

SUSTITUCIÓN PENSIONAL - Solicitud procedente / HIJA INVALIDA – Sustitución pensional / PENSION DE SOBREVIVIENTES - Normatividad

No se discute que CARLOTA MADRID SOLER es hija de ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO y MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID; tampoco se discute que ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO tenía el status de pensionado de CAPRECOM y que falleció el 27 de noviembre de 1992. Así mismo aparece acreditado que MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID esposa legítima, falleció el 4 de abril de 1995 De la normatividad antes transcrita se desprende sin mayor dificultad que los hijos inválidos que dependan económicamente del causante tiene derecho a la sustitución de la pensión. La entidad mediante su apoderado, insiste en la argumentación que ha expuesto para negar la sustitución, es decir, que no obraba el concepto médico laboral emitido por CAPRECOM en el cual se determinara su estado de salud, que en la respectiva oportunidad ella no se presentó a reclamar como beneficiaria del derecho a la sustitución; que la Resolución No. 1254 de 22 de junio de 1993 se encontraba debidamente ejecutoriada, no se había producido la figura del decaimiento del acto administrativo, no existía la figura de la "sustitución de la sustitución", y que existía la revocatoria directa del acto administrativo, pero con la muerte de la titular del derecho terminaba la misma, planteamientos que no resultan de recibo. Es cierto que la Ley 44 de 1980 permite al pensionado oficial que desee facilitar el traspaso de su pensión en caso de muerte, dirigiendo un memorial a la entidad pagadora en el cual indique el beneficiario o beneficiarios de la misma. Fallecido, se dispone el traspaso en forma provisional a quienes haya señalado y se emplaza para que se presenten a reclamar quienes se consideren con derecho, sin embargo la omisión de tales formalismos, no se convierte en una causal de extinción del derecho. No se trata de una "sustitución de sustitución" como lo plantea la entidad demandada, simplemente CARLOTA MADRID DE SOLER, hija legítima del causante de la pensión ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO, para la época de su fallecimiento, por hallarse en situación de invalidez, tenía la calidad de beneficiaria de la sustitución de la pensión, en los términos señalados en la ley, solo que por las razones ya anotadas, no se presentó a reclamar en su condición de beneficiaria de la misma, no obstante esa circunstancia, no la priva de su legítimo derecho. En cuanto afirma el recurrente que la Resolución No. 1254 de 22 de junio de 1993 se encontraba ejecutoriada, que no se había producido la figura del decaimiento del acto administrativo, que existía la revocatoria directa del acto administrativo, pero con la muerte de la titular del derecho terminaba la misma, es una apreciación que además de ser infundada, resulta irrelevante frente a la calidad de hija legítima del causante del derecho a la pensión, y beneficiaria de la sustitución de la pensión que ostenta CARLOTA MADRID SOLER, por las razones antes consignadas, pues no podrían anteponerse tales argumentos, con el fin de negarle un legítimo derecho, no obstante el estado de salud que la mantiene en condiciones de invalidez. No puede pasarse por inadvertido que el Estado protege especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

Bogotá, D.C., febrero cinco (5) de dos mil cuatro (2004).

Radicación número: 25000-23-25-000-1997-43688-01(6119-02)

Actor: CARLOTA MADRID SOLER

Demandado: CAPRECOM

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 5 septiembre de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

A N T E C E D E N T E S

CARLOTA MADRID SOLER por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la nulidad de las Resoluciones 1061 de 23 de julio de 1996 y 2639 de 23 de octubre del mismo año, expedidas por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, por medio de las cuales le negó el reconocimiento de la sustitución pensional.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusado y a título de restablecimiento del derecho pretende se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle la sustitución pensional con carácter vitalicio, en la cuantía que legalmente corresponda, tomando en consideración el valor mensual de la pensión de jubilación que estuviese devengando hoy en día su señor padre ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO, si aún viviere, con todos los reajustes e incrementos adicionales, tomando como fecha de causación del derecho, el 28 de noviembre de 1992, día siguiente en que falleció el mencionado señor, pero con efectos fiscales a partir del 5 de abril de 1995, día siguiente de aquel en que a su turno falleció MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID, madre de la actora y cónyuge supérstite del causante, a quien CAPRECOM le había reconocido el 100% de la sustitución pensional, sin perjuicio de que se le aplique la prescripción trienal si a ello hubiere lugar.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, los hace consistir en que ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO padre legítimo de la actora fue pensionado por CAPRECOM mediante Resolución DI-54-1060 de 30 de junio de 1954. Dicho señor falleció el 27 de noviembre de 1992.

Acaecida la muerte, su cónyuge supérstite se presentó a reclamar la correspondiente sustitución pensional, el 22 de diciembre de 1992, aportando entre otras pruebas, el oficio 001861 del 13 de febrero de 1984 en donde CAPRECOM la aceptó como beneficiaria de la pensión de jubilación, en aplicación de la Ley 44 de 1980.

Así las cosas, CAPRECOM ordenó transferirle a la citada MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID, madre legítima de la actora, en forma provisional, la pensión que en vida disfrutaba el pensionado, mediante Resolución 0310 de 15 de marzo de 1993.

Cumplido los trámites de rigor y vencido el término de emplazamiento de treinta (30) días, luego de publicado el respectivo aviso o edicto, CAPRECOM expidió la Resolución 1254 de 22 de mayo de 1993, reconociéndole en forma definitiva la sustitución pensional a MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID.

Expresa la demandante que, ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO al diligenciar el formato preestablecido por CAPRECOM, para los efectos de la Ley 44 de 1980, estableció como única beneficiaria, en caso de su fallecimiento, a su esposa legítima MARÍA CECILIA SOLER DE

MADRID. Ignora el motivo por el cual no incluyó en el citado formato también como beneficiaria a su hija CARLOTA MADRID SOLER, quien desde los dos años de edad, padece de distrofia muscular generalizada, enfermedad incurable y progresiva que le limita el desarrollo de sus actividades básicas cotidianas y le impide un desempeño laboral estable.

No obstante lo anterior el padre de la actora un mes antes de su muerte cayó en cuenta de su omisión, procuró remediar la situación, a pesar del precario estado de salud intentó radicar ante CAPRECOM un nuevo formulario de la Ley 44 de 1980, en el que sí aparece relacionada la actora como hija y beneficiaria del causante del derecho pensional. Sin embargo dicho formulario no pudo diligenciarse por razones burocráticas y el pensionado tuvo que abstenerse de entregarlo al funcionario competente y falleció a los dos meses del fallido intento de dejarla protegida.

MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID en la solicitud, no hizo mención de la existencia de su hija inválida y la propia actora por descuido o por temor reverencial hacia su señora madre dejó de presentarse a reclamar sus derechos como hija inválida del causante y CAPRECOM no exigió a MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID declaración de testigos, a fin de acreditar la convivencia matrimonial con el causante hasta el momento de su fallecimiento, la dependencia económica, el hecho de no haber contraído nuevas y no estar haciendo vida marital con otra persona y de existir otros posibles beneficiarios tales como hijos menores o incapacitados para trabajar por razones de estudio o de salud.

Es innegable que la actora dependía económicamente de su progenitor cuando éste vivía y luego de su señora madre, hasta cuando ella falleció, pues su enfermedad muscular notoriamente avanzada, no le permite realizar ninguna actividad para su subsistencia.

Al fallecer su señora madre, ella quedó desamparada desde el punto de vista económico y médico, por tales motivos solicitó a CAPRECOM el reconocimiento de la sustitución pensional. Dicha entidad mediante oficio 009105 de 28 de julio de 1995 le respondió que el causante únicamente había designado como beneficiaria de la sustitución a su señora madre a quien se le sustituyó la pensión y la disfrutó hasta el 4 de abril de 1995, en consecuencia le negó la petición.

Por lo anterior acudió a la Defensoría del Pueblo – Regional Bogotá y una vez más CAPRECOM mediante oficio 011276 de 26 de noviembre de 1995 no accedió a sus peticiones, agregando en esta oportunidad que las providencias mediante las cuales se le había reconocido la sustitución a su señora madre, se encontraban en firme, se había agotado la vía gubernativa y que había actuado conforme los mandatos legales que rigen la materia.

El 19 de diciembre de 1995 insistió ante CAPRECOM – Salud Ocupacional para que fuera evaluada con el fin de determinar si ameritaba la sustitución pensional y se estableciera una vez más su situación de inválida y la entidad demandada no accedió a practicar las correspondientes valoraciones.

Finalmente CAPRECOM accedió a reabrir la vía gubernativa mediante las Resoluciones aquí impugnadas, insistió en que la única persona que en su oportunidad se acercó a hacer valer sus derechos fue MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID, a quien se le sustituyó la pensión en el 100% efectiva a partir del 28 de noviembre de 1992, prestación que disfrutó hasta el 4 de abril de 1995 día de su fallecimiento y que la actora solo se había presentado a reclamar la prestación, hasta el 28 de abril de 1995, pero que en el informativo no obraba prueba idónea que demostrara su condición de inválida, cual era, el concepto médico laboral expedido por la misma entidad y

que la oportunidad para presentar la solicitud era durante el término del aviso de la convocatoria de los posibles beneficiarios, por tal motivo le negó las peticiones, agregando en el segundo de los actos acusados que en el ordenamiento jurídico no existía la figura de sustitución de sustitución.

Normas violadas: Invocó las siguientes:

C.N. arts. 1, 11, 13, 16, 48, 123 y 209

Ley 71 de 1988

Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, declaró la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho condenó a CAPRECOM a reconocer y pagar a CARLOTA MADRID SOLER la sustitución de la pensión en un 100% de la pensión que venía disfrutando su legítimo padre ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO, con efectos fiscales a partir del día siguiente a la fecha en que falleció su legítima madre MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID, que lo fue el 5 de abril de 1995, en valores actualizados de acuerdo con la fórmula señalada en la sentencia.

Fundó la decisión en las razones que a continuación se resumen:

Advirtió el a-quo que de conformidad con el artículo de la ley 71 de 1988 y del artículo 6º del Decreto 1160 de 1989, normatividad vigente para el 27 de noviembre de 1992, sin dificultad se desprende que el inválido de cualquier edad, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional siempre y cuando dependa económicamente del causante, y tenga su condición de inválido.

De la prueba aportada al proceso se establece que por Resolución 4320 del 8 de septiembre de 1982, la entidad demandada le reconoció la pensión de jubilación al padre de la demandante y que, por Resolución 0310 de 15 de marzo de 1993 se ordenó provisionalmente el traspaso y pago de la misma a la madre, con base en lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 44 de 1980, a partir del 28 de noviembre de 1992.

Mediante Resolución 1254 de 22 de junio de 1993 CAPRECOM reconoció a la madre de la demandante, sustitución pensional en forma vitalicia a partir del 28 de 1992, respecto de la pensión que en vida disfrutaba ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO.

Según el certificado de defunción aportado al proceso, MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID esposa de MADRID DEL RISCO y madre de la actora, falleció el 4 de abril de 1995 y a partir de esa fecha la entidad no ha reconocido sustitución a favor de ningún otro beneficiario.

Puso de presente el Tribunal que las razones por las cuales la entidad demandada había denegado el derecho a la actora, las hacía consistir en "...el no demostrar en forma idónea la condición de inválida, no haberse presentado cuando se publicaron los avisos al momento de reconocerle la sustitución de la pensión a su progenitora, el encontrarse ejecutoriada y no haberse producido el fenómeno del decaimiento del acto administrativo que reconoció la sustitución a su señora madre, no existir la figura de sustitución de sustitución en la ley Colombiana y no ser posible la figura de la revocatoria del acto administrativo.

Al analizar los elementos de juicio que obran en el proceso, la normatividad aplicable y los argumentos expuestos tanto por la parte actora como por la entidad demandada, el Tribunal llegó a la conclusión de que los actos acusados son anulables por encontrarse afectados del vicio de violación de las normas superiores, por las siguientes razones:

De conformidad con el artículo 3° de la ley 71 de 1988 y del artículo 6° del decreto 1160 de 1989, la actora para acceder al reconocimiento y pago de la sustitución pensional como consecuencia del fallecimiento de su progenitor, debía demostrar dos requisitos: la dependencia económica y la condición de inválida.

Desde la primera petición que formuló, anexó el registro civil de nacimiento, registros de defunción de sus padres, declaraciones extrajuicio de convivencia, dependencia económica y estado de invalidez, e igualmente se acompañaron documentos relacionados con su historia clínica y examen de laboratorio que dan cuenta de la debilidad generalizada que padece desde los dos años y que para esa época – 19 de junio de 1991- venía progresando, impidiéndole realizar sus actividades diarias.

A su vez se observa que en la petición de 4 de diciembre de 1995, que originó la expedición de los actos acusados, solicitó a CAPRECOM la sometiera a evaluación médica tendiente a establecer el grado de invalidez, respecto de los cual la entidad no hizo manifestación alguna.

En el curso del proceso se recaudó prueba testimonial y practicó dictamen a la actora para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, en el que teniendo en cuenta la historia clínica y exámenes paraclínicos, se diagnosticó distrofia muscular, se concluyó su invalidez, con fecha de estructuración de 15 de junio de 1991, en un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 71,7%.

La entidad demandada objetó el dictamen médico pericial, la cual fue rechazada de plano.

Estimó el Tribunal que las pruebas aportadas al proceso, en forma suficiente e idónea acreditan que la demandante es hija del causante y su esposa, ambos fallecidos, que siempre dependió económicamente del señor Madrid del Risco, bien sea de su salario, pensión o sustitución, cuya titular era su progenitora, que desde los años padece distrofia muscular y que para el 15 de junio de 1991, antes del fallecimiento de su padre, cuando le nace el derecho a la sustitución, ya tenía la condición de inválida con una disminución de la capacidad laboral del 71.7%, porcentaje que avanza en razón a que su enfermedad es progresiva. Es decir que acredita las condiciones que se exigen para el reconocimiento y pago de la sustitución por el fallecimiento de su padre, como son dependencia económica y estado de invalidez.

Los argumentos expuestos en los actos acusados, tales como demostrar la condición de inválida, no haberse presentado cuando se publicaron los avisos al momento de reconocer la sustitución a su progenitora, el encontrarse ejecutoriada y no haberse producido el fenómeno del decaimiento del acto administrativo que reconoció la pensión a su madre, no existir en la legislación colombiana la figura de sustitución de sustitución, y no ser posible la revocatoria del acto administrativo, no son de recibo porque la condición de inválida se encuentra acreditada y las otras situaciones el ordenamiento jurídico no las establece como impedimento o causales para perder el derecho.

El hecho de no haberse presentado cuando se realizaron las publicaciones, no impedía que ella cuando lo considerara pertinente, según sus circunstancias, solicitara el reconocimiento y pago

de la sustitución pensional, pues por tratarse de un derecho imprescriptible, puede solicitarse en cualquier momento.

Tampoco es de recibo el argumento de que, por no haberse practicado en la entidad demandada el dictamen médico a la actora, no está demostrada su condición de invalida, porque desde cuando se formuló la petición, se aportaron documentos relacionados con la enfermedad que padecía y su invalidez. Además se solicitó la valoración a la entidad, lo cual no hizo manifestación alguna, es decir, la misma entidad omitió la práctica de la prueba a pesar de habérsela solicitado e incluso poderle practicar de oficio y no existe razón jurídica que impida darle el valor probatorio que merece el dictamen médico realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el cual se encuentra en firme.

No es cierto que para proceder al reconocimiento de la sustitución pensional a la actora, fuera necesaria la revocatoria del acto administrativo de reconoció la sustitución a su progenitora o que se configure el decaimiento del acto, ya que en dicho acto administrativo no se había definido la situación de la demandante, ni se requería del consentimiento particular del afectado porque ya había fallecido, ni era requisito necesario la descripción de este acto administrativo para establecer si ella tenía derecho a no a la sustitución de la pensión.

No se trata de una sustitución de sustitución porque el derecho que se pretende, es por el fallecimiento del padre de la demandante, y no se está enriqueciendo a esta, ni empobreciendo a la entidad, pues el beneficio que se está reclamando a partir del día siguiente de ocurrido el fallecimiento de su madre, quien en vida tenía derecho a la sustitución como titular de un 50% porque el otro 50% le correspondía a su hija, quien no lo había reclamado, ni lo había percibido y que a pesar de fallecer su madre continuaba con el derecho a la sustitución, no en un 50%, sino en un 100%, porque la ley 71 de 1988, establece el derecho a acrecerlo por el fallecimiento de uno de los beneficiarios.

Concluye así el Tribunal:

"Corolario de lo señalado en las anteriores consideraciones, es que como la demandante acreditó los requisitos exigidos por la Ley 71 de 1988, art. 3° y el Decreto 1160 de 1989 art. 6, para ser beneficiario de la pensión que percibía su padre, CAPRECOM ha debido ordenar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en los actos administrativos acusados, y como no lo hizo, estos resultan violatorios de las anteriores disposiciones por falta de aplicación.

Por consiguiente, asiste razón a la parte actora en relación con los pedimentos que formula para que se declare la nulidad de los actos administrativos acusados y como consecuencia de ello, se ordene el restablecimiento del derecho en la forma invocada en la demanda.

Como la parte actora solicita que los efectos fiscales de la condena se surtan a partir del 5 de abril de 1995, teniendo en cuenta que hasta el fallecimiento de la progenitora de la demandante, la misma recibió el 100% desde el fallecimiento de su esposo, efectivamente así se dispondrá pues el porcentaje que le correspondía a la actora, lo recibió su madre mientras estuvo viva."

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folios 225 y siguientes del cuaderno principal del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación, de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

Expresa el recurrente que CAPRECOM conforme a derecho y actuando con base en los postulados de buena fe expidió los actos por medio de los cuales reconoció la sustitución de la pensión a la señora MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID, aplicando la normatividad vigente.

Se otorgó la sustitución provisional, inicialmente cumpliendo la voluntad del causante, a la señora MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID, y luego en forma permanente mediante Resolución No. 1254 de 22 de junio de 1993, acto que goza de la presunción de legalidad conforme el art. 66 del C.C.A. No solo se ajusta a las disposiciones legales sobre la materia, sino que esa fue la voluntad del causante. CAPRECOM, siguiendo el debido proceso aplicó la ley 44 de 1980, publicó un aviso, esperó el término señalado en la ley para que se presentaran beneficiarios con mayor derecho y ante el silencio de los presuntos terceros procedió a dictar el acto reconociendo en forma definitiva la sustitución a la única beneficiaria designada, conforme a la ley, mandato que debía cumplir la entidad so pena de cometer irregularidades penales.

Las afirmaciones efectuadas por el profesional del derecho, no dejan de ser apreciaciones subjetivas o meras suposiciones, como las que "por omisión involuntaria, descuido o simplemente por ignorancia, no hizo expresa mención a la existencia de una hija inválida, cual es precisamente Carlota Madrid Soler", supuestos que no contradicen los argumentos de derecho a las citadas providencias o actos administrativos que ahora se impugnan."

Bien es sabido que en nuestra legislación no existe la figura de la sustitución de sustitución como lo pretende la actora, cuando pasados tres (3) años del reconocimiento de la sustitución a María Cecilia Soler de Madrid se impetra la solicitud de sustitución por Calota Madrid Soler quien para el momento del fallecimiento del causante no acreditaba el derecho a la sustitución, pretender obtener ahora después de 9 años la sustitución de la sustituta fallecida, es volver a obtener otra sustitución.

Argumentando que ahora sí tiene derecho menos aún que se aduzca el desconocimiento de la ley por cuanto según el artículo 9º del Código Civil "la ignorancia de la ley no sirve de excusa", pero conforme la ley 153 de 1887 y principios generales de derecho, la ley aplicable al caso controvertido será la vigente al momento de la ocurrencia y para el año 1992 era la Ley 71 de 1988 y Decreto Reglamentario 1160 de 1989 que reglaba en qué caso se puede adquirir la sustitución.

La demandante por ser hija mayor, debe acreditar su estado de invalidez, el que debe ser certificado por la entidad de previsión a cuyo cargo está la pensión, en este caso CAPRECOM.

Cuando la actora solicitó la sustitución a CAPRECOM allegó como prueba de una nueva designación de beneficiario en fotocopia simple, sin fecha y firma ilegible que para la entidad ofrece serios motivos de credibilidad, situación que debe ser investigada por la autoridad competente

Para resolver, se

CONSIDERA

CARLOTA MADRID SOLER por intermedio de apoderado controvierte las Resoluciones 1061 de 3 de julio de 1993 y 2639 de 23 de octubre del mismo año, expedidas por CAPRECOM, por medio de las cuales le negó el reconocimiento de la sustitución de la pensión causada por el fallecimiento de su padre ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO.

La entidad demandada negó la sustitución, en razón a que, a la muerte del causante – 27 de noviembre de 1992 – se presentó MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID a reclamar la sustitución de la pensión que venía disfrutando su esposo, aportando el oficio 001861 de 13 de febrero de 1984, en el cual CAPRECOM la acepta como beneficiaria de la pensión de jubilación. Por Resolución 0310 de 15 de marzo de 1993 la entidad publicó el respectivo aviso con el fin de que las personas que se creyeran con igual o mejor derecho que la esposa del fallecido, se presentaran a reclamarlo. Finalmente, por Resolución No. 1254 de 22 de junio de 1993 le reconoció en forma vitalicia la sustitución de la pensión.

MARIA CECILIA SOLER DE MADRID falleció el 4 de abril de 1995.

No accedió a sustituir la pensión a CARLOTA MADRID SOLER en su condición de hija inválida en razón a que no obraba el concepto médico laboral emitido por CAPRECOM en el cual se determinara su estado de salud y porque en la respectiva oportunidad ella no se presentó a reclamar como beneficiaria del derecho a la sustitución.

Además, expresa la demandada que la Resolución No. 1254 de 22 de junio de 1993 se encontraba debidamente ejecutoriada, no se había producido la figura del decaimiento del acto administrativo, no existía la figura de la "sustitución de la sustitución", y que existía la revocatoria directa del acto administrativo, pero con la muerte de la titular del derecho terminaba la misma.

Ahora bien, no se discute que CARLOTA MADRID SOLER es hija de ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO y MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID; así obra en el documento visible a folio 132 del cuaderno principal del expediente, tampoco se discute que ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO tenía el status de pensionado de CAPRECOM y que falleció el 27 de noviembre de 1992. Así mismo aparece acreditado que MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID esposa legítima, falleció el 4 de abril de 1995.

Para la fecha del fallecimiento del causante del derecho pensional – 27 de noviembre de 1992-, en materia de sustitución pensional, se hallaba vigente la ley 71 de 1988, la cual en su artículo 3º disponía:

Artículo 3º. Extiéndanse las previsiones sobre sustitución pensional de la ley 33 de 1973, de la ley 12 de 1975, de la ley 44 de 1980 y de la ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge superviviente, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1.- El cónyuge sobreviviente, compañero o compañera permanente, tendrá derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades, la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos ordenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.

2.- Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.

La disposición antes transcrita fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, el cual en el artículo 6º., dispuso:

Artículo 6.- Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndanse las previsiones sobre

sustitución pensional:

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

Se entiende por falta de cónyuge:

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

2.- A los hijos menores de 18 años, inválidos de 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."

De la normatividad antes transcrita se desprende sin mayor dificultad que los hijos inválidos que dependan económicamente del causante tiene derecho a la sustitución de la pensión.

El juzgador de primera instancia lo precisó con toda claridad, que desde la primera petición que la parte actora formuló ante la entidad demandada, anexó: registro civil de nacimiento, registro de defunción de sus padres, declaraciones extrajuicio de convivencia, dependencia económica y estado de salud. Igualmente acompañó documentación relacionada con su historia clínica y examen de laboratorio, que dan cuenta de su estado de invalidez. Debilidad muscular generalizada que padece desde los dos años y que, para el 19 de junio de 1991 venía progresando, impidiéndole realizar sus actividades diarias.

A folios 167 a 169 del cuaderno principal del expediente obra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en el cual, al realizar la valoración a CARLOTA MADRID SOLER consigna la siguiente descripción: "Distrofia Muscular", porcentaje de pérdida de incapacidad total 71.1% = invalidez, fecha de estructuración de la invalidez junio 15 de 1991.

Pese a lo anterior, la entidad mediante su apoderado, insiste en la argumentación que ha expuesto para negar la sustitución, es decir, que no obraba el concepto médico laboral emitido por CAPRECOM en el cual se determinara su estado de salud, que en la respectiva oportunidad ella no se presentó a reclamar como beneficiaria del derecho a la sustitución; que la Resolución No. 1254 de 22 de junio de 1993 se encontraba debidamente ejecutoriada, no se había producido la figura del decaimiento del acto administrativo, no existía la figura de la "sustitución de la sustitución", y que existía la revocatoria directa del acto administrativo, pero con la muerte de la titular del derecho terminaba la misma, planteamientos que no resultan de recibo por las siguientes razones:

Es cierto que la Ley 44 de 1980 permite al pensionado oficial que desee facilitar el traspaso de su pensión en caso de muerte, dirigiendo un memorial a la entidad pagadora en el cual indique el beneficiario o beneficiarios de la misma. Fallecido, se dispone el traspaso en forma provisional a quienes haya señalado y se emplaza para que se presenten a reclamar quienes se consideren con derecho, sin embargo la omisión de tales formalismos, no se convierte en una causal de extinción del derecho.

Antes se advirtió que en el presente asunto no se discute que CARLOTA MADRID SOLER es hija de ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO y MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID; así

obra en el documento visible a folio 132 del cuaderno principal del expediente, que el causante falleció el 27 de noviembre de 1992 y que aparece acreditado que MARÍA CECILIA SOLER DE MADRID esposa legítima, falleció el 4 de abril de 1995.

No se trata de una "sustitución de sustitución" como lo plantea la entidad demandada, simplemente CARLOTA MADRID DE SOLER, hija legítima del causante de la pensión ARÍSTIDES MADRID DEL RISCO, para la época de su fallecimiento, por hallarse en situación de invalidez, tenía la calidad de beneficiaria de la sustitución de la pensión, en los términos señalados en la ley, solo que por las razones ya anotadas, no se presentó a reclamar en su condición de beneficiaria de la misma, no obstante esa circunstancia, no la priva de su legítimo derecho.

En cuanto afirma el recurrente que la Resolución No. 1254 de 22 de junio de 1993 se encontraba ejecutoriada, que no se había producido la figura del decaimiento del acto administrativo, que existía la revocatoria directa del acto administrativo, pero con la muerte de la titular del derecho terminaba la misma, es una apreciación que además de ser infundada, resulta irrelevante frente a la calidad de hija legítima del causante del derecho a la pensión, y beneficiaria de la sustitución de la pensión que ostenta CARLOTA MADRID SOLER, por las razones antes consignadas, pues no podrían anteponerse tales argumentos, con el fin de negarle un legítimo derecho, no obstante el estado de salud que la mantiene en condiciones de invalidez. No puede pasarse por inadvertido que el Estado protege especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En conclusión, la Sala considera que el juzgador de primera instancia realizó un juicioso examen al problema jurídico planteado, y adoptó una decisión acertada, razón por la cual impartirá su confirmación.

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 5 de septiembre de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por CARLOTA MADRID SOLER.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen. **CÚMPLASE**.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

TARSICIO CÁCERES TORO JESÚS M. LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

