

T-195-17

Sentencia T-195/17

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

La acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando quiera que (i) no existan otros medios de defensa judicial, que estos no sean idóneos o eficaces, o que existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (ii) se acredite la titularidad del derecho pensional reclamado; (iii) se trate de un sujeto de especial protección constitucional; (iv) se demuestre el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada; (v) se presente una afectación del mínimo vital; y (vi) la acción se instaure oportunamente y dentro de un plazo razonable, teniendo en consideración la situación personal del peticionario, el momento en el que se produce la vulneración, la naturaleza de la misma, la actuación contra la que se dirige la tutela y los efectos que tendría la misma sobre los derechos de terceros.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable

La seguridad social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reconocimiento del carácter fundamental en el ámbito internacional

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Comparten la misma finalidad de protección al mínimo vital de las personas que dependían del causante

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Diferencias

De un lado, la denominada sustitución pensional se refiere a la situación en la que, ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular y no la generación de una prestación nueva o diferente. Por su parte, la pensión de sobrevivientes propiamente dicha se refiere al evento en el cual muere la persona afiliada al sistema de pensiones y se genera a favor de sus familiares una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que

se genera -previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte.

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Régimen jurídico

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Requisitos

Tratándose de los hijos inválidos, la Corte Constitucional ha precisado los requisitos que de la ley se derivan y que deben acreditarse cuando se pretenda el reconocimiento de la sustitución pensional: (i) la relación filial; (ii) la situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; y (iii) la dependencia económica del hijo en situación de discapacidad con el causante de la prestación.

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Acreditación del parentesco padre e hijo/ SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Acreditación de invalidez del hijo del causante/ SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Acreditación de la dependencia económica

DERECHOS ADQUIRIDOS Y MERAS EXPECTATIVAS EN MATERIA DE PENSION

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN MATERIA PENSIONAL

La Corte Constitucional ha señalado que en materia pensional las actuaciones de las administradoras y fondos de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración.

DERECHO A LA PENSION-Es imprescriptible

El artículo 48 de la Constitución Política establece -entre otras cosas- que el derecho a la seguridad social es imprescriptible. Por su parte, el artículo 53 Superior dispone -en relación con las pensiones- que corresponde al Estado la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones. Con base en los anteriores mandatos constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el derecho a la pensión es imprescriptible.

ENFERMEDADES DEGENERATIVAS, CRONICAS O CONGENITAS-Determinación de fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden de reconocer 100% de la sustitución pensional a favor de hijo en situación de discapacidad

Referencia: Expedientes T-5.901.400 y T-5.909.445

Magistrado Ponente (e):

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez y el Magistrado (e) José Antonio Cepeda Amaris, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, que resolvió la acción de tutela promovida en favor del señor José Nelson de León Toro, el cual fue confirmado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín; y por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, que resolvió la acción de tutela instaurada por la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez, el cual fue confirmado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga.

I. ANTECEDENTES

Acumulación de procesos

Mediante auto del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), la Sala de Selección Número Doce escogió para su revisión y acumuló entre sí los expedientes T-5.901.400 y T-5.909.445 para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentaban unidad de materia.

1. Expediente T-5.901.400

1.1. Hechos y acción de tutela instaurada

El veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016) el señor Elkin de León Toro, actuando como agente oficioso, instauró acción de tutela contra la Gobernación de Antioquia, en procura de la protección de los derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la salud y al mínimo vital de su hermano, el señor José Nelson de León Toro. Fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

1.1.1. El 05 de abril de 1977 la Dirección de Relaciones Laborales del Departamento de Antioquia reconoció la pensión de jubilación en favor del señor José León de León Correa (padre del agente oficioso y del agenciado), quien falleció el 07 de junio de 1989.

1.1.2. Como consecuencia de lo anterior, y frente a la respectiva solicitud instaurada, el 01 de noviembre de 1989 la Dirección de Relaciones Laborales del Departamento de Antioquia reconoció la sustitución pensional en favor de la cónyuge -la señora Liberata de Jesús Toro de León- por el 50% de la pensión de jubilación. El 50% restante se dejó pendiente hasta que se acreditara la invalidez que padecía otro de sus hijos, el señor Hugo del Socorro de León Toro, lo cual sucedió el 25 de octubre de 1990. No obstante, el señor Hugo del Socorro

falleció el 12 de febrero de 1993, razón por la cual el 100% de la pensión de invalidez le fue adjudicada a la señora Liberata de Jesús, quien fue su beneficiaria hasta su muerte, el 30 de noviembre de 2014.

1.1.3. En virtud de ello, mediante solicitudes de 15 de mayo, 26 de junio, 10 de julio y 09 de octubre de 2015 se solicitó el reconocimiento de la sustitución de la pensión de jubilación del señor José León de León Correa en favor de su hijo José Nelson de León Toro, quien en ese momento tenía 71 años de edad. Lo anterior, por cuanto es una persona que padece de esquizofrenia paranoide desde 1978 –según se indica en la acción de tutela-, fecha desde la cual ha estado desempleado y ha sido dependiente económicamente de sus padres.

1.1.4. Tanto la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia (mediante resolución de 21 de octubre de 2015) como el Secretario General del Departamento de Antioquia (al resolver la apelación a través de resolución de 09 de febrero de 2016) negaron la solicitud, ya que según el dictamen de 24 de septiembre de 2015 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, la fecha de estructuración de la enfermedad del señor José Nelson de León Toro es el 04 de octubre de 1991, razón por la que se consideró que –pese a tener una pérdida de capacidad laboral de 67,20%- al momento de la muerte del señor José León no cumplía con los requisitos legales para ser beneficiario de la sustitución pensional.

Por lo anterior, en la acción de tutela se solicita que se amparen los derechos fundamentales del señor José Nelson de León Toro, ordenando a la accionada el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de la pensión de sobreviviente del señor José León de León Correa.

1.2. Respuesta de la accionada

A través del Secretario de Despacho, la Gobernación de Antioquia solicitó que se rechazara por improcedente la acción de tutela. Esto, por cuanto considera que en el caso objeto de estudio no se vulneraron los derechos fundamentales del señor José Nelson de León Toro, no se configuró un perjuicio irremediable, y se trata de un debate de naturaleza legal, por lo que se debe acudir ante la justicia ordinaria laboral.

Asimismo, señala que han transcurrido casi 27 años desde la muerte del señor José León de León Correa (el 07 de junio de 1989), momento a partir del cual debió realizarse la solicitud pensional.

1.3. Decisiones objeto de revisión

1.3.1. El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia proferida el treinta (30) de junio de dos mil quince (2016), decidió negar por improcedente la acción de tutela por cuanto (i) no se satisfizo el requisito de inmediatez, (ii) la decisión de la entidad accionada fue tomada en derecho, (iii) la controversia en torno a la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral debe ser resuelta ante los mecanismos ordinarios, y (iv) no se encontraron pruebas suficientes sobre la vulneración al mínimo vital, en particular, por cuanto se presenta una contradicción –según el Juzgado– al solicitar la sustitución pensional de la pensión del padre del señor José Nelson y al mismo tiempo manifestar que él venía dependiendo económicamente de su madre.

1.3.2. El agente oficioso considera que debió proceder el amparo solicitado, toda vez que se procura la protección de los derechos fundamentales de una persona de 71 años con una enfermedad mental, quien además vive solo, se encuentra desempleado y dependía de los cuidados de su madre.

1.3.3. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia de quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), confirmó el fallo de primera instancia al considerar que el asunto debe ser resuelto en la jurisdicción laboral o de lo contencioso administrativo. Asimismo, la Sala determinó que no se presentó un perjuicio irremediable y no se demostró la existencia de un derecho indiscutible, esto, en tanto la estructuración de la fecha de pérdida de capacidad laboral se configuró con posterioridad al fallecimiento del señor José León de León Correa. De igual manera, indicó que si bien es cierto que los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez no constituyen prueba solemne, el juez de tutela no es el indicado para determinar una fecha de estructuración diferente.

1.4. Pruebas que obran en el expediente

A continuación se relacionan las pruebas más relevantes que reposan en el expediente:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Elkin de León Toro (folio 15).
- Copia de la Resolución 507 de 05 de abril de 1977, por medio de la cual la Dirección de Relaciones Laborales del Departamento de Antioquia reconoció la pensión de jubilación en favor del señor José León de León Correa (folios 45 a 47).
- Copia de la Resolución 3347 de 01 de noviembre de 1989 proferida por la Dirección de Relaciones Laborales del Departamento de Antioquia, mediante la cual se reconoció la sustitución pensional en favor de la señora Liberata de Jesús Toro de León (en un 50%) y se deja pendiente su reconocimiento en favor de Hugo del Socorro de León Toro (por el valor restante) (folios 48 a 51).

- Copia del certificado de defunción N° 71226990-5 de 30 de noviembre de 2014 de la señora Liberata de Jesús Toro de León (folio 14).

- Copia de la Historia Clínica-Evaluación Psiquiátrica del señor José Nelson de León Toro, proferida el 20 de agosto de 2015 por la médica psiquiatra Claudia Patricia Marín Cano (folios 19 a 21).

-Copia del dictamen de calificación N° 558669 de 24 de septiembre de 2015, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en el asunto del señor José Nelson de León Toro (folios 5 a 9).

- Copia de la Resolución N° 201500301569 de 21 de octubre de 2015, mediante la cual la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al señor José Nelson de León Toro (folio 3 y 4).

- Copia de la Resolución N° 2016060001166 de 09 de febrero de 2016 del Secretario General del Departamento de Antioquia, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación y se confirmó la Resolución N° 201500301569 de 21 de octubre de 2015 de la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia (folios 40 a 43).

2. Expediente T-5.909.445

2.1. Hechos y acción de tutela instaurada

El veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016) la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra el Departamento de Santander-Fondo de Pensiones Territorial, por considerar que dicha entidad vulnera sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso y al mínimo vital. Esto, con fundamento en los siguientes hechos:

2.1.1. Indica que nació con sordomudez –el 15 de octubre de 1938-, la cual se agravó debido a falta de estimulación temprana. En razón de lo anterior, el 31 de agosto el Instituto de Seguros Sociales (“ISS”) determinó una pérdida de capacidad laboral de 53% con fecha de estructuración determinada en 1943.

2.1.2. Su padre, el señor Luis Emilio Rueda Suárez, obtuvo su pensión de vejez –compartida entre la Empresa Licorera de Santander y el Instituto de Seguros Sociales- el 25 de agosto de 1983.

2.1.3. Al fallecer el señor Rueda (el 17 de agosto de 1998), su esposa, la señora Adelaida Montañez de Rueda, solicitó la sustitución pensional, la cual le fue reconocida mediante Resolución N° 073 de 1998 de la Empresa Licorera de Santander y la Resolución N° 2453 de 1998 del Instituto de Seguros Sociales. A solicitud de la señora Adelaida Montañez de Rueda, esta última entidad modificó su resolución mediante la Resolución N° 979 de 1999 reconociendo la “pensión de sobrevivientes” a la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez en una proporción del 50%, en tanto el valor restante le seguiría correspondiendo a su madre.

2.1.4. En enero de 2015 la accionante solicitó al Fondo de Pensiones Territorial de Santander que se reconociera su derecho a la sustitución pensional, frente a lo cual dicha entidad manifestó que la solicitud estaba incompleta, en particular por la ausencia de un dictamen reciente de pérdida de capacidad laboral.

2.1.5. La señora Teresa de Jesús realizó la correspondiente solicitud ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, la cual manifestó –mediante oficio de 09 de noviembre de 2015- que el trámite debía adelantarse ante el Fondo de Pensiones, entidad encargada de realizar en primera oportunidad la calificación y de realizar la solicitud de calificación ante la Junta, en caso de existir controversia.

2.1.6. El 21 de enero de 2016 la accionante decide acudir nuevamente ante el Fondo de Pensiones, el cual le manifiesta –a través de oficio de 05 de febrero de 2016- que la solicitud estaba incompleta, señalando nuevamente la ausencia –entre otros- de un dictamen de pérdida de capacidad laboral con una vigencia no superior de tres (3) años. Para el año 2016, la señora Adelaida Montañez de Rueda (de 103 años de edad) percibía una mesada pensional de \$1'186.268 por parte del Departamento de Santander-Fondo de Pensiones Territorial y de \$344.728 por parte de Colpensiones; mientras que la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez tan sólo percibía la mesada por parte de Colpensiones en la misma cuantía que su madre.

2.1.7. Mientras allegaba los documentos faltantes, el 24 de febrero de 2016 la señora Teresa de Jesús solicitó a la Nueva EPS la realización del dictamen, entidad que le comunica –mediante oficio de 25 de abril de 2016- que no es la competente para realizarlo, por cuanto estos sólo se realizan a los beneficiarios hijos y la accionante se encuentra registrada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante. Además, señala que la señora Teresa de Jesús ya cuenta con un dictamen válido expedido por el ISS, y que en todo caso puede acudir directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

2.1.8. En respuesta a la solicitud radicada el 05 de febrero de 2016, el 13 de julio de 2016 el Fondo de Pensiones Territorial de Santander emite un oficio indicando que no dará trámite a la solicitud de sustitución pensional en favor de la señora Teresa de Jesús, por cuanto faltó

adjuntar el dictamen de pérdida de capacidad laboral con una vigencia no superior a tres (3) años. Asimismo, precisa que no es esta la entidad competente para realizar ni solicitar el mencionado dictamen, por lo que la accionante debe acudir ante la EPS o la Junta Regional de Calificación de Invalidez, asumiendo los costos que dicho procedimiento implique.

En virtud de lo anterior, la accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales, ordenando al Fondo de Pensiones Territorial de Santander que le reconozca y pague de forma vitalicia la pensión de sobreviviente a partir de la fecha de fallecimiento de su padre.

El Departamento de Santander-Fondo de Pensiones Territorial de Santander solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela por cuanto existen otros medios judiciales de defensa.

De manera subsidiaria, solicita que se niegue la pretensión de la accionante en tanto no se han vulnerado derechos fundamentales, debido a que las solicitudes administrativas se presentaron incompletas y por cuanto esta no es la entidad encargada de calificar la pérdida de capacidad laboral ni de solicitar a otras entidades su realización. En particular, señala que el dictamen adjuntado por la accionante no es válido, ya que fue expedido hace 18 años, por lo que “en tanto tiempo, dicha calificación pudo haber variado notablemente”. Asimismo, señalan que la solicitud no puede ser concedida en tanto la señora Adelaida Montañez de Rueda ha sido la única beneficiaria de la sustitución pensional desde la muerte del señor Luis Emilio Rueda Suárez.

2.3. Decisiones objeto de revisión

2.3.1. Mediante sentencia de cuatro (4) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga decidió negar por improcedente la acción de tutela. Lo anterior, por considerar que es la justicia ordinaria laboral el mecanismo de defensa procedente, en tanto no se afectan derechos fundamentales ni se configura un perjuicio irremediable.

2.3.2. La accionante impugnó la decisión al considerar que sí se le afecta el mínimo vital por cuanto la mitad de un salario mínimo no es una suma que le permita llevar una vida digna. Asimismo, señala que ha intentado por todos los medios obtener un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral, sin que ninguna entidad haya dado trámite a su solicitud. Adicional a ello, no se tuvo en consideración que es una persona en situación de discapacidad que cuenta además con 77 años.

2.3.3. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, en sentencia de doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), confirmó el fallo de primera instancia por las razones expuestas por el a-quo, precisando que la oralidad en los procesos laborales ha tenido como resultado la celeridad de los trámites, de manera tal que el medio ordinario es idóneo y eficaz.

2.4. Pruebas que obran en el expediente

A continuación se enuncian las pruebas más relevantes que se encuentran en el expediente:

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez (folio 10).

- Copia del Registro de Defunción del señor Luis Emilio Rueda (folio 11).

- Copia del concepto de invalidez de Teresa de Jesús Rueda Montañez, emitido el 31 de agosto de 1998 por el Jefe Médico Laboral del Instituto de Seguros Sociales-Seccional Santander, en el que -con relación a la sordomudez congénita agravada por falta de estimulación temprana que padece- se determina una pérdida de capacidad laboral del 53% con fecha de estructuración en 1943 (folio 18).

- Copia de la Resolución 979 de 21 de mayo de 1999 proferida por el Instituto de Seguros Sociales-Seccional Santander, mediante la cual se modifica la Resolución 2453 de 1998 y se reconoce la pensión de sobrevivientes a la señora Teresa de Jesús en una proporción del 50%, en tanto el valor restante le corresponde a su madre (folios 19 a 20).

- Copia del documento de 13 de julio de 2016 emitido por el Departamento de Santander-Fondo de Pensiones Territorial, en el que informa que no se adelantó el trámite en relación con la solicitud de sustitución pensional, en tanto hizo falta adjuntar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual debía adelantar la señora Teresa de Jesús ante su EPS o la Junta Regional de Calificación de Invalidez (folios 30 y 31).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1.1. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) expedido por la Sala de Selección Número Doce de esta Corporación, que decidió seleccionar para su revisión los expedientes referidos.

2. Planteamiento del problema jurídico y aspectos jurídicos a tratar

2.1. Corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿La decisión de las entidades accionadas de no reconocer la sustitución pensional a personas en situación de discapacidad y con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, vulnera sus derechos fundamentales a la vida (artículo 11 CP), al debido proceso administrativo (artículo 29 CP), a la seguridad social (artículo 48 CP), a la salud (artículo 49 CP) y al mínimo vital (artículo 94 CP)?

2.2. Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala se pronunciará sobre (i) la agencia oficiosa; (ii) los presupuestos procesales y sustanciales para el reconocimiento y pago de derechos pensionales a través de la acción de tutela; (iii) el derecho a la seguridad social como derecho fundamental; (iv) el régimen jurídico del derecho a la sustitución pensional, su diferencia con la pensión de sobreviviente y la relación con el debido proceso administrativo; (v) la imprescriptibilidad de los derechos pensionales; (vi) la determinación de la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral en relación con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; para finalmente (vii) resolver los casos concretos.

3. De la agencia oficiosa. Reiteración de jurisprudencia

3.1. La Constitución Política en su artículo 86, instituyó la acción de tutela como un mecanismo judicial de aplicación urgente, de carácter subsidiario y excepcional, para reclamar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en determinadas circunstancias[1]. El inciso 1º de la referida norma estableció que la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona o por quien actúe a su nombre. A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que se podrán agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”[2].

3.2. La Corte Constitucional ha sintetizado los elementos de la agencia oficiosa en los siguientes: (i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real -que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir- consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia oficiosa no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; y (iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado, de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente, cuando ello fuere materialmente posible[3].

4. Presupuestos procesales y sustanciales para el reconocimiento y pago de derechos pensionales a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario diseñado para asegurar la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Su naturaleza subsidiaria pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las

controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos[4].

4.2. La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional[5].

También se ha reconocido su procedencia como mecanismo principal y definitivo cuando los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados[7]. La aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo[8]. Al respecto, se ha señalado que tratándose de sujetos de especial protección constitucional o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza ostensiblemente[9].

Esta consideración resulta de la mayor relevancia en el escenario de la acción de tutela contra decisiones que han negado una garantía pensional, ya que los beneficiarios de este tipo de prestaciones son por regla general personas con determinados grados de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de las enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, o su mínimo vital y el de su núcleo familiar[10].

Asimismo, la Corte ha estimado necesaria la comprobación de un grado mínimo de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por parte del actor, y la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional. A su turno, para la prosperidad material de la acción (presupuesto de fondo), la Corporación ha exigido que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado[11].

4.4. A su vez, en relación con el requisito de inmediatez, la Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela debe ser instaurada oportunamente y dentro de un plazo razonable[12], de manera tal que no se contraría la seguridad jurídica ni la naturaleza de la acción[13]. Lo anterior no equivale a imponer un término de caducidad, ya que ello trasgrediría el artículo 86 de la Constitución, que prescribe que la tutela se puede instaurar en cualquier tiempo sin distinción alguna[14].

De esta manera, le corresponde al juez de tutela la valoración del cumplimiento del principio de inmediatez. Dicho análisis no se suple con un cálculo cuantitativo del tiempo transcurrido entre la vulneración o amenaza de los derechos y la instauración de la acción de tutela; sino que supone un análisis del caso particular conforme a diferentes criterios[15], tales como[16]:

(i) La situación personal del peticionario: ésta debe analizarse, pues en determinados casos se hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”.

(ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales y que, pese a que el hecho que las originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.

(iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.

(iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales.

(v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la instauración de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica.

4.5. En síntesis, la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando quiera que (i) no existan otros medios de defensa judicial, que estos no sean idóneos o eficaces, o que existiendo, la intervención del juez

constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (ii) se acredite la titularidad del derecho pensional reclamado; (iii) se trate de un sujeto de especial protección constitucional; (iv) se demuestre el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada; (v) se presente una afectación del mínimo vital; y (vi) la acción se instaure oportunamente y dentro de un plazo razonable, teniendo en consideración la situación personal del peticionario, el momento en el que se produce la vulneración, la naturaleza de la misma, la actuación contra la que se dirige la tutela y los efectos que tendría la misma sobre los derechos de terceros.

5. El derecho a la seguridad social como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva de “(i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad”[17].

5.2. En el ámbito internacional el derecho a la seguridad social ha sido reconocido –entre otros instrumentos- en el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”); el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y en el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”).

En particular, al realizar el control integral, previo y automático sobre la constitucionalidad

del Protocolo de San Salvador y de su ley aprobatoria, la Corte se refirió a la seguridad social como un derecho de la persona a ser protegida contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad, a fin de que gracias a tal protección pueda tener los medios para llevar una vida digna y decorosa[18].

Asimismo, indicó que no es totalmente correcto considerar que todos los derechos sociales implican prestaciones positivas del Estado, y que todos los derechos civiles y políticos únicamente generan deberes estatales de abstención, pues así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los “derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico”[19].

6. El régimen jurídico del derecho a la sustitución pensional, su diferencia con la pensión de sobreviviente y la relación con el debido proceso administrativo

6.1. En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, compuesto por los sistemas de Pensiones, Salud y Riesgos Laborales.

6.2. Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones se establecieron dos prestaciones específicas con la finalidad de “suplir la ausencia repentina del apoyo económico del trabajador o del pensionado y así evitar que se afecten las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían de sus ingresos en vida. Ese cometido hace de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional instrumentos cardinales para la protección del derecho al mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante”[20].

6.2.1. Uno de los primeros antecedentes respecto de este tipo de beneficios pensionales se encuentra en el Decreto de 13 de octubre 1821[21] del Congreso General de Colombia “Sobre memoria de los muertos por la Patria, y consideraciones y recompensas a que son acreedores sus viudas, huérfanos y padres”[22]. Posteriormente, con la Ley 75 de 1925 se estructuró la primera institución de seguridad social formalmente organizada, la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, la cual debía financiarse con aportes de los militares y subvenciones anuales del Estado, y “reconocer sueldos de retiro a los militares, convertibles en pensión a los beneficiarios en caso de fallecimiento”[23]. También se dictaron algunas leyes sobre seguros de vida (v.gr. Leyes 37 de 1921, 32 de 1922, 13 de 1929, 44 de 1929 y 133 de 1931), pero que sólo cubrían a ciertas empresas y a determinados empleados y obreros hasta cierto límite de remuneración[24].

Luego, con el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 se estableció que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de pensión vitalicia de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica y hospitalaria y gastos funerarios[25]. Por su parte, el artículo 3 de la Ley 53 de 1945 consagró la sustitución pensional a favor del núcleo familiar de los trabajadores de Ferrocarriles Nacionales y Salinas -por el término de dos años-, adicionándose en tal sentido la Ley 6ª.

Otro antecedente relevante se presentó con la Ley 90 de 1946 -que además creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales-, cuyo artículo 59 estableció una pensión vitalicia mensual a favor de la viuda, fuera o no inválida y del viudo inválido[26]. Una pensión sustitutiva temporal fue consagrada con la Ley 171 de 1961, en cuyo artículo 12 se estableció un régimen general para los empleados a favor de su viuda e hijos menores de 18 años o incapacitados, por dos años después de la muerte del causante[27]. En 1966 se expidió el Decreto Ley 3041 de 1966, el cual establecía a favor de los hijos del pensionado que fueran menores de 18 años o incapacitados la posibilidad de una sustitución pensional, hasta que cumplieran la mayoría de edad.

La sustitución pensional a favor del núcleo familiar para la totalidad de empleados oficiales del sector nacional se consagró a través del artículo 39 del Decreto Ley 3135 de 1968, que estableció que fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, tendrían derecho a percibir la pensión durante dos (2) años. Lo anterior se mantuvo con la expedición de la Ley 5 de 1969. Con posterioridad, los artículos 19, 20 y 21 del Decreto Ley 434 de 1971 prorrogaron ese derecho hasta por cinco años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.

Otros desarrollos normativos se encuentran en la Ley 33 de 1973 (que transformó en vitalicias las pensiones que en normas anteriores habían sido establecidas temporalmente a favor de las viudas de los pensionados fallecidos[28]), la Ley 4ª de 1976 (que determinó que quienes tuvieran derecho causado o hubiesen disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961, el Decreto Ley 3135 de 1968 y el Decreto Ley 434 de 1971, tenían derecho a disfrutar de la sustitución pensional de forma vitalicia), la Ley 12 de 1975 (que estableció el derecho a la sustitución de la pensión en favor del “cónyuge supérstite” y de la “compañera permanente”[29])[30], la Ley 44 de 1977 (que reprodujo el mismo contenido normativo de la Ley 4ª de 1976), la Ley 44 de 1980 (que facilitó el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales) y la Ley 71 de 1988[31] (que -entre otras cosas- amplió el alcance de la sustitución pensional[32]).

En particular, esta última norma establecía como requisitos y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional de la siguiente manera:

“Artículo 3.- Extiéndese (sic) las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a

los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.
2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.
3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.
4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante”. (Subrayas no originales)

6.2.2. Por su parte, las mencionadas prestaciones fueron establecidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993. Aunque esta norma utiliza indistintamente los términos “pensión de sobrevivientes” y “sustitución pensional”, existen diferencias entre una y otra figura[33].

De un lado, la denominada sustitución pensional se refiere a la situación en la que, ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular y no la generación de una prestación nueva o diferente[34]. Por su parte, la pensión de sobrevivientes propiamente dicha se refiere al evento en el cual muere la persona afiliada al

sistema de pensiones y se genera a favor de sus familiares una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se genera -previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte[35].

6.2.2.1. Específicamente, el artículo 46 establece los requisitos para obtener alguna de las dos prestaciones:

“ARTICULO 46. (Modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003[36]). 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 (...)

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. (...)”

A su vez, el artículo 47 determina quiénes pueden ser beneficiarios:

“ARTICULO 47. (Modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003). Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite (...);

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite (...);

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, 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[37];

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

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. (...). (Énfasis añadido)

En relación con la distribución de la prestación entre los beneficiarios, el Decreto 1889 de 1994[38] dispone que:

“ARTICULO 8o. DISTRIBUCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. La pensión de

sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:

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

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.

A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derechos por partes iguales.

2. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la pensión de sobrevivientes, corresponderá en su totalidad a los padres con derecho, por partes iguales.

3. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, en el régimen de prima media con prestación definida y en el sistema general de riesgos profesionales, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos con derecho por partes iguales, y en el régimen de ahorro individual los recursos de la cuenta individual harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.

PARAGRAFO 1o. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del

orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden.

PARAGRAFO 2o. La extinción del derecho de los beneficiarios del orden indicado en el numeral 1o. de este artículo, implicará la expiración de la pensión sin que pase a los siguientes órdenes.

Igual disposición se aplicará para los beneficiarios descritos en el numeral 2o. (...).
(Subrayas no originales)

6.2.2.2. Tratándose de los hijos inválidos[39], la Corte Constitucional ha precisado los requisitos que de la ley se derivan y que deben acreditarse cuando se pretenda el reconocimiento de la sustitución pensional: (i) la relación filial; (ii) la situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; y (iii) la dependencia económica del hijo en situación de discapacidad con el causante de la prestación[40].

La Corte ha indicado que estos son los únicos requisitos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional[41], de manera que sería inadmisibles requerir otros tales como la tramitación de un proceso de interdicción a través del cual se nombre un curador definitivo que represente sus intereses[42].

Ahora bien, en relación con cada uno de los requisitos mencionados, la Corte Constitucional ha indicado:

(i) Con relación al primer requisito, el Decreto 1889 de 1994 dispone que la prueba del parentesco se demostrará con el certificado de registro civil[43]. No obstante, se ha determinado que en ciertas circunstancias -y ante la ausencia de dicho documento- el juez de tutela debe tener en consideración otros mecanismos a la hora de analizar el cumplimiento de esta exigencia legal. En algunos casos la Corte determinó que este requisito se encontraba satisfecho en tanto el fondo de pensiones demandado en más de una oportunidad afirmó que efectivamente existía un vínculo filial entre la accionante y el titular de la pensión de vejez. Así, ante la aseveración realizada y la inexistencia de oposición, se consideró que existía un indicio suficiente para entender satisfecho el requisito de la demostración de la relación filial[44].

(ii) Respecto del segundo requisito, el literal “c” del artículo 47 señala que para determinar cuándo hay invalidez, se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la misma norma. Éste establece que “se considera inválida la persona que (...) hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral”.

“Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.

A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales.

La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación (...). (Negritas fuera del texto)

La Corte ha indicado que “todo el proceso de calificación debe surtir de acuerdo con la normatividad vigente y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de su realización”[45]. El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional fue acogido en el Decreto 1507 de 2014, el cual derogó el Decreto 917 de 1999.

Por su parte, el Decreto 1352 de 2013 reglamentó -entre otras- la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez[46]. En particular, el artículo 14 determina las funciones exclusivas de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, dentro de las que se destaca la de “Decidir en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez”. (Subrayas no originales)

También se estableció (artículo 29) que pueden recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez el trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario; cuando no se haya realizado oportunamente la calificación en primera oportunidad, o cuando las entidades de seguridad social no remitan el caso dentro de los términos previstos. En los eventos que el trabajador recurra directamente, el Director Administrativo de la Junta de Calificación de Invalidez determinará la entidad de seguridad social a la cual le corresponde el pago de los honorarios y procederá a realizar el respectivo cobro a la Administradora de Riesgos Laborales o Entidad Administradora del Sistema General de Pensiones, según corresponda.

Por otro lado, los artículos 1 (numeral 3) y 54 determinan que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez pueden actuar como peritos en los eventos en los que se requiera un dictamen para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos. Lo anterior puede ser solicitado por personas que requieren el dictamen para los fines mencionados, las que tengan derecho a las prestaciones y beneficios

contemplados en la Ley 418 de 1997, las autoridades judiciales, los inspectores de trabajo del Ministerio del Trabajo y las entidades bancarias o compañías de seguros. En todo caso, se tiene que los conceptos que se emitan en ejercicio de estas facultades no admiten recursos y no tienen validez ante procesos diferentes para los que fueron requeridos. En síntesis, “por regla general las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez intervienen para dirimir las controversias sobre los dictámenes emitidos por las entidades obligadas en el primer inciso del artículo 142 del Decreto 019 de 2012. De forma excepcional [sin perjuicio de la facultad de actuar como perito en los términos de los artículo 1 y 54 del Decreto 1352 de 2013], es posible que la personas interesadas en recibir una pensión acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez con el fin de obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral, para lo cual deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013”[47].

Finalmente -en lo relacionado con este acápite-, debe mencionarse que en otras oportunidades la Corte ha indicado que “para efectos determinar la invalidez de una persona, el juez de tutela puede recurrir al acervo probatorio que reposa en el expediente. De manera que si se allegan documentos diferentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral que prueben la invalidez (...), éstos deberán ser tenidos como pruebas válidas de la situación de invalidez. En caso contrario, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta”[48].

(iii) En relación con el tercer requisito, la Corte ha dispuesto que se satisface cuando la persona (a) dependía de manera completa o parcial del causante; o que (b) de no haber contado con la ayuda económica del cotizante o pensionado fallecido, habría supuesto una grave afectación en sus condiciones mínimas de vida, al punto de ver comprometida la satisfacción de sus necesidades básicas[49].

Debe señalarse que en la Sentencia C-111 de 2006 se declaró inexecutable la expresión “de forma total y absoluta”, contenida en 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13,

literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003. Esta norma disponía que para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, el peticionario supérstite debía acreditar total y absoluta dependencia económica del causante. No obstante, la Corte consideró que sacrificaba los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia[50]. En razón de lo anterior, consideró que debían ser los jueces de la República quienes en cada caso concreto determinaran si se presenta dependencia económica.

A su vez, la Sentencia C-066 de 2016 declaró inexecutable un aparte del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 que originalmente condicionaba el reconocimiento como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, a los hijos inválidos que cumplieran con la dependencia económica y además se encontraran “sin ingresos adicionales”[51]. Dicha decisión consideró que la medida legislativa afectaba “el goce y disfrute de varios derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social”[52] y restringía “la posibilidad de que una persona en condiciones de discapacidad subordinada al causante, [pudiera] procurarse algún medio de sustento, acceder a un trabajo o ejercer determinada profesión u oficio”[53].

6.2.3. Ahora bien, debe señalarse que aunque la Corte ha indicado que con la Ley 100 de 1993 el régimen general integral derogó los sistemas especiales –con excepción de los enumerados en el artículo 279-[54]; la mencionada Ley también estableció que con su entrada en vigor se salvaguardaban los derechos adquiridos (artículo 289) “conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados” (artículo 11, énfasis añadido).

En relación con los derechos adquiridos –y su diferencia con las simples expectativas- la Sentencia C-168 de 1995 señaló que “la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los

primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador. (...) Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos (...) para acceder a una pensión (...) tiene un derecho adquirido a gozar de la misma” [55].

En el mismo sentido, la Sentencia C-789 de 2002 indicó que configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona, es decir, que para que se configure un derecho adquirido, es necesario que se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo antes de que opere el tránsito legislativo[56].

6.3. Por otra parte, la Corte Constitucional ha señalado que en materia pensional las actuaciones de las administradoras y fondos de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración[57].

En la Sentencia T-595 de 2007 se indicó que las administradoras de pensiones deben velar porque la aplicación e interpretación de las normas no vulnere derechos fundamentales[58]. Por su parte, en la Sentencia T-855 de 2011 se estableció que cuando se ponen en conocimiento hechos que tienen relevancia o incidencia directa en el reconocimiento de la prestación económica y no son atendidos diligentemente, a pesar de tratarse de situaciones que la entidad misma está en la posibilidad y en el deber de verificar, se produce una vulneración al debido proceso –cuyo desconocimiento puede redundar contra otros derechos, como el mínimo vital o el derecho a la seguridad social-[59], en tanto se adoptará una decisión que no consulta la totalidad de las solicitudes y las circunstancias fácticas expuestas por el asegurado, esto es, surgirá una decisión incongruente[60].

7. Imprescriptibilidad de los derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia

7.1. El artículo 48 de la Constitución Política establece –entre otras cosas- que el derecho a la seguridad social es imprescriptible. Por su parte, el artículo 53 Superior dispone –en relación con las pensiones- que corresponde al Estado la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones. Con base en los anteriores mandatos constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el derecho a la pensión es imprescriptible[61].

7.2. Dicho carácter imprescriptible es predicable también respecto de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional, de manera tal que una persona que sea beneficiaria de alguna de estas prestaciones no pierde su derecho por no haberlo reclamado en su momento[62].

7.3. Debe aclararse que, si bien el derecho a la pensión no prescribe, la Corte ha reafirmado que dicha imprescriptibilidad se predica del derecho en sí mismo, más no de las prestaciones periódicas o mesadas que de él se deriven y que no hayan sido cobradas, pues en tal caso, estas acreencias se encuentran sometidas a la regla general de tres (3) años de prescripción[63].

8. Determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración jurisprudencial

8.1. La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que realizan las entidades

competentes (supra, fundamento jurídico n° 6.2.2.2.). Generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica. Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta situación se presenta en relación con las personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas [64].

8.2. Con fundamento en lo anterior, esta Corte ha reconocido que las personas que sufren esas enfermedades son sujetos que requieren especial protección, y respecto de las cuales, la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, afecta su derecho a la pensión y con esto el derecho fundamental al mínimo vital[65].

En ese orden de ideas la Corte Constitucional ha admitido como fecha de estructuración de la invalidez (i) un momento posterior al señalado en el dictamen médico de pérdida de capacidad laboral, o (ii) un momento anterior al definido en el dictamen[66].

Frente a esta última circunstancia la Corte ha manifestado que la fecha de estructuración debe documentarse con la historia médica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación[67].

8.3. Visto lo anterior, debe señalarse que corresponde al operador judicial evaluar si (i) encuentra los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión; o si se debe optar por (ii) apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona[68].

9. Estudio de los casos concretos

9.1. Expediente T-5.901.400

9.1.1. El señor Elkin de León Toro, actuando como agente oficioso de su hermano, José Nelson de León Toro, instauró acción de tutela contra la Gobernación de Antioquia para que se le reconociera la sustitución de la pensión de su padre (fallecido en junio de 1989), por cuanto es una persona de la tercera edad en situación de discapacidad (padece de esquizofrenia paranoide), tiene una pérdida de capacidad laboral de 67.20%, y no cuenta con recursos propios en tanto no trabaja desde 1978, dependiendo económicamente de sus padres desde tal fecha (su madre fue beneficiaria de la sustitución hasta su muerte, el 30 de noviembre de 2014). Considera que, al no reconocer la prestación, la Gobernación de Antioquia vulnera los derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor José Nelson.

9.1.2. Por su parte, la Gobernación de Antioquia solicitó que se rechazara por improcedente la acción de tutela, por cuanto en el caso objeto de estudio no se vulneraron derechos fundamentales, no se configuró un perjuicio irremediable, y se trata de un debate de naturaleza legal, por lo que se debía acudir ante la justicia ordinaria laboral. Asimismo, señala que han transcurrido casi 27 años desde la muerte del señor José León de León Correa, momento a partir del cual debió realizarse la solicitud pensional. Aunado a lo anterior, consideran que el señor José Nelson no tiene derecho a la sustitución pensional por cuanto la fecha de estructuración de su invalidez es posterior a la muerte de su padre.

9.1.3. El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín negó por improcedente la acción de tutela en tanto no se cumple con el requisito de inmediatez, la decisión de la entidad accionada fue tomada en derecho, la controversia en torno a la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral debe ser resuelta ante los mecanismos ordinarios, y no se

encontraron pruebas suficientes sobre la vulneración al mínimo vital.

El agente oficioso impugnó la decisión al considerar que debió proceder el amparo solicitado, toda vez que se procura la protección de los derechos fundamentales de una persona de 71 años con una enfermedad mental, quien además vive solo, se encuentra desempleado y dependía de los cuidados de su madre.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión de primera instancia por compartir sus planteamientos, indicando además que no se demostró la existencia de un derecho indiscutible, esto, en tanto la estructuración de la fecha de pérdida de capacidad laboral se configuró con posterioridad al fallecimiento del señor José León de León Correa. De igual manera, indicó que, si bien es cierto que los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez no constituyen prueba solemne, el juez de tutela no es el indicado para determinar una fecha de estructuración diferente.

Aunque no se alegó la vulneración del derecho a la seguridad social, esta Corporación ha señalado –en relación con facultad de fallar extra y ultra petita, atendiendo a la efectividad del principio estructural de prevalencia del derecho sustancial- que el juez de tutela está investido de la posibilidad de determinar qué derechos fueron los vulnerados, aún si los mismos no fueron expresamente identificados por el demandante pero se desprenden de los hechos[69].

Lo anterior tiene respaldo en el principio iura novit curia, según el cual corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente,

calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen[70]. En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante[71].

Debe señalarse que “la jurisprudencia constitucional ha sido sensible en la aplicación de este principio a las condiciones materiales del caso. Así, por ejemplo, se asume y demanda del juez una actitud más oficiosa y activa en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa. De igual forma, el juez no puede desempeñar el mismo papel si el proceso, por el contrario, es adelantado por alguien que sí cuenta con todas las posibilidades y los medios para acceder a una buena defensa judicial”[72].

9.1.5. Para resolver el caso concreto, la Corte analizará la procedibilidad de la acción de tutela y, posteriormente verificará el cumplimiento de los requisitos previstos para el reconocimiento de la sustitución pensional, a la luz de la normatividad aplicable y las reglas sentadas por la jurisprudencia constitucional.

9.1.5.1. En primer lugar, se debe determinar si el señor Elkin de León Toro se encontraba legitimado como agente oficioso para interponer la acción de tutela en favor de su hermano, el señor José Nelson de León Toro.

En el fundamento jurídico 3.2 se señalaron los elementos de la agencia oficiosa: (i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real –que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir- consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la

agencia oficiosa no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; y (iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado, de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente, cuando ello fuere materialmente posible.

Esta Sala encuentra que efectivamente el señor Elkin de León Toro manifestó que actuaba como agente oficioso de su hermano José Nelson, quien se encuentra en una situación de discapacidad (debido a la esquizofrenia paranoide que padece), contando con los soportes documentales pertinentes.

9.1.5.2. En segundo lugar, al analizar los presupuestos procesales y sustanciales para el reconocimiento y pago de derechos pensionales a través de la acción de tutela, deben tenerse en consideración las reglas sintetizadas en el fundamento jurídico 4.5, en donde se señaló que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando quiera que (i) no existan otros medios de defensa judicial, que estos no sean idóneos o eficaces, o que existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (ii) se acredite la titularidad del derecho pensional reclamado; (iii) se trate de un sujeto de especial protección constitucional; (iv) se demuestre el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada; (v) se presente una afectación del mínimo vital; y (vi) la acción se instaure oportunamente y dentro de un plazo razonable, teniendo en consideración la situación personal del peticionario, el momento en el que se produce la vulneración, la naturaleza de la misma, la actuación contra la que se dirige la tutela y los efectos que tendría la misma sobre los derechos de terceros.

9.1.5.2.1. En relación con las reglas i, iii y v, se señaló (supra, fundamento jurídico n° 4.3) que la tutela es procedente excepcionalmente como mecanismo principal y definitivo para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces, para lo cual evaluación exhaustiva del panorama fáctico y

jurídico que sustenta la pretensión de amparo. En particular, se destacó que tratándose de sujetos de especial protección constitucional o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza ostensiblemente.

En el caso bajo examen se aprecia que el señor José Nelson de León Toro es una persona de la tercera edad y en situación de discapacidad en razón de la esquizofrenia paranoide que padece, por lo que los mecanismos ordinarios de defensa judicial no son adecuados ni eficaces, en tanto es una persona que no está en condiciones de adelantar por sí mismo un proceso de dicha naturaleza, aunado a que no cuenta con los recursos suficientes para ello. Esto, por cuanto como se ha manifestado (folios 1,2 y 61), dependía económicamente de su madre hasta la muerte de esta, fecha a partir de la cual se ha visto en dificultades para tener un nivel de subsistencia adecuado.

9.1.5.2.2. Frente a la presentación oportuna de la acción de tutela (regla vi), ya se indicó que se trata de un sujeto de especial protección constitucional. Además, pese a que el hecho que origina la presunta vulneración de derechos fundamentales es muy antiguo (la muerte del padre), se trata de una situación desfavorable que continúa y es actual, la cual únicamente se vio mitigada mientras vivía su madre, lo cual no hace más que confirmar que desde hace muchos años el señor José Nelson de León Toro ha dependido económicamente de otras personas y que su situación se ha visto agravada tras el deceso de la señora Liberata de Jesús.

9.1.5.2.3. Respecto de la regla iv (“demostrar el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial”), del expediente se evidencia que tras la muerte de la señora Liberata de Jesús Toro de León, el 30 de noviembre de 2014, se adelantaron varias actuaciones ante la accionada (mediante solicitudes de 15 de mayo, 26 de junio, 10 de julio y 09 de octubre de 2015), las cuales fueron resueltas negativamente por la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia (mediante resolución de 21 de octubre de 2015) como por el Secretario General del Departamento de Antioquia (al resolver la apelación a través de

resolución de 09 de febrero de 2016).

En virtud de lo expuesto hasta este punto, se tiene que la acción de tutela satisface los requisitos procesales, por lo cual se pasará a determinar si se configuran los requisitos sustanciales para el reconocimiento de la sustitución pensional (regla ii: “acreditar la titularidad del derecho pensional reclamado”).

9.1.5.2.4. En primera medida, debe señalarse que conforme lo expuesto en el fundamento n° 6.2.3. en relación con el respecto por los derechos adquiridos y la aplicación de regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, los hechos del caso deben ser analizados en relación con los supuestos establecidos en el artículo 3 de la Ley 71 de 1988. Esto, por cuanto es la norma que se encontraba vigente al momento del deceso del señor José León de León Correa (padre del agente oficioso y del agenciado).

Así las cosas, se debe determinar si de conformidad con la Ley 71 de 1988 se cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, señalados en el fundamento jurídico 6.2.2.2. Se indicó que tratándose de hijos inválidos se debe acreditar (i) la relación filial; (ii) la situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; y (iii) la dependencia económica del hijo en situación de discapacidad con el causante de la prestación.

(ii) En relación con la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se tiene que el peritaje emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia (folio 5 a 9) indica que el señor José Nelson tiene una pérdida de capacidad laboral del 67,20% en razón de la esquizofrenia paranoide que padece.

Respecto de la fecha de estructuración, la fijada por la Junta fue el 04 de octubre de 1991. Sin embargo, al realizar una apreciación conjunta del acervo probatorio, se tiene que el señor José Nelson padece de esquizofrenia paranoide desde 1978, fecha desde la cual no ha podido volver a trabajar y desde la que ha dependido de sus padres.

Al respecto, la propia Junta Regional reconoce que la fecha de estructuración se escogió en tanto es la “fecha de nota del psiquiatra tratante de ese entonces que certifica la existencia del cuadro psiquiátrico que explica el estado de invalidez valorado” (folio 7). Asimismo, la Junta anota, en relación con la evaluación por psiquiatría realizada, que el señor José Nelson “presenta enfermedad mental desde 1978, esquizofrenia la cual se caracteriza por crisis de síntomas psicóticos (delirios, alucinaciones, comportamiento desorganizado) en el caso del paciente no hay recuperación completa entre una crisis y otra y ha ido presentando deterioro funcional global, con disminución de funciones cognitivas y ejecutivas, aislamiento social y dependencia de los cuidadores. No hay tratamiento que produzca curación de la patología (...) Debe recibir tratamiento psiquiátrico psicofarmacológico de por vida”.

De igual manera en el propio dictamen, la Junta señala que el señor José Nelson trabajó hasta 1978, año en el cual se enfermó con un cuadro de tipo psicótico, por lo que desde entonces no ha podido volver a trabajar y ha dependido de sus padres (folio 6).

A su vez, al consultar el contenido de la mencionada nota del psiquiatra del 04 de octubre de 1991 (transcrita en el reverso del folio 6), se encuentra que el psiquiatra anotó que “este paciente viene siendo tratado por mí desde hace más de 10 años. Estuvo varios años sin tratamiento pero luego volvió a consultar presentando gran delirio persecutorio referencial. Actualmente está muy delirante y alucinando también muy deprimido (...)”.

Todo lo anterior también es referido en la evaluación realizada por una médica psiquiátrica particular el 20 de agosto de 2015 (folios 19 a 21), en donde se indicó -entre otras cosas- que el señor José Nelson trabajó hasta 1978, fecha en la cual “se inició su enfermedad mental, desde ahí dependió de su familia para subsistir, pues nunca volvió a trabajar, sus padres cubrían sus necesidades”. También se señaló que “presenta un cuadro psiquiátrico de Esquizofrenia y por esta razón no puede valerse por sí mismo ni procurarse su manutención, requiere supervisión para sobrevivir. (...) Debe recibir tratamiento psiquiátrico y psicofarmacológico de por vida” (folio 21).

Así las cosas, se tiene que el señor José Nelson de León Toro padece de esquizofrenia paranoide desde 1978, fecha desde la cual ha dependido de sus padres en tanto no pudo volver a trabajar. Asimismo, según la nota del psiquiatra de octubre de 1991, el señor José Nelson venía siendo tratado desde hace más de 10 años. De acuerdo con esto, no obstante que la fecha de estructuración fue determinada el 04 de octubre de 1991, se considera que al momento de la muerte de su padre (el 07 de junio de 1989) el agenciado cumplía con el requisito de la pérdida de capacidad laboral.

(iii) Respecto del requisito de la dependencia económica, se encuentra que en el expediente hay diversas manifestaciones que señalan que desde que el señor José Nelson dejó de trabajar (en 1978), ha sido dependiente de sus padres. Aunque el a quo considere que se presenta una contradicción al solicitar la sustitución de la pensión del padre y al mismo tiempo manifestar que venía dependiendo económicamente de su madre, lo cierto es que al momento de la muerte del señor José León de León Correa, tanto la señora Liberata de Jesús como el señor José Nelson dependían de él. Asimismo, se tiene que -de acuerdo a las consideraciones expuestas por la Sentencia C-066 de 2016- el contar con ingresos adicionales -como la ocasional ayuda de los hermanos- no desvirtúa la dependencia económica.

9.1.5.3. Conforme con lo indicado hasta el momento, se tiene que al momento de la muerte

del señor José León de León Correa, su hijo, el señor José Nelson de León Toro cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley 71 de 1988 para ser beneficiario de la sustitución pensional, a saber, ser hijo del causante, tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y haber dependido económicamente de aquel. No obstante, hay que realizar algunas precisiones.

En primera medida, se tiene que, aunque la señora Liberata de Jesús haya sido beneficiaria de la sustitución pensional desde 1989 hasta su fallecimiento el 30 de noviembre de 2014, ello no implica que el señor José Nelson hubiera perdido su derecho. Esto, por cuanto conforme con el numeral 1 del artículo 3 de la Ley 71 de 1988, son beneficiarios del mismo orden:

“El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho”
(Énfasis añadido)

En ese sentido, se tiene que si el señor José Nelson hubiera solicitado el reconocimiento de la sustitución mientras su madre estaba viva, les habría correspondido la pensión por mitades, acrecentándose la parte del señor José Nelson tras el fallecimiento de su madre.

Aunado a lo anterior, se señaló (fundamento jurídico n° 7) que si bien el derecho a la pensión es imprescriptible -de manera tal que no se pierde su derecho por no haberlo reclamado en su momento- no sucede lo mismo de las prestaciones periódicas o mesadas que de él se deriven y que no hayan sido cobradas, pues en tal caso, estas acreencias se encuentran sometidas a la regla general de tres (3) años de prescripción.

Por otra parte, aunque se indicó (fundamento jurídico n° 6.2.2.2) que la relación filial, la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y la dependencia económica son los únicos requisitos que se pueden exigir para reconocer la sustitución pensional, lo cierto es que en casos similares la Corte ha indicado que “si bien no se puede condicionar el reconocimiento del derecho pensional a la sentencia en la que se designe un curador y a su respectiva posesión, estas exigencias sí resultan razonables cuando se trata de la inclusión en nómina y pago de la prestación, ya que se debe asegurar que los recursos se destinen a la finalidad de protección para la cual se previó la pensión”[73]. Lo anterior es especialmente relevante en la situación del agenciado, por cuanto “no está en capacidad de cuidarse a sí mismo” (folio 20) ni de “administrar bienes ni realizar transacciones comerciales” (folios 6 y 21), y tampoco tiene un adecuado manejo del dinero (folio 19).

9.1.6. En virtud de lo expuesto, se concluye que la Gobernación de Antioquia vulneró los derechos fundamentales del señor José Nelson de León Toro, por lo que se procederá a revocar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, que denegó la petición de amparo, la cual fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín. En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales del señor José Nelson de León Toro.

En consecuencia, se ordenará a la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a expedir en favor del señor José Nelson de León Toro la resolución de reconocimiento del 100% de la sustitución pensional en calidad de hijo inválido del señor José León de León Correa.

Esto debe realizarse en las mismas condiciones que para el 2017 le estarían siendo reconocidas a la señora Liberata de Jesús Toro de León. Asimismo, debe reconocerse las mesadas que no hayan prescrito, siempre que no coincidan con las recibidas por la señora Liberata de Jesús (esto es desde diciembre de 2014), pues de no ser así se estaría realizando

un doble pago respecto de un mismo derecho.

No obstante, para efectos de ser incluido en nómina y proceder a su pago, se ordenará al señor Elkin de León Toro que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, inicie el proceso de interdicción judicial de José Nelson de León Toro, para lo cual podrá solicitar que se designe un curador provisional mientras se dicta la sentencia definitiva. Una vez admitida la demanda, deberá remitir a la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia copia del auto en el que conste la persona designada para ejercer la interdicción provisional.

Asimismo, se ordenará a la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia que dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción del auto en el que se decreta la interdicción provisoria, se incluya en nómina la sustitución pensional de José Nelson de León Toro, dejando pendiente el desembolso del retroactivo pensional hasta cuando se presente la sentencia definitiva en el proceso de interdicción y se tome posesión del cargo por parte del curador o se acompañe copia del registro civil con dicha anotación.

9.2. Expediente T-5.909.445

9.2.1. La señora Teresa de Jesús Rueda Montañez instauró acción de tutela contra el Departamento de Santander-Fondo de Pensiones Territorial, por considerar que dicha entidad vulnera sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso y al mínimo vital, por cuanto es una persona de la tercera edad en situación de discapacidad (tiene 78 años y padece de sordomudez congénita agravada por falta de estimulación temprana), tiene una pérdida de capacidad laboral de 53% y siempre ha dependido de sus padres ya que nunca ha trabajado y tampoco tiene hijos.

En el escrito de tutela, la señora precisa que su padre obtuvo la pensión de vejez en 1983 –la cual era compartida entre la Empresa Licorera de Santander y el Instituto de Seguros Sociales- y que, tras su fallecimiento, el 17 de agosto de 1998, fue sustituida en un 100% en favor de su madre, la señora Adelaida Montañez de Rueda (quien en ese momento contaba con 84 años de edad), quien ese mismo año solicitó al Instituto de Seguros Sociales que reconociera también como beneficiaria a su hija, la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez, lo cual fue concedido mediante la Resolución N° 979 de 1999. Al realizar la misma solicitud al Fondo de Pensiones Territorial de Santander (en enero de 2015), le indican que requiere de un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral, razón por la que no dará trámite a la solicitud. Ni la EPS, ni la Junta Regional de Calificación de Invalidez ni el Fondo de Pensiones han accedido a realizar un nuevo dictamen. En particular, esta última señala que no es la competente para realizar ni solicitar el mencionado dictamen, por lo que la accionante debe acudir ante la EPS o la Junta Regional de Calificación de Invalidez, asumiendo los costos que dicho procedimiento implique.

9.2.2. El Fondo de Pensiones Territorial de Santander considera que la acción de tutela es improcedente por cuanto existen otros medios judiciales de defensa. Subsidiariamente, solicita que se nieguen las pretensiones en tanto no se han vulnerado derechos fundamentales. En particular, señala que el dictamen adjuntado por la accionante no es válido, ya que fue expedido hace 18 años, por lo que “en tanto tiempo, dicha calificación pudo haber variado notablemente”. Asimismo, señalan que la solicitud no puede ser concedida en tanto la señora Adelaida Montañez de Rueda ha sido la única beneficiaria de la sustitución pensional desde la muerte del señor Luis Emilio Rueda Suárez.

9.2.3. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga negó por improcedente la acción de tutela al considerar que es la justicia ordinaria laboral el mecanismo de defensa procedente, en tanto no se afectan derechos fundamentales ni se configura un perjuicio irremediable.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó el fallo de primera instancia por las mismas razones expuestas por el a-quo, precisando que la oralidad en los procesos laborales ha tenido como resultado la celeridad de los trámites, de manera tal que el medio ordinario es idóneo y eficaz.

9.2.4. Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si la decisión del Fondo de Pensiones Territorial de Santander, de no reconocer la sustitución de la pensión del padre de la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez en su favor, vulnera sus derechos fundamentales a la vida (artículo 11 CP), al debido proceso administrativo (artículo 29 CP), a la seguridad social (artículo 48 CP) y al mínimo vital (artículo 94 CP).

Aunque no se alegó la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, este será estudiado en el caso concreto en virtud del principio *iura novit curia* (ver *supra*, fundamento jurídico n° 9.1.4)

Asimismo, debe señalarse que, aunque parte la pensión de vejez del señor Luis Emilio Rueda Suárez fue reconocida por la Empresa Licorera de Santander, mediante Ordenanza 048 de 1998 se concedieron facultades al Gobernador de Santander para sustituir el pago de las pensiones de vejez, de jubilación, de invalidez y de sustitución o de sobrevivientes de la Empresa Licorera de Santander en el Fondo de Pensiones Territorial de Santander, lo cual se hizo efectivo mediante la Resolución 02516 de 14 de febrero de 2000.

9.2.5. Para resolver el caso concreto, la Corte analizará la procedibilidad de la acción de tutela y, posteriormente verificará el cumplimiento de los requisitos previstos para el reconocimiento de la sustitución pensional, a la luz de la normatividad aplicable y las reglas sentadas por la jurisprudencia constitucional.

9.2.5.1. En primer lugar, se analizarán los presupuestos procesales y sustanciales para el reconocimiento y pago de derechos pensionales a través de la acción de tutela, para lo cual se tendrán en cuenta las reglas sintetizadas en el fundamento jurídico 4.5 y aplicadas en el 9.1.5.2. Así, se señaló que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando quiera que (i) no existan otros medios de defensa judicial, que estos no sean idóneos o eficaces, o que existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (ii) se acredite la titularidad del derecho pensional reclamado; (iii) se trate de un sujeto de especial protección constitucional; (iv) se demuestre el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada; (v) se presente una afectación del mínimo vital; y (vi) la acción se instaure oportunamente y dentro de un plazo razonable, teniendo en consideración la situación personal del peticionario, el momento en el que se produce la vulneración, la naturaleza de la misma, la actuación contra la que se dirige la tutela y los efectos que tendría la misma sobre los derechos de terceros.

9.2.5.1.1. En relación con las reglas i, iii y v, se señaló (supra, fundamentos jurídicos n° 4.3 y 9.1.5.2.1.) que la tutela es procedente excepcionalmente como mecanismo principal y definitivo para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces, para lo cual evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. En particular, se destacó que tratándose de sujetos de especial protección constitucional o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza ostensiblemente.

En la situación que se estudia, se tiene que la señora Teresa de Jesús cuenta con 78 años y se encuentra en situación de discapacidad debido a que padece de sordomudez agravada debido a falta de estimulación temprana. Asimismo, señala que vive con su madre, quien cuenta con 103 años, que se encuentra en un delicado estado de salud y que ambas dependen económicamente de la sustitución pensional (la cual, entre las dos, vienen

recibiendo en un 100%). En razón de lo anterior, la Sala considera que, aunque los mecanismos judiciales puedan ser adecuados, no son eficaces en el caso concreto debido a las condiciones en las que se encuentra la accionante y su madre.

9.2.5.1.2. Respecto de la regla vi (presentación oportuna de la acción de tutela), ya se indicó que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Asimismo, aunque el hecho que origina la presunta vulneración de derechos fundamentales es muy antiguo (la muerte del padre en 1998), se trata de una situación desfavorable que continúa y es actual, agravada por el delicado estado de salud de la madre de la accionante y debido a las constantes trabas administrativas.

9.2.5.1.3. Aunado a lo anterior, del expediente y de los hechos expuestos se deriva que desde enero de 2015 hasta la interposición de la acción de tutela, la señora Teresa de Jesús ha realizado varias solicitudes ante diversas entidades (la Nueva EPS, la Junta Regional de Calificación de Invalidez y especialmente ante el Fondo de Pensiones Territorial de Santander) sin obtener una respuesta favorable, satisfaciendo de este modo la regla iv (“demostrar el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial”).

En razón de lo expuesto hasta este punto, se tiene que la acción de tutela satisface los requisitos procesales, por lo cual se pasará a determinar si se configuran los requisitos sustanciales para el reconocimiento de la sustitución pensional (regla ii: “acreditar la titularidad del derecho pensional reclamado”).

(i) Con relación al primer requisito se indicó que la prueba del parentesco se demuestra con el registro civil. En el folio 10 se encuentra una copia del registro civil de nacimiento de Teresa de Jesús Rueda Montañez, donde consta que es hija de Luis Emilio Rueda Suárez y

Adelaida Montañez Ortiz (posteriormente “de Rueda”).

(ii) En relación con la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se encuentra que desde el 31 de agosto de 1998 –cuando la accionante tenía 59 años- el Instituto de Seguros Sociales determinó una pérdida de capacidad laboral de 53% con fecha de estructuración determinada en 1943.

No obstante, el Fondo de Pensiones Territorial de Santander considera que el dictamen adjuntado por la accionante no es válido, ya que fue expedido hace 18 años, por lo que “en tanto tiempo, dicha calificación pudo haber variado notablemente”. Aunado a ello, el Fondo se ha negado reiteradamente a realizar un nuevo dictamen, alegando que no es la entidad encargada de calificar la pérdida de capacidad laboral ni de solicitar a otras entidades su realización. Lo anterior, configura una vulneración al debido proceso administrativo, conforme con lo expuesto en el fundamento jurídico n° 6.3 de esta providencia.

Así las cosas, del análisis de los hechos y del material probatorio obrante en el expediente, se encuentra que la accionante nació con sordomudez congénita agravada por falta de estimulación temprana y que en 1998 se determinó una pérdida de capacidad laboral del 53% con fecha de estructuración en 1943. Aunque han transcurrido varios años desde la elaboración del dictamen, es de anotar que Colpensiones continúa pagando el 50% de su parte a la accionante, lo cual demuestra que por lo menos las condiciones de la señora Teresa de Jesús se mantienen, aunque hoy en día tiene 78 años de edad. En razón de lo anterior, se considera que no es necesario un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral, menos aun cuando la propia accionada ha impuesto barreras administrativas que impiden su realización.

(iii) Respecto del requisito de la dependencia económica, se encuentra probado que la accionante ha dependido toda la vida de sus padres, lo cual incluso fue corroborado en su

momento por el Instituto de Seguros Sociales al reconocer el 50% de la sustitución pensional en favor de la señora Teresa de Jesús. Asimismo, se tiene que -de acuerdo a las consideraciones expuestas por la Sentencia C-066 de 2016, supra fundamento jurídico n° 6.2.2.2- el contar con ingresos adicionales -como en este caso sería la ayuda de la madre- no desvirtúa la dependencia económica, especialmente por cuanto la mesada que recibe por parte de Colpensiones es de tan sólo la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente.

9.2.5.2. Conforme con lo indicado hasta el momento, se tiene que al momento de la muerte del señor Luis Emilio Rueda Suárez, su hija, la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez cumplía con los requisitos establecidos los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la sustitución pensional, a saber, ser hija del causante, tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y haber dependido económicamente de aquel. Lo anterior es corroborado por la actuación del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), entidad que ha reconocido la mitad de la sustitución pensional a su cargo desde 1999. Sin embargo, se deben realizar algunas precisiones.

En el fundamento jurídico n° 7 se señaló que si bien el derecho a la pensión es imprescriptible -de manera tal que no se pierde su derecho por no haberlo reclamado en su momento- no sucede lo mismo de las prestaciones periódicas o mesadas que de él se deriven y que no hayan sido cobradas, pues en tal caso, estas acreencias se encuentran sometidas a la regla general de tres (3) años de prescripción. No obstante, en el caso concreto la señora Teresa de Jesús no tiene derecho al retroactivo pensional en tanto el Fondo de Pensiones Territorial de Santander ha venido reconociendo a la señora Adelaida Montañez de Rueda el 100% de la sustitución pensional a su cargo, por lo que una orden en ese sentido implicaría la imposición de un doble pago por un mismo derecho.

9.2.6. En virtud de lo expuesto, se concluye que el Fondo de Pensiones Territorial de Santander vulneró los derechos fundamentales de la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez, por lo que se procederá a revocar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado

Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, que denegó la petición de amparo, la cual fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga. En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales de la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez.

En consecuencia, se ordenará al Fondo de Pensiones Territorial de Santander que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a expedir en favor de la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez la resolución de reconocimiento del 50% de la sustitución pensional en calidad de hija inválida del señor Luis Emilio Rueda Suárez, correspondiendo el otro 50% a su señora madre, Adelaida Montañez de Rueda.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que resolvió negar la acción de tutela promovida por el agente oficioso de José Nelson de León Toro, y en consecuencia, CONCEDER la tutela de sus derechos fundamentales.

Segundo.- ORDENAR a la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a expedir en favor del señor José Nelson de León Toro la resolución de reconocimiento del 100% de la sustitución pensional en calidad de hijo inválido del señor José León de León Correa, reconociendo el pago de las mesadas que no hayan prescrito, de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior, siempre que las mesadas no coincidan con las recibidas por la señora Liberata de Jesús (quien las recibió hasta noviembre de 2014), pues de no ser así se estaría realizando un doble pago respecto de un mismo derecho.

No obstante, para efectos de ser incluido en nómina y proceder a su pago, se ORDENA al señor Elkin de León Toro que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, inicie el proceso de interdicción judicial de José Nelson de León Toro, para lo cual podrá solicitar que se designe un curador provisional mientras se dicta la sentencia definitiva. Una vez admitida la demanda, deberá remitir a la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia copia del auto en el que conste la persona designada para ejercer la interdicción provisional.

Tercero.- ORDENAR a la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia que dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción del auto en el que se decreta la interdicción provisoria, se incluya en nómina la sustitución pensional de José Nelson de León Toro, dejando pendiente el desembolso del retroactivo pensional hasta cuando se presente la sentencia definitiva en el proceso de interdicción y se tome posesión del cargo por parte del curador o se acompañe copia del registro civil con dicha anotación.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, que resolvió negar la acción de tutela promovida por la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez, y en consecuencia, CONCEDER la tutela de sus derechos fundamentales.

Quinto.- ORDENAR al Departamento de Santander-Fondo de Pensiones Territorial que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a expedir en favor de la señora Teresa de Jesús Rueda Montañez la resolución de reconocimiento del 50% de la sustitución pensional en calidad de hija inválida del señor Luis Emilio Rueda Suárez, correspondiendo el otro 50% a su señora madre, Adelaida Montañez de Rueda.

Se advierte que la señora Teresa de Jesús no tiene derecho al retroactivo pensional en tanto el Fondo de Pensiones Territorial de Santander ha venido reconociendo a la señora Adelaida Montañez de Rueda el 100% de la sustitución pensional a su cargo, por lo que una orden en ese sentido implicaría la imposición de un doble pago por un mismo derecho.

Sexto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese a la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (e)

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ROCIO LOAIZA MILLAN

Oficial Mayor

[1] Sentencia T-549 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 3.1.

[2] Sentencia T-029 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico nº 4.

[3] Ver entre otras, Sentencias T-777 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico nº 3.1, y T-382 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico nº 3.2.

[4] Sentencias SU-712 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico nº 3.1., y T-161 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico nº II.

[5] Sentencias T-410 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico nº 2.1.2., y T-043 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 20.

[6] Sentencias T-549 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 5.1., y T-209 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico nº 5.

[7] Sentencias T-235 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 1.2., y T-627 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico nº 6.2.1.5.

[8] Sentencia T-721 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 3.2.

[9] Sentencias T-043 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 23, y T-678 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico nº 8.

[10] Sentencias T-043 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamentos jurídicos nº 24 y 25, y T-384 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico nº 4.1.

[11] Sentencias T-043 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 26, y T-042 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico nº 1.ii.

[12] Sentencias SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico nº 2, y T-246 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, fundamento jurídico nº 2.3.

[13] Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, fundamento jurídico nº 5.

[14] Sentencias T-374 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico nº 4.1.3., y T-060 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico nº 27.

- [15] Sentencia SU-499 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 13.
- [16] Estos criterios fueron sintetizados en la Sentencia SU-391 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico nº 62. También son referidos en las Sentencias T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico nº 19, y SU-499 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 11.
- [17] Sentencias T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 3.7., y T-549 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico nº 4.2.
- [18] Sentencia C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídico nº 18.
- [19] Ibídem., fundamento jurídico nº 8, y Sentencia T-549 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico nº 4.1.
- [20] Sentencias T-806 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico nº 4, y T-957 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico nº 4.3.
- [21] http://www.bdigital.unal.edu.co/21/34/leyes_de_1821.pdf. Ver páginas 272 y ss. del documento.
- [22] Arenas Monsalve, Gerardo (2011). El derecho colombiano de la seguridad social. Legis : Bogotá D.C., 3ª edición, p. 60.
- [23] Ibídem., p. 61.
- [24] Ibídem., p. 63.
- [25] Ibídem., p. 68.
- [26] Sentencia C-397 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, fundamento jurídico nº 4.
- [27] Ídem.
- [28] Arenas Monsalve, Gerardo (2011). Op.cit., p. 87.
- [29] Ídem.

[30] Esta Ley dispuso que “el derecho pensional en favor de estos beneficiarios se causaba no solamente por fallecimiento del pensionado, sino también del trabajador que fallece antes de cumplir edad pensional pero ha completado el respectivo tiempo de servicios”. (Ibíd., p. 88).

[31] En virtud de la cual se extendieron las previsiones sobre sustitución pensional de las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985.

[32] Arenas Monsalve, Gerardo (2011). Op.cit., p. 87.

[33] Sentencias C-617 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico nº 3, y T-957 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico nº 4.3.

[35] Ídem.

[36] El texto original establecía:

“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 que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte (...).”.

[37] El texto sin modificaciones establecía: “b) 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de

invalidez;"

[38] "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"

[39] Expresión declarada exequible mediante la sentencia C-458 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[40] Sentencias T-858 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico nº 3.2.3., y T-281 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico nº 4.3.

[41] Sentencia T-281 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico nº 4.6.

[42] Sentencia T-317 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico nº 4.1.1.

[43] Sentencia T-140 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 4.3.1.1.

[44] Sentencias T-491 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico nº 3.5.2.1., y T-471 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico nº 4.5.2.

[45] Sentencia T-471 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico nº 4.5.3.

[46] Derogando el Decreto número 2463 de 2001 a excepción de los incisos 1º y 2º de su artículo 5º e inciso 2º y párrafos 2º y 4º de su artículo 6º.

[47] Sentencia T-399 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico nº 26.

[48] Sentencias T-730 de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada, fundamento jurídico nº 6, T-446 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico nº 19, y T-281 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico nº 4.5.

[49] Sentencias T-140 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 4.3.1.3.1., y T-858 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico nº 3.2.3.

- [50] Sentencia C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, fundamento jurídico nº 25.
- [51] Sentencia T-281 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico nº 4.6.
- [52] Sentencia C-066 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico nº 72.
- [53] *Ibídem.*, fundamentos jurídicos nº 74 y 82.
- [54] Sentencia C-397 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, fundamento jurídico nº 4.
- [55] Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, fundamento jurídico e.
- [56] Sentencias C-147 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, fundamento jurídico nº 2.1., y C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, fundamento jurídico nº 3.1.
- [57] Sentencias T-040 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico nº 4.2., y T-549 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico nº 6.6.
- [58] Sentencia T-595 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, fundamento jurídico nº 3.1.
- [59] Sentencia T-040 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico nº 4.2.2.
- [60] Sentencias T-855 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, fundamento jurídico cuarto, y T-549 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico nº 6.6.
- [61] Sentencias C-230 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara, fundamento jurídico nº 4, T-485 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 4, y C-568 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico nº 4.
- [62] Sentencias T-231 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico nº 4, y T-527 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico nº 4.1.3.
- [63] Sentencias T-527 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico nº 4.1.3., y SU-428 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico nº 12.1.
- [64] Sentencias T-549 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 4.1., y T-549 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico nº 7.3.

[66] Sentencia T-818 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico n° 4.1.

[67] Sentencias T-014 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, fundamento jurídico n° 2.6., T-350 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico n° 48, y T-366 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico n° 6.

[68] Sentencias T-043 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico n° 51, y T-475 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico n° 4.6.

[69] Sentencias SU-484 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería, fundamento jurídico ii, y T-549 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico n° 9.5.

[70] Sentencia T-851 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico n° 5.

[71] Sentencia T-146 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico n° 9.1.

[72] Ibídem., fundamento jurídico n° 9.2 y Sentencia T-549 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico n° 9.5.

[73] Sentencias T-471 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico n° 4.6.3., T-317 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico n° 4.1.4., y T-709 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico n° 6.