

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Procedencia excepcional

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Definición y finalidad

La sustitución pensional se puede definir como una prestación económica consagrada en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que constituye una garantía a favor de la familia del pensionado por jubilación, vejez o invalidez. La sustitución pensional está destinada a garantizar la estabilidad económica y social a ciertas personas allegadas al pensionado que ha muerto. Estas personas son denominadas por la ley como grupo familiar. Así lo dispone el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 cuando en el numeral primero establece quiénes pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en sentido amplio, lo cual, como quedó dicho incluye el caso de la sustitución pensional.

SUSTITUCION PENSIONAL-Beneficiarios

SUSTITUCION PENSIONAL-Requisitos que debe acreditar el hijo en situación de discapacidad para ser beneficiario

IMPREScriptIBILIDAD DEL DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a Colpensiones reconocer a favor de hija en situación de discapacidad sustitución pensional en proporción que corresponda ante existencia de otra beneficiaria

Referencia: Expediente T-7.396.130

Asunto: Acción de tutela presentada por Aura María Caballero de Salguero en calidad de guardadora legítima de Martha Rodríguez Caballero en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá¹, en primera instancia, y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá², en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 17 de enero de 2019, Aura María Caballero de Salguero, obrando en calidad de guardadora legítima de Martha Rodríguez Caballero, a través de apoderada judicial, presentó acción de tutela en contra de Colpensiones, en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales de su representada al mínimo vital y a la seguridad social.

Lo anterior, en razón de que la citada entidad le negó a Martha Rodríguez Caballero el reconocimiento de la sustitución pensional de Fernando Rodríguez Gutiérrez (su padre), bajo el argumento según el cual ya había reconocido dicha prestación a la señora Celsa Isabel Camargo de Rodríguez, sin que se hubiere presentado otra persona a reclamar en condición de beneficiario dentro del mes siguiente a la publicación del edicto emplazatorio.

1. Hechos y pretensiones³

1. Martha Rodríguez Caballero, de 55 años de edad, es hija de Adela Caballero Flórez y Fernando Rodríguez Gutiérrez⁴.

1. Desde los quince años, la señora Rodríguez Caballero empezó a padecer de una enfermedad mental⁵, razón por la cual siempre estuvo al cuidado de sus padres.

1. El Instituto de Seguros Sociales, en adelante, Seguro Social, mediante Resolución No. 09925 del 24 de noviembre de 1989 le reconoció a Fernando Rodríguez Gutiérrez pensión de vejez a partir del 1º de agosto de la mencionada anualidad.

1. Tras el fallecimiento de Adela Caballero Flórez en 19966, Martha Rodríguez Caballero quedó al cuidado de su padre quien se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Seguro Social y tenía inscrita como beneficiaria a su hija Martha⁷.

1. El señor Fernando Rodríguez Gutiérrez falleció el 1º de julio de 20088.

1. Tras el fallecimiento de su padre, Martha Rodríguez vivió con su hermano Fredy Rodríguez Caballero en condiciones muy precarias, por cuanto aquél no contaba con un trabajo estable. Eliécer Rodríguez, otro de sus hermanos, nunca le ha colaborado para su manutención.

1. Aura María Caballero de Salguero, obrando como agente oficiosa de su sobrina Martha Rodríguez Caballero, mediante escrito presentado en ejercicio del derecho de petición, solicitó el 10 de septiembre de 2009 al Seguro Social, Seccional Atlántico, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor Rodríguez Gutiérrez.

Luego, solicitó al Seguro Social, Regional Bogotá, la reactivación de la afiliación en los servicios de salud de Martha, pues le habían sido suspendidos.

1. El 13 de octubre de 2009, la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, Seccional Atlántico, le indicó a la señora Caballero de Salguero el trámite a seguir para la reclamación de dicha prestación social (presentación de la solicitud, requisitos obligatorios para hijos y documentos cuando se obra mediante apoderado, entre otros)⁹.

El 16 de octubre del mismo año, la Coordinadora Jurídica del Seguro Social, Regional Bogotá, le informó a la señora Caballero de Salguero que se había restablecido la activación de la afiliación en salud de Martha en calidad de beneficiaria de manera temporal¹⁰.

1. Mediante dictamen del 9 de octubre de 2009, proferido por la Nueva EPS, Martha Rodríguez Caballero fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 60.30 % como consecuencia de una esquizofrenia crónica con fecha de estructuración de la invalidez en el año 1974¹¹.

1. En el año 2010, Aura María Caballero de Salguero, se tuvo que hacer cargo de su sobrina Martha, toda vez que su salud se vio deteriorada por las precarias condiciones en las que esta se encontraba.

1. El 29 de marzo de 2010, la señora Caballero de Salguero le solicitó al Seguro Social la activación de la afiliación en salud de su sobrina, pues los servicios nuevamente le habían sido suspendidos¹².

El 16 de abril del citado año, la entidad informó que había procedido a la activación solicitada pero de manera provisional porque era necesario calificar el grado de severidad de la limitación de la afiliada.

1. El 7 de septiembre de 2010, la señora Caballero de Salguero, mediante apoderado judicial, presentó demanda de interdicción judicial de Martha Rodríguez Caballero¹³.

1. Fredy Rodríguez Caballero, hermano de Martha, falleció en el año 2011¹⁴.

1. El Juzgado Trece de Familia de Bogotá, en sentencia del 2 de diciembre de 2011, declaró en estado de interdicción por discapacidad mental absoluta a Martha Rodríguez Caballero y designó como guardadora legítima a Aura María Caballero de Salguero¹⁵.

1. El 19 de diciembre de 2016, Colpensiones emitió un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral de Martha Rodríguez en un porcentaje de 55% por enfermedad de origen común -esquizofrenia paranoide- y con fecha de estructuración el 9 de febrero de 2006¹⁶.

1. La señora Caballero de Salguero solicitó nuevamente la sustitución pensional del señor Fernando Rodríguez Gutiérrez en favor de Martha Rodríguez Caballero, la cual le fue negada mediante Resolución No. SUB 44458 del 25 de abril de 2017, bajo el argumento según el cual ya había reconocido dicha prestación social a Celsa Isabel Camargo de Rodríguez, sin que se hubiere presentado otra persona reclamando su condición de beneficiario dentro del mes siguiente a la publicación del edicto emplazatorio¹⁷.

1. En la actualidad, Martha Rodríguez Caballero continúa viviendo con su tía Aura María Caballero de Salguero de 79 años, quien le provee todos los gastos necesarios con los recursos que provienen de una pensión que asciende a un salario mínimo legal mensual vigente.

1. En virtud de lo anterior, la accionante solicita que se le tutelen los derechos fundamentales invocados de Martha Rodríguez Caballero y, como consecuencia de ello, se ordene a Colpensiones que le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a partir del 2 de marzo de 2014 (tres años anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento pensional).

1. Contestación de la acción de tutela

El 22 de enero de 2019, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, admitió la demanda y corrió traslado a Colpensiones para que ejerciera su defensa.

Asimismo, dispuso la vinculación de la Nueva EPS y del Juzgado Trece de Familia de Bogotá para que se pronunciaran sobre lo pretendido en la presente acción constitucional.

1. Dentro de la oportunidad procesal, la Nueva EPS, en primer lugar, informó que Martha Rodríguez Caballero se encuentra afiliada a la entidad en calidad de beneficiaria.

En segundo término, advirtió que las pretensiones de la acción de tutela se dirigen contra Colpensiones. De ahí que, carece de legitimación por pasiva, razón por la cual solicitó su desvinculación del trámite constitucional.

1. Colpensiones se pronunció frente a la acción de tutela de la referencia en estos términos:

-El entonces Instituto de Seguros Sociales de conformidad con el Decreto 758 de 1990 que establece el trámite para el pago de la pensión de sobrevivientes e indemnizaciones

sustitutivas, después de la solicitud elevada por Celsa Isabel Camargo de Rodríguez, publicó un aviso de prensa, sin que dentro del término legal se hubiera presentado beneficiario de mejor o igual derecho a la mencionada peticionaria. En consecuencia, mediante Resolución No. 025713 del 15 de diciembre de 2008 el instituto efectuó el reconocimiento de la prestación social a la señora Camargo de Rodríguez.

-Dicho acto administrativo es obligatorio mientras no sea anulado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que no es posible acceder a lo pretendido en la tutela.

-No se presentó recurso alguno contra la Resolución No. SUB 44458 del 25 de abril de 2017, mediante la cual la entidad con sustento en el argumento anteriormente expuesto, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes presentada en favor de Martha Rodríguez Caballero, por esta razón se debe declarar la improcedencia de la acción constitucional, toda vez que la parte demandante pretende desplazar los medios ordinarios de defensa a través de un mecanismo constitucional que se caracteriza por la subsidiariedad, entre otras notas definitorias.

En efecto, de conformidad con el numeral 4° del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la jurisdicción ordinaria laboral conoce de las controversias relacionadas con la prestación de los servicios de la seguridad social que se presenten entre los afiliados, beneficiarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras.

-Como el asunto planteado es de carácter laboral, la vía para dirimirlo es la jurisdicción ordinaria laboral y no la acción de amparo constitucional, pues no se avizora un perjuicio irremediable.

1. El Juzgado Trece de Familia de Bogotá remitió al juez de primera instancia el proceso de interdicción judicial en favor de Martha Rodríguez Caballero.

1. Decisiones judiciales

1. El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 31 de enero de 2019 decidió declarar improcedente la acción de tutela. Lo anterior, al considerar que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues la parte demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para plantear la controversia en la jurisdicción ordinaria laboral. Asimismo, advirtió que tampoco se satisface, en este caso, el presupuesto de inmediatez, dado que han transcurrido casi once años desde la muerte del causante, momento a partir del cual debió realizarse la solicitud pensional.

1. La apoderada judicial de la parte accionante impugnó la decisión de primera instancia. A su juicio, se desconocieron las condiciones particulares de Martha Rodríguez Caballero relacionadas con su edad (55 años), estado de salud, la pérdida de capacidad, dictaminada con ocasión de una discapacidad mental absoluta que originó su interdicción judicial, la dependencia para satisfacer sus necesidades básicas, la ausencia de recursos propios y el hecho de que vive con su guardadora legítima, Aura María Caballero de Salguero, quien a la fecha de presentación de la acción de tutela, cuenta con 79 años de edad. Las anotadas circunstancias, evidencian el estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra Martha, quien requiere de una medida urgente e impostergable, dado que su mínimo vital se

encuentra en riesgo.

1. En sentencia del 5 de marzo de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia. Reiteró que, en este caso, existen otros mecanismos judiciales para dirimir la controversia y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que permita amparar de manera transitoria los derechos fundamentales invocados.

1. Actuación en sede de revisión

1. En sede de revisión, el Gerente Asignado de Defensa Judicial de Colpensiones, le solicitó a la Corte Constitucional declarar improcedente la tutela de la referencia porque se desconocen los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez de la acción constitucional.

Adicionalmente pidió que, si se dan por cumplidos estos requisitos, se ordene que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se redistribuya entre las beneficiarias de conformidad con la ley y que el pago de las mesadas pensionales a la nueva se efectúe desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados, con el fin de no incurrir en dobles pagos que afecten el tesoro público, pues podría ocurrir el pago de dicha prestación social en un 150%.

1. La Sala Quinta de Revisión, mediante auto del 3 de octubre de 2019 dispuso la vinculación al presente trámite de Celsa Isabel Camargo de Rodríguez¹⁸ y le advirtió que de acuerdo a lo previsto en el artículo 133 del Código General del Proceso, tenía la posibilidad de solicitar la nulidad de todo lo actuado por cuanto no había sido vinculada al proceso de tutela.

Para efectos de lo anterior, con fundamento en el artículo 137 del Código General del proceso, le otorgó a la señora Camargo de Rodríguez un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esa providencia para que se pronunciara y se le hizo saber que, si omitía hacerlo sanearía la mencionada nulidad y el trámite de revisión de la acción de tutela de la referencia continuaría, considerándola como parte del proceso.

Asimismo, solicitó al Juzgado Trece de Familia de Bogotá copia del proceso de interdicción por discapacidad mental absoluta de Martha Rodríguez Caballero¹⁹ y, a la vez, ordenó la suspensión de los términos en el presente proceso.

1. El 23 de octubre de 2019, la Secretaría General de esta Corporación informó a la Sala acerca de la remisión, en calidad de préstamo, del proceso de interdicción solicitado y que el oficio OPT-A-2504/2019 librado a Celsa Isabel Camargo de Rodríguez fue devuelto por la oficina de correo 472 con la anotación “desconocido”.

1. Una vez se obtuvo la dirección de notificación de Celsa Isabel Camargo de Rodríguez, mediante auto del 7 de noviembre de 2019, el Magistrado Sustanciador dispuso nuevamente su vinculación al proceso de tutela, en los mismos términos del proveído del 3 de octubre de 2019.

1. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de Celsa Isabel Camargo de Rodríguez, señaló:

-Colpensiones, mediante Resolución No. 025713 del 15 de diciembre de 2008, le reconoció a la señora Camargo de Rodríguez la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del causante Fernando Rodríguez Gutiérrez.

-Celsa Camargo solicitó la sustitución pensional y dentro de dicho trámite no se presentó otra persona a reclamarla.

-La presente acción de tutela es improcedente porque no se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues para dirimir la controversia existe otro medio de defensa judicial idóneo en la jurisdicción ordinaria laboral y no se demostró la existencia o posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, haciendo imposible que se evalúe como mecanismo transitorio. Además, se acudió a la solicitud de amparo después de once años de la muerte del causante.

A pesar de lo anterior, ahora se pretende por vía de tutela despojar a una señora de la tercera edad de la pensión de sobrevivientes que le fuera reconocida en calidad de cónyuge supérstite, desnaturalizando este mecanismo constitucional que se caracteriza precisamente por los presupuestos anotados.

-Advirtió que Martha Rodríguez Caballero al momento de la muerte de su padre ya se encontraba bajo el cuidado de su tía Aura María Caballero de Salguero -quien siempre tuvo su custodia- y de su hermano Fredy Rodríguez.

-Destacó que la pensión que devengaba Fernando Rodríguez solo le alcanzaba para su subsistencia y la de su cónyuge porque padecía de diabetes, enfermedad que le demandó muchos gastos, motivo por el cual no podía socorrer a su hija Martha Rodríguez Caballero.

1. La apoderada judicial de la parte demandante, frente al escrito anteriormente mencionado, reiteró los argumentos contenidos en la demanda de tutela y en el escrito de

impugnación relativos a la procedencia de la acción constitucional. Advirtió que no se pretende despojar del derecho pensional a la señora Rodríguez de Camargo, dado que fue la cónyuge del padre de Martha Rodríguez Caballero, lo que se pretende es el reconocimiento de este para la hija en situación de invalidez.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Cuestión previa

Antes de abordar el estudio de fondo, esta Sala de Revisión examinará la procedencia de la acción de tutela en este asunto. Luego de verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, y si es del caso, formulará el respectivo problema jurídico con el fin de realizar el examen material de la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

1. Procedibilidad de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5,

6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, dispone los elementos que el juez constitucional debe observar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, entendiendo que estos son: (i) la legitimación en la causa (por activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

1. Legitimación para actuar

1. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución establece que la tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²⁰ dispone, por su parte, que “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

Resulta importante destacar que en la actualidad el artículo 6 de la Ley 1996 del 26 de agosto de 2019, mediante el cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad, estableció que: “todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos. En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona”. Así, a partir de la normatividad mencionada, los procesos de interdicción deben ser reemplazados por “sistemas de apoyo para la adopción de decisiones”, con el fin de garantizar el ejercicio pleno de su autonomía²¹.

En el presente asunto, el 17 de enero de 2019 Aura María Caballero de Salguero promovió la acción de tutela, en representación de su sobrina, Martha Rodríguez Caballero, declarada interdicta por discapacidad mental absoluta y de quien es su guardadora, según sentencia del 2 de diciembre de 2011, proferida por el Juzgado Trece de Familia de Bogotá.

Sin embargo, debe aclararse que la Ley 1996 de 2019 fue expedida con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, esto es, el 26 de agosto de 2019, de modo que no resulta aplicable al presente caso, por lo que no afecta la validez de la figura de la representación legal de Aura María Caballero de Salguero, guardadora legítima de Martha Rodríguez Caballero y quien, por lo mismo, se encuentra legitimada para actuar en este asunto en representación de Martha Rodríguez Caballero.

1. Legitimación por pasiva

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, Colpensiones es demandable a través de la acción constitucional, dado que es la autoridad pública a la que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales de Martha Rodríguez Caballero.

En efecto, dicha entidad mediante Resolución No. SUB 44458 del 25 de abril de 2017 negó el reconocimiento de la sustitución pensional de la señora Rodríguez Caballero como hija en situación de invalidez y dependiente económicamente de Fernando Rodríguez Gutiérrez. Ante dicha negativa, su guardadora legítima decidió promover acción de tutela.

Ahora bien, respecto de la Nueva EPS y el Juzgado Trece de Familia de Bogotá, entidades

vinculadas al presente trámite por el juez de primera instancia, a juicio de la Sala, no están llamados a responder en este caso, por cuanto el asunto se circunscribe a determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de Martha Rodríguez Caballero al negarle Colpensiones el reconocimiento de la sustitución pensional del señor Fernando Rodríguez Gutiérrez, en calidad de hija en situación de invalidez.

Bajo ese entendido, la Sala dispondrá la desvinculación del presente proceso de la Nueva EPS y el Juzgado Trece de Familia de Bogotá.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que cualquier persona podrá interponer acción de tutela “en todo momento”, si considera vulnerados sus derechos fundamentales, expresión que es reproducida en el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991. A pesar de que la informalidad es una de las notas definitorias de la tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que su presentación debe hacerse dentro de un plazo oportuno²², contado a partir del momento en que ocurre la situación que vulnera o amenaza vulnerar los derechos fundamentales. Ello se explica, dada la naturaleza de este mecanismo constitucional, pues es un instrumento de protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales, cuyo trámite fue instituido por el Constituyente de 1991 como breve y sumario al alcance de cualquier persona.

En el presente caso, se tiene que Colpensiones, el 25 de abril de 2017, mediante Resolución No. SUB 44458 negó el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de Martha Rodríguez Caballero. Ante dicha negativa, el 17 de enero de 2019, su guardadora legítima promovió acción de tutela. Así, transcurrieron más de 20 meses entre el hecho vulnerador y la presentación de la acción de tutela.

Para lo que interesa a la presente causa, se debe tener en cuenta que esta Corporación, en forma reiterada, ha dispuesto que cuando el asunto trata sobre prestaciones periódicas, como el reconocimiento de una pensión y el no pago de sus mesadas, ello constituye una afectación continua de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. De ahí que el mecanismo constitucional puede formularse en cualquier tiempo mientras perdure la violación²³.

Adicionalmente, este tribunal ha considerado que la exigencia de la interposición de la acción de tutela en un plazo breve y preclusivo resulta desproporcionada cuando la parte accionante se encuentra en situación de debilidad manifiesta²⁴.

En este caso, a pesar del transcurso del tiempo entre la decisión de Colpensiones de negar la sustitución pensional solicitada y la presentación de la acción de tutela, las circunstancias personales de Martha Rodríguez Caballero permiten concluir que el lapso transcurrido no es irrazonable. Lo anterior, porque la presunta vulneración de los derechos fundamentales permanece en el tiempo, es decir, continúa y es actual, por cuanto sigue sin disfrutar de la sustitución pensional de su padre, viéndose afectado no solo su derecho a la seguridad social sino también su mínimo vital, en virtud de que su guardadora debe asumir su sostenimiento con su propia mesada pensional, que corresponde a un salario mínimo legal vigente, y dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra por su condición de discapacidad mental absoluta, que la hace dependiente de terceros permanentemente. Conforme a estas consideraciones, la Sala encuentra que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho.

Una vez acreditados los presupuestos de legitimación por activa, legitimación por pasiva e inmediatez, se procede al estudio del requisito de subsidiariedad a través del análisis de la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales.

1. Requisito de subsidiariedad

El requisito de subsidiariedad de la tutela se deriva del artículo 86 de la Constitución, en cuanto dispone que “[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Esta Corporación, respecto de dicho requisito constitucional, ha manifestado que aun cuando la tutela ha sido consagrada como un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la Constitución lo ha consagrado con un carácter subsidiario y residual, lo cual implica que procede supletivamente.

No obstante, conforme al artículo 86 Superior, la tutela es procedente aun cuando existan otros medios de defensa judicial si con ella se busca precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual se adoptará una decisión con efectos temporales, esto es, mientras se define la controversia mediante los recursos judiciales ordinarios.

Según la jurisprudencia constitucional para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, deben observarse los siguientes elementos:

i. El perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder;

i. Las medidas necesarias para evitarlo han de ser urgentes, con el fin de dar una solución adecuada frente a la proximidad del daño y para armonizarlas con las particularidades del caso;

i. El perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de ocasionar un detrimento significativo en el haber jurídico (moral o material) de una persona, y

i. La respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, dicho en otros términos, basada en criterios de oportunidad y eficiencia con el objeto de precaver la consumación de un daño antijurídico irreparable²⁵.

En esa misma línea, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción constitucional procede siempre que el medio ordinario de defensa no sea eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Cuando se plantean controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de pensiones, en principio, tienen competencia la jurisdicción ordinaria laboral²⁶ y el contencioso administrativo²⁷. Sin embargo, esta Corporación²⁸ ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional y se establece además que “(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparec[en] acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados²⁹”³⁰.

A los mencionados requisitos, la Corte ha adicionado (v) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela, por lo menos sumariamente, que se cumplen los requisitos

legales para acceder a la prestación reclamada³¹.

Respecto de la forma como debe otorgarse el amparo, este Tribunal ha señalado que será definitivo en aquellos casos en que estén demostrados los requisitos mencionados, siempre que el medio de defensa judicial existente no resulte idóneo o eficaz para resolver la controversia porque, entre otros, no brinda una protección integral e inmediata frente a la urgencia requerida³² y, será transitorio, para enfrentar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Para la Corte, esto se presenta, por ejemplo, cuando luego de un análisis probatorio, existe una discusión sobre la titularidad del derecho reclamado o quedan algunas dudas sobre el cumplimiento de todos los requisitos para obtener el derecho a la pretensión requerida. En estos eventos se evaluará la satisfacción de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para fundamentar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (inminencia, gravedad, urgencia e imposterabilidad de la acción) y se adoptará una decisión con efectos transitorios, es decir, mientras se define la controversia en la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según sea el caso³³.

Con fundamento en lo expuesto, como en este caso quien tiene competencia, en principio, para dirimir sobre el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de Martha Rodríguez Caballero, es la jurisdicción ordinaria laboral³⁴, esta Sala procederá a examinar si se cumple el requisito de subsidiariedad, en particular, se verificará que (i) el amparo sea solicitado un sujeto de especial protección constitucional (ii) la falta de pago de la prestación social solicitada causa una afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital ; (iii) que se haya realizado una actividad mínima para proteger ese derecho; y (iv) que se hayan esgrimido las razones por las cuales el otro medio de defensa judicial resulta ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

-Martha Rodríguez Caballero, a favor de quien se solicita el amparo, es un sujeto de especial protección constitucional, dado el porcentaje de 55% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad de origen común -esquizofrenia paranoide- según el dictamen del 19 de diciembre de 2016 proferido por Colpensiones.

-Aura María Caballero de Salguero, invocó la vulneración de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de su representada, Martha Rodríguez Caballero.

Advirtió que le asiste el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, toda vez que dependió económicamente de sus padres Adela Caballero Flórez y Fernando Rodríguez Gutiérrez, dada su condición de invalidez. De ahí que, al producirse el fallecimiento de sus progenitores, especialmente, del señor Rodríguez Gutiérrez quedó sin ningún ingreso económico y desde 2010 vive de la escasa ayuda que ella le puede brindar.

-En lo referente al requisito de que se haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial en defensa de sus derechos, observa la Sala que Aura María Caballero de Salguero radicó una solicitud en ejercicio del derecho de petición a Colpensiones para que a Martha Rodríguez Caballero se le reconociera el derecho a la sustitución pensional, presentó demanda de interdicción judicial, solicitó nuevamente el reconocimiento de la prestación social, la cual le fue negada, motivo por el cual acudió a la presente tutela. Se observa una actitud diligente por parte de la señora Caballero de Salguero dirigida a la protección de los derechos fundamentales de su representada.

-Finalmente, la Sala advierte que se invocaron los motivos por los cuales el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de Martha Rodríguez Caballero. Precisamente, en los antecedentes de esta providencia quedó consignado que la demandante manifestó que la situación de su sobrina es complicada, pues de su mesada pensional de un salario mínimo debe satisfacer no solo sus necesidades básicas sino las de ella. Además, se excluye la

eficacia e idoneidad del medio judicial de defensa, si se tiene en cuenta su edad (79 años) y que la pérdida de capacidad laboral de su representada es superior al 50%.

Por lo anterior, la Sala observa que se encuentran cumplidos los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para que se entienda acreditado el principio de subsidiariedad. Luego, se analizará si Martha Rodríguez Caballero tiene o no derecho a la pensión solicitada y, si es del caso, el tipo de amparo que se concederá.

1. Problema jurídico

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones proferidas por los jueces de instancia, este Tribunal debe determinar si se configura una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de Martha Rodríguez Caballero, como consecuencia de la decisión adoptada por Colpensiones, consistente en negarle el reconocimiento de la sustitución pensional como hija en situación de invalidez, con fundamento en haber comparecido extemporáneamente a solicitar su derecho, el cual, en consecuencia, se encuentra reconocido en un 100% a la cónyuge supérstite del causante.

Para resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación se ocupará de los siguientes temas: (i) la sustitución pensional; (ii) imprescriptibilidad de los derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia; y (iii) el examen del caso concreto.

1. De la sustitución pensional

Es pertinente puntualizar que cuando se habla de sustitución pensional se está haciendo referencia a una de las categorías de la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003).

La referida pensión contempla dos situaciones que han sido claramente distinguidas por esta Corporación. Respecto de la sustitución pensional ha indicado que ocurre ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, supuesto en el cual 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. En relación con la pensión de sobrevivientes ha señalado que se presenta ante el fallecimiento del afiliado, se paga a sus familiares y es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se genera -previo el cumplimiento de los requisitos legales- en razón de su muerte³⁵.

En este contexto, la sustitución pensional se puede definir como una prestación económica consagrada en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que constituye una garantía a favor de la familia del pensionado por jubilación, vejez o invalidez, que se orienta según la Sentencia SU 108 de 2020 en los siguientes principios: “(i) estabilidad económica y social a para los allegados del causante; (ii) reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus beneficiarios y (iii) prevalencia del criterio material para analizar el requisito de convivencia. El primero significa que dicha prestación económica ‘responde a la necesidad de mantener para su beneficiario al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido’³⁶. El segundo ‘busca impedir que, sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado soportar individualmente las cargas materiales y espirituales’³⁷. El tercero implica que la convivencia efectiva al momento de la muerte es el ‘elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional’³⁸.”

Puede decirse, entonces, que la sustitución pensional está destinada a garantizar la estabilidad económica y social a ciertas personas allegadas al pensionado que ha muerto.

Estas personas son denominadas por la ley como grupo familiar. Así lo dispone el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 cuando en el numeral primero establece quiénes pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en sentido amplio, lo cual, como quedó dicho incluye el caso de la sustitución pensional:

“1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca (...)”.

A su vez, el artículo 47 de la misma Ley 100 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003) señala quiénes pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es decir, quiénes son las personas que, en desarrollo del numeral primero y segundo³⁹ del artículo 46, componen el grupo familiar. Establece la norma:

“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 1993⁴⁰;

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. (...)”. (Subrayas no originales).

“ARTÍCULO 2.2.8.2.1. Distribución de la pensión de sobrevivientes. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos laborales, 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 derecho 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 laborales, 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.

PARÁGRAFO 1. 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.

PARÁGRAFO 2 La extinción del derecho de los beneficiarios del orden indicado en el numeral 1 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 2.

PARÁGRAFO 3. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos sucesorales a que haya lugar”

Tratándose de los hijos inválidos⁴², esta Corporación ha precisado los requisitos que deben acreditarse cuando se pretenda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes: (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 invalidez con el causante de la prestación⁴³.

Frente al primer requisito, el artículo 2.2.8.2.5. del Decreto 1833 de 2016 dispone que el parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes se acreditará con el certificado de registro civil y para las personas nacidas con anterioridad al 15 de junio de 1938 su estado civil se probará conforme al Decreto 1260 de 1970.

Respecto del segundo presupuesto, el citado artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala que para efecto de determinar si una persona está en situación de invalidez y, por lo tanto, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, debe haber sido calificada con una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral⁴⁴. Precisamente, el artículo 41 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 “por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, dispone que le corresponde al ISS –hoy Administradora Colombiana de Pensiones–, a las ARL, a las EPS y a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, en primera instancia, determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En el evento de que el interesado esté disconforme con la calificación “deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días”. Todo el proceso de calificación debe tramitarse conforme a la normatividad vigente y de acuerdo al manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de su realización.

No obstante lo anterior, la Corte ha estimado que para determinar la invalidez de una persona, el juez de tutela puede recurrir al acervo probatorio allegado al expediente y valorar documentos diferentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral, por ejemplo, un dictamen de medicina legal o una sentencia de interdicción. De no hacerlo, desconocería la obligación de brindar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta⁴⁵.

Finalmente, en relación con el tercer requisito consistente en la dependencia económica, entendida como la ausencia de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse para sí mismos los medios de subsistencia en condiciones dignas, entendida ésta, en términos reales y no con asignaciones o recursos meramente formales.

En la Sentencia C-066 de 2016⁴⁶, la Corte al adelantar el control de constitucionalidad de la expresiones “si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales” y “si dependían económicamente de éste” contenidas en los literales c) y e) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 aclaró que este requisito ha sido entendido como “la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia”, sin que “la presencia de ciertos ingresos [constituya una ausencia] de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas.”

1. Imprescriptibilidad de los derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia

Los artículos 48 y 53 de la Constitución Política consagran que el derecho a la seguridad social es imprescriptible y que le corresponde al Estado la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones. Conforme a estos mandatos constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el derecho a la pensión es imprescriptible⁴⁷.

Sobre el particular, la Corte en Sentencia T-527 de 2014, señaló:

“En diversas oportunidades esta Corporación ha establecido que los derechos pensionales son imprescriptibles, lo cual implica que los mismos pueden reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos.

El carácter imprescriptible de los derechos pensionales se deriva de la protección de los derechos adquiridos, la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), y los mandatos de protección especial y solidaria hacia los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 CP).

El derecho a determinada pensión nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. Un beneficiario puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, pero no despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación.” (Subrayas no originales)

No obstante, es importante destacar que la Corte ha señalado que dicha imprescriptibilidad se predica del derecho en sí mismo, mas no de las prestaciones periódicas o mesadas que de él se deriven y que no hayan sido cobradas, pues en este evento, estas acreencias se encuentran supeditadas a la regla general de tres (3) años de prescripción⁴⁹.

1. Caso concreto

En el presente caso, se estudia la acción de tutela promovida por Aura María Caballero de

Salguero contra Colpensiones, en la que se invoca la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de su sobrina Martha Rodríguez Caballero, de quien es guardadora, con ocasión de la negativa de la citada administradora de pensiones a reconocerle una sustitución pensional, en calidad de hija en condición de invalidez del causante Fernando Rodríguez Gutiérrez, en los términos del literal e) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Sobre el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional, es preciso destacar que el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece que entre los beneficiarios están los hijos en situación de invalidez, si dependían económicamente del causante y mientras subsista tal condición. Tal como se explicó con anterioridad, de dicho artículo se desprenden tres requisitos: (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 invalidez con el causante de la prestación.

En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado:

-El parentesco, pues la parte demandante allegó el registro civil de nacimiento de su sobrina Martha Rodríguez Caballero y el registro civil de defunción de su padre. Además, tal relación civil fue admitida por la entidad accionada, al resolver la solicitud reconocimiento de la sustitución pensional.

-Martha Rodríguez Caballero cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 55% en virtud del diagnóstico de esquizofrenia paranoide que padece. Si bien, el último dictamen estableció como fecha de estructuración el 9 de febrero de 2006 (cerca de 2 años y medios antes del fallecimiento de su padre), de la apreciación conjunta del acervo probatorio, en especial, la historia clínica en el hospital San José y los dictámenes de la Nueva EPS y del Instituto

Nacional de Medicina Legal proferidos el 9 de octubre de 2009 y 17 de mayo de 2011, respectivamente aportados al proceso de interdicción judicial⁵⁰, se evidencia que la señora Rodríguez Caballero desde la adolescencia empezó a sufrir desmejora en su salud mental hasta convertirse en un deterioro siquiátrico compatible con esquizofrenia, circunstancia que concuerda con el hecho de que no ha podido laborar debido a esa enfermedad, como se corrobora con las distintas declaraciones presentadas en el proceso mencionado⁵¹. De ahí que, las pruebas allegadas permiten constatar que la incapacidad para trabajar de Martha se originó prácticamente desde que era una adolescente.

-Y en tercer lugar, en lo relativo a la dependencia económica, la Sala advierte que Martha Rodríguez Caballero padece desde su adolescencia de problemas mentales los cuales repercutieron en su nivel de escolaridad, factores que han restringido sus posibilidades de trabajar y obtener, por su propia cuenta, los recursos necesarios para sufragar su manutención; adicionalmente, se constató la afiliación al sistema general de salud de Martha a través de su padre como beneficiaria en calidad de hija en situación de invalidez.

De lo anterior se concluye que la señora Rodríguez Caballero no gozaba de independencia económica, ni en el momento de la muerte de su padre ni ahora, dado que carecía de la autonomía necesaria para asumir los costos de su propia sobrevivencia en condiciones dignas, pues no contaba con capacidad laboral ni con un capital, sin que pueda considerarse que el auxilio que ha recibido de su tía Aura María Caballero de Salguero suprime sus circunstancias de desamparo económico, a la luz de los parámetros esbozados en precedencia.

Adicionalmente, se presume que, dada la condición de discapacidad en que se encontraba Martha Rodríguez desde su adolescencia, eran sus padres quienes suplían en primera medida sus necesidades básicas, por cuanto estaban obligados a ello en virtud del numeral 2 del artículo 411 del Código Civil según el cual se deben alimentos a los descendientes; obligación alimentaria que, para el presente caso, comprendía el total de las erogaciones relacionadas

al sostenimiento de Martha.

Conforme a lo expuesto, cabe predicar el vínculo de dependencia económica de Martha Rodríguez Caballero respecto de su difunto padre, el señor Fernando Rodríguez Caballero.

Así, se encuentran acreditados los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional consagrados en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en el caso de Martha Rodríguez Caballero en su condición de hija en situación de discapacidad.

Resulta importante destacar que comprobado el vínculo paterno-filial con el fallecido, la condición de invalidez y la dependencia económica, el hecho de no haberse presentado durante el término del emplazamiento que tuvo lugar por la reclamación de la Cónyuge superviviente, no desvirtúa en manera alguna la titularidad del derecho pensional en cabeza de Martha Rodríguez Caballero.

Como quedó expuesto en precedencia, la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad son inherentes al derecho a la sustitución pensional. Así, no puede supeditarse el reconocimiento de la pensión de quien acredite los requisitos para recibirla, a la formulación de la reclamación dentro de un determinado plazo, como el alegado por Colpensiones en esta oportunidad.

Ahora bien, esta Sala de Revisión concederá la tutela como mecanismo directo y principal de protección, en razón de las circunstancias en las que se encuentra Martha Rodríguez Caballero, las cuales justifican la actuación pronta y oportuna del juez constitucional para lograr la garantía de sus derechos fundamentales y porque se encuentra plenamente demostrado que cumple los requisitos previstos en la ley para ser beneficiaria del derecho

reclamado.

Por consiguiente, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido el 5 de marzo de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, otorgará el amparo solicitado respecto de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de Martha Rodríguez Caballero. En consecuencia, se procederá a dejar sin efectos la Resolución No. SUB 44458 del 25 de abril de 2017 proferida por Colpensiones, ordenándole que, en el término de cinco (5) días hábiles, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera un nuevo acto administrativo mediante el cual se redistribuya el pago de la sustitución pensional del fallecido Fernando Rodríguez Gutiérrez entre las beneficiarias Celsa Isabel Camargo de Rodríguez y Martha Rodríguez Caballero, cónyuge supérstite e hija en situación de invalidez, respectivamente.

La entidad procederá a pagar la sustitución pensional en el porcentaje que le corresponde a Martha Rodríguez Caballero desde la inclusión en nómina, lo cual deberá efectuarse a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de este fallo.

Cabe recordar que la accionante reclamó el pago de la prestación a partir del 2 de marzo de 2014, con lo que su solicitud abarca un lapso en el que aquella le fue asignada a Celsa Isabel Camargo de Rodríguez como única beneficiaria de la sustitución pensional. Entonces, lo que concierne al derecho que pudiere tener Martha Rodríguez Caballero sobre aquellas mesadas, en principio, suscita un conflicto en relación con el cual la jurisdicción ordinaria laboral tiene competencia para pronunciarse, pues dispone de la facultad para resolver todas las controversias que existan entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras⁵².

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO. -REVOCAR el fallo del 5 de marzo de 2019 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el que se confirmó la providencia adoptada el 31 de enero de 2019 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, a través de la cual se declaró improcedente la solicitud de amparo promovida por Aura María Caballero de Salguero en calidad de guardadora legítima de Martha Rodríguez Caballero en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales de Martha Rodríguez Caballero al mínimo vital y a la seguridad social.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. SUB 44458 del 25 de abril de 2017, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones negó la sustitución pensional en favor de Martha Rodríguez Caballero.

CUARTO. - ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones que, en el término de cinco (5) días hábiles, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera un nuevo acto administrativo mediante el cual se redistribuya el pago de la sustitución pensional del fallecido Fernando Rodríguez Gutiérrez entre las beneficiarias Celsa Isabel Camargo de Rodríguez y Martha Rodríguez Caballero, cónyuge supérstite e hija en situación de invalidez, respectivamente.

La entidad procederá a pagar la sustitución pensional en el porcentaje que le corresponde a Martha Rodríguez Caballero desde la inclusión en nómina, lo cual deberá efectuarse a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de este fallo.

QUINTO. – DESVINCULAR del presente trámite de tutela a la Nueva EPS y al Juzgado Trece de Familia de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en el sitio web de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia proferida el 31 de enero de 2019. Cuaderno 1, folios 132-137.

2 Sentencia proferida el 5 de marzo de 2019. Cuaderno 1, folios 3-11.

3 El presente capítulo resume la narración hecha por la accionante, así como otros elementos fácticos y jurídicos observados en el expediente, los cuales se consideran relevantes para comprender el caso.

4 En el folio 44 del cuaderno 1, se encuentra la copia del Registro Civil de Nacimiento de Martha Rodríguez Caballero, en el que consta la identidad de sus padres.

5 En los folios 10 -19 y 63-70 del expediente de interdicción judicial promovido en favor de Martha Rodríguez Caballero se encuentran la historia clínica en el Hospital de San José y los dictámenes de la Nueva EPS y del Instituto Nacional de Medicina legal proferidos el 9 de octubre de 2009 y 17 de mayo de 2011, respectivamente, que dan cuenta de esta enfermedad y se menciona que padece de ella desde los quince años.

6 En el folio 62 del cuaderno 1, está la copia del Registro de Defunción de Adela Caballero Flórez, en el que se consigna la mencionada fecha.

7 A folio 19 del cuaderno 1, se allega copia del formulario de afiliación al Seguro Social.

8 A folio 61 del cuaderno 1, reposa copia del Registro de Defunción de Fernando Rodríguez Gutiérrez, en el que consta dicha fecha.

9 En los folios 23-24 del cuaderno 1, está la copia de la aludida respuesta.

10 En el folio 25 del cuaderno 1, está la copia de la contestación.

11 En los folios 13-16 del expediente de interdicción judicial promovido en favor de Martha Rodríguez Caballero reposa el mencionado dictamen.

12 Folio 30 del Cuaderno 1, se encuentra la copia de esta respuesta.

13 Folios 19 a 20 del expediente del proceso de interdicción judicial promovido en favor de Martha Rodríguez Caballero.

14 Esta es una afirmación hecha en la demanda de tutela, pero no se adjuntó Registro de Defunción.

15 Folios 81 a 87 del expediente del proceso de interdicción judicial promovido en favor de la señora Rodríguez Caballero.

17 Folios 53-57 del Cuaderno 1, reposa copia de la Resolución No. SUB 44458 del 25 de abril de 2017.

18 A pesar de que Colpensiones mediante Resolución No. 025713 del 15 de diciembre de 2008 le reconoció la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite que se reclama a través de la tutela no fue vinculada al proceso en sede de instancia.

19 A folio 123 ibídem, reposa esta solicitud y su contestación.

20 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

21 Sentencia T-503 de 2019.

22 Sentencias T-834 de 2005 y T-887 de 2009.

23 Sentencias T- 328 de 2004, T-158 de 2006, T-488 de 2015 y T-532 de 2017.

24 Sentencias T-1028 de 2010 y T-087 de 2018, entre otras.

25 Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

26 El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 de 1958, modificado por las Leyes 712 de 2001 y 1564 de 2012, señala en su artículo 2º: “Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

27 El artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dice: “DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos: (...) 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.”

28 Sentencia T-427 de 2011.

29 “Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634-02, reiterada, entre otras, en la T-050-04 y T-159-05”.

30 Sentencias T-1046 de 2007 y T-597 de 2009.

31 Sentencias T-370 de 2017, T-273 y T-424 de 2018.

32 Sentencias T-1291 de 2005, T-668 de 2007, T-471 de 2014 y T-596 de 2014.

33 Artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

34 Artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

35 En la Sentencia T-1067 de 2016 se menciona la Sentencia C-617 de 2001 en la que esta Corporación hizo la distinción entre las figuras de sustitución pensional y pensión de sobrevivientes.

36 “Sentencia C-002 de 1999”.

37 “Sentencia C-1035 de 2008”.

38 “Sentencia C-1035 de 2008”.

39 El numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 señala:

“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. (...)”

40 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;”.

41 “Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones”.

42 La sentencia C-458 de 2015 declaró exequible dicha expresión.

43 Sentencias T-858 de 2014 y T-281 de 2016.

44 La norma en cita dispone que: “(...) Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993”. Por su parte, el artículo 38 de la citada ley, establece que: “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

45 Sentencias T-859 de 2004 y T-730 de 2012.

46 En la Sentencia C-066 de 2016, esta Corporación, por un lado, declaró inexecutable la expresión “esto es, que no tienen ingresos adicionales,”, contenida en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y, por otro, dispuso la exequibilidad de las expresiones “si dependían económicamente de éste” y “si dependían económicamente del causante” contenidas en el literal e) y c) de la norma mencionada, al estimar que la exigencia de la “dependencia económica” hace parte de la potestad configurativa del legislador en materia del régimen pensional.

47 Sentencias C-230 de 1998, T-485 de 2011 y C-568 de 2016.

48 Sentencias T-231 de 2011 y T-527 de 2014.

49 Sentencias T-527 de 2014 y SU-428 de 2016.

50 En los folios 10-16 y 63-70 del expediente de interdicción judicial promovido en favor de Martha Rodríguez Caballero reposan la historia clínica y los dictámenes referidos.

51 En dicho proceso declararon Evangelina Salguero Caballero, Adriana Roncancio Caballero, Nubia Salguero Caballero y Patricia Salguero Caballero

52 El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 de 1958, modificado por las Leyes 712 de 2001 y 1564 de 2012, señala en su artículo 2º: “Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.