



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

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 47001-23-33-000-2016-00095-01 (3826-2021)
Demandante : **Elvira Beatriz Orozco Gutiérrez**
Demandada : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Materia : Sustitución de pensión gracia, fecha de estructuración de la invalidez
Asunto : Salvamento de voto
Consejero ponente : Juan Enrique Bedoya Escobar

Con mi acostumbrado respeto, procedo a salvar el voto en relación con la providencia adoptada por la sala de subsección en el asunto del epígrafe, por cuyo conducto se revocó la sentencia de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda, para en su lugar negarlas, al estimar que, a pesar de que «[...] *las enfermedades de [la actora], tales como, EPOC, hipertensión arterial, trastorno de discos intervertebrales cervicales, entre otras, son progresivas y degenerativas*» (sic), lo cierto es que «[...] *la fecha de estructuración de la invalidez fue posterior a la del fallecimiento de la causante*».

Ahora bien, cabe recordar que si bien la fecha de estructuración de la invalidez que determinan las juntas de calificación de invalidez constituye, entre otros requisitos, parámetro para decidir controversias relacionadas con asuntos pensionales, esta Corporación y la Corte Constitucional han precisado que, en todo caso, debe ser valorada con otras pruebas que se aporten por los interesados, con el propósito de que no se afecten, por un «*rigorismo*», derechos como el acceso a la seguridad social y el mínimo vital.

Acerca de este tema, la citada Corte¹ anotó que «[...] *la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad de que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral no coincida, efectivamente, con el momento en el cual la persona pierde toda su destreza o habilidad para desempeñarse en el ámbito laboral. Ello ha tenido ocurrencia en el caso de las personas afectadas por una enfermedad degenerativa, crónica, congénita o progresiva. Como lo ha manifestado la Corte, en estos eventos, el momento en el que se consolida los efectos de la invalidez, dependerá de otros factores como el análisis de la historia clínica, los dictámenes técnicos que se hayan realizado o la imposibilidad de seguir realizando cotizaciones al sistema, al verse una*

¹ Sentencia T-370 de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



persona privada definitivamente de la capacidad para continuar laborando o desempeñándose en un trabajo» (se subraya).

Asimismo, esta sala de decisión, en fallo de 11 de abril de 2018², concluyó:

Si bien la exigencia de una fecha de estructuración de la invalidez de la beneficiaria previa al deceso del pensionado es razonable, garantiza en cierta medida la sostenibilidad del sistema pensional; sin embargo, en ocasiones se presentan situaciones excepcionales que permiten establecer que la discapacidad se presenta con anterioridad a la fecha registrada en el dictamen, y en un determinado momento permitirían que se acceda al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes [...].

En tal virtud, corresponde al juez examinar, cuando se trata de situaciones que involucran personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, (i) si encuentra los elementos de juicio que permiten establecer si la persona cumple los requisitos de acceso a la pensión o (ii) si se debe optar por disentir de la fecha fijada en el referido dictamen, al existir otras evidencias que la desvirtúan, dada su situación médica y laboral³.

En el asunto *sub judice*, aunque la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que el porcentaje de disminución de la capacidad laboral de la accionante se encuentra en el 62.34%, con fecha de estructuración el 4 de diciembre de 2007, esto es, con posterioridad al deceso de su hermana (causante), del concepto inicialmente rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena el 20 de noviembre de 2014, se anotó que en diciembre de 2006, cuando contaba con «87 años de edad», padecía «dolor cervical, adinamia, astenia, visión borrosa, HTA, de 4 días de evolución. Se ordena tratamiento para hipertensión arterial», patologías que, entre otras, han desmejorado las condiciones de salud de la demandante.

A partir de lo anterior, a mi juicio, no es dable aplicar a rajatabla la normativa sin prestar mientes en las condiciones reales y actuales de la actora, además de que es una persona que supera los 91 años de edad (nació el 1º de agosto de 1931) y, de suyo, no podría desarrollar actividades productivas para procurar su propio sostenimiento, sin contar con la ayuda de su finada hermana.

Al respecto, la subsección A de la sección segunda⁴, al desatar una discusión similar a la que aquí nos ocupa, advirtió:

² C. P. César Palomino Cortés, radicación 05001-23-33-000-2013-00796-01 (0470-16).

³ Sentencia de la Corte Constitucional T-273 de 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo

⁴ Fallo de 21 de junio de 2018, expediente 05001-23-33-000-2014-00622-01 (4160-16).



Ahora bien, en tratándose de la prueba de la pérdida de capacidad laboral ha señalado la Corte Constitucional [...] 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.**

[...]

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.

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 [se destaca].



De acuerdo con lo expuesto, no se puede desconocer el precedente de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en asuntos análogos, que exigen del funcionario judicial escudriñar los medios de convicción con el ánimo de establecer, entre otras exigencias, la fecha real de estructuración de la invalidez de quien pretende acceder a la sustitución de la pensión que devengaba un familiar del que dependía económicamente, en razón a su estado de discapacidad psicofísica, por cuanto ello afecta no solo su derecho a acceder a esa prestación, sino también su mínimo vital⁵.

Por último, resulta importante precisar que si bien esta subsección ha fijado su postura en cuanto a que en el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común como laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, la fecha de estructuración coincide con la fecha de ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica, lo cierto es que, se insiste, debe analizarse en armonía con las demás pruebas adosadas, que conduzcan a inferir que la disminución de su salud pudo haberse estructurado con antelación.

Atentamente,

CARMELO PERDOMO CUÉTER

⁵ Ver sentencias T-195 de 2017 y T-273 de 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.