

LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL: UN ANÁLISIS LEGAL, JURISPRUDENCIAL Y AXIOLÓGICO

*José Carlos Simancas Sanjur¹
Andrés Felipe Sánchez Villarreal²*

INTRODUCCIÓN

El régimen pensional es un tema que ha preocupado significativamente en el campo de la seguridad social, desde sus esbozos hasta la actualidad, puesto que la misma seguridad social es tal vez, el avance más significativo en el sector laboral en el último siglo. Cuando enunciamos tal expresión, radica en la dinámica global, en donde a la actualidad la seguridad social resulta ser un enfoque especial y de rápidos cambios dentro de la realidad laboral de un mundo globalizado.

Colombia, por supuesto, no se ha quedado atrás y por ello desde la aparición de la seguridad social a mediados del siglo XIX, pasando por el complejo siglo XX y hasta la actualidad dinámica del siglo XXI, la misma ha tenido un papel protagonista cada vez más creciente.

Entrando en materia, el presente trabajo plantea abordar dentro el régimen colombiano de la seguridad social, puntualmente la naturali-

dad axiológica del régimen y la garantía pensional y seguido su abordaremos su consolidación legal actual, pero teniendo en todo el desarrollo un especial enfoque en el fenómeno jurídico de la sustitución pensional.

CONTEXTUALIZACIÓN LEGAL: REQUISITOS SUSTANCIALES Y AXIOLÓGICOS

Lo primero que se hace necesario es definir a la sustitución pensional, reconociendo que ésta es una prestación en donde por el fallecimiento de un pensionado (por invalidez o por vejez), hay lugar al reconocimiento de una pensión sustituta en favor de sus beneficiarios.

Al respecto, resultan pertinentes los siguientes comentarios:

¹ José Carlos Simancas Sanjur. Estudiante IV año, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Libre Sede Cartagena. Integrante del Grupo de Investigación de "teoría jurídica y derechos sociales "PHRONESI", Semillero de investigación Jurídica Interdisciplinaria. Línea de investigación de Derecho social y derecho fundamental. Correos electrónicos: simancas1993@gmail.com, jose_simancas@unilibrectg.edu.co

² Andrés Felipe Sánchez Villarreal estudiante de IV año, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Libre Sede Cartagena. Correo electrónico: andres_sanchez@unilibrectg.edu.co



I. Marco Normativo

A. Artículo 9 del Decreto 1889 de 1994

“El cónyuge del pensionado que fallezca tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes cuando cumpla con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.”

B. Artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de

30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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.

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 serán 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 al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;



c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

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

C. Artículo 38 de la Ley 100 de 1993

“Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cual-

quier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

D. Artículo 10 del Decreto 1889 de 1994

“Para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al del causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos (2) años.

Tratándose del pensionado, quien cumpla con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.”

E. Artículo 11 del Decreto 1889 de 1994

“Se presumirá compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora. Igualmente, se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la ley.”

F. Artículo 13 del Decreto 1889 de 1994

“El estado civil y parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se probará con el certificado de registro civil.



PARAGRAFO. *Para las personas nacidas con anterioridad al 15 de junio de 1938 su estado civil se acredita conforme al Decreto 1160 de 1970*

G. Artículo 14 del Decreto 1889 de 1994

“El estado de invalidez del beneficiario de la pensión de sobrevivientes se calificará de conformidad con lo previsto en el Decreto 1346 de 1994 y las normas que lo aclaren o modifiquen.”

H. Artículo 15 del Decreto 1889 de 1994

“Para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales.”

I. Artículo 16 del Decreto 1889 de 1994

“Para efecto de la pensión de sobrevivientes se entiende que una persona es dependiente económicamente cuando venía derivando del causante su subsistencia.”

II. Análisis Axiológico

A pesar de que no existe una norma que establezca todos los documentos que se de-

ben exigir para acceder a la sustitución de la pensión de sobrevivientes, las normas arriba transcritas contienen algunos criterios para definir cómo se acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos para el efecto.

Así, de conformidad con lo establecido por el Artículo 13 del Decreto 1889 de 1994, *“El estado civil y parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se probará con el certificado de registro civil.”*

Por otra parte, para el caso de los compañeros permanentes, el artículo 11 del Decreto 1889 de 1994 señala que se presumirá que tiene tal calidad *“(…) quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora”* o *“se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la ley.”*

En lo que se refiere a la calificación del estado de invalidez del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 1889 de 1994, debe hacerse de conformidad con el procedimiento y requisitos previstos en el Decreto 2463 de 2001. El beneficiario deberá acreditar la calificación correspondiente y ésta se debe encontrar en firme.

El requisito de ser estudiantes, para el caso de los hijos de 18 a 25 años de edad, debe acreditarse *“(…) mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior,*



aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”, según lo establecido por el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 1889 de 1994 *“Para efecto de la pensión de sobrevivientes se entiende que una persona es dependiente económicamente cuando venía derivando del causante su subsistencia.”* Si bien no hay una disposición legal y reglamentaria que señale cómo debe acreditarse tal dependencia, por lo que podría hacerse a través de cualquier medio probatorio previsto en la ley, sobre el particular resulta ilustrativo el análisis efectuado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-111 de 2008.

EL CONTEXTO JURISPRUDENCIAL DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL. SU PROCEDENCIA POR PENSIONES DE VEJEZ E INVALIDEZ

La jurisprudencia constitucional ha definido a la sustitución pensional como un derecho, que permite a una o varias personas gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, *“lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”* (Sentencia T-534/2010).

En razón de lo anterior, hay que diferenciar fundamentalmente en las pensiones que adquieren los beneficiarios de un afiliado al régimen de pensiones, que son concretamente dos, la que se causa por la muerte del pensionado (*sustitución pensional*) y la que se causa por la muerte del trabajador afiliado (*pensión de sobrevivientes común*).

Sobre la sustitución pensional, en cuanto a su procedencia y consolidación, la jurisprudencia la ha definido en los siguientes términos:

I. Objeto y Elementos

Es evitar que los allegados al pensionado queden desamparados por el sólo hecho de su desaparición. Desde este punto de vista la Corte Constitucional ha dicho que *“la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”*.

Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.



A. Consideración Constitucional

La corte constitucional ha dicho que la condición reconocida por ley de los beneficiarios de pensión puede llegar a constituirse en derecho fundamental en caso de que de ella dependa la garantía al mínimo vital del accionante.

B. Carácter Jurídico

La jurisprudencia constitucional ha precisado de igual manera, que el derecho a la pensión de sustitución (incluida la sustitución pensional) es imprescriptible, con base en el artículo 48 de la Constitución Política que establece la imprescriptibilidad del derecho a la seguridad social.

El carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir la sociedad, y además, se constituye en un instrumento para garantizar la especial protección que el Estado debe a las personas de la tercera edad, con el propósito de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna.

ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN EN RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

La Corte Constitucional quiso unificar los criterios relacionados con el ejercicio del

derecho de petición en materia pensional a través de la sentencia de unificación SU-975 de 2003. En tal fallo, esta Corporación puso de manifiesto los plazos con que cuentan las autoridades para dar respuesta a las peticiones en materia pensional y de esa manera garantizar la efectividad de este derecho. Cabe resaltar que los criterios del alto tribunal son de carácter general para el derecho pensional, *obiter dicta* que incluye el trámite de la sustitución pensional.

De esa manera se sentó la jurisprudencia que desde ese momento viene aplicando este Tribunal, con fundamento en la Ley 700 de 2001, el artículo 32 del CPACA (*anteriormente 6° del CCA*) y el Decreto 656 de 1994. Indicó que el plazo con el que cuentan las entidades encargadas de administrar los recursos destinados a pensiones para responder las solicitudes que hagan los ciudadanos es:

I) De quince (15) días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional en cualquiera de las siguientes hipótesis:

- a) Que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión;
- b) Que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá



de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes;

c) Que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

II) De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas).

III) De seis (6) meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al pago efectivo de las mesadas pensionales.

Ahora bien, los anteriores criterios no se aplican en materia de pensión de sobrevivientes. Ello porque, de manera reciente, la Ley 1204 de 2008 modificó algunos artículos de la Ley 44 de 1980 y estableció términos especiales en relación con el ejercicio del derecho de petición en relación con la sustitución pensional. En este sentido, el artículo 3° de la mentada Ley, fijó a los *“operadores públicos, privados o los empleadores que tengan a su cargo el reconocimiento de pensiones”*, la obligación de que *“dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud de sustitución”*, profieran acto, ordenando el pago inmediato, en forma provisional, de la pensión del sustitución.

Así pues, el ejercicio del derecho de petición en esta materia incorpora el derecho del peticionario a obtener el reconocimiento provisional de la sustitución en un término no

mayor a quince (15) días. Adicionalmente, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la misma Ley, aun en el caso de que exista controversia en torno a la sustitución definitiva de la pensión, en ningún evento la entidad a la que se le solicita el reconocimiento de ésta podrá exceder un término de sesenta y cinco (65) días.

Ahora bien, todos los plazos relacionados con el ejercicio del derecho de petición en materia pensional deben ser contados desde el momento en que se eleve la respectiva solicitud de reconocimiento pensional, reliquidación, reajuste y pago o de información sobre el trámite por parte del interesado. En este mismo sentido es menester recordar que tratándose de peticiones relacionadas con pensiones, las autoridades encargadas de resolver este tipo de solicitudes no pueden soslayar la relevancia que una pronta y efectiva respuesta tiene para la protección de otros derechos consagrados en la Constitución, como la seguridad social y el mínimo vital de las diferentes personas que formulan este tipo de pedimentos.

La respuesta que dé la entidad ante la cual se formula la petición debe cumplir con estos requisitos:

1. Oportunidad
2. Debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado.



3. Ser puesta en conocimiento del peticionario.

Así las cosas, la vulneración de la pronta resolución como elemento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición en materia pensional se configura, cuando la autoridad encargada de resolver este tipo de solicitudes incumple los términos atrás expuestos.

En consecuencia, si al momento de la presentación de la acción de tutela todavía no han vencido dichos plazos, el juez de tutela deberá denegarla e incluso, de darse los requisitos fijados tanto en la ley como en la jurisprudencia de esta Corporación, *“condenar al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”*

¿EXISTE UN DERECHO INTANGIBLE EN EL MARCO DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL?

La reforma del acto legislativo No. 1 de 2005, que surgió como una modificación jurídica del status supra legal del artículo 48 de la Constitución Política.

Dicho acto legislativo, logró una modificación sustancial en la estructura del artículo 48, que consagra el Derecho a la Seguridad Social, y que consistió en adicionarle al artículo nueve incisos, dos párrafos fijos y seis párrafos transitorios, porque algunos regieron hasta el 31 de julio de 2010 y otros hasta

el 31 de julio de 2014. En esta modificación del acto, en el que contrario a toda estructura jurídica, se tomaron principios o reglas ya establecidas en normas de la legislación inferior, en un proceso que puede denominarse de *constitucionalización desde la normatividad inferior*, se buscó eliminar las mesadas adicionales y acabar paulatinamente con los regímenes especiales de pensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, y desatacando que la finalidad de la norma superior es de señalada importancia, sobretodo en una sociedad tan desigualitaria en materia de pensiones, debido a la libertad que el Estado posee para crear y modificar los regímenes de pensiones, resulta de clave importancia señalar que la adición constitucional, reitera un principio de los sistemas económicos de propiedad privada, respetar los derechos adquiridos bajo el imperio de leyes anteriores, aunque hayan sido derogadas. Este principio que surge como estabilidad jurídica de la propiedad y de los derechos adquiridos con justo título, necesario en el régimen de pensiones para que a la tercera edad se les respeten y garanticen sus mesadas pensionales reconocidas conforme a la ley vigente en su momento de estructuración, con el lleno de los requisitos. Donde de no ser así, esas pensiones podrían ser revisadas y revocadas, inclusive, en cualquier tiempo por la entidad pública pensionante.

Más sin embargo, el mismo acto legislativo No. 1 de 2005, en el inciso nueve constitu-



cionaliza los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, al establecer un procedimiento gubernativo y otro judicial, para la revisión de las pensiones a cargo de entidades públicas, inclusive las que administran los fondos pensionales del Estado. Este inciso otorgó una potestad a las entidades pensionales, que con el fin de reconsiderar los factores y requisitos que tuvo en cuenta la misma para establecer el derecho y el valor de la mesada, ya sea por iniciativa propia o cuando fue producto de una decisión judicial intempestiva –como lo son los casos de acciones de tutela, en los que se debe expedir el acto gubernativo que reconoce el derecho en el breve plazo que fije el juez constitucional del amparo– puedan por los mecanismos regulados en la ley, pedir que el juez natural en cada evento revise la legalidad de la declaratoria del derecho o monto de la mesada pensional.

Bajo estos argumentos expuestos, radica la duda jurídica de la garantía intangible de la sustitución pensional, por ser aquella un derecho derivado de la pensión de vejez o de invalidez, aunque no cabe duda en los términos del artículo 48 superior que la misma es imprescriptible.

La sustitución pensional, como analizamos *ut supra*, tras su adjudicación definitiva resulta en principio imprescriptible, pero destacando que en la misma forma, la legislación ha previsto que la pensión que da origen a la sustitución puede ser revisada en todo tiempo, sin claridad de los alcances de tal expresi-

sión jurídica, y sin que la jurisprudencia haya sentado un criterio definitivo sobre las revisiones pensionales tras la muerte del pensionado y surtida la sustitución pensional.

ASPECTOS PROCESALES SOBRE LA ADJUDICACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

El término para realizar la sustitución pensional, puede variar. Para la sustitución provisional dentro de los 15 días siguientes a la solicitud y para la sustitución definitiva dentro de los 10 días siguientes al vencimiento de los 30 días de publicación del edicto.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 717 de 2001, debería efectuarse a más tardar dos meses después de radicada la solicitud, norma que ha sido modificada por la Ley 1204 de 2008, en los siguientes términos:

I. Etapas de Adjudicación

A. Adjudicada la pensión, el pensionado con el fin de facilitar el traspaso de su pensión, podrá desde el momento de notificarse del acto jurídico de reconocimiento de su pensión, solicitar por escrito que en caso de su fallecimiento, la pensión sea sustituida de manera provisional a quienes él señale como sus beneficiarios adjuntando los respectivos documentos que acrediten la calidad de tales. En caso de que invalidez, deberá presentarse la evaluación de junta médica de invalidez.



B. Fallecido el pensionado los beneficiarios deberán presentar la solicitud de sustitución pensional, presentando el certificado de defunción y la constancia de la presentación de la solicitud de traspaso provisional, si la hubiere. Si no se dio la solicitud por el pensionado en vida, deberán los solicitantes beneficiarios hacerlo llevando las pruebas pertinentes.

C. Presentado el reclamo por sus beneficiarios el operador pensional deberá dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud de sustitución definitiva, proferir un acto jurídico apoyado en el memorial inicial del pensionado o las pruebas allegadas, ordenar el pago inmediato, en forma provisional de la pensión del fallecido, en la misma cuantía que se venía disfrutando, distribuidas de conformidad con la ley, a partir del día siguiente del fallecimiento del causante.

D. En caso de que el fallecido, en vida no haya solicitado el reconocimiento de beneficiarios, el operador pensional en el acto de otorgamiento de la pensión provisional, ordenara la publicación inmediata del edicto emplazatorio, en un periódico de amplia circulación dirigido a quienes se crean con derecho a la sustitución de la pensión del fallecido, a fin de que dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del término del edicto, se presenten a reclamar aportando las pruebas en que se funden así como las conducentes a desconocer los derechos de los beneficiarios indicados en el acto jurídico provisional, sí fuere el caso.

E. Si el fallecido solicitó en vida beneficiarios para la sustitución pensional, no se realizara el procedimiento anterior, sino que se seguirá el procedimiento definitivo de sustitución. En este caso se resolverá dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio, y en caso de controversia se resolverá dentro de los 20 días siguientes.

F. Una vez realizado el procedimiento anterior se adjudicará de manera definitiva.

II. Obligaciones

Cabe resaltar que cualquier operador pensional, público o privado, que tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones, sean estas legales o convencionales, está obligado al trámite anterior y al reconocimiento de la sustitución pensional.

III. Vía Judicial y Sanción Legal

Los beneficiarios de la sustitución pensional pueden acudir a la acción de tutela ante cualquier Juez de la República para que se le dé respuesta a su petición de conformidad con la ley. Destacando que no resolver dentro de los términos de ley, dará lugar a multas equivalentes a 10 salarios mínimos diarios vigentes por cada día de retardo, a cargo del responsable con destino al fondo de solidaridad pensional.



ASPECTOS JURÍDICOS SOBRE LA REVOCATORIA DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

I. Normatividad sobre la Revocatoria

A. Artículo 19 de la Ley 797 de 2003

“Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.”

B. Artículo 20 de la Ley 797 de 2003

“Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán

ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

- a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y*
- b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.”*

II. Conceptualización de la Jurisprudencia Constitucional

La Corte Constitucional al desatar la demanda de exequibilidad de los arts. 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, se refirió en los siguientes términos a citar:



“¿Cuál debe ser la entidad o importancia de los motivos que legalmente pueden promover la susodicha verificación oficiosa?”

Sin lugar a dudas, debe tratarse de unos motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables. Pues como cabe suponer, unos motivos originados en los planos de la subjetividad irracional, en la intuición, en el desconocimiento de los requisitos mínimos para interpretar y aplicar el derecho; en la falta de diligencia y cuidado que la función pública exige a todo servidor público y a quienes sin serlo cumplan funciones administrativas, se destaca, unos tales motivos, carecen de toda vocación para promover la verificación oficiosa que estipula la norma demandada. De suerte que los motivos que dan lugar a la verificación oficiosa no pueden contraerse al capricho, a la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario competente, dada la desviación de poder que tales móviles pueden encarnar en detrimento de la efectividad de los derechos legítimamente adquiridos y de la confianza legítima que a los respectivos funcionarios les corresponde honrar.

Asimismo se pregunta la Sala: ¿Cuál debe ser la entidad o importancia del incumplimiento de los requisitos que pueden dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento prestacional, aún sin el consentimiento del titular del derecho?

En la misma perspectiva de la pregunta anterior debe observarse que no se puede tratar

de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes. Por lo mismo, ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de la pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia incuria; así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios, sin embargo, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar el tiempo exigido. Por consiguiente, la comentada actuación, lejos de cualquier pretensión revocatoria de oficio, debe encaminarse hacia la depuración de la información que soporta la expedición y vigencia del acto administrativo de reconocimiento prestacional. En concordancia con



esto, cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, será necesario el consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabientes. De no lograrse este consentimiento, la entidad emisora del acto en cuestión deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Pues: “razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. “.

Así mismo el Alto Tribunal, de manera progresiva, aclaró:

“Desde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo 19 acusado el acto administrativo por el cual se declara la revocatoria directa de una prestación económica, deberá ser la consecuencia lógica y jurídica de un proce-

dimiento surtido con arreglo a los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter especial que deban privilegiarse al tenor del artículo 1 del mismo estatuto contencioso. Pero en todo caso, salvaguardando el debido proceso. Igualmente, mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo se le debe continuar pagando al titular –o a los causahabientes- de la pensión o prestación económica las mesadas o sumas que se causen, esto es, sin solución de continuidad. Y como respecto del titular obra la presunción de inocencia, le corresponde a la Administración allegar los medios de convicción que acrediten la irregularidad del acto que se cuestiona. Es decir, la carga de la prueba corre a cargo de la Administración.”

La Corte deja claramente establecido que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el Art. 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular.



III. Procedimiento, Alcance y Límites a la Revocatoria

Quiere decir todo lo anterior, que la revocatoria de una pensión o prestación económica tiene una etapa interna o privada institucional; y una etapa externa o pública. La primera se inicia con la revisión del expediente, la verificación del cumplimiento o no de todos los requisitos para el otorgamiento y la comprobación de la autenticidad de los documentos que sirvieron de base o fueron determinantes para el reconocimiento del derecho, cuando el funcionario llega a la convicción objetiva –esto es basada en pruebas– que fue otorgada la prestación sin cumplir los requisitos o con base en documentación falsa, termina la etapa privada o interna.

La etapa pública inicia con la comunicación que el representante legal de la entidad oficial debe hacer al particular beneficiario o beneficiarios de la prestación económica, para dar cumplimiento al debido proceso administrativo que entonces debe instruir la entidad con el fin de escuchar al hasta entonces beneficiario del derecho, para dar cumplimiento a las condiciones que la Corte Constitucional sentenció en la C-835 del veintitrés de septiembre de 2003, que remite a los artículos 34 a 44 del CPACA, con el fin de que pueda pedir pruebas y exponer sus razones. Quien mientras tanto continuará percibiendo la mesada.

Cumplido el procedimiento administrativo, practicadas las pruebas pedidas por el bene-

ficiario, el representante legal de la entidad oficial podrá proferir el acto administrativo de revocatoria de la resolución que reconoció u otorgó la prestación económica; la que sólo podrá revocarse por basarse en un documento falso o hecho punible en que hubiese podido incurrir el funcionario que la otorgó o el beneficiario. No podrá ser revocada basándose en criterios subjetivos de interpretación de las normas invocadas como base del derecho.

IV. Recurso de Revisión Especial ante el Sistema Judicial

Para los efectos de la revisión de las pensiones –incluyendo la sustitución pensional– las cuales fueran otorgadas en virtud de proceso y sentencia del juez competente, existe en la Ley el llamado recurso de revisión especial. Cabe anotar que el anterior recurso sólo procede contra las prestaciones otorgadas por aquella vía, las cuales al ser providencias judiciales, no pueden ser revocadas por la entidad oficial que tiene la carga económica prestacional. Por lo anterior, la Legislación efectivamente consagra disposiciones al respecto de esta situación, donde el Art. 20 de la Ley 797 de 2003 consagra un recurso especial de revisión por causales adicionales a las previstas en el Art. 31 de la Ley 712 de 2001, reformativa del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y en el Art. 248 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.



Este Recurso de Revisión Especial es complementario al previsto en el artículo 30 de la Ley 712 de 2001, por características particulares.

La norma expresamente consagraba la procedencia del recurso en cualquier tiempo, es decir, sin término de caducidad, pero la Corte Constitucional precisó que los términos dentro de los cuales se debe incoar el recurso son los mismos, según el procedimiento y juez natural al que corresponde el asunto, establecidos en los artículos 32 y de la Ley 712 de 2001 o en el artículos 249 y 251 del CPACA.

Del recurso debe finalmente aclararse que está legitimado para interponerse:

1. En Laboral y Seguridad Social, por el representante legal de la entidad pensional con el cargo de la prestación siguiendo lo dispuesto en los artículos 31 y 34 de la Ley 712 de 2001.

2. En Administrativo, puede incoarla acción la entidad responsable del tesoro público o administradora del fondo de naturaleza pública, pero no directamente, sino a través de las siguientes entidades:

a) La Entidad, por conducto del Ministerio de la Protección Social o el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

b) El Gobierno y las Altas Entidades del estado, por conducto de los Órganos de Control y Vigilancia, como lo son el Contralor General de la República o el Procurador General de la Nación.

CONCLUSIONES

I. Inicialmente cabe definir a la sustitución pensional, reconociendo que ésta es una prestación en donde por el fallecimiento de un pensionado (por invalidez o por vejez), hay lugar al reconocimiento de una pensión sustituta en favor de sus beneficiarios. Mientras que la jurisprudencia constitucional ha definido a la sustitución pensional *“como un derecho, que permite a una o varias personas gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”*.

II. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, aquellos que reúnan las características expresadas en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

III. Que en los términos del decreto 1889 de 1994, se presume que es compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora. Igualmente, se puede acreditar dicha calidad por cualquier medio



probatorio previsto en la ley. También que el estado de invalidez del beneficiario de la pensión de sobrevivientes se calificará de conformidad con lo previsto en el Decreto 1346 de 1994 y las normas que lo aclaran o modifican. Por último, que para efectos de la pensión de sobrevivientes se entiende que una persona es dependiente económicamente cuando venía derivando del causante su subsistencia.

IV. Conforme a lo anterior, sí bien no hay una disposición legal y reglamentaria que señale cómo debe acreditarse tal dependencia, por lo que podría hacerse a través de cualquier medio probatorio previsto en la ley, sobre el particular resulta ilustrativo el análisis efectuado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-111 de 2008.

V. Que el objeto del fenómeno de la sustitución pensional es evitar que los allegados al pensionado queden desamparados por el sólo hecho de su desaparición. En palabras de la Corte Constitucional: *“la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”*.

VI. La Corte Constitucional quiso unificar los criterios relacionados con el ejercicio del derecho de petición en materia pensional a

través de la sentencia de unificación SU-975 de 2003. En tal fallo, sentó la jurisprudencia que con fundamento en la Ley 700 de 2001, el artículo 32 del CPACA (anteriormente 6° del CCA) y el Decreto 656 de 1994 se dan trámite a las peticiones con fundamento en el reclamo de relaciones pensionales. Indica definitivamente la misma providencia el plazo con el que cuentan las entidades encargadas de administrar los recursos destinados a pensiones para responder las solicitudes que hagan los ciudadanos.

VII. La reforma del acto legislativo No. 1 de 2005, que surgió como una modificación jurídica del status supra legal del artículo 48 de la Constitución Política; logrando aquel se transformara toda estructura jurídica, puesto que se tomaron principios o reglas ya establecidas en normas de la legislación inferior, en un proceso que puede denominarse de constitucionalización desde la normatividad inferior. Más sin embargo, el mismo acto legislativo constitucionaliza los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, al establecer un procedimiento gubernativo y otro judicial, para la revisión de las pensiones a cargo de entidades públicas, inclusive las que administran los fondos pensionales del Estado.

VIII. Los términos y procedimientos para realizar la sustitución pensional, ya no son los de la Ley 100 de 1993; puesto que al respecto actualmente se rige dicho cometido, de acuerdo con la Ley 717 de 2001, norma que ha sido modificada por la Ley 1204 de 2008.



IX. Los beneficiarios de la sustitución pensional pueden acudir a la acción de tutela ante cualquier Juez de la República para que se le dé respuesta a su petición de conformidad con la ley. Destacando que no resolver dentro de los términos de ley, dará lugar a multas equivalentes a 10 salarios mínimos diarios vigentes por cada día de retardo, a cargo del responsable con destino al fondo de solidaridad pensional.

X. Que la revocatoria de una pensión o prestación económica tiene dos etapas: interna o privada institucional; y una etapa externa o pública. La primera se inicia con la revisión del expediente hasta cuando el funcionario llega a la convicción objetiva que fue otorgada la prestación sin cumplir los requisitos o con base en documentación falsa. Mientras que la etapa pública inicia con la comunicación que el representante legal de la entidad oficial debe hacer al particular beneficiario o beneficiarios de la prestación económica hasta que se cumpla el procedimiento administrativo donde el representante legal de la entidad oficial pueda proferir el acto administrativo definitivo. Resaltando que mientras tanto en todo el procedimiento el beneficiario continuará percibiendo la mesada.

XI. Para los efectos de la revisión de las pensiones –incluyendo la sustitución pensional– las cuales fueran otorgadas en virtud de proceso y sentencia del juez competente, existe en la Ley el llamado recurso de revisión especial. Cabe anotar que el anterior recurso sólo

procede contra las prestaciones otorgadas por aquella vía, las cuales al ser providencias judiciales, no pueden ser revocadas por la entidad oficial que tiene la carga económica prestacional.

BIBLIOGRAFÍA

- ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Legis Editores S. A., 1ª edición, 2006.
- MORENO LOVERA, Luis Gabriel. Nuevo Código Procesal del Trabajo y de La Seguridad Social, comentarios a la reforma de la Ley 712 de 2001, propuesta de código integrad con la reforma. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.
- MORENO LOVERA, Luis Gabriel. Las Reformas Pensionales: estudio analítico de las reformas a la Ley 100 de 1993. Ediciones del profesional LTDA., 2010.
- VILLEGAS ARBELÁLEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral, principios, estructura y relaciones individuales. Legis Editores S. A., Tomo 1, 8ª edición, 2008.
- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Concepto Jurídico 2008019796-000. "Pensión de sobrevivientes, sustitución pensional, acreditación de requisitos". Año 2008.



- LEY 100 DE 1993. Diario Oficial N° 41.148 del 23 de diciembre de 1993.
- DECRETO 1889 DE 1994. Diario Oficial N° 41.480, del 5 de agosto de 1994.
- LEY 797 DE 2003. Diario Oficial N° 45.079 del 29 de enero de 2003.
- LEY 860 DE 2003. Diario Oficial N° 45.415 del 29 de diciembre de 2003.
- ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005. Diario Oficial N° 45.980 del 22 de julio de 2005.
- LEY 1437 DE 2011. Diario Oficial N°. 47.956 del 18 de enero de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Varias Sentencias.
- Sentencia SU-975 de 2003. Sentencia C-418 de 1994. Sentencia C-125 de 2000. Sentencia C-125 de 2000. Sentencia C-1187 de 2000. Sentencia C-671 de 2002. Sentencia C-111 de 2008.
- Sentencia T-179/00. Sentencia T-631/00. Sentencia T-958/04. Sentencia T-967/04. Sentencia T-892/04. Sentencia T-862/04. Sentencia T-859/04. Sentencia T-768/04.