

**PENSION DE INVALIDEZ- Finalidad / SUSTITUCION DE LA PENSION DE INVALIDEZ- Requisitos cuando el causante muere sin que se le haya reconocido.**

La pensión de invalidez es una prestación que tiene por finalidad proporcionar al trabajador que ha perdido su capacidad física, los medios necesarios para su congrua subsistencia precisamente por hallarse imposibilitado para laborar; ello supone desde luego que el trabajador viva y por tanto no puede hablarse de pensión de invalidez por muerte o post-mortem, así la muerte sea la máxima invalidez. En caso de fallecimiento de un trabajador la Ley contempla diferentes prestaciones e indemnizaciones que corresponden a sus herederos, más no el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues no es la muerte el hecho que causa dicha prestación sino el conjunto de circunstancias que contempla la norma para tal efecto, acaecidas en vida del afiliado y debidamente calificadas por la Entidad de Previsión respectiva, lo que habilita su reconocimiento. No obstante, puede suceder que el empleado hubiese perdido su capacidad laboral antes del fallecimiento y que no se le haya reconocido la pensión teniendo derecho a ella, caso en el cual los beneficiarios que la Ley indica, podrían aspirar a la sustitución, pero naturalmente es indispensable probar que antes del fallecimiento, el causante se hallaba en imposibilidad física de trabajar. De manera pues, que el reconocimiento en favor de los beneficiarios de un empleado público fallecido con derecho a pensión de invalidez, debe realizarse a título de sustitución del derecho más no como una prestación directa originada o causada con la muerte del cotizante, siempre y cuando se encuentre acreditada la pérdida de la capacidad laboral antes de su deceso, pues solo allí podría hablarse de un derecho causado y por ende de la posibilidad de sustitución a sus causahabientes.

**PENSION DE INVALIDEZ – Normas aplicables a nivel distrital / PENSION DE INVALIDEZ- Reconocimiento. Requisitos/ CALIFICACION DE INVALIDEZ - Remisión con posterioridad a la muerte de la beneficiaria.**

De las normatividad transcrita ( artículos 23 y 25 Decreto 3135 de 1968, artículos 60 y 61 Decreto 1848 de 1969) se colige: 1.- Que el derecho a la pensión de invalidez se adquiere cuando el empleado oficial ha perdido un porcentaje no inferior al 75% de su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesión a que se ha dedicado ordinariamente, y 2.- Que la calificación de invalidez debe efectuarla el servicio médico de la Entidad de Previsión Social a la cual se encuentre afiliado el empleado o en su defecto el servicio médico de la entidad o empresa empleadora. Contrario a lo expuesto por la parte demandada, obra dentro del expediente copia auténtica de la calificación de la incapacidad laboral de la señora Irene Mora de García ), expedida por la autoridad competente, esto es, por el Médico Nefrólogo de la Caja de Previsión Social de Santafe de Bogotá D.C., entidad de previsión distrital a la cual se encontraba afiliada; en donde se señaló con toda precisión que ésta presentaba una pérdida de su capacidad laboral entre el 86 y el 90% en razón del diagnóstico médico anteriormente enunciado. Ahora, si bien la calificación se remitió a la Entidad el 3 de noviembre de 1992, es decir un día después del deceso de la señora Mora de García, previa solicitud de la Jefe de Personal de la Secretaria Distrital de Salud efectuada el 20 de octubre de 1992 (fl. 153), tal situación no tiene relevancia, como quiera que la autoridad competente determinó que la incapacidad se estructuró el 12 de septiembre de 1992, fecha en la que cumplió los 180 días de incapacidad legal sin que pudiera reintegrarse a prestar sus servicios en el Hospital de Bosa en razón de su delicado estado de salud, con lo cual se configuró el presupuesto que habilitaba el reconocimiento de

la prestación aludida, en tanto la incapacidad se dio antes de su fallecimiento y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral superaba con creces el mínimo señalado en la norma. De acuerdo con lo anterior, se encuentra probado que el estado de invalidez de la señora Mora de García se causó con anterioridad a su deceso, que efectivamente se calificó su situación por la autoridad médica competente y que por ende adquirió el derecho a la pensión de invalidez contemplada en el artículo 23 del Decreto 3135 de 1968.

**SUSTITUCION DE LA PENSION DE INVALIDEZ- Normatividad Aplicable / SUSTITUCION DE LA PENSION DE INVALIDEZ- Pérdida del conyugue supérstite que no convive con el causante. Prueba/ SUSTITUCION DE LA PENSION DE INVALIDEZ\_ No se pierde en razón de una anotación informal de “separada” en la Hoja de vida de la causante/ PRUEBA DEL ESTADO CIVIL –Registros Notariales o Partidas Eclesiásticas**

En cuanto al conyugue supérstite se señala la pérdida del derecho cuando en el momento del deceso del causante no hubiere vida común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o habersele impedido su acercamiento o compañía, hecho que debe demostrarse sumariamente. Asimismo, prevé la norma el deber probatorio de los beneficiarios de acreditar idóneamente el estado civil y parentesco respecto del causante, señalando como prueba válida los registros notariales o en su defecto las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias. En el sub examine como inicialmente se señaló hay lugar a la sustitución pensional en tanto la señora Irene Mora de García adquirió el derecho a la pensión de invalidez antes de su muerte. Acudió como único beneficiario de la sustitución pensional el señor Agapito García Vergaño, en calidad de conyugue supérstite, a falta de hijos con derecho, quien acreditó su calidad demostrando su estado civil y la convivencia con la causante con los siguientes documentos:1. Copia de auténtica del Registro Civil de Matrimonio No. 03411820, en donde consta el vínculo existente entre la señora Irene Mora de García y Agapito García Vergaño, sin ninguna anotación que modifique la vigencia del vínculo matrimonial al momento del deceso de la causante.2. Declaración extrajudicial rendida por el señor José William García Mora y Floralba Rodríguez Jaramillo ante el Notario Doce del Círculo de Bogotá, en donde afirman bajo la gravedad de juramento que la señora Irene Mora de García y Agapito García Vergaño convivieron juntos en forma permanente e ininterrumpida hasta el último día de existencia de la causante. Para la Sala, las pruebas aportadas al plenario resultan suficientes para acreditar el derecho del demandante a la sustitución de la pensión de invalidez de la fallecida Irene Mora de García, pues la misma norma señaló los documentos válidos para acreditar el estado civil, los que en efecto fueron aportados, como también la procedencia de la prueba sumaria frente a los demás aspectos, como la convivencia de los esposos al momento del deceso de la causante, hecho que se encuentra probado con las dos declaraciones extraproceso aportadas. Si bien advierte la demandada la duda que existe respecto del estado civil de la causante en razón de la anotación existente en una tarjeta kardex que reposa en su Hoja de Vida en donde se señala que está “separada”, resulta preciso anotar que la simple anotación informal en un documento público no tiene la fuerza suficiente para deslegitimar las pruebas aportadas por el demandante, más aun cuando la misma Subgerencia Administrativa y de Gestión Humana de la Entidad en donde se desempeñaba la demandante, advierte mediante Oficio SAGH 648 del 27 de agosto de 2002, que tal anotación en la Hoja de Vida no tiene ningún soporte documental que confirme el estado civil que en efecto ostentaba la señora Irene Mora de García al momento de su fallecimiento. Así, frente a las pruebas legal y

validamente aportadas por el demandante para acreditar su calidad de beneficiario, correspondía al ente demandado, quien cuestionó su valor probatorio desvirtuar su legitimidad, situación que no aconteció en el presente caso, en donde la oposición del Distrito frente a los documentos exhibidos por el demandante no paso de ser una simple suposición carente de sustento probatorio real y válido para desestimar la calidad bajo la cual acudió el actor a reclamar la sustitución pensional.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA – SUBSECCION “A”**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008).-

**Radicación número: 25000-23-25-000-2005-05835-01(2271-07)**

**Actor: AGAPITO GARCÍA VERGAÑO.**

**Demandado: SECRETARIA DE HACIENDA DE BOGOTA**

#### **APELACIÓN SENTENCIA – AUTORIDADES DISTRITALES.**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 2 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso promovido por Agapito García Vergaño contra el Distrito Capital - Secretaría de Hacienda de Bogotá.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. LA ACCIÓN**

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el actor demandó la nulidad de las Resoluciones N° 3218 del 10 de diciembre de 2003, N° 0949 del 17 de septiembre de 2004 y N° 0288 del 8 de febrero de 2005, por medio de las cuales, respectivamente, se resolvió negativamente la solicitud de

sustitución pensional elevada por el demandante, se desató el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior y se decidió el recurso de apelación confirmando la decisión inicial.

Como consecuencia de la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho, el peticionario pidió que se le reconociera y pagara a la señora Irene Mora de García una pensión de invalidez; que se sustituyera y pagara la pensión reconocida a favor del señor Agapito García Vergaño, en su condición de cónyuge supérstite de la causante, con efectividad a partir del día 13 de septiembre de 1992, fecha a partir de la cual la señora Irene Mora de García cumplió los requisitos para ser pensionada por invalidez. Solicita además el reajuste y pago de la pensión con todos los beneficios que la Ley prevé y el cumplimiento del fallo condenatorio en los términos del artículo 177 del C.C.A.

## **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Expone como sustento de sus pretensiones los siguientes hechos:

El día 28 de junio de 1969 en la Parroquia María Auxiliadora de Ibagué, el peticionario contrajo nupcias con la señora Irene Mora de García, de esta unión se procrearon los siguientes hijos: José William García Mora, Cesar Augusto García Mora, Nancy García Mora y Sandra Liliana García Mora, todos mayores de edad al momento de la solicitud pensional y sin ninguna limitación física o mental.

Para el día 17 de julio de 1984, la cónyuge del actor ingresó al cargo de Auxiliar de Servicios Generales IIC, Código 605015, del Departamento de Servicios Generales y Mantenimiento del Hospital de Bosa del Distrito Capital, con una asignación mensual de \$97.277.00.

El día 12 de septiembre de 1992, la señora Irene Mora de García cumplió el término de 180 días consecutivos de incapacidad legal y según concepto médico no estaba en condiciones de reintegrarse a su trabajo.

Encontrándose en trámite de reconocimiento de la pensión por invalidez, la señora Irene Mora de García falleció el 2 de noviembre de 1992.

Posteriormente, el Alcalde Mayor de Bogotá expidió la Resolución N° 004 el 5 de enero de 1993, por medio de la cual declaró vacante el cargo que ocupaba la señora Irene Mora de García, teniendo en cuenta el cumplimiento de un término de incapacidad laboral superior a 180 días consecutivos y la imposibilidad de reintegrarse a su trabajo, según el parte médico de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C., por lo que ordenó compulsar las copias respectivas a la Entidad de Previsión para los efectos pertinentes.

El señor Agapito García Vergaño, solicitó a la Alcaldía Mayor de Bogotá el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez y la correspondiente sustitución a que tiene derecho por el fallecimiento de su esposa, como quiera que convivió con ella durante más de 23 años hasta el momento de su deceso.

Dicha solicitud fue negada a través de las Resoluciones Nos. 3218 del 10 de diciembre de 2003, 0949 del 17 de septiembre de 2004 y 0288 del 8 de febrero de 2005, con lo cual se agotó la vía gubernativa.

### **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Como disposiciones quebrantadas, el demandante invocó los artículos 1° y 2° de la Ley 33 de 1973; 1° y 2° de la Ley 12 de 1975; 47 del Decreto 777 de 1978 y 1° de la Ley 44 de 1977, pues en su sentir, la parte demandada desconoció el contenido y alcance del derecho a la pensión por invalidez, así como la posibilidad de sustituir dicha prestación a los miembros del núcleo familiar del causante, en especial al cónyuge supérstite.

Agregó que la unión matrimonial se encontraba vigente a la fecha del fallecimiento de la señora Irene Mora de García, razón por la cual le asiste el

reconocimiento del derecho demandado.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Debidamente notificada la demanda propuesta por el actor, el Distrito Capital - Secretaría de Hacienda de Bogotá se opuso a las pretensiones contenidas en el libelo y propuso como excepciones la falta de jurisdicción y competencia, la prescripción, la caducidad de la acción y cualquier otra que el fallador encontrara probada dentro del proceso (fl. 47).

De conformidad con el artículo 2° de la Ley 712 de 2001, indicó que la Jurisdicción Ordinaria Laboral es la competente para conocer de las controversias sobre el Sistema de Seguridad Social Integral, como en el presente caso.

Expresó que la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho frente a las Resoluciones demandadas se encuentra caducada, porque se intentó por fuera de los cuatro meses de que trata el artículo 136 del C.C.A..

Precisó que para tener derecho a la pensión de invalidez no bastaba con superar un periodo de 180 días de incapacidad ininterrumpida, sino que además resultaba necesaria la calificación del grado de invalidez por parte de la autoridad competente para que el Distrito Capital reconociera y pagara dicha prestación.

Señaló que a pesar de que en la Resolución N° 004 de 1993 se declaró vacante el cargo de la señora Mora de García por incapacidad laboral, dicho acto administrativo no constituye plena prueba de la pérdida de la capacidad laboral en porcentaje igual o superior al 75%, calificación que se exige para el reconocimiento deprecado.

Expresó que el parte médico de incapacidad laboral que presentó la parte actora como prueba, fue expedido con posterioridad a la muerte de la señora

Irene Mora de García, por lo tanto, no puede considerarse como prueba para reconocer y sustituir la pensión de invalidez, a favor del demandante.

Indicó que la señora Irene Mora de García al momento de su fallecimiento acreditó 8 años, 1 mes y 26 días de labores, por lo cual tampoco se cumplían los 20 años de servicio requeridos para beneficiarse de la pensión ordinaria de jubilación.

Por último, afirmó que de conformidad con el Oficio SAGH 648 de 27 de agosto de 2002, emanado de la Subgerencia Administrativa y Gestión Humana del Hospital de Bosa, la señora Irene Mora de García se encontraba separada del demandante, con lo cual quedaron desvirtuadas las pretensiones del demandante en cuanto a la sustitución pensional deprecada.

## **II. SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda, mediante proveído del 2 de agosto de 2007 (fl. 344).

Luego de desestimar las excepciones propuestas por no encontrarlas configuradas, y de hacer un recuento de las pruebas obrantes en el plenario, el Tribunal estimó que la ciudadana Irene Mora de García tenía una incapacidad laboral superior al 75%, por lo cual cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez reclamada.

En cuanto a la sustitución pensional, el Tribunal concluyó que la causante se encontraba casada con el señor Agapito García Vergaño al momento de su fallecimiento, por lo cual ordenó la sustitución pensional al demandante en su calidad de conyugue supérstite de la señora Irene Mora de García y en consecuencia dispuso el pago respectivo de la pensión de invalidez post-mortem a partir del 13 de enero de 2000, por aplicación de la prescripción trienal de las mesadas, en cuantía equivalente al 75% del último salario devengado por la causante y con los reajustes legales correspondientes.

### **III. LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandada apeló oportunamente el fallo de primera instancia (fl. 364).

Alegó que la Entidad negó el reconocimiento aludido por cuanto no se demostró el grado de incapacidad laboral necesario para verificar la procedencia del mismo.

De otra parte, señaló que la convivencia del señor Agapito García Vergaño con la causante se encuentra en tela de juicio, teniendo en cuenta que a folio 83 del expediente aparece una constancia expedida por el Director del Hospital de Bosa, según la cual la señora Irene Mora de García al parecer se encontraba separada del demandante al momento de su fallecimiento, lo cual se infiere de la anotación en una tarjeta de Kardex en donde se registro su estado civil como "separada"; por tal razón, pidió que se revoque la sentencia de primer grado, teniendo en cuenta que al reconocer la sustitución pensional en esas condiciones de duda, se pone en riesgo los dineros públicos que sirven para cancelar otras prestaciones.

### **IV. CONSIDERACIONES**

#### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

De conformidad con lo expuesto por la Entidad demandada dentro del recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si la señora Irene Mora de García reunía los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez al momento de su deceso y en ese orden de ideas, establecer si asiste derecho al señor Agapito García Vergaño en su calidad de conyugue supérstite, para sustituirle en su derecho pensional.

Para dilucidar el fondo del asunto se discurre de la siguiente manera:

En el caso sub examine el a quo encontró probado todos los supuestos de hecho que habilitaban el reconocimiento de la pensión de invalidez a la fallecida señora Irene Mora de García, asimismo encontró acreditada la calidad de conyugue supérstite del demandante por lo cual accedió a las pretensiones propuestas, reconociendo a su favor el pago de una *pensión de invalidez post-mortem*.

Previo a resolver el mérito del asunto, el cual se contrae según la parte recurrente a la ausencia de documento que compruebe el grado de incapacidad de la causante y a la duda frente a la calidad de beneficiario del actor; considera pertinente la Sala realizar algunas precisiones respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez luego del fallecimiento del empleado público, como quiera que en los términos en que fue reconocido el derecho del demandante por el a quo, se advierte una confusión frente a la naturaleza y procedencia de la prestación reclamada.

La pensión de invalidez es una prestación que tiene por finalidad proporcionar al trabajador que ha perdido su capacidad física, los medios necesarios para su congrua subsistencia precisamente por hallarse imposibilitado para laborar; ello supone desde luego que el trabajador viva y por tanto no puede hablarse de pensión de invalidez por muerte o post-mortem, así la muerte sea la máxima invalidez.

En caso de fallecimiento de un trabajador la Ley contempla diferentes prestaciones e indemnizaciones que corresponden a sus herederos, más no el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues no es la muerte el hecho que causa dicha prestación sino el conjunto de circunstancias que contempla la norma para tal efecto, acaecidas en vida del afiliado y debidamente calificadas por la Entidad de Previsión respectiva, lo que habilita su reconocimiento. No obstante, puede suceder que el empleado hubiese perdido su capacidad laboral antes del fallecimiento y que no se le haya reconocido la pensión teniendo derecho a ella, caso en el cual los beneficiarios que la Ley indica, podrían aspirar a la sustitución, pero naturalmente es indispensable probar que antes del fallecimiento, el causante se hallaba en imposibilidad física de trabajar<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia del 13 de julio de 2006. Rad. No. 0980-05. C. P. Jaime Moreno García. Sección Segunda-Subsección A.

De manera pues, que el reconocimiento en favor de los beneficiarios de un empleado público fallecido con derecho a pensión de invalidez, debe realizarse a título de sustitución del derecho más no como una prestación directa originada o causada con la muerte del cotizante, siempre y cuando se encuentre acreditada la pérdida de la capacidad laboral antes de su deceso, pues solo allí podría hablarse de un derecho causado y por ende de la posibilidad de sustitución a sus causahabientes.

Aclarado lo anterior se procede al análisis de las normas vigentes que gobernaban dicha prestación.

Para la fecha de fallecimiento de la causante, el régimen prestacional que en materia de pensión de invalidez gobernaba a los empleados del Distrito era el contenido en el Decreto Ley 3135 de 1968 y su Reglamentario 1848 de 1969.

El artículo 23 del Decreto Ley 3135 de 1968, prescribió:

*“Artículo 23. PENSION DE INVALIDEZ. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75 por ciento da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado mientras la invalidez subsista, así:*

*a) El cincuenta por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75 por ciento;*

*b) El 75 por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75 por ciento y no alcance al 95 por ciento.*

*e) El ciento por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95 por ciento.*

*PARAGRAFO. La pensión de invalidez excluye la indemnización.”*

Respecto de la autoridad competente para determinar el grado de invalidez el artículo 25 ibidem, señala:

*“Artículo 25. La calificación de la invalidez se hará por las autoridades médicas del respectivo organismo obligado al pago de la pensión.”*

Por su parte, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, dispone:

*“Artículo 60. Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.*

*Artículo 61. Definición.*

*1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido un porcentaje no inferior al setenta y cinco (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.*

*2. En consecuencia, no se considera inválido en empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco (75%).*

*Artículo 62. 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”.*

De las normatividad transcrita se colige: 1.- Que el derecho a la pensión de invalidez se adquiere cuando el empleado oficial ha perdido un porcentaje no inferior al 75% de su capacidad para continuar ocupándose en la

labor que constituye su actividad habitual o la profesión a que se ha dedicado ordinariamente, y 2.- Que la calificación de invalidez debe efectuarla el servicio médico de la Entidad de Previsión Social a la cual se encuentre afiliado el empleado o en su defecto el servicio médico de la entidad o empresa empleadora.

Bajo las anteriores precisiones normativas, procede la Sala a analizar la situación fáctica de la fallecida empleada, a fin de determinar si en efecto se causó el derecho:

Para el caso concreto, se tiene, que la señora Irene Mora de García cumplió 180 días de incapacidad legal el 12 de septiembre de 1992 (fl. 136 y 138) y falleció el 2 de noviembre del mismo año, luego de padecer un cuadro de insuficiencia renal crónica, neuropatía y retinopatía diabética asociada (fl. 8).

Contrario a lo expuesto por la parte demandada, obra dentro

del expediente copia auténtica de la calificación de la incapacidad laboral de la señora Irene Mora de García (fl. 133), expedida por la autoridad competente, esto es, por el Médico Nefrólogo de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C., entidad de previsión distrital a la cual se encontraba afiliada; en donde se señaló con toda precisión que ésta presentaba una pérdida de su capacidad laboral entre el 86 y el 90% en razón del diagnóstico médico anteriormente enunciado.

Ahora, si bien la calificación se remitió a la Entidad el 3 de noviembre de 1992, es decir un día después del deceso de la señora Mora de García, previa solicitud de la Jefe de Personal de la Secretaria Distrital de Salud efectuada el 20 de octubre de 1992 (fl. 153), tal situación no tiene relevancia, como quiera que la autoridad competente determinó que la incapacidad se estructuró el 12 de septiembre de 1992, fecha en la que cumplió los 180 días de incapacidad legal sin que pudiera reintegrarse a prestar sus servicios en el Hospital de Bosa en razón de su delicado estado de salud, con lo cual se configuró el presupuesto que habilitaba el reconocimiento de la prestación aludida, en tanto la incapacidad se dio antes de su fallecimiento y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral superaba con creces el mínimo señalado en la norma.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra probado que el estado de invalidez de la señora Mora de García se causó con anterioridad a su deceso, que efectivamente se calificó su situación por la autoridad médica competente y que por ende adquirió el derecho a la pensión de invalidez contemplada en el artículo 23 del Decreto 3135 de 1968. Ahora, corresponde determinar la procedencia de la sustitución de su derecho, a la luz de la normatividad aplicable al respecto.

En materia de sustitución pensional, el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968 señaló:

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

Se consagró entonces la posibilidad para los beneficiarios del empleado fallecido con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, de sustituirle en el goce de tal prestación durante los dos años siguientes a su fallecimiento. No obstante, la Ley 33 de 1973, transformó en vitalicia la sustitución pensional a favor de las viudas al disponer:

*“ARTICULO 1o. Fallecido particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidación o vejez, o un empleado a trabajador del sector publico, se este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.*

*(...)*

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

De conformidad con lo dispuesto en su artículo 4º, la Ley 33 derogó además todas aquellas disposiciones que le fueran contrarias, por lo cual se

entiende que a partir de su entrada en vigencia y bajo las supuestos y restricciones allí consagradas, el derecho de los beneficiarios del empleado público fallecido a la sustitución de su pensión se obtiene en forma vitalicia.

Por su parte, la Ley 71 de 1988 recogió los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las Entidades de Previsión Social del Sector Público en todos sus niveles<sup>2</sup>. Asimismo, extendió las previsiones sobre sustitución pensional de las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, en forma vitalicia al conyugue supérstite, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en los términos y condiciones señaladas en su artículo 3°.

El Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988, precisó en materia de sustituciones pensionales los casos en los que resulta procedente la sustitución del derecho pensional, los beneficiarios de la misma, las condiciones de pérdida del derecho y la cuantía y porcentaje correspondiente de acuerdo al orden sucesoral, lo cual quedó formulado en los siguientes términos:

*“ARTICULO 5o. Sustitución pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:*

*a). Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;*

*b). Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.”*

*“ARTICULO 6o. Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional:*

---

<sup>2</sup> **ARTICULO 11.** Esta Ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de Previsión Social del sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez.

1o. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente {y a falta de éste}, al compañero o a la compañera permanente del causante.

{Se entiende que falta el cónyuge:

- a). Por muerte real o presunta;
- b). Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;
- c). Por divorcio del matrimonio civil.}

2o. A los hijos menores de 18 años, inválidos o cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

3o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales y adoptantes del causante que dependan económicamente de éste.

4o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos y padres con derecho a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante y hasta cuando cese la invalidez.”<sup>3</sup>

“ARTICULO 7o. Pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional, ~~cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos o~~ **cuando en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él**, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho éste que se demostrará con prueba sumaria.

El cónyuge sobreviviente pierde el derecho de la sustitución pensional que esté disfrutando, cuando contraiga nupcias o haga vida marital.”<sup>4</sup> (Resalta la Sala)

“ARTICULO 8o. Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional. La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:

1o. El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

2o. A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.

<sup>3</sup> Apartes entre corchetes, declarados vigentes por el Consejo de Estado, mediante Auto del 30 de marzo de 1995 y Sentencia del 10 de octubre de 1996, Expediente No. 11223, Magistrado Ponente, Dra. Dolly Pedraza de Arenas.

<sup>4</sup> Aparte tachado declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia del 8 de julio de 1993, Expediente No. 4583, Magistrada Ponente Dra. Clara Forero de Castro. Sección Segunda.

(...)

*PARAGRAFO. Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional.”*

*“ARTICULO 14. Prueba del estado civil y parentesco. El estado civil y parentesco del beneficiario de la sustitución pensional, se comprobará con los respectivos registros notariales o en su defecto con las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias.”*

De las normas transcritas se infiere que hay lugar a la sustitución pensional cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, derecho que surge para sus beneficiarios en cada orden, en los porcentajes arriba señalados, con la posibilidad de acrecer la cuantía respectiva cuando a alguno de ellos pierda el derecho.

En cuanto al conyugue supérstite se señala la pérdida del derecho cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o habersele impedido su acercamiento o compañía, hecho que debe demostrarse sumariamente.

Asimismo, prevé la norma el deber probatorio de los beneficiarios de acreditar idóneamente el estado civil y parentesco respecto del causante, señalando como prueba válida los registros notariales o en su defecto las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias.

En el sub examine como inicialmente se señaló hay lugar a la sustitución pensional en tanto la señora Irene Mora de García adquirió el derecho a la pensión de invalidez antes de su muerte. Acudió como único beneficiario de la sustitución pensional el señor Agapito García Vergaño, en calidad de conyugue supérstite, a falta de hijos con derecho (fls. 3 a 6), quien acreditó su calidad demostrando su estado civil y la convivencia con la causante con los siguientes documentos:

1. Copia de auténtica del Registro Civil de Matrimonio No. 03411820, en donde consta el vínculo existente entre la señora Irene Mora de

García y Agapito García Vergaño, sin ninguna anotación que modifique la vigencia del vínculo matrimonial al momento del deceso de la causante.

2. Declaración extrajuicio rendida por el señor José William García Mora y Floralba Rodríguez Jaramillo ante el Notario Doce del Círculo de Bogotá, en donde afirman bajo la gravedad de juramento que la señora Irene Mora de García y Agapito García Vergaño convivieron juntos en forma permanente e ininterrumpida hasta el último día de existencia de la causante.

Para la Sala, las pruebas aportadas al plenario resultan suficientes para acreditar el derecho del demandante a la sustitución de la pensión de invalidez de la fallecida Irene Mora de García, pues la misma norma señaló los documentos válidos para acreditar el estado civil, los que en efecto fueron aportados, como también la procedencia de la prueba sumaria frente a los demás aspectos, como la convivencia de los esposos al momento del deceso de la causante, hecho que se encuentra probado con las dos declaraciones extraproceso aportadas.

Si bien advierte la demandada la duda que existe respecto del estado civil de la causante en razón de la anotación existente en una tarjeta kardex que reposa en su Hoja de Vida en donde se señala que está “separada” (fl. 89), resulta preciso anotar que la simple anotación informal en un documento público no tiene la fuerza suficiente para deslegitimar las pruebas aportadas por el demandante, más aun cuando la misma Subgerencia Administrativa y de Gestión Humana de la Entidad en donde se desempeñaba la demandante, advierte mediante Oficio SAGH 648 del 27 de agosto de 2002, que tal anotación en la Hoja de Vida no tiene ningún soporte documental que confirme el estado civil que en efecto ostentaba la señora Irene Mora de García al momento de su fallecimiento.

Así, frente a las pruebas legal y validamente aportadas por el demandante para acreditar su calidad de beneficiario, correspondía al ente demandado, quien cuestionó su valor probatorio desvirtuar su legitimidad, situación que no aconteció en el presente caso, en donde la oposición del Distrito frente a los documentos exhibidos por el demandante no paso de ser una simple

suposición carente de sustento probatorio real y válido para desestimar la calidad bajo la cual acudió el actor a reclamar la sustitución pensional.

Las anteriores consideraciones bastan para la confirmación del fallo apelado, en tanto ninguno de los fundamentos del recurso resulto exitoso frente a las pretensiones del demandante reconocidas por el a quo.

Sin embargo se modificará el numeral tercero de la parte resolutive del fallo apelado únicamente en el sentido de precisar que el reconocimiento que se hace al demandante refiere a la *sustitución de la pensión de invalidez* de la señora Irene Mora de García y no al reconocimiento de una *pensión de invalidez post-mortem*, de conformidad con la motivación inicialmente expuesta por la Sala.

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 y por autoridad de la Ley.

## **F A L L A**

**MODIFÍCASE** el numeral tercero de la sentencia del 2 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso promovido por el señor Agapito García Vergaño contra el Distrito Capital-Secretaría de Hacienda Distrital, en sentido de precisar que el reconocimiento que se hace al demandante es el de la sustitución de la pensión de invalidez de la señora Irene Mora de García, en lo demás **CONFÍRMASE** la decisión del a quo.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN  
GARCÍA**

**JAIME MORENO**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

*Ref. 250002325000200505835 01 (2271-07) Actor: Agápito García Vergaño.*