

Sentencia T-125/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Régimen jurídico

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Dependencia económica respecto del afiliado fallecido como requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

Esta Corporación ha establecido que la dependencia económica se predica de las personas que necesitan de la protección y auxilio de otra, lo anterior no quiere decir que la persona debe encontrarse en un estado de abandono o indigencia para que pueda predicarse la existencia de dicha condición.

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Diferencias

La pensión de sobrevivientes es entendida como aquella situación en la que con posterioridad a la muerte del afiliado se paga a los familiares una nueva prestación de la que no gozaba el causante, luego de la acreditación de los requisitos exigidos legalmente. En la sustitución pensional, se reconoce la prestación a los miembros del grupo familiar de un pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, con posterioridad a su deceso.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a Caprecom resolver la solicitud pensional del accionante

Referencia : expediente T-5.225.183

Acción de Tutela instaurada por Javier Alzate Duque contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones

Derechos Invocados: Vida, mínimo vital, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad e igualdad.

Temas: Pensión de sobrevivientes y acreditación de la dependencia económica como

requisito para acceder a la prestación.

Problema jurídico: Establecer si los derechos fundamentales invocados por el actor fueron vulnerados por CAPRECOM al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pues supuestamente no acreditaba de la dependencia económica con la causante.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub –quien la preside–, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido el dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015) por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que confirmó la sentencia del primero (1) de junio de dos mil quince (2015), del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia[1].

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

Javier Alzate Duque, actuando en nombre propio, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Caja de Previsión Social de

Comunicaciones – CAPRECOM, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que asegura tener derecho.

En consecuencia, pidió que se ordene a la entidad demandada que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes.

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.2.1. El accionante de 79 años de edad, manifiesta que su hermana, María Nely Alzate Duque, trabajó 25 años consecutivos para TELECOM, representada en la actualidad por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM y que le fue reconocida una pensión de jubilación.

1.2.2. Indica que su hermana falleció el once (11) de septiembre de dos mil once (2011) y que al momento de su muerte era soltera y no tenía hijos.

1.2.3. Relata que debido a que es una persona en situación de discapacidad solicitó la pensión de sobrevivientes. No obstante, sostiene que luego de presentar varios derechos de petición se le ha negado el reconocimiento y pago de la prestación reclamada.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, mediante Auto del diecinueve (19) de mayo de dos mil quince (2015), admitió la acción de tutela, ordenó la notificación de rigor y libró comunicación a la entidad accionada para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela. La Caja de Previsión Social de Comunicaciones se pronunció de manera extemporánea.

1.3.2. De la misma manera, se ordenó al señor Javier Alzate Duque que allegara al juzgado copia de la Resolución Nro. 000759 del 15 de mayo de 2013 y de las peticiones presentadas ante CAPRECOM con las respuestas proferidas por la entidad.

1.3.3. El accionante adjuntó copia del oficio del once (11) de octubre de dos mil doce (2012), en el que CAPRECOM solicitó al señor Alzate Duque, para efectos de estudiar el reconocimiento de la prestación referida; fotocopia autenticada de su registro civil,

formulario de afiliación o certificación expedido por la E.P.S. donde se encuentra cotizando, indicando el grupo familiar, el certificado de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración y pruebas que demostraran el estado civil y la dependencia económica con la fallecida.

1.3.4. Asimismo, remitió copia de la Resolución 000759 del 2013, por medio de la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al señor Javier Alzate Duque. Según CAPRECOM, el accionante no acreditó la dependencia económica con la causante.

1.3.5. Respuesta de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones

1.3.5.1. Mediante escrito del primero (01) de junio de dos mil quince (2015), presentado de manera extemporánea, la Subdirectora Jurídica encargada de la entidad contestó la acción de tutela de la referencia y señaló que revisado el sistema interno de consulta constataron que el usuario no se encuentra registrado en CAPRECOM E.P.S. -S.

1.3.5.2. En el párrafo siguiente, la entidad manifestó que “conforme al estado de afiliación, COOMEVA E.P.S. debe asumir y dar cumplimiento a la acción de tutela a favor del señor JAVIER ALZATE DUQUE, garantizando las actividades, procedimientos, intervenciones insumos y medicamentos, contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, de conformidad con lo establecido en la Resolución 5521 de 2013, la cual aclara, actualiza integralmente el POS.”

1.3.5.3. Por lo anterior, solicitó su desvinculación dentro del trámite de la acción de tutela.

1.4. DECISIONES JUDICIALES

1.4.1. Sentencia de primera instancia

1.4.1.1. Mediante sentencia proferida el primero (1) de junio de dos mil quince (2015), el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali negó el amparo de los derechos invocados por el señor Alzate Duque.

1.4.1.2. En la providencia de dos hojas, el juez de primera instancia señaló que el accionante fue calificado con pérdida de capacidad laboral de 50% por enfermedad general

y que luego de solicitar la pensión de sobrevivientes, CAPRECOM negó el reconocimiento y pago de la prestación mediante Resolución 000759 del quince (15) de mayo de dos mil trece (2013).

1.4.1.3. Resaltó el carácter subsidiario de la tutela ante la existencia de otros mecanismos para salvaguardar los derechos invocados y se refirió a la procedencia excepcional de la acción de amparo cuando se usa como mecanismo transitorio para prevenir la configuración de un perjuicio irremediable.

1.4.1.4. Sostuvo que en el caso del accionante no se demostró que se estuviera ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y que el actor, luego de que se le negara el reconocimiento del derecho, “no demostró que hizo uso de la vía gubernativa ante la Entidad accionada”.

1.4.1.5. Finalmente, adujo que estaba probado que el accionante se encontrara en una situación urgente, inminente e impostergable que hacía necesaria la actuación del juez constitucional. Resaltó que la Resolución Nro. 000759 que negó el reconocimiento de la prestación data del quince (15) de mayo de dos mil trece (2013) y que al momento de expedición de la acción de tutela ya han pasado más de dos años, lo que indica que no existe una vulneración de derechos ni se evidencia de que los mismos se encuentren amenazados o en peligro.

1.4.2. Impugnación presentada por la apoderada del accionante

1.4.2.1. Mediante escrito del tres (3) de junio de dos mil quince (2015), el señor Javier Alzate impugnó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali.

1.4.2.2. Aseguró que efectivamente cuenta con otros medios para reclamar la pensión de sobrevivientes solicitada pero señaló que la acción de tutela era el único medio eficaz para que no se vulnerara su derecho al mínimo vital, sin que hiciera mayor alusión a esta aseveración.

1.4.2.3. Junto con el escrito de impugnación presentó copia de una formula médica y de su historia clínica.

1.4.3. Sentencia de segunda instancia

1.4.3.1. Mediante sentencia del dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015), la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali confirmó el fallo del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali.

1.4.3.2. Luego de abordar el análisis de procedencia de la acción de tutela aseguró que dado el estado de salud del accionante, hace parte de una población vulnerable que amerita un tratamiento especial.

1.4.3.3. Reiteró que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para reconocer o reajustar pensiones y que la competencia se encuentra en cabeza de la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa.

1.4.3.4. Dejó claro que el accionante no presentó pruebas que demostraran la vulneración del derecho al debido proceso y que no interpuso recurso alguno contra la Resolución Nro. 000759 del quince (15) de mayo de dos mil trece (2013) que le negó el reconocimiento pensional.

1.4.3.5. Adicionalmente, expuso que no se demostró, ni siquiera de manera sumaria, las razones por las que el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección de sus derechos.

1.4.3.6. Finalmente, consideró que tampoco se cumplía con el requisito de inmediatez pues la resolución que le negó el reconocimiento pensional data del quince (15) de mayo de dos mil trece (2013) y al momento de la interposición de la acción ya habían pasado dos años y dos meses sin que se hubiera solicitado la protección de los derechos fundamentales.

1.5. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1.5.1. Mediante Auto del nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016) y con base en lo dispuesto en el Acuerdo 02 de 2015, el Magistrado ponente dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a JAVIER ALZATE DUQUE (Cra. 20 Nro. 41-80- Barrio “Santa Fe” de Santiago de Cali) para que

en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, allegue la siguiente información:

1. Explique si efectivamente se encuentra en el régimen contributivo en salud en calidad de cotizante. De ser cierto esto, manifieste de dónde provinieron y provienen los recursos para realizar dichos aportes.
2. Exprese de manera detallada cuáles son sus gastos mensuales y cómo ha venido sufragando los mismos desde el año 2010, hasta la fecha del presente auto.
3. Copia de su Registro Civil de Nacimiento.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM (Cra. 69 Nro. 47-34 de Bogotá), para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, allegue la siguiente información:

1. Copia del expediente con las pruebas que llevaron a negar la pensión de sobrevivientes mediante la Resolución 000759 del 15 de mayo de 2013.

1.5.2. El veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016), el señor Javier Alzate Duque remitió un documento al despacho en el que daba respuesta a lo ordenado en el auto del 9 de febrero del mismo mes y año.

El señor Alzate Duque adujo que se encuentra en el Régimen Contributivo de Salud en calidad de cotizante y que los recursos para realizar dichos aportes provienen de los ingresos que obtiene por la elaboración de cojines para muebles.

Adicionalmente, resaltó que usa muletas y que desde el 2011, año en el que falleció su hermana, sufraga sus gastos mensuales con los ingresos que percibe por la fabricación de los cojines. Sostiene que no tiene certeza de la suma a la que ascienden sus gastos ya que está viviendo en la casa del señor RUBEN DARIO DUQUE[2], quien le brinda un lugar donde quedarse.

1.5.3. Finalmente, debe advertirse que dentro del término otorgado la Caja de Previsión Social de Comunicaciones no allegó los documentos solicitados y guardó silencio.

1.6. PRUEBAS RELEVANTES DENTRO DEL PROCESO

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

1.6.1. Copia de la Resolución Nro. 000759 del quince (15) de mayo de dos mil trece (2013) por medio de la cual, se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al señor Javier Alzate Duque[3].

1.6.2. Copia del documento mediante el cual, el 6 de junio de 2013 se le notificó al señor Javier Alzate Duque de la Resolución Nro. 000759 del 2013, en la que se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes[4].

1.6.3. Declaración extraproceso Nro. 1950 rendida por Luis Carlos Alzate Duque el 4 de mayo de 2015. En la misma, el declarante cede los derechos que puede tener en la reclamación de la pensión de sobrevivientes de su hermana María Nely Alzate Duque a su hermano Javier Alzate Duque[5].

1.6.4. Copia del certificado expedido el 14 de mayo de 2014 por Coomeva E.P.S. en el que se establece que el señor Javier Alzate Duque presenta una pérdida de capacidad laboral del 50% por enfermedad general[6].

1.6.5. Declaración extraproceso rendida el 21 de abril de 2015 por José Hernán Alzate Duque ante la Notaría Tercera del Circuito de Palmira Valle, en la misma manifiesta que cede todos los derechos que puede tener en la reclamación de la pensión de sobrevivientes de su hermana María Nely Alzate Duque a su hermano Javier Alzate Duque[7].

1.6.6. Copia de la formula médica expedida el 29 de abril de 2015 por el médico Giovani Ramos Cardozo en la que indica que el señor Alzate Duque presenta artrosis de rodilla por lo que requiere valoración por riesgo articular y cirugía de remplazo articular[8].

1.6.7. Declaración extraproceso Nro. 1963 rendida por Luis Mario Ospina Gómez el 4 de mayo de 2015, en la misma, declara que desde hace 20 años conoce a Javier Alzate Duque, quien sufre de una discapacidad física que le imposibilita para valerse por sí mismo y que dependía económicamente de su hermana María Nely Alzate Duque quien falleció[9].

1.6.8. Copia de la declaración extraproceso rendida el 7 de mayo de 2015 ante la Notaría

Trece del Circulo de Cali por la señora Ana Argenis Giraldo Betancourt. En la misma la declarante expresa que conoce al señor Javier Alzate Duque, y que debido a que usa marcapaso, al desgaste de cadera, los problemas de rodilla y de oído, dependía económicamente de su hermana María Nely Alzate Duque[10].

1.6.9. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Nely Alzate Duque[11].

1.6.10. Copia del Registro Civil de Defunción de la señora María Nely Alzate Duque[12].

1.6.11. Copia de la partida de bautismo del señor Javier Alzate Duque[13].

1.6.12. Copia de la historia clínica del señor Javier Alzate Duque[14].

1.6.13. Documento allegado el 23 de febrero de 2016 por el señor Javier Alzate Duque. En el mismo el accionante indica que efectivamente se encuentra en el Régimen Contributivo de Salud en calidad de cotizante y que el dinero destinado para tal efecto proviene de los ingresos que recibe por la elaboración de cojines para muebles en la Ciudad de Cali. Adicionalmente, se refiere a sus gastos mensuales y a las condiciones en las que se encuentra viviendo en la actualidad. Junto con el documento, adjuntó fotocopia de su partida de bautismo y de su cédula de ciudadanía[15].

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta la situación fáctica antes expuesta, corresponde a la Corte Constitucional determinar si existe una vulneración a los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad

del accionante, a quien se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes pues no se había demostrado la dependencia económica con la causante.

2.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES DE TIPO ECONÓMICO Y ESPECÍFICAMENTE EN EL CASO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

2.3.1. Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”[16].

2.3.2. En principio, la improcedencia para solicitar el reconocimiento de prestaciones de tipo económico estaba dada, entre otras razones, por el carácter no fundamental del derecho a la seguridad social, concebido como un derecho social cuya aplicación progresiva dependía de los contenidos atribuidos por el legislador.

2.3.3. Con respecto al reconocimiento de derechos pensionales y específicamente tratándose de la pensión de sobrevivientes la Corte Constitucional en sus inicios señalaba que la tutela no era procedente para resolver este tipo de controversias debido a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Al respecto, la Sentencia T-580 de 2005[17], indicó que:

“las solicitudes de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deben ser resueltas, inicialmente, por la autoridad a quien corresponde otorgar la prestación, y si existe una controversia derivada de la decisión de dicha autoridad, la competencia para resolver dicho conflicto corresponde al juez ordinario”.

2.3.4. No obstante, dentro de la providencia antes citada se dejó claro que la improcedencia de la acción de amparo para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes no es una regla absoluta. Lo anterior, pues debe analizarse en concreto la eficiencia y la eficacia de los mecanismos judiciales que tenga a la mano el accionante.

Adicionalmente, la sentencia sostiene que “la sola condición de pertenencia a la tercera edad no es un requisito suficiente para que la tutela proceda para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues adicionalmente se debe acreditar la vulneración al derecho al mínimo vital o derechos conexos a él y la configuración de un perjuicio de carácter irremediable”.

2.3.5. Sin perjuicio de lo anterior, sentencias como la T-855 de 2006[18] y la T-102 de 2008[19] reconocían que las controversias referentes al Sistema de Seguridad Social Integral debían ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral debido a la competencia asignada por el Código Procesal del Trabajo. Sin embargo, dando aplicación al artículo 13 Superior, sostenían que era necesario el establecimiento de medidas en favor de personas que por su condición económica, física o mental se encontraban en circunstancias de debilidad manifiesta.

Del mismo modo, resaltaban que el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho de toda persona a contar con recursos judiciales sencillos, rápidos y efectivos, y que de ello se derivaba la necesidad de establecer mecanismos de afirmación positiva, especialmente cuando quien requiere la solución de una controversia es una persona en situación de debilidad manifiesta.

2.3.6. No obstante, en la actualidad esta Corporación reconoce que el derecho a la seguridad social en pensiones reviste el carácter de fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela en los eventos en los cuales se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario[20].

2.3.7. En esta misma línea, y sin desconocer el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, este Alto Tribunal ha expuesto que la acción de amparo resulta procedente para el reconocimiento de derechos pensionales “siempre y cuando el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.”[21]

De esta manera, la Corte ha establecido un elemento adicional para que la acción de tutela sea considerada procedente en los casos en los que las pretensiones sean de índole pensional. Sobre este punto la Sentencia T-836 de 2006[22] indicó:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de lo cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.” (Subraya fuera de texto)

2.3.8. Así pues, no basta con la solicitud dentro de la acción de amparo pues, adicionalmente, es necesaria la acreditación de los requisitos para ser beneficiario de la prestación. No obstante, la jurisprudencia ha indicado que en aquellos eventos en los que no se encuentre demostrados los requisitos y la afectación de los derechos fundamentales “el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.”[23]

2.3.9. De la misma manera, este Tribunal ha indicado en sentencias como la T-658 de 2012[24] que aun cuando la informalidad es un principio que irradia la acción de tutela, es un requisito de procedencia de la misma que exista una “mínima certeza sobre la ocurrencia de los hechos invocados en la demanda”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sentencia desarrolló un acápite sobre las facultades del juez de tutela para el decreto y la práctica de pruebas que den cuenta de la vulneración de los derechos de los accionantes. Sobre el particular expuso lo siguiente:

“Esta Corporación ha sostenido en varias ocasiones que es indispensable que el juez a cuyo cargo se encuentra la definición sobre la demanda de tutela decreta y practique las pruebas pertinentes para establecer la dimensión del daño o de la amenaza que sufre el demandante en sus derechos fundamentales. Si la verificación judicial muestra que, en efecto, hay una circunstancia cierta de violación o de peligro para los derechos fundamentales de una persona, habrá de verse si, según las circunstancias particulares, se configura la posibilidad de un perjuicio irremediable o de la inexistencia de otros medios de defensa judicial para efectos de decidir sobre lo pedido por el demandante. No obstante, cuando ocurre lo contrario y pese a la diligente actividad probatoria del juez no se establece en un grado mínimo la veracidad de lo invocado como fundamento fáctico, será imposible hacer el ejercicio anteriormente enunciado y la acción de tutela no estará llamada a la prosperidad.” (Subraya fuera de texto)

Sobre el particular la Sentencia T-515A de 2006[26] expuso:

“Ahora bien, es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.”

2.3.11. En síntesis, la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones de tipo económico guardaba estrecha relación con la figura de la conexidad. Con posterioridad, el derecho a la seguridad social se llenó de contenido y, en la actualidad, adquirió el carácter de fundamentales, razón por la cual, es posible solicitar su protección por vía de acción de tutela.

Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional tratándose del reconocimiento de pensiones, pues en estos casos, es necesario que el actor, dentro del trámite de la acción, allegue los elementos probatorios que acrediten el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la prestación. De no ser posible, el juez de tutela dentro de sus facultades deberá decretar la práctica de pruebas y si luego de ello no se tiene certeza sobre el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho, la acción

no está llamada a prosperar.

2.4. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y EL ALCANCE DEL REQUISITO DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA

2.4.1. Los requisitos para obtener la pensión de sobreviviente fueron establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con posterioridad el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó dicha norma que actualmente consagra lo siguiente:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
 - a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento; (Aparte subrayado INEXEQUIBLE[27])
 - b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento. (Aparte subrayado INEXEQUIBLE[28])

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Parágrafo 2°. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.” (Parágrafo declarado INEXEQUIBLE[29])

Adicionalmente, el literal “e” del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone que “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.”(Subraya fuera de texto)

2.4.2. Ahora bien, la jurisprudencia de este Tribunal ha analizado el tema de la dependencia económica como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, la Sentencia T-228 de 2012[30] señaló que “la dependencia económica no solo se presenta cuando una persona demuestra haber dependido cabal y completamente del causante. Para efectos de adquirir la pensión de sobrevivientes, la dependencia económica también la puede acreditar quien demuestre razonablemente que, a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas.”

2.4.3. Específicamente, la Corte Constitucional se ha referido a la dependencia económica que deben acreditar los padres para obtener la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de sus hijos, ello pues en el literal “d” del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, señalaba que los padres del causante podrían ser beneficiarios de dicha prestación económica si “dependían económicamente de forma total y absoluta” de su hijo fallecido.

El aparte resaltado fue demandado por inconstitucionalidad y mediante Sentencia C-111 de 2006[31] la Sala Plena de esta Corporación determinó que tal exigencia desconocía el principio de proporcionalidad frente a los derechos al mínimo vital y los deberes del Estado de Solidaridad.

Por otra parte, la Sentencia T-326 de 2011[32] analizó el caso de la señora Blanca Marina Cagua Alonso, a la que se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su fallecido hijo, pues no acreditaba el requisito de dependencia económica. Dentro de la providencia se dejó claro que la dependencia es entendida como “la necesidad que tiene una persona del auxilio y protección de otra, lo que supone que el beneficiario tiene que

encontrarse subordinado o supeditado de manera cabal al ingreso que le brindaba el causante para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia.”

En contraposición, la Sentencia T-281 de 2002[33], desarrolla el concepto de independencia económica como la autonomía que permite que la persona asumir sus necesidades básicas y llevar una vida en condiciones dignas por medio de la generación de ingresos, ya sea por su trabajo o porque cuenta con un patrimonio propio.

“1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.

3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica”.

2.4.5. En conclusión, está claro que la independencia se presenta cuando la persona tiene una fuente de ingresos que le permita sufragar sus gastos básicos y llevar una vida digna.

Por su parte, esta Corporación ha establecido que la dependencia económica se predica de las personas que necesitan de la protección y auxilio de otra, lo anterior no quiere decir que la persona debe encontrarse en un estado de abandono o indigencia para que pueda predicarse la existencia de dicha condición.

Finalmente, del estudio de los criterios se extrae que el salario mínimo no es razón

suficiente para indicar que no se cumple con el requisito de la dependencia económica, pues la finalidad de la pensión de sobrevivientes es garantizar que los familiares de un pensionado o afiliado muerto no vean afectado su mínimo vital por el fallecimiento del causante, puedan reemplazar el sustento económico que éste les proporcionaba, y que su muerte no disminuya sus condiciones de vida.

2.5. LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

2.5.1. Hasta el momento, la Sala se ha referido exclusivamente a la pensión de sobrevivientes, no obstante, es importante hacer alusión a la sustitución pensional, tal como pasará a explicarse.

2.5.2. Una de las modalidades de la pensión de sobrevivientes es la sustitución pensional como se desprende del numeral 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. La Sentencia T-190 de 1993[35] definió la sustitución pensional como “un derecho que permite a una o varias personas entrar a 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.”

2.5.3. Ahora bien, la distinción entre la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional ha sido reconocida en la Sentencia T-858 de 2014[36], providencia en la que se pone de presente la existencia de estas dos situaciones perfectamente diferenciables para acceder a la prestación económica.

La sustitución pensional, según la Sentencia T-124 de 2012[37], consiste “en la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona pensionada por vejez o invalidez, o de un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que fallece de reclamar la prestación que se había generado a favor del causante, o que se causa precisamente con su muerte, para enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente.”

2.5.4. Asimismo, la Sentencia C-1035 de 2008[39] que resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, trajo a colación los principios según los cuales, la pensión de sobreviviente es entendida como una prestación de tipo asistencial, a

saber:

“(i) Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, cuyo objeto es que a través de la sustitución pensional se mantengan, al menos en el mismo grado de seguridad social y económica, a los beneficiarios afectados con la muerte del pensionado, que de no ser así conduciría a una desprotección y a una posible miseria, de allí la necesidad de establecer los grados de prelación para efectos de determinar las personas más cercanas al causante y que más dependían del mismo.

(ii) Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, el cual busca impedir que con ocasión de la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea en la obligación de soportar las cargas materiales y espirituales que conlleva el deceso.

(iii) Principio material para la definición del beneficiario, que consiste en determinar, bajo el criterio material acogido por el legislador, quien es el beneficiario de la sustitución pensional, el cual se obtiene de verificar quien tuvo mayor convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado.”

2.5.5. De esta manera, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 establece dos hipótesis mediante las cuales se puede acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

En la sustitución pensional, se reconoce la prestación a los miembros del grupo familiar de un pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, con posterioridad a su deceso.

En contraposición, la pensión de sobrevivientes propiamente dicha se reconoce a los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando: (i) hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento; o (ii) hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos.

3. CASO CONCRETO

3.1. HECHOS PROBADOS

3.1.1. El señor Javier Alzate Duque, de 79 años de edad, es hermano de la señora María Nely Alzate Duque quien trabajó para la empresa TELECOM por 25 años. Mediante Resolución Nro. 03320 del 18 de septiembre de 1979 se le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación que ha sido reajustada en varias oportunidades, la última de ellas el 1 de enero de 2011, en cuantía de un millón trescientos ochenta y cuatro mil ciento ochenta y dos pesos \$1.384.182. (Folio 17, Cuaderno principal).

3.1.2. La señora María Nely Alzate Duque falleció el 11 de septiembre de 2011 siendo soltera y sin hijos. (Folio 10, Cuaderno principal)

3.1.3. Tal como se desprende de la historia clínica, el señor Alzate Duque ha sido diagnosticado con artrosis en la cadera y en la rodilla, respecto del problema de la articulación de la rodilla su médico tratante le indicó que requiere cirugía de remplazo articular. Adicionalmente, el accionante tiene un marcapasos. (Folios 31-33, Cuaderno principal)

3.1.5. El 11 de octubre de 2012, CAPRECOM solicitó mediante oficio al señor Alzate Duque, para efectos de estudiar el reconocimiento de la prestación referida: fotocopia autenticada de su registro civil, formulario de afiliación o certificación expedido por la E.P.S. donde se encuentra cotizando, indicando el grupo familiar, el certificado de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración y pruebas que demostraran el estado civil y la dependencia económica con la fallecida, documentos que fueron radicados por el accionante y tenidos en cuenta a la hora de resolver la solicitud pensional. (Folio 21, Cuaderno principal)

Por medio de la Resolución 000759 del 15 de mayo de 2013, CAPRECOM negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al señor Javier Alzate Duque. Según la accionada, “a folio 187 del expediente obra informe del grupo de seguridad de la entidad, quienes una vez analizaron las pruebas recolectadas, las que obran al interior del expediente y las allegadas por el peticionario, llegaron a la conclusión que el peticionario JAVIER ALZATE DUQUE, no figuraba como beneficiario en la E.P.S., ni tampoco demostró documentalmente la dependencia económica en forma directa con la causante.” (Folio 17-20, Cuaderno principal)

Según la resolución, el accionante presentó los siguientes documentos dentro del trámite

surtido.

- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía
- Registro Civil de Defunción de la causante
- Fotocopia carné SISBEN
- Declaración juramentada de dependencia económica
- Certificación de afiliación a COOMEVA E.P.S., con estado activo
- Fotocopia de Historia Médica
- Certificado de calificación de capacidad laboral expedida por COOMEVA E.P.S.
- Oficio dirigido a SIEMPRE CTA de recomendación ocupacional
- Declaraciones extraproceso rendidas por REINALDO GALLEGO CASTAÑO, DORA BETANCOURT DE GIRALDO, MARIA OLGA CUERVO DE HERRERA, HUGO GONZALEZ HERNANDEZ Y RUBEN DARIA DUQUE, donde declaran sobre la dependencia económica del peticionario con la causante

3.1.6. La Resolución 000759 del 2013 se notificó mediante oficio del 7 de junio de 2013, en el mismo se establecía que el interesado contaba con 10 días hábiles para presentar el recurso de reposición, no obstante, el accionante no hizo uso del mismo. (Folio 3, Cuaderno principal)

3.1.7. Mediante certificado expedido el 14 de mayo de 2014, COOMEVA E.P.S. indica que a través del dictamen del 20 de diciembre de 2011 se determinó que el señor Javier Alzate Duque presenta una pérdida de capacidad laboral del 50%. (Folio 5, Cuaderno principal)

3.1.8. Según las declaraciones extraproceso rendidas por Luis Mario Ospina Gómez y Ana Argenis Giraldo Betancourt, el señor Alzate Duque dependía económicamente de su hermana. (Folio 4 y 9, Cuaderno Principal)

3.1.9. El accionante se encuentra en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad

Social en Salud, en calidad de cotizante. El pago de estos aportes y sus gastos mensuales dependen de la elaboración de cojines para muebles en la ciudad de Cali.

En la actualidad, el señor Alzate Duque requiere el uso permanente de muletas y aunque no da una cifra exacta respecto de sus gastos mensuales, deja claro que el señor Rubén Darío Duque lo alberga en su casa para garantizarle una vivienda y que su situación es precaria por lo que en algunas ocasiones debe aguantar hambre. (Folio 22, Cuaderno de Secretaria)

3.2. EXAMEN DE PROCEDENCIA

3.2.1. Legitimación en la causa por activa

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el 10 del Decreto 2591 de 1991 regulan el requisito de la legitimación por activa.

Dentro del texto constitucional se establece que toda persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre podrá solicitar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. A su vez, el Decreto 2591 de 1991, reitera lo expuesto por la norma Superior y agrega un aparte destinado a regular la figura de la agencia oficiosa.

En el caso particular, el señor Javier Alzate Duque, actuando en nombre propio, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, de esta manera, el requisito se entiende cumplido.

3.2.2. Legitimación en la causa por pasiva

Por su parte, la acción de tutela se encuentra dirigida contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, entidad que presuntamente vulneró los derechos fundamentales del actor al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Por lo anterior, el requisito en mención se encuentra cumplido.

3.2.3. El requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela

Si bien el Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede interponerse en

todo momento lo que a priori significaría que sobre ella no aplica el fenómeno jurídico de la caducidad; la jurisprudencia constitucional ha decantado este tema y en sentencias como la SU-961 de 1999[40] reconoció que de no interponerse la acción durante un término prudencial conlleva a que la misma debe ser negada.

En el caso particular, al accionante se le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes mediante Resolución 000759 del 15 de mayo de 2013 y la tutela fue interpuesta hasta el 15 de mayo del 2015, lo que en principio conllevaría a declarar el incumplimiento de dicho requisito.

Sin embargo, en sentencias como la T-407 de 2014[41] y la T-788 de 2014[42], este Honorable Tribunal ha establecido que cuando se trata del reconocimiento de derechos pensionales, no es posible señalar el incumplimiento del requisito de inmediatez cuando se puede determinar que la afectación de los derechos alegados subsiste en el tiempo.

Sobre este punto, la Sentencia T-427 de 2011[43] manifestó lo siguiente:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha reconocido que hay casos en los no es procedente alegar la inmediatez en la interposición de la acción de tutela cuando hay de por medio reclamos sobre pensiones, y cuando el desconocimiento o vulneración del derecho fundamental subsiste con el paso del tiempo. Esto en virtud de que la inmediatez no puede ser entendida como una caducidad, toda vez que la Constitución no ha previsto la caducidad de la acción en el artículo 86.”

Teniendo en cuenta esto, resulta claro que se encuentra cumplido este requisito exigido pues el accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales y ante la negativa de la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión reclamada, la vulneración se entiende como actual y subsiste en el tiempo.

3.2.4. El requisito de la subsidiariedad en la presentación de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales. De lo anterior se desprende que la acción de amparo, por regla general, no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones, debido a la existencia de otro tipo de

medios judiciales.

Tratándose de reclamaciones de índole pensional, la competencia ha sido radicada por el legislador en el juez ordinario laboral o contencioso administrativo. Específicamente, el señor Javier Alzate Duque no presentó recurso alguno contra la resolución que negó la solicitud de la pensión de sobrevivientes reclamada y tampoco ventiló su controversia ante el juez natural.

No obstante, como se dejó claro en el primer acápite de las consideraciones, dedicado al tema de la procedencia, la acción de amparo está llamada a prosperar cuando se establece que los mecanismos judiciales ordinarios son ineficaces e ineficientes.

Dicho esto, someter al accionante a un proceso laboral desconocería que en razón a su edad avanzada (79 años) es considerado un adulto mayor[44] y que debido a su diagnóstico es una persona en situación de discapacidad y sujeto de especial protección constitucional.

3.3. ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACCIONANTE

3.3.1. Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la vulneración de los derechos del señor Javier Alzate Duque, de 79 años de edad, a quien mediante Resolución 000759 del 15 de mayo de 2013 se le negó la sustitución de la pensión de su hermana fallecida, pues logró acreditar la dependencia económica con su consanguínea.

3.3.2. Sea lo primero indicar que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece que tendrán derecho a la prestación económica los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

Por su parte, los beneficiarios de esta prestación se encuentran en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma que consagra en el literal “d” que “[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.”

3.3.3. En el caso objeto de estudio la Sala observa que se cumplen los requisitos exigidos por la ley para acceder a la prestación solicitada.

3.3.3.1. En efecto está demostrado que a la señora María Nely Alzate Duque se le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación mediante Resolución Nro. 03320 del 18 de septiembre de 1979, luego de trabajar por 25 años para TELECOM y que con posterioridad, falleció el 11 de septiembre de 2011.

3.3.3.2. De la misma manera, se encuentra demostrado que el señor Javier Alzate Duque y la señora María Nely Alzate Duque son hermanos, y que la señora no tuvo hijos ni ningún otro pariente que pueda alegar mejor derecho que el actor. Asimismo, están acreditados el estado de invalidez y la dependencia económica, tal como pasará a explicarse.

3.3.3.3. Del simple análisis de la historia clínica se extrae que al peticionario se le practicó una cirugía a corazón abierto para implantarle un marcapasos y que fue diagnosticado con artrosis en la cadera y en la rodilla, situación que da cuenta de los padecimientos de salud del actor. (Folios 31-33, Cuaderno principal)

Dentro del material probatorio obrante en el proceso se encuentra el certificado de estado de invalidez expedido por Coomeva E.P.S., documento que demuestra que el accionante presenta una pérdida de capacidad laboral del 50% por enfermedad de origen común. (Folio 5, Cuaderno principal)

Adicionalmente, CAPRECOM dentro de la Resolución Nro. 000759 del 15 de mayo de 2013 nunca controvertió el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante y, en contraposición, indicó que “después del análisis de la prueba documental, el interesado no demostró la dependencia económica con la causante aun cuando tiene un grado de invalidez del 50%, según dictamen de fecha 20 de diciembre de 2011, expedido por el doctor CARLOS ALBERTO CARDONA, Médico en salud ocupacional de COOMEVA E.P.S.”(Negrilla fuera de texto)

3.3.3.4. Finalmente, con relación al cumplimiento del requisito de la dependencia económica se observa:

En primer lugar debe resaltarse que la entidad demandada expuso dentro de la Resolución

Nro. 000759 del 15 de mayo de 2013 que el peticionario no había logrado demostrar la dependencia económica en forma directa con la causante.

“a folio 187 del expediente obra informe del grupo de seguridad de la entidad, quienes una vez analizaron las pruebas recolectadas, las que obran al interior del expediente y las allegadas por el peticionario, llegaron a la conclusión que el peticionario JAVIER ALZATE DUQUE, no figuraba como beneficiario en la E.P.S., ni tampoco demostró documentalmente la dependencia económica en forma directa con la causante.”

Para esta Sala, la conclusión a la que llegó CAPRECOM y el grupo de seguridad de dicha entidad desconoció la documentación aportada por el señor Javier Alzate Duque durante el trámite surtido ante la entidad[45], tendiente a demostrar la dependencia económica con la causante. De esta manera, la accionada tenía la carga probatoria de desvirtuar el requisito supuestamente incumplido por el accionante, asimismo, dentro del acto administrativo que resolvió la solicitud pensional, debió exponer los motivos para tomar dicha determinación. No obstante, en la resolución que negó el reconocimiento y pago de la prestación económica la entidad se limitó a señalar que no se acreditaba la dependencia económica sin desarrollar el análisis pertinente.

Adicionalmente, dentro del expediente de tutela obran las declaraciones extraproceso rendidas por Luis Mario Ospina Gómez y Ana Argenis Giraldo Betancourt, en las que afirman que conocen hace mucho tiempo al señor Alzate Duque y que dependía económicamente de su hermana debido a sus problemas de salud. De la misma manera, se encuentra el documento remitido por el accionante dentro del trámite de revisión en el que precisa que desde el año 2011, fecha del fallecimiento de su hermana, recibe unos ingresos por la elaboración de cojines para muebles y, que dicho sea de paso, no son suficientes para sufragar sus necesidades básicas.

Por lo tanto, para la Sala está demostrado que el accionante dependía económicamente de su hermana quien le brindaba su ayuda en atención a sus padecimientos de salud. También debe señalarse que aunque el accionante cuenta con una pequeña fuente de ingresos, la misma no es suficiente para cubrir todas sus necesidades básicas. Es más, no fue desvirtuada la afirmación del actor según la cual, vive en la casa del señor Rubén Darío Duque quien no está en la obligación de garantizar una vivienda al actor.

En este punto, es necesario referirse a las sentencias T-140 de 2013[46] y T-326 de 2013[47] que resolvieron tutelas en las ascendientes y descendientes de los causantes solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Dentro de los procesos de la referencia se estableció una regla según la cual, “el único criterio que se puede utilizar para denegar el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia de un descendiente minusválido o del ascendente responde a identificar la satisfacción plena de las necesidades básicas del interesado.”

Si bien es cierto las solicitudes pensionales fueron radicadas por ascendientes y descendientes de los causantes y en el caso particular la pensión es reclamada por un hermano, lo cierto es que para la Sala dicha regla también es aplicable en el caso particular y dado que no se puede asegurar que existe una satisfacción plena de las necesidades básicas del señor Alzate Duque, es indudable que la dependencia económica se encuentra acreditada.

Finalmente, el accionante dentro de la acción de tutela no señaló las razones por las que se estaban viendo afectados sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad y sumado a lo anterior, esta Sala no encontró razones para realizar un estudio de la posible afectación de estos derechos, motivo por el que se limitó a analizar la vulneración a los derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

4. CONCLUSIONES

En síntesis, los requisitos que deben ser demostrados para acceder a la prestación en el caso particular son: (i) el parentesco; (ii) el estado de invalidez; y, (iii) la dependencia económica respecto de la causante.

Del análisis factico del caso se desprende que entre el accionante y la causante existe un vínculo de consanguinidad en segundo grado ya que son hermanos. Por otra parte, mediante dictamen del 20 de diciembre de 2011, expedido por el doctor Carlos Alberto Cardona, se determinó que el señor Alzate Duque presenta una pérdida de capacidad laboral del 50%, hecho que acredita el estado de invalidez.

Así, del análisis de las declaraciones extraproceto se extrae que el peticionario dependía efectivamente de su hermana en el momento de su fallecimiento y aunque tiene unos

ingresos para solventar algunos de sus gastos, ello no descarta de plano la dependencia económica entre los hermanos.

Finalmente, debe indicarse que en virtud del Decreto 2519 de 2015, la entidad demandada se encuentra en liquidación y sus obligaciones de carácter pensional serán asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, COLPENSIONES y el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP. Entidades a las que CAPRECOM deberá entregar la información requerida para asumir dicha función.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación ordenó a CAPRECOM que remitiera copia del expediente con las pruebas que llevaron a negar la pensión de sobrevivientes mediante la Resolución 000759 del 15 de mayo de 2013. Requerimiento frente al cual la entidad demandada guardó silencio. En vista de ello, no se tiene certeza de la entidad que en la actualidad tiene en su poder el expediente con la información necesaria para resolver la solicitud pensional y garantizar los derechos del accionante.

Además, según el artículo 33 del Decreto 2519 de 2015, CAPRECOM no ha hecho el traslado total de expedientes pensionales, organización y entrega de información financiera y de expedientes de cuotas partes pensionales y de bonos pensionales.

Bajo ese contexto, para la Sala es claro que la entidad demandada está en la obligación de garantizar que las controversias derivadas de los documentos y la información que reposaban en su poder se resuelvan de manera pronta y se emitan respuesta de fondo, garantizando el derecho a la seguridad social y evitando así que existan dilaciones injustificadas dentro de los trámites adelantados.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión, revocará el fallo del dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015), proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, que confirmó la sentencia del primero (1) de junio de dos mil quince (2015), en el que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali negó el amparo de los derechos invocados por el señor Javier Alzate Duque.

En su lugar, concederá la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del actor. Dejará sin efectos la Resolución 000759 del 15 de mayo de 2013, por medio de la

cual CAPRECOM negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al actor.

Asimismo, ordenará a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice las actividades administrativas tendientes a que se emita un nuevo acto administrativo que resuelva la solicitud pensional del accionante, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015), por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali que confirmó el fallo del primero (1) de junio de dos mil quince (2015), en el que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali negó la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER la protección a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Javier Alzate Duque.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución 000759 del 15 de mayo de 2013, por medio de la cual CAPRECOM negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al señor Javier Alzate Duque.

TERCERO.- ORDENAR a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice las actividades administrativas tendientes a que se emita un nuevo acto administrativo que resuelva la solicitud pensional del señor Javier Alzate Duque teniendo, en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte

Constitucional,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sala de Selección Número Once (11) de 2015, integrada por los Magistrados Myriam Ávila Roldán y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[2] El accionante manifestó mediante comunicación telefónica que entre él y el señor Rubén Darío Duque no existe vínculo de parentesco.

[3] Folios 17-20, Cuaderno Principal.

[4] Folio 3, Cuaderno Principal.

[5] Folio 8, Cuaderno Principal.

[6] Folio 5, Cuaderno Principal.

[8] Folio 31, Cuaderno Principal.

[9] Folio 4, Cuaderno Principal.

[10] Folio 9, Cuaderno Principal.

[11] Folio 6, Cuaderno Principal.

[12] Folio 10, Cuaderno Principal.

[13] Folio 11, Cuaderno Principal.

[14] Folios 32-33, Cuaderno Principal.

[15] Folios 22-27, Cuaderno de Secretaria.

[16] Ver sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU 772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[17] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[18] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[19] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[20] Al respecto ver la sentencia C-1141 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[21] Sentencia T-844 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[22] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[23] Sentencia T-836 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[24] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[25] Sentencia T-659 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio y T-805 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio.

[26] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[27] Sentencia C-556 de 2009.

[28] Ibídem.

[29] Sentencia C-1094 de 2003

[30] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[31] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[32] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[33] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[34] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[35] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[36] M.P. Luis Guillermo Guerrero.

[37] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[38] Sentencia T-1067 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[39] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[40] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[41] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[42] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[43] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[44] Al respecto ver el artículo 3 de la Ley 1251 de 2008 que señala que “[a]dulto mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.”

[45] Ver el numeral 3.1.5. del caso concreto en el que se mencionan los documentos que se anexaron a la solicitud pensional presentada por el señor Javier Alzate Duque ante CAPRECOM, específicamente las declaraciones tendientes a demostrar la dependencia económica con la causante.

[46] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[47] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.