermana y la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la entidad se la negó mediante Resolución RDP 003858 del 30 de enero de 2015, al considerar que no había demostrado que la invalidez alegada se hubiese configurado con posterioridad al deceso de aquella, esto es, el 7 de octubre de 2011.
- La anterior decisión fue confirmada por medio de la Resolución RDP

² Visible a folios 48 a 50 del expediente digital ubicado en índice 2 de SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

015982 del 23 de abril de 2015, suscrita por el director de pensiones de la UGPP.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 2, 6, 25 y 58 de la Constitución Política; 10 del Código Civil; 21 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo; 5 de la Ley 57 de 1887; 2 de la Ley 7 de 1961; 1 de la Ley 33 de 1985; 1 de la Ley 62 de 1985; y el Decreto 1372 de 1966.

En cuanto al concepto de violación, se expusieron los siguientes argumentos³:

- Los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993⁴ son claros al establecer los requisitos para reconocer la pensión de sobreviviente, por lo que resulta arbitrario que la entidad demandada le niegue dicho derecho a quien ha sido debidamente calificado con una situación de invalidez e interdicción por las autoridades competentes para ello.
- La entidad accionada no tuvo en cuenta que la demandante al momento de la muerte de la causante, tenía 78 años de edad y dependía en un 100 % de esta, tan es así que cohabitaron toda la vida, nunca tuvieron cónyuge y/o compañero permanente e hijos; en ese sentido, es dable concluir que a la fecha se encuentra totalmente desprotegida.
- El Consejo de Estado, en su jurisprudencia⁵, ha establecido tres condiciones para acceder al derecho reclamado: demostrar el grado de parentesco referido; acreditar la condición de invalidez; y haber dependido

³ Folios 136 a 148, índice 2, aplicativo Samai.

⁴ 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.

⁵ Consejo de Estado, radicación número: 08001-23-31-000-2009-01063 (2586 de 2011). Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

económicamente del causante. Estos requisitos fueron acreditados, pues está demostrado que Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez convivió en la misma vivienda que su hermana Hilda Rosa Orozco Gutiérrez y que, debido a su avanzada edad, todas sus necesidades básicas, relacionadas con la alimentación, vivienda, vestido, recreación y hospedaje eran sufragados por esta

1.2. Contestación de la demanda

La UGPP, por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por las razones que se expresan a continuación⁶:

- No es procedente realizar el reconocimiento de la sustitución de la pensión de jubilación en favor de la señora Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez, comoquiera que para la fecha en que fue estructurada su invalidez -7 de octubre de 2011- ya había fallecido su hermana, lo que quiere decir que estaba por fuera del rango de cobertura para sustituir la mencionada prestación.
- La demandante no estaba afiliada en calidad de beneficiaria al sistema de salud como hermana de la señora Hilda Rosa Orozco Gutiérrez, ni mucho menos demostró la dependencia económica, pues, aunque es una persona de la tercera edad, esta condición por sí sola no tiene la capacidad para permitir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Finalmente propuso las siguientes excepciones: i) inexistencia de la obligación, dado que la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral no se dio antes del fallecimiento de la causante y ii) cobro de lo no debido, ya que la demandante no cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pretensión solicitada.

⁶ Visible a folios 168 a 181 del expediente digital ubicado en índice 2 de SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia proferida el 9 de diciembre de 2020, declaró la nulidad de los actos acusados y, en consecuencia, ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante, a partir del 26 de abril de 2006, en los términos dispuestos por el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, con efectos fiscales a partir del 9 de octubre de 2011, en virtud de la prescripción.

Para tal efecto, se pronunció en estos términos⁷:

- La demandante cumple con el requisito de dependencia económica respecto de la causante, puesto que las declaraciones extraprocesales son coherentes y armónicas en el sentido de señalar que Hilda Rosa Orozco Gutiérrez era quien le proporcionaba todos los elementos para la subsistencia, tales como, alimentos, vivienda, asistencia médica y ropa, aunado al hecho de que era de su conocimiento la convivencia de ambas, en un mismo domicilio.
- También se encuentra acreditada la condición de invalidez de Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez, pues en el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, que hace parte de los antecedentes administrativos aportados, se estableció una pérdida de capacidad equivalente al 62.34%, con fecha de estructuración del 4 de diciembre de 2007, la cual, si bien es posterior a la fecha del fallecimiento, en todo caso no se puede desconocer que venía con un deterioro intelectual progresivo.
- En ese sentido, la demandante ostenta la condición de ser sujeto de especial protección, toda vez que en la actualidad tiene 98 años (sic)⁸, se le dictaminó pérdida de capacidad laboral en porcentaje equivalente al 63,34% y padece de problemas de salud, tales como, enfermedad

⁷ Visible en el archivo denominado sentencia en el expediente digital ubicado en índice 2 de SAMAI.

⁸ Si se tiene en cuenta que para la fecha en que nació la demandante fue el 1º de agosto de 1931 y que la sentencia fue proferida el 9 de diciembre de 2020, para aquel momento tenía 89 años.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

pulmonar obstructiva crónica e hipertensión arterial, los cuales le impiden desplazarse por sí sola.

- Las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 9 de octubre de 2011 se encuentran prescritas, dado que la reclamación la presentó el 9 de octubre de 2014. Lo anterior, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1969.

1.4. El recurso de apelación

La UGPP, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación⁹ y lo sustentó así:

- Si bien se encuentra acreditado el parentesco de la demandante con la señora Hilda Rosa Orozco Gutiérrez en los términos del literal e) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993¹⁰, no se puede desconocer que la pérdida de la capacidad laboral la adquirió el 4 de diciembre de 2007, esto es, 1 año y 7 meses después de la muerte de su hermana que aconteció el 25 de abril de 2006.
- Adicionalmente, al examinar el expediente administrativo se evidencia que la señora Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez se encontraba afiliada al sistema de seguridad social como cotizante a la EPS SALUD VIDA, desde el 2 de noviembre de 2004, lo cual nos lleva a la firme conclusión que los actos administrativos expedidos por la entidad demandada se encuentran ajustados a derecho y que no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitado por la parte demandante.

⁹ Visible en el archivo denominado 4.1. recurso de apelación en el expediente digital ubicado en índice 2 de SAMAI.

¹⁰ ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

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.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

- En conclusión, en el expediente se encuentra probado que la actora, con anterioridad a la muerte de su hermana, no era materialmente una persona inválida y, por esta razón, no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en la medida en que el citado dictamen dispuso una fecha de estructuración con posterioridad al deceso de aquella.

1.5. Pronunciamiento en segunda instancia

No hubo pronunciamiento de la demandante en esta instancia.

1.6. El Ministerio Público

El procurador delegado ante el Consejo de Estado guardó silencio.

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer lo siguiente: ¿Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión reconocida a Hilda Rosa Orozco Gutiérrez, a pesar de que la estructuración de la pérdida de su capacidad laboral fue con posterioridad al deceso?

2.2. Marco normativo

Si bien la pensión gracia, como pensión especial no contiene una regulación propia sobre la sustitución pensional, la jurisprudencia de esta corporación ha recurrido a las normas generales para su reconocimiento. En efecto, en la sentencia del 4 de marzo de 2010, se consideró que la gratuidad de la pensión



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

gracia no impide «su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario»¹¹. Esto señaló el Consejo de Estado:

«[...] Ahora, si bien la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló -para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.

Bajo la motivación precedente se concluye la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del Legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, la misma finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente. [...]».

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en 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 beneficiario de la prestación 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

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 4 de marzo de 2010, Sección Segunda, Subsección A, proceso con radicado 08001-23-31-000-2006-00004-01 (0824-09).



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

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.» [Resalta la Sala].

Valga precisar que la norma acude a la noción de pensión de sobrevivientes en dos supuestos fácticos, así: i) la muerte del pensionado, y ii) el fallecimiento del afiliado. Sin embargo, esta corporación ha señalado que «cuando fallece el pensionado que tenía un derecho consolidado se está en el campo de la sustitución pensional, mientras que cuando quien muere es el afiliado se habla de pensión de sobrevivientes».¹²

A su vez, 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 parte de los hermanos inválidos.

En ese orden, de conformidad con la norma referida, el hermano que pretenda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes deberá acreditar los siguientes requisitos: i) ausencia de otros beneficiarios, a menos que se encuentren en el mismo orden; ii) parentesco con el causante; iii) calidad jurídica de inválido y iv) dependencia económica respecto del fallecido.

Sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ -029- CE-S2 de 2022, del 11 de agosto de 2022, radicado 23001-23-33-000-2014-00444-01 (1655-2017).



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

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».*

En los términos de la norma aludida, la invalidez se encuentra determinada por la incapacidad física o síquica de la persona con ocasión de su estado de salud, la cual deberá ser calificada con un porcentaje igual o superior al 50% por parte de la Junta Regional de Calificación, que es la entidad encargada de dictaminar, además, el origen y la fecha de su estructuración. Esta calificación, a su vez, se encuentra reglamentada en el Decreto 2463 de 2001.

Así las cosas, y en consideración a que los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez constituyen el soporte técnico a partir del cual se reconocen prestaciones sociales como la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha precisado que¹³: *«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 1999¹⁴ 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.»

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-014-2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴ Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

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 citada¹⁵:

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.

Adviértase que 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.

Por otro lado, conviene señalar que esta Sección¹⁶ 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 señaló, en sentencia C-066 de 2016, 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».

De esta manera se anota que la dependencia económica no puede asumirse desde la óptica de la carencia de recursos, sino en la falta de condiciones materiales mínimas para la subsistencia. Ha de señalarse que dicho concepto

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-014-2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁶ Sentencia del 22 de noviembre de 2012. C.P. Alfonso Vargas Rincón, número interno: 0448-2012.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

debe ser analizado en armonía con los postulados constitucionales y legales que enmarcan la seguridad social, tales como la protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

2.4. Caso concreto

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

En cuanto al primero de los requisitos, esto es, ausencia de otros beneficiarios, no se observa dentro del plenario prueba alguna que demuestre que Hilda Rosa Orozco Gutiérrez hubiese dejado al momento de su deceso cónyuge, hijos o padres que los hiciera acreedores de la sustitución de la pensión gracia, por ende, la única con derecho a reclamar este beneficio prestacional es la demandante, en calidad de hermana.

Por su parte, para efectos de acreditar el parentesco, fueron allegadas las partidas de bautismo tanto de la demandante como de Hilda Rosa Orozco Gutiérrez¹⁷, en las que se registran, como sus padres, Simona Gutiérrez y Lorenzo Orozco Varela, con lo cual queda demostrado la calidad de hermanas.

En lo que tiene que ver con el estado de invalidez, se observa que en el cuaderno de antecedentes administrativos del expediente digital obra un dictamen realizado el 20 de noviembre de 2014 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, en el que se determinó que a Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 62.34%, por enfermedad común, con fecha de estructuración del **7 de octubre de 2011**, esto

¹⁷ Visible a folio 60 del archivo denominado antecedentes administrativos en el expediente digital ubicado en índice 2 de SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

es, después del fallecimiento de la causante, el cual se produjo el **2 de mayo de 2006**¹⁸. Dentro de los fundamentos que se plantearon para adoptar la anterior determinación se encuentran los siguientes:

«Fundamentos de hecho: Paciente de 87 años de edad con diagnóstico de: 1.- EPOC, 2. · hipertensión arterial, 3.- trastorno de discos intervertebrales cervicales.

[...]

HISTORIA CLÍNICA

02-12-2006 historia clínica: dolor cervical, adinamia, astenia, visión borrosa, HTA, de 4 días de evolución. Se ordena tratamiento para hipertensión arterial (folio 12).

04-12-2007 historia clínica: deterioro intelectual progresivo. TA 188/79. Los días 09-09-2008 y 17-04-2009 historia clínica el deterioro es lento pero progresivo.

28-12-2007 TAC de cráneo simple y con contraste: atrofia cortico-subcortical acorde con la edad.

15-03-2010 Rx. de columna cervical: cambios degenerativos en las articulaciones intradiarias intervertebral (folio 17).

30-09-2010 ecografía Doppler carotídea: 1.- placas ateromatosas dominantes en bulbo carotídeos sin zonas de estrechez de significancia hemodinámica superior al 30% de la velocidad de base presente estudio y satisfactorios flujos hasta carótidas internas distales, 2. · [...] flujos ascendentes de aspecto habitual, 3.- engrosamiento miointimal generalizado de las paredes de los vasos (folio 19).

23-02-2011 TAC de cráneo simple: infarto lacunar profundo para-ventricular izquierda (folio 22).

07-10-2011 historia clínica de medicina interna: paciente con EPOC [...]

Al examen físico se encuentra paciente en silla de ruedas, no se puede poner de pie. Responde lentamente al interrogatorio

[...]

Conclusión: Esta Junta Regional determina que las patologías EPOC, hipertensión arterial, trastorno de discos intervertebrales cervicales se califican como enfermedades de origen común (EC), fecha estructuración corresponde al día 07 de octubre de 2011, fecha en la cual medicina interna hace el diagnóstico».

Con posterioridad, el 2 de julio de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez valoró de nuevo a Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez para efectos de establecer la disminución de su capacidad. A través de esta decisión se confirmó la pérdida que había señalado la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, pero la modificó en cuanto a la fecha de estructuración, puesto que indicó que esta sería desde el **4 de diciembre de 2007**. Para el efecto señaló que:

«A continuación se relaciona la documentación anexa por el apoderado y el concepto médico arriba indicado:»

¹⁸ Información tomada del Registro Civil de Defunción que obra a folio 118 del archivo denominado antecedentes administrativos en el expediente digital ubicado en índice 2 de SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

- *Concepto médico: El suscrito médico certifica que la paciente arriba mencionada es anciana octogenaria, quien padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica, hipertensión arterial y otros quebrados de salud que le restringen desplazarse y permanecer en condiciones atmosféricas determinadas por la altura a la cual está ubicada la ciudad de Bogotá, corriendo el riesgo de padecer hipoxia.*

- *29/09/2008. Estudio en proyección lateral y Postero Anterior; Atrapamiento aéreo bilateral con abatiendo diamagnético y aumento del diámetro antero posterior del tórax. Cambios en el intersticio de tipo reticular. No se observa lesión focal aguda, observándose cambios fibrosos en ambos pulmones. La silueta cardiovascular y mediastínica sin alteraciones. Estructuras óseas observadas normales.*

- *15/03/2010. Radiografía de Columna Cervical: Hallazgos: Hay disminución en la mineralización ósea. En la proyección lateral solo se evalúan adecuadamente los cuatro primeros cuerpos cervicales. La altura y configuración de los cuerpos vertebrales son normales. No hay colapso vertebral. Los espacios intervertebrales evaluados son normales.*

Hay cambios degenerativos evaluados son normales, hay cambios degenerativos en las articulaciones miapofisiarias y uncovertebrales. Los tejidos blandos prevertebrales y el espacio preodontoides son normales. No hay costilla cervical. No se demuestran otras alteraciones uncovertebrales.

- *23/02/2011. Estudio en el Cráneo Simple en Cortes Axiales de 10 y 10mm desde la base hasta el vertex: conclusión: Infarto lacunar en la sustancia blanca profunda periventricular izquierda.*

- *07/10/2011. Radiografía de Tórax: Hallazgo: Normal a pequeño aumento de volumen cardíaco. Aorta elongada con placas ateromatosa. Obstrucción de ángulos costofrénicos por Paqui pleuritis. Radio opacidades pulmonares bilaterales, que corresponden a engrosamiento del intersticio, con disminución de volumen, atrapamiento aéreo. que determina fibrosis pulmonar, asociado a enfermedad pulmonar obstructiva crónica como patología de base. El sistema óseo es acorde a la edad.*

[...]

- *18/11/2014. Examen Ecocardiografía: Conclusión: 1. Disfunción Diastólica Leve. 2. Regurgitación Mitral Leve.*

- *21/11/2014. Tomografía Axial Computada de Cráneo Simple: Hallazgos: se realizan cortes axiales secuenciales con técnica helicoidal desde la base del cráneo hasta el vertex. Atrofia cortico-subcortical, con ampliación de los surcos por efecto de retracción. Las cisternas de la base y el espacio subaracnoideo de la convexidad conservan su amplitud. El sistema ventricular es de características morfológicas normales. La densidad de la sustancia blanca y gris es normal y simétrica, sin observaciones lesiones ocupando espacio. No se evidencian calcificaciones patológicas. Las estructuras de la línea media conservan su posición habitual. Las estructuras de la línea media conservan su posición habitual. Las estructuras óseas no muestran alteraciones.*

- *19/02/2015. Reporte de Electroencefalografía: Conclusiones: Dentro de límites Normales.*

[...]

ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES

Revisado los antecedentes sobrantes al expediente, la calificación realizada por la junta regional, así como la controversia presentada por el paciente, se encuentra que en el presente caso se trata de paciente con enfermedad pulmonar obstructiva crónica no específica; hipertensión esencial (primario). Fue calificado por la Junta Regional del Magdalena con PCL: 62.34%, Origen: Enfermedad común. FE:07/10/2011. Apela paciente por desacuerdo con el porcentaje asignado y la fecha de estructuración.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

En relación con la fecha estructuración de la pérdida de la capacidad laboral debe decirse que ésta se fija con base en los hallazgos de la historia clínica, que en el caso que nos ocupa, se evidencia paciente de 86 años de edad, y no cursó estudio de ninguna índole por lo cual dependió económicamente de su hermana la señora Hilda Rosa Orozco Gutiérrez (Q.E.P.D.) Quien se desempeñó como docente, con diagnósticos de enfermedad obstructiva pulmonar oxígeno dependiente, discopatía de columna cervical que genera limitación funcional y dolor. Hipertensión arterial sin aparente evidencia de compromiso de órgano blando, discopatía cervical con limitación funcional, alteraciones de porte y postura con una base de patología encefálica, de las cuales las patologías sin incluir la enfermedad pulmonar al calificar le darían una condición de invalidez con deficiencia del 23,61% y sumada la discapacidad y minusvalía llegaría a PCL del 53.61%, condición está identificada según los registros de historia clínica del 4 de diciembre de 2007 cuando determinan su alteración de sustancia encefálica con deterioro mental y postural asociado a HTA y alteraciones cervicales, motivo por el cual se modifica la fecha de estructuración hazlo demostrable por la historia clínica 4-12-2007.

En relación con las deficiencias, de acuerdo con la historia clínica obrante al expediente teniendo en cuenta que el paciente asistió a la valoración médica se encuentra el paciente de 86 años de edad. ocupación: "No curso estudios de ninguna índole, por lo cual dependió económicamente de su hermana la señora HILDA ROSA OROZCO GUTIÉRREZ (Q.E.P.D.), quien se desempeñó como docente, con diagnósticos de Enfermedad obstructiva pulmonar oxígeno dependiente, discopatía de columna cervical que genera limitación funcional y dolor. Hipertensión arterial sin aparente evidencia de compromiso de órgano blanco, discopatía cervical con limitación funcional, alteraciones de porte y postura con una base de patología encefálica, hallazgos corroborados en la historia clínica, calificado acorde a la clínica del paciente y los parámetros contemplados en el Decreto 917/1999 MUCI y no se evidencian elementos clínicos de juicio que permitan modificar la calificación motivo por el cual se ratifican las deficiencias».

De la valoración probatoria resultan relevantes tres aspectos en particular: el primero, el estado de incapacidad de la demandante, en consideración a las deficiencias que le impiden obtener los recursos necesarios para su sustento «*máxime si se tiene en cuenta que tiene 91 años¹⁹*»; el segundo, su participación laboral en la actualidad es nula; y el tercero, que las Juntas Regional y Nacional de Calificación de invalidez determinaron que las patologías que padece se estructuraron con posterioridad a la fecha del fallecimiento de Hilda Rosa Orozco Gutiérrez, esto es, 25 de abril de 2006.

En tal sentido, aun cuando las enfermedades que padece la demandante se agudizaron con posterioridad al fallecimiento de Hilda Rosa Orozco Gutiérrez, las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez opinaron que la

¹⁹ De acuerdo con la partida de bautismo nació el 1.º de agosto de 1931.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

estructuración de la pérdida de la capacidad laboral se había causado el **7 de octubre de 2011** y el **4 de diciembre de 2007**, respectivamente, lo cual hace inviable el reconocimiento de la prestación solicitada, comoquiera que no se demostró que la aludida disminución ocurriera antes del fallecimiento de la causante.

Lo anterior cobra especial relevancia, si se tiene en cuenta que ello podría constituir un elemento de juicio adicional para demostrar que en efecto dependía económicamente de su hermana, pues se supone que fuera la causante quien se encargara de sus cuidados y sostenimiento, tal y como lo ha considerado esta Sección en oportunidades anteriores.²⁰

Valga precisar que si bien, excepcionalmente, esta Corporación²¹ ha considerado que la determinación de invalidez no se puede limitar a lo expresado por la Junta Nacional de Calificación o a la Junta Regional de Calificación, pues es posible hacer uso de otros medios de convencimiento para demostrar tal particularidad, también lo es que en el *sub judice* no se demostró que la demandante padecía de alguna enfermedad que limitara su capacidad laboral con antelación al fallecimiento de la pensionada.

Así pues, no es de recibo el argumento propuesto por el *a quo*, según el cual la demandante padecía de un deterioro intelectual progresivo, por cuanto dentro del plenario no obra prueba que indique que tal condición la adquirió con antelación al fallecimiento de Hilda Rosa Orozco Gutiérrez. Al respecto, nótese, que las Juntas

²⁰ Ver, entre otros, las siguientes sentencias: i) del 13 de agosto de 2018, expediente 1555-13, M.P. César Palomino Cortés; y ii) del 12 de noviembre de 2020, radicación 73001-23-33-000-2014-00735-01(2059-17), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

²¹ Al respecto esta corporación en la sentencia del 21 de junio de 2018, radicado 05001-23-33-000-2014-00622-01(4160-16), M. P. Dr. William Hernández Gómez, indicó lo siguiente: «*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.***» [Resalta la Sala].



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

de Calificación de Invalidez no encontraron elementos clínicos que permitieran variar en favor de la demandante la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, de ahí que se tomara como fecha de estructuración el **4 de diciembre de 2007**, puesto que **fue el concepto médico más antiguo**.

Por tanto, si bien las enfermedades de Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez, tales como, EPOC, hipertensión arterial, trastorno de discos intervertebrales cervicales, entre otras, son progresivas y degenerativas, resulta de vital importancia la fecha de estructuración de la invalidez, por cuanto 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.

En efecto, es necesario acreditar la totalidad de los requisitos exigidos por la ley para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes, según sea el caso, por cuanto ello sería tanto como desconocer el procedimiento de la calificación de la incapacidad laboral, establecido en el artículo 62 del Decreto 1848 de 1969²², los fundamentos para la calificación del origen y grado de pérdida esta regulado en el Decreto 2463 de 2001²³; y, el grado de incapacidad de invalidez que debía tener aquel aspirante a obtener la sustitución pensional.

Por lo anterior, se revocará la sentencia del *a quo* que accedió a las pretensiones de la demanda.

²² Artículo 62º.- Calificación de la incapacidad laboral.

1. La calificación del grado de invalidez se efectuará por el servicio médico de la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. En defecto de dicha afiliación esa calificación se hará por el servicio médico de la entidad o empresa empleadora.

3. Las entidades y empresas oficiales que no tengan servicio médico, deberán contratar dicho servicio con la Caja Nacional de Previsión Social, para la calificación a que se refiere este artículo (...).

²³ “(...) Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

2.5. Costas

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida, en atención a que en el trámite no se observa que se hayan causado, ni que las partes hayan desplegado un actuar temerario.

3. Conclusión

Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra que al estar probado que la fecha de estructuración de la invalidez fue posterior a la del fallecimiento de la causante, no tiene derecho a la sustitución de la pensión que le fue reconocida a esta última y, en tal sentido, se revocará la sentencia del *a-quo* que accedió a las pretensiones de la demanda.

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

FALLA:

Primero. - Revocar la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2020, por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). En su lugar se dispone: **negar** pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. - Sin condena en costas en esta instancia.

Devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones en el aplicativo Samai.



Radicado: 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante: Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado Electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmado Electrónicamente
Con aclaración de voto

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Firmado electrónicamente
Con salvamento de voto

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.