



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso No.: 11001-33-35-028-2019-00260-00
Demandante: John Wilingtong Guerrero Camelo
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones
Asunto: Solicitud de reconocimientos de pensión de sobreviviente de hijo adulto con discapacidad

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por el demandante **John Wilingtong Guerrero Camelo**, identificada con cédula de ciudadanía No. 79.703.528, por intermedio de apoderado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La parte demandante por intermedio de apoderado, pretende lo siguiente:

“PRIMERA: Declarar la NULIDAD del acto ficto o presunto generado por la reclamación administrativa realizada a COLPENSIONES el 2 de septiembre del año 2014 bajo el radicado No.2014-7225776, mediante la cual se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de ANA CECILIA CAMELO DE GUERRERO (Q.E.P.D.), siendo beneficiario JOHN WILINGTONG GUERRERO CAMELO, en calidad de hijo discapacitado dependiente económicamente de la causante.

SEGUNDA: Como restablecimiento del derecho de JOHN WILINGTONG GUERRERO CAMELO, ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por su condición de hijo discapacitado, dependiente económicamente de ANA CECLIA CAMELO DE GUERRERO(Q.E.P.D.), a partir del 5 de febrero del año 2014.

TERCERA: Como restablecimiento del derecho de JOHN WILINGTONG GUERRERO CAMELO, ordenar a COLPENSIONES reconocer la primera mesada pensional en el valor de UN MILLON TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$1,397,564).

CUARTA: Como restablecimiento del derecho de JOHN WILINGTONG GUERRERO CAMELO, ordenara COLPENSIONES cancelar las mesadas pensionales causadas desde el 5 de febrero de 2014 hasta la fecha en que se haga efectiva la sentencia que así lo ordene, aplicando los incrementos anuales.

CUARTA: Como restablecimiento del derecho de JOHN WILINGTONG GUERRERO CAMELO, ordenara COLPENSIONES ordenara COLPENSIONES

indexar el valor de las mesadas adeudadas, con la fórmula que han unificado las altas cortes

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

*QUINTA: Se condene en costas y agencias del derecho a la DEMANDADA.*¹

2. Hechos

El apoderado de la demandante indica que el extinto Instituto de los Seguros Sociales-ISS otorgó a la señora Ana Cecilia Camelo de Guerrero q.e.p.d., la pensión de vejez.

Aduce que due dicha señora falleció el 4 de febrero de 2014 y en vida se hizo cargo de su hijo John Wilingtong Guerrero Camelo, quien padece insuficiencia renal crónica que le impide trabajar.

Refiere que el 2 de septiembre de 2014, el demandante radicó petición ante Colpensiones el 2 de septiembre de 2014 bajo el No. 2014-7225776, en la que solicitaba el reconocimiento de la pensión de sobreviviente sin obtener respuesta. Advierte que el 11 de marzo de 2015, adjunto declaración juramentada de la dependencia económica.

Sostiene que el 24 de abril de 2015, Colpensiones le notificó el dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral que determinó una pérdida del 44% mismo que fue recurrido ante la Junta Regional de Calificación de invalidez que fijó la pérdida en el 61.51%.

Destaca que el Juzgado Segundo Administrativo Mixto de Descongestión de Bogotá dentro del expediente de radicado No. 110013335010201300128 00ordenó reliquidar la pensión de vejez de la accionante tomando en cuenta el 75% de lo devengado durante el año anterior al retiro del servicio y tomando en consideración los factores salariales de asignación básica, prima de antigüedad, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, horas extras, dominicales y festivos y las doceavas partes de las primas de navidad, semestral y vacaciones.

Indica que mediante Resolución No. SUB-116171 de 30 de abril de 2018, la demandada dio cumplimiento a dicha sentencia y le reconoció a la causante una mesada pensional para el año 2014 equivalente a la suma de \$1'397.564, sin que a la fecha de la demanda se haya dado respuesta a la petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

3. Normas violadas y concepto de violación

Cita como normas violadas, el artículo 48 de la Constitución de 1991, artículos 8, 46 y 47 literal c) de la Ley 100 de 1993.

¹ Archivo Digital No. 009

Preciso que la entidad demandada se abstuvo de reconocer la pensión de sobreviviente sin tomar en consideración que se trata de un hijo en condición de discapacidad.

4. Trámite

Esta demanda fue inicialmente presentada ante los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá el 15 de enero de 2018, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia proferida el 14 de noviembre de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda.

El Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, mediante proveído del 14 de mayo de 2019, declaró la carencia de jurisdicción y ordenó remitir el expediente a estos Juzgados, siendo asignado a este Despacho el 18 de junio de 2019.

Mediante auto del 23 de agosto de 2019, se advirtió que la apoderada de la parte demandante contaba con una sanción disciplinaria vigente, por lo cual se le concedió al demandante un término prudencial para designar nuevo apoderado, carga que cumplió de manera oportuna.

Mediante auto del 6 de diciembre de 2019, se le inadmitió la demanda y se ordenó adecuar al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Subsana la demanda con auto del 13 de julio de 2020, se dispuso la admisión de la misma y se ordenó notificar al extremo pasivo.

La parte demandada, concurrió oportunamente y contestó la demanda.

5. Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en razón a que el dictamen de pérdida de capacidad laboral aducido indica que el accionante cuenta con una pérdida equivalente 44% con estructuración del 9 de octubre de 2015, es decir con fecha posterior al deceso de la causante. En consecuencia, mediante Resolución GNR 213206 del 16 de julio de 2015, se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Advierte que el dictamen expedido por Colpensiones fue objeto de recurso y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca lo modificó al determinar una pérdida de capacidad laboral del 61.51% con estructuración del 24 de septiembre de 2008, pero no se aportó constancia de ejecutoria por lo cual no se adoptó una decisión al respecto.

Advierte que en efecto se reliquidó la pensión de vejez en cumplimiento de un fallo judicial mediante Resolución SUB-116171 del 30 de abril de 2018 determinándose para el año 2014, una mesada pensional por la suma de \$1'397.564 y mediante Resolución DNP-4676 del 14 de septiembre de 2018, la entidad demandada dispuso reconocer al aquí demandante como único heredero de la señora Ana Cecilia Guerrero de

Camelo q.e.p.d., lo que trajo como consecuencia el pago del retroactivo pensional por la suma de \$54'462.888.

Con fundamento en lo anterior, propone las excepciones de **“cobro de lo no debido”, “inexistencia del derecho reclamado”, “prescripción”, “buena fe” y la “genérica o innominada”**.

6. Alegatos de conclusión

El 15 de marzo de 2022, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se decretaron pruebas documentales.

Con auto del 29 de septiembre de 2022, se incorporaron las pruebas y se fijó fecha para audiencia de que trata el artículo 181 ibidem.

En auto del 8 de noviembre de 2022, se recaudaron las pruebas pendientes de práctica y se corrió traslado a las partes y Ministerio Público para que presentaran sus alegaciones finales y concepto respectivamente.

6.1. Parte demandante

Reitera los argumentos expuestos en la demanda, insistiendo que se trata de un acto ficto o presunto y que el accionante reunió los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues acredita una pérdida de capacidad superior al 50% y que desde temprana edad debido al tratamiento constante de diálisis no le fue posible vincularse al mercado laboral dependiendo económicamente de su señora madre y de la solidaridad de sus hermanos, lo que indica fue confirmado por el testigo Jorge Iván Restrepo.

Por lo anterior, solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda.

6.2. Demandada

La parte demandada se ratifica en lo indicado en la contestación de la demanda e insiste que el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 44%, lo que no lo hace acreedor a la pensión de sobrevivencia reclamada. Precisó que la petición quedó resuelta de manera desfavorable mediante la Resolución GNR-213206 del 16 de julio de 2015 y que si bien se acredita un dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que señala una pérdida de capacidad laboral del 61.51%, lo cierto es que no se cuenta con la constancia de ejecutoria de ese dictamen.

De otra parte, se advierte que el Ministerio Público dentro de la oportunidad legal guardó silencio.

7. Mejor Proveer

Mediante auto del 15 de diciembre de 2022, se requirió a la entidad demandada para que acreditara la notificación de la Resolución GNR-213206 del 16 de julio de 2015 al extremo actor, requerimiento que fue atendido y en auto del 19 de enero

de 2023, se solicitó pronunciamiento de la parte demandante quien también hizo lo propio.

En consecuencia, procede el Despacho a proferir sentencia teniendo en cuenta las siguientes

II. CONSIDERACIONES.

1. Problema jurídico

Conforme quedó señalado en la audiencia inicial, en este proceso se debe determinar si es procedente o no condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, a reconocer y pagar al demandante en calidad de hijo discapacitado, la sustitución de la pensión con ocasión del fallecimiento de la señora Ana Cecilia Camelo de Guerrero q.e.p.d..

2. Marco legal y jurisprudencial

2.1. Sustitución pensional en el régimen general-personas dependientes con discapacidad

Como primera medida debe indicarse que la Constitución de 1991, desarrolla el principio de la dignidad humana y en este caso, se conjuga con el principio de solidaridad en armonía con lo establecido en el artículo 46 de la Carta que consagra el deber del Estado, la sociedad y la familia de concurrir a la protección a las personas de la tercera edad.

Del mismo modo acontece con las personas que presentan disminución sensorial, psicológica o física ya que de acuerdo con el artículo 47 ibidem respecto de las personas que presentan discapacidad, debe brindárseles protección e integrárseles a la sociedad.

El artículo 48 ibidem hace referencia a estos grupos de especial protección por lo que regula lo pertinente a la subsistencia de estas personas, pues hace referencia a los parámetros que debe observar el legislador al momento de expedir una norma sobre esta materia.

Es así como se expidió la Ley 100 de 1993 que desarrolla el Régimen General de Seguridad Social, estableciendo las particularidades en materias como salud, pensión y riesgos profesionales.

En lo que atañe al régimen pensional establecido en la Ley 100, se tiene que regula las condiciones para que las personas puedan acceder a las pensiones por vejez, a las indemnizaciones sustitutivas, a las pensiones de invalidez, a las pensiones por sobrevivencia o a las sustituciones pensionales, siendo este último tema el que ocupa la atención de este Despacho.

Ahora bien, por ser relevante para el presente caso, es pertinente citar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para efectos de ilustración de la presente decisión:

“ARTÍCULO 13. Los artículos [47](#) y [74](#) quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

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; (Apartes subrayados declarados exequibles mediante sentencia C-1094 de 2013).

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

*<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. **La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;** (Aparte subrayado condicionalmente exequible mediante sentencia C-1035 de 2008 y el subrayado y resaltado declarado exequible mediante sentencia C-336 de 2014).*

*c) <Apartes tachados **INEXEQUIBLES**> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y 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 cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo [38](#) de la Ley 100 de 1993; (apartes tachados declarados inexequibles mediante sentencias C-1094 de 2003 y C -066 de 2016 y los subrayados declarados exequibles mediante sentencias C-451 de 2005, C-458 de 2015 y C-066 de 2016).*

*d) <Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> 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; (Apartes tachados declarados inexequibles mediante sentencia C-111 de 2006)*

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. (Apartes subrayados declarados exequibles mediante sentencias C-896 de 2006 y C-066 de 2016).

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.”²*

El reconocimiento pensional a favor de los hijos con discapacidad se encuentra regulado en el literal c) del texto normativo citado que como se evidencia ha sido revisado por la Corte Constitucional en sendas ocasiones, pero de manera particular se destaca la sentencia C-066 de 2016, en la que se declaró inexecutable el requisito de la ausencia de ingresos adicionales por parte del petente para acceder a la pensión. Al respecto se indicó:

*“54. De todo lo expuesto se colige respecto de la finalidad de esta prestación social y de las exigencias para acceder a la misma³, que: (i) el Legislador ha establecido un orden de prelación entre los beneficiarios, del cual se puede constatar que no todos cuentan con el mismo derecho, en tanto que esta previsto un desplazamiento entre los legitimados y unas condiciones diferentes para mantener el beneficio; (ii) se establecen condiciones de acceso con la finalidad de proteger al verdadero núcleo familiar de reclamaciones ilegítimas que puedan menguar la garantía de protección; (iii) evita el uso de maniobras artificiales o manipuladas para obtener el beneficio económico; y (iv) en los eventos en los que los beneficiarios legítimos no logren acreditar los beneficios de acceso, está prevista una garantía subsidiaria consistente en la devolución de los aportes.
(...)*

*60. De lo anterior se resalta que para esta Corporación la dependencia económica ha sido comprendida como: (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.
(...)*

² Artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

³ Se resalta que la exigencia de condicionamientos de acceso son previstos en otras legislaciones, por ejemplo en el Derecho Español la pensión de sobrevivientes esta separada dependiendo del beneficiario, en el caso del cónyuge es denominada pensión de viudedad, la correspondiente al hijo de orfandad y en algunos casos a otros familiares. El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social., lo plantea en los siguientes términos:

“Artículo 216.- Prestaciones.

1. En caso de muerte, cualquiera que fuera su causa, cuando concurren los requisitos exigibles se reconocerán, según los supuestos, alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

a) Un auxilio por defunción.

b) Una pensión vitalicia de viudedad.

c) Una prestación temporal de viudedad.

d) Una pensión de orfandad.

e) Una pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal en favor de familiares.

2. En caso de muerte causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional se reconocerá, además, una indemnización a tanto alzado. (Negritas fuera de texto)

Artículo 217.- Sujetos causantes.

1. Podrán causar derecho a las prestaciones enumeradas en el artículo anterior:

a) Las personas incluidas en el Régimen General que cumplan la condición general exigida en el artículo 165.1

b) Los perceptores de los subsidios de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad o riesgo durante la lactancia natural, que cumplan el período de cotización que, en su caso, esté establecido.

c) Los titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente.

(...)

67. De todo lo expuesto, se colige que: (i) conforme a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada a la legislación interna mediante la Ley 1346 de 2009, es una garantía y un derecho para las personas en situación de discapacidad la posibilidad de tener un trabajo que les permita procurarse su propio sustento, la capacidad de elegir cómo y con quién vivir, y que puedan establecer relaciones familiares como las de las demás personas a partir del libre consentimiento de los interesados, entre otros. (ii) La protección de estos derechos depende en gran medida de la expulsión de las barreras de acceso, las cuales pueden materializarse a través de una conducta, actitud o trato -consciente o inconsciente-, dirigido a anular o restringir derechos, libertades u oportunidades, sin justificación objetiva y razonable, o cuando se presente una omisión injustificada en el trato especial y tiene como efecto la substracción de un beneficio u oportunidad. (iii) Finalmente, el Estado debe procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad, adelantar las políticas pertinentes para lograr su rehabilitación e integración social de acuerdo a sus condiciones y otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación.”⁴

Como se desprende del aparte jurisprudencial citado, la intención del legislador fue la de proteger la sostenibilidad del sistema pensional pero al mismo tiempo a las personas en situación de discapacidad cuya única fuente de recursos dejó de existir, pero al imponer una barrera de acceso como la de acreditar una dependencia económica absoluta, impedía que algunos casos las personas con discapacidad accedieran al derecho, pues no se precisa nada sobre los ingresos adicionales y la cuantía de los mismos. Además la Corte Constitucional entendió que si es fundamental probar una dependencia económica pero no necesariamente debe ser absoluta del causante.

Siguiendo esa misma postura el Consejo de Estado-Sección Segunda sobre el requisito de la dependencia económica precisó:

“En relación con este requisito, tal y como se expuso en la sentencia de unificación proferida por esta Sección el 12 de abril de 2018⁵, se efectuaron las siguientes precisiones:

«[...] La medida está orientada a constatar la suficiencia o no de recursos del núcleo familiar de manera que se les asegure una vida en condiciones dignas. No obstante, esto no conlleva la necesidad de demostrar que se carece por completo de recursos, pues tal interpretación desconoce el principio de proporcionalidad, al sacrificar derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital y el respeto a la dignidad humana y los postulados constitucionales de solidaridad y protección integral a la familia. [...]» (Subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido, la Sección Segunda de esta Corporación⁶ entendió 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. [...]

(...)

⁴ Corte Constitucional sentencia C-066 de 2016 con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo. **Las citas precedentes provienen del texto jurisprudencial citado.**

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII 010-2018, SUJ-010-S2. Sección Segunda. Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00012-01 (132115).

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 22 de noviembre de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2006-03456-01 (0448-2012).

En estos términos, es claro para la subsección que la dependencia económica no puede asumirse desde la óptica de la carencia total de recursos económicos, sino en la falta de condiciones materiales mínimas para la subsistencia. Es de anotar que dicho concepto conforme se estudió en precedencia, 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.”⁷

Incluso la Alta Corporación sobre la dependencia económica del hijo discapacitado, emancipado con pareja y con hijos, precisó:

“Ahora, la UGPP niega la solicitud de la pensión de sobrevivientes al hijo inválido en este caso, por cuanto considera que el señor Jairo Enrique Martínez Cabarcas se ha emancipado de su padre, pues según se lee en la sentencia de interdicción el hijo tuvo una pareja y dos hijos.

Al respecto, citamos la sentencia T-577 de 2010, en donde la Corte Constitucional se pronuncia sobre un asunto homólogo al estudiado, expresando:

“En primer lugar, no existe norma en el ordenamiento jurídico que consagre la extinción del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional al hijo inválido que contrae nupcias, pues el ejercicio legítimo de sus libertades no puede traer como consecuencia la pérdida de beneficios legales, y en segundo lugar, si bien el acto del matrimonio finaliza la patria potestad que los padres detentan sobre los hijos, no puede perderse de vista que las obligaciones de protección, socorro y guianza que se derivan del fuerte lazo filial, son la fuente para que los progenitores, dada la condición de discapacidad de alguno de sus hijos casados, continúen suministrándoles ayuda económica en procura de garantizarles una digna subsistencia ante las dificultades laborales que representa el estado de invalidez. Tratándose de la dependencia económica que el hijo inválido debe acreditar respecto del causante, esta Corporación estima que si bien la norma contempla que el hijo no tenga ningún ingreso adicional al recibido de manos del de cujus, una correcta interpretación deja entrever que hace referencia a entradas económicas fijas, estables y permanentes en el tiempo que den seguridad financiera al discapacitado. Quiero ello decir que, cuando el hijo inválido percibe ingresos ocasionales que por su naturaleza no son periódicos ni le brindan estabilidad para procurarse la digna satisfacción de todas sus necesidades básicas, se debe otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. No se puede esperar que se encuentre el discapacitado en situación de total indigencia y sin recurso alguno, para que pueda acceder al derecho prestacional, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional”.

Así las cosas, es notable que en el caso particular el señor Jairo Enrique Martínez Cabarcas por el solo hecho de tener o haber tenido una unión marital de hecho y dos hijos no lo hace perder ni su calidad de hijo ni afecta su condición de invalidez, puesto que tener la libertad de desarrollar su vida de la forma en que mejor lo considere pertinente, per se no puede ser una justificación para que la entidad deseche los beneficios a que tiene derecho, toda vez que no existe una norma que así lo determine.”⁸

Entonces, a voces de la jurisprudencia citada, es procedente garantizar al hijo discapacitado su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a escoger pareja y a seguir un proyecto de vida, sin que ello *per se*, implique que la relación de

⁷ Consejo de Estado-Sección Segunda, Sentencia del 28 de febrero de 2020 con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2013-06843-01 (0121-2017). **Las dos citas precedentes provienen del texto jurisprudencial citado.**

⁸ Consejo de Estado-Sección Segunda, sentencia del 3 de junio de 2021 con ponencia del Consejero Dr. César Palomino Cortés, dentro del expediente No. 130012333000201300547-01.

dependencia económica del hijo frente a su padre o madre o ambos, dejó de existir en el momento que decidió iniciar una vida marital y constituir familia, lo que de paso evidencia un avance importante en la jurisprudencia sobre la materialización de la integración a la sociedad de las personas en situación de discapacidad y la desaparición de barreras de carácter administrativo que frustran el acceso a los derechos.

Precisado lo anterior, entonces es necesario que el hijo en condición de discapacidad solicitante de la pensión acredite: **(i)** la relación de consanguinidad frente al *de cujus*; **(ii)** la dependencia económica y por supuesto, **(iii)** la condición de discapacidad que supere el 50% de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, cabe resaltar la diferencia existente entre la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, pues la primera se refiere al fallecimiento del cotizante, persona cuyo derecho pensional aún no ha sido reconocido y la segunda alude a la sustitución del derecho de una prestación otorgada, en la que se discute únicamente si se tiene la condición de beneficiario o no.

3. Caso concreto

3.1. Análisis previo sobre la configuración del silencio administrativo negativo

Como primera medida, se tiene que el accionante presentó una solicitud el 2 de septiembre de 2014 actuando por conducto de apoderada judicial dentro del procedimiento administrativo ante Colpensiones bajo el radicado No. 2014_7225776, mediante la cual reclamaba el reconocimiento de la sustitución pensional (pensión de sobrevivientes) respecto de su señora madre Ana Cecilia Camelo de Guerrero q.e.p.d. sin que a la fecha se haya acreditado una decisión definitiva sobre lo solicitado, que le haya sido notificada.

En efecto, encuentra el Despacho que Colpensiones resolvió desfavorablemente el trámite pensional aludido mediante Resolución No. GNR-213206 del 16 de julio de 2015 “*por la cual se NIEGA una Sustitución Pensional*”⁹, en la que se ordenó notificar a la Dra. María Hilda Muñoz Mora, quien fungió como apoderada del aquí demandante, pero la notificación de tal acto administrativo según afirma la Vicepresidencia del Servicio Ciudadano de la entidad demandada¹⁰, se surtió mediante aviso de conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 dirigido a la señora Ana Cecilia Camelo de Guerrero q.e.p.d.

Con base en lo anterior y con el fin de dilucidar la situación, este Juzgado requirió a la entidad demandada para que acreditara las constancias de notificación del aludido acto administrativo, atendiendo que aquí se discute la legalidad de un acto ficto o presunto negativo; y la entidad no demostró actuación distinta que la notificación por aviso a que se hizo referencia.

⁹ Archivo Digital No. 28 páginas 4 a 7.

¹⁰ Ibidem página 8.

Por lo anterior, este Juzgado mediante auto del 19 de enero de 2023, requirió de la parte demandante una manifestación sobre el conocimiento que tenía acerca del aludido acto administrativo, a lo que en acatamiento de lo solicitado, el apoderado de la parte demandante aportó unas declaraciones extrajudicio que consisten en una manifestación jurada signada por el señor John Willingtong Guerrero Camelo del 25 de enero de 2023 y la de la Dra. María Hilda Muñoz Mora del 27 de enero de 2023, en las que se indica que antes del inicio de esta acción no conocían del aludido acto administrativo¹¹ y en efecto, no obra en expediente prueba de ello, pese a que este Despacho requirió a la entidad demandada en reiteradas oportunidades.

Para el Despacho la actuación desplegada por la entidad demandada resulta ambigua en la medida en que mediante el aludido acto administrativo se resolvió lo atinente a la pensión de sobrevivencia por hijo discapacitado, pero posteriormente la accionada ordenó la práctica del dictamen pericial para establecer el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del accionante, creando en el ciudadano la idea de que aún se encontraba en estudio su solicitud pensional. En consecuencia, no puede exigirse al actor la carga de haber demandado dicho acto administrativo, máxime si se tiene en cuenta que la entidad demandada afirma que solo agotó la notificación mediante aviso, lo que no resulta procesalmente inadmisibles en razón a que el acto administrativo era aquel que negaba la pensión de sobrevivencia.

Aclarado lo anterior, se tiene entonces que para determinar la fecha en la que se configuró el silencio administrativo negativo debe partirse de la base que la solicitud se presentó el 2 de septiembre de 2014, que Colpensiones dentro del trámite administrativo adelantó lo pertinente para la calificación determinando el 30 de octubre de 2015, una pérdida de capacidad del demandante del 44% decisión contra la cual el demandante presentó recurso y la accionada remitió las diligencias a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, entidad que mediante dictamen del 16 de septiembre de 2016, definió una pérdida de capacidad laboral del accionante del 61.51%, decisión que cobró ejecutoria porque no se hizo uso de recurso alguno.

Es pertinente en este punto agregar que Colpensiones se notificó personalmente de las resultas de ese dictamen pericial el 26 de septiembre de 2016, por conducto de un autorizado para el efecto, como se desprende de la constancia respectiva remitida por la referida Junta¹² y el demandante fue notificado personalmente el 22 de septiembre de 2016¹³, luego ninguna de las partes hizo uso de los recursos concedidos en el término de diez (10) días siguientes a la notificación, conforme con el artículo 2.2.5.1.41, por lo que dicho dictamen cobró firmeza.

Entonces,, el Despacho considera que teniendo en cuenta que Colpensiones se notificó el 26 de septiembre de 2016 y contaba hasta el 10 de octubre de esa anualidad para interponer los recursos de reposición y/o apelación los cuales no interpuso, es posible concluir que el dictamen cobro firmeza el 11 de octubre de

¹¹ Archivo Digital No. 32 páginas 8 a 11.

¹² Archivo Digital No. 31 página 6

¹³ Ibidem página 10

2016, calenda a partir de la cual se encontraba completo el expediente para resolver sobre la solicitud de pensión de sobrevivencia por condición de invalidez del hijo de la causante.

Lo anterior significa que a partir de la calenda anotada, Colpensiones en aplicación de lo señalado en el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, contaba con dos (2) meses para resolver la solicitud pensional y no lo hizo, luego para efectos procesales y de establecer la ocurrencia del silencio administrativo negativo, debe tenerse en cuenta, que el aludido término es inferior al regulado en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, pues en esta última norma se indica que la entidad pública cuenta con tres (3) meses para resolver una solicitud, o se entenderá que la respuesta es negativa, por lo que en aplicación del inciso segundo de la norma procesal, prima esta última y en esa medida el acto administrativo ficto resultó configurado el **12 de enero de 2017**.

3.2. Sobre la condición de discapacidad del accionante

El señor John Wilingtong Guerrero Camelo, de acuerdo con el dictamen practicado por la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, presenta alteraciones cardiovasculares, urinarias, reproductoras y en el sistema hematopoyético, que dieron lugar a una calificación de pérdida de capacidad estimada en el 61.51%¹⁴ y además argumentó que su manutención dependía de su señora madre Ana Cecilia Camelo de Guerrero q.e.p.d., tal y como se acreditó en el trámite administrativo con declaraciones notariales de terceros¹⁵ y la del propio demandante radicada ante Colpensiones el 11 de marzo de 2015¹⁶, en la que indicó que dependía de su señora madre desde el año 1998 a 2014, por su padecimiento de insuficiencia renal que no le permite trabajar.

Es oportuno precisar que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del accionante, varía según el dictamen pericial, pues inicialmente Colpensiones indicó que la invalidez se estructuró el **9 de octubre de 2015**¹⁷, con un porcentaje de pérdida equivalente al 44% y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, indicó que de acuerdo con la historia clínica del accionante comenzó a desarrollar las patologías que lo aquejan desde el año 1999, pero la estructuración de la pérdida de capacidad laboral se concretó el **24 de septiembre de 2008**¹⁸, en el porcentaje del 61.51%.

3.3. Cargo de nulidad propuesto

Aclarado lo anterior, destaca el Despacho entonces que se ataca la legalidad del acto ficto o presunto a que dio lugar la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes presentada el 2 de septiembre de 2014, acto que se acusa de desconocer las normas en que debía fundarse, especialmente lo dispuesto en los artículos 8, 46 y 47 literal c) de la Ley 100 de 1993.

Para resolver, como primera medida se advierte que a la señora Ana Cecilia Camelo de Guerrero q.e.p.d., le fue reconocida la pensión de vejez mediante

¹⁴ Carpeta denominada "expedientepricionaldigitalizado", archivos 1 y 2.

¹⁵ Archivo digital No. 19.1. archivo denominado "GRP-MCC-TE-2014_7225776-20140902124955.

¹⁶ Carpeta 21.1. archivo "GEN-COM-CO-2015_2239175-20150311155647"

¹⁷ Carpeta denominada "expedientepricionaldigitalizado", archivo 2 página 6

¹⁸ Ibidem, página 6.

Resolución No. 14973 del 10 de abril de 2007, expedida por el extinto Instituto de los Seguros Sociales-ISS y fue reliquidada mediante Resolución No. SUB-116171 del 30 de abril de 2018 expedida por Colpensiones en cumplimiento del fallo del 24 de noviembre de 2015 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito de Bogotá, liquidando la pensión con aplicación de la Ley 33 de 1985¹⁹.

Precisada la existencia de la prestación periódica que se reclama, se advierte que aplicable al presente caso lo es precisamente la invocada en la demanda, artículo 47 literal c) de la Ley 100 de 1993, reformada por la Ley 797 de 2003, en la que se establece como beneficiario de la pensión de sobreviviente entre otros al hijo en estado de discapacidad y la necesidad de acreditar un porcentaje de pérdida de capacidad superior al 50%.

Siguiendo el derrotero fijado por la aludida norma, debe tenerse en cuenta para el presente caso que el demandante acreditó su condición de hijo de la causante mencionada²⁰, quien falleció el 4 de febrero de 2014²¹, además declaró al interior de procedimiento administrativo que era dependiente de su señora madre²² y demostró una calificación de pérdida de capacidad laboral Superior al 50% a partir del 24 de septiembre de 2008 de acuerdo con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá-Cundinamarca, lo que le impide trabajar para procurarse su manutención, pues como bien lo señala la referida Junta, el accionante debe someterse tres veces por semana al procedimiento de hemodiálisis²³.

Además, se reitera que en el trámite administrativo no se registró oposición alguna al reconocimiento pensional deprecado, de manera que Colpensiones contaba con todos los presupuestos para resolver de manera favorable la solicitud presentada por el accionante y no lo hizo dentro de la oportunidad legal.

Es pertinente anotar que el argumento defensivo de la entidad demandada consistió en que no tenía certeza de la firmeza del dictamen pericial expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que data del 16 de septiembre de 2016²⁴, alegato que no encuentra asidero pues como se expuso en precedencia, ya que está demostrado que esa decisión de la Junta fue debidamente notificada, como se expuso en precedencia y al no presentarse recurso alguno cobró ejecutoria.

Ahora bien, en lo relativo al argumento de defensa según el cual la fecha de estructuración es posterior a la del deceso de la causante, es decir, el 9 de octubre de 2015, según dictamen médico practicado por Colpensiones, debe reiterar el Despacho que dicho dictamen fue revocado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá-Cundinamarca con el dictamen practicado el 16 de septiembre de 2016, en el que previa valoración de la historia clínica y exámenes médicos practicados al demandante, se pudo señalar que la fecha de

¹⁹ Carpeta 19.1, archivo denominado "GRF-ATT-PJ-2014_2971808-20180924112527"

²⁰ Carpeta denominada "expedienteprincialdigitalizado", archivo 2 página 10

²¹ Ibidem página 11.

²² Carpeta 21.1, archivo "GEN-COM-CO-2015_2239175-20150311155647"

²³ Carpeta denominada "expedienteprincialdigitalizado", archivo 2, página 4.

²⁴ Carpeta denominada "expedienteprincialdigitalizado", archivos 1 y 2.

estructuración data del 24 de septiembre de 2008, y no como indicó la entidad demandada, por lo que dicha defensa no tiene vocación de prosperidad.

Así entonces, la calificación en firme de la pérdida de capacidad laboral del accionante es del 61.51%, con fecha de estructuración de la invalidez del 24 de septiembre de 2008, calenda anterior al fallecimiento de la causante y que conforme con la historia clínica estudiada y reseñada por la Junta, las dolencias que presenta el demandante tienen registro desde el 28 de abril de 1999 y se desarrollaron crónicamente, lo que respalda las afirmaciones de la demanda y constituía suficiente argumento para que la entidad demandada resolviera oportuna y favorablemente la solicitud pensional.

En este orden de ideas, están dados todos los presupuestos sustanciales para acceder a la pensión de sobrevivencia por invalidez de hijo en condición de discapacidad, por lo que el cargo de nulidad propuesto por la parte demandante prospera y por lo mismo la entidad será condenada a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente al accionante desde el momento que adquirió el derecho, esto es, el **5 de febrero de 2014**, día siguiente al de fallecimiento de su señora madre titular de la prestación periódica aquí estudiada.

4. De la prescripción

Las prestaciones económicas asociadas con el trabajo o la pensión, están sujetas al término extintivo de la prescripción que regula el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que es de tres años desde que se hizo exigible la obligación que se trate y se interrumpen por una vez, con la presentación de solicitud de reconocimiento.

En este caso la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada el 2 de septiembre de 2014 y el procedimiento administrativo que involucró práctica de pruebas hubiera concluido el 12 de enero de 2017, fecha hasta la cual tenía plazo la entidad demandada para expedir el acto administrativo como se ilustró líneas arriba, al no hacerlo hecho el accionante quedó habilitado para concurrir a la jurisdicción al día siguiente de la última fecha anotada y lo hizo hasta el 15 de enero de 2018, ante el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, para luego ser remitido a este Juzgado, previo reparto, por el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral.

Significa lo anterior, que la demanda se presentó oportunamente pues si bien es cierto en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 2014 al 15 de enero de 2018, transcurrió poco más de tres años, también lo es que no puede pasarse por alto que el trámite administrativo tardó poco más de dos años y tres meses sin respuesta definitiva, lo que impidió que el accionante acudiera antes a la Jurisdicción, por lo que en este caso no se tendrá prescrita ninguna suma de dinero.

5. De la condena

En consecuencia, la entidad demandada deberá pagar la pensión de sobrevivientes a partir del **5 de febrero de 2014** al aquí accionante, como se expuso en precedencia.

Para los fines de la condena pecuniaria en cumplimiento de lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., las sumas de dinero a reconocer, serán objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir el demandante durante cada mesada pensional que no se pagó, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron cada una de las sumas adeudadas.

La parte demandada queda facultada para descontar los valores por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud.

Finalmente, atendiendo a que las excepciones de **“cobro de lo no debido”**, **“inexistencia del derecho reclamado”** y **“buena fe”** y la **“genérica o innominada”**, se sustentan en argumentos de fondo tendientes a argumentar que el demandante no tiene derecho al reconocimiento pensional reclamado, no resulta necesario realizar pronunciamiento adicionales, lo que de paso da lugar a negar tales argumentos de la defensa.

4. De la condena en costas

Finalmente, no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que no aparece prueba de su causación conforme con el numeral 8° del artículo 365 Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de **“cobro de lo no debido”**, **“inexistencia del derecho reclamado”**, **“prescripción”**, **“buena fe”** y la **“genérica o innominada”**, propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **DECLARAR** la existencia y nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la falta de respuesta a la petición radicada el **2 de septiembre de 2014**, ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, con el propósito que se le reconociera la pensión de sobrevivientes al accionante **John Wilingtong Guerrero Camelo**, identificada con cédula de ciudadanía No. 79.703.528, por su condición de invalidez y dependencia económica de su señora madre hoy fallecida.

TERCERO: **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, a lo siguiente:

a. Reconocer y pagar a favor del señor **John Wilingtong Guerrero Camelo**, identificada con cédula de ciudadanía No. 79.703.528, la pensión de sobrevivencia que en vida le fue reconocida a la Ana Cecilia Camelo de Guerrero q.e.p.d. mediante la Resolución No. 14973 del 10 de abril de 2007, expedida por el extinto Instituto de los Seguros Sociales-ISS y fue reliquidada mediante Resolución No. SUB-116171 del 30 de abril de 2018 expedida por Colpensiones, a partir del **5 de febrero de 2014**.

b. Las mesadas pensionales no pagadas deberán indexarse conforme con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y en aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir el demandante durante cada mesada pensional que no se pagó, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron cada una de las sumas adeudadas.

CUARTO: **Se ordena** dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: **Se Niegan** las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condenas en costas, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la providencia.

SÉPTIMO: En firme el presente fallo, expídase las respectivas copias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **84fb6b0562911db0eb5e389fda5b5499bd32f110bbcecf3d60ea0a9d78b4630c**

Documento generado en 24/02/2023 11:41:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>