

T-317-15

Sentencia T-317/15

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-

Requisitos

Para el ejercicio de la agencia oficiosa, deben constatarse de manera puntual los siguientes requisitos: (i) que el directamente afectado se encuentre imposibilitado para interponer directamente la acción y (ii) una manifestación expresa donde conste que se obra en calidad de agente oficioso. Solo cuando estos dos requisitos sean satisfechos, se afirma que el agente goza de legitimación por activa para agenciar los derechos fundamentales de su titular.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE

TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Es

inconstitucional supeditar el reconocimiento a la existencia de una sentencia que le asigne un curador definitivo al solicitante en situación de discapacidad

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Caso en que Alcaldía Municipal le exigió al actor

un requisito no dispuesto en las normas vigentes para el reconocimiento de la sustitución pensional

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

Requisitos

Tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los hijos en condición de discapacidad del pensionado, si acreditan las siguientes condiciones: (i) ser hijos del causante; (ii) presentar incapacidad por razón de invalidez y, (iii) haber estado bajo la dependencia económica del pensionado.

DERECHO A SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y AL DEBIDO PROCESO DE PERSONA CON

DISCAPACIDAD-Orden a Alcaldía Municipal reconocer el 100% de la sustitución pensional

Referencia: Expediente T-4689721

Acción de tutela presentada por Claudio Andrés Rúales en calidad de agente oficioso de Luis Edmundo Rodríguez Burbano contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Dirección Seccional Nariño con vinculación oficiosa del Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto, la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño y la EPS Asmet Salud

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el doce (12) de septiembre de dos mil catorce (2014) dentro de la acción de tutela promovida por Claudio Andrés Rúales en calidad de agente oficioso de Luis Edmundo Rodríguez Burbano contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Direccional Seccional Nariño con vinculación oficiosa del Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto, la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño y la EPS Asmet Salud.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015), proferido por la Sala de Selección Número Uno.

I. ANTECEDENTES

El señor Claudio Andrés Rúales, en calidad de agente oficioso de Luis Edmundo Rodríguez Burbano (quien está en situación de discapacidad mental), presentó acción de tutela tras considerar vulnerados los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, vida digna, mínimo vital y seguridad social de su agenciado. Afirma que el señor Rodríguez solicitó ante la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pero que dicha autoridad se la negó porque aún no se había nombrado judicialmente a algún curador con quien se pudiera efectuar el reconocimiento de la prestación aludida.

Precisa que iniciado el trámite de interdicción exigido, el juzgado que asumió el conocimiento del asunto solicitó la práctica de una valoración médica psiquiátrica del paciente a cargo de dos (2) peritos forenses adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Pasto, desconociendo que por la enfermedad que padece el señor Rodríguez y los constantes episodios de auto y hetero agresividad no les es posible trasladarse hacia un lugar diferente al de su residencia ubicada en El Tambo, Nariño.

1. Hechos

1.1. Luis Edmundo Rodríguez, quien tiene sesenta y siete (67) años de edad[1] y una pérdida de capacidad laboral del 50.2% causada por un diagnóstico de esquizofrenia residual,[2] solicitó a la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su padre. [3] La solicitud se fundamentó en los siguientes argumentos:

(i) Su padre, el señor Luis Rodríguez Zarama, era pensionado de la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño,[4] y falleció el dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).[5]

(ii) Ante su fallecimiento, su madre, la señora Julia Burbano de Rodríguez, accedió a la sustitución pensional de jubilación, la cual le fue reconocida mediante Resolución No. 038 del dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), con base en lo dispuesto en la Ley 33 de 1973[6] y el Decreto 690 de 1974,[7] vigentes al momento de la

muerte del causante. Luis Edmundo Rodríguez no se presentó para reclamar su derecho pensional, aunque era hijo en situación de discapacidad del causante.

(iii) El siete (7) de noviembre de dos mil diez (2010) falleció la señora Julia Burbano de Rodríguez,[8] por lo que la pensión de sobrevivientes quedó sin beneficiarios reconocidos y el accionante se enfrentó a una situación de desamparo económico debido a que su madre velaba por sus erogaciones, con el dinero de la pensión.

(iv) Asegura el actor que frente al fallecimiento de su madre, es la persona que debe asumir la titularidad de la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su padre, pues no existen otros beneficiarios y desde los treinta y tres (33) años de edad se encuentra en condición de discapacidad, por lo que desde entonces ha estado bajo la atención y manutención de sus progenitores.

(v) Con fundamento en lo anterior, el nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010), solicitó ante la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño el reconocimiento de la prestación aludida.

(vi) Presentada la solicitud, mediante oficios del treinta (30) de agosto y dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011), la Alcaldía Municipal de El Tambo le informó sobre la necesidad de tramitar un proceso judicial de interdicción para el nombramiento de un curador que representará sus intereses y de esta manera proceder con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.[9]

(vii) Expone que para adelantar el procedimiento referido ante un Juez de Familia, se requirió un examen médico que diera cuenta del estado mental del paciente y en el cual se certificará su discapacidad absoluta por parte de un psiquiatra.

(viii) Debido a la ausencia de servicios de psiquiatría en el Hospital del municipio de El Tambo, Nariño[10] y la imposibilidad de trasladar al paciente hacia otro lugar diferente al de su residencia a fin de agotar la valoración requerida, mediante una acción de tutela presentada contra la EPS Asmet Salud del régimen subsidiado, entidad a la que se encuentra afiliado el paciente,[11] se logró la realización de la misma en su casa de habitación ubicada en el municipio mencionado.[12]

(ix) Agotado lo anterior, se procedió a instaurar la demanda de interdicción y nombramiento

de curador ante el Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto. Asumido el conocimiento del asunto, mediante auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014), la referida autoridad judicial solicitó la práctica de un dictamen pericial a cargo de dos médicos adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Dirección Seccional Pasto, es decir en un lugar distinto al de residencia del agenciado.[13]

(x) Señala el accionante que, ante la imposibilidad de proceder a lo anterior debido a los constantes episodios de resistencia y agresividad del paciente[14] y la falta de recursos económicos, se solicitó ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la autorización de valoración en su domicilio,[15] petición que fue negada por la entidad aduciendo que ello no hacía parte de los servicios prestados y que acceder a ello supondría alterar el normal desarrollo de la actividad pericial forense.[16]

(xi) Con fundamento en lo expuesto, el señor Claudio Andrés Rúales en calidad de agente oficioso de Luis Edmundo Rodríguez presentó acción de tutela invocando la protección de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, vida digna, mínimo vital y seguridad social. Solicitó como objeto material de protección, se le ordene al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Direccional Seccional Nariño, adelantar las gestiones necesarias y proveer los medios indispensables para la realización de la valoración del paciente en su lugar de residencia con la finalidad de lograr una sentencia favorable de interdicción y nombramiento de curador definitivo, necesaria para el reclamo de la sustitución pensional a favor del señor Rodríguez Burbano.

2. Respuesta de la entidad accionada y vinculada de oficio

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014), el Despacho ordenó notificar a la entidad accionada para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción. Así mismo, ordenó la vinculación del Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto. Finalmente, decretó de oficio una prueba en la cual la autoridad judicial vinculada debía informar si la valoración psiquiátrica ordenada dentro del proceso de interdicción debía ser realizada exclusivamente por un perito especialista adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o dicha actuación podía ser suplida por una valoración de un profesional certificado de la misma especialidad o por

un dictamen completo y técnico realizado por un equipo interdisciplinario.[17]

2.1. Respuesta del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

La Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses[18] dio contestación al requerimiento judicial. Como primera medida solicitó su desvinculación del presente trámite aduciendo falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de vulneración a los derechos fundamentales invocados.

Sobre el fondo del asunto, señaló que no es posible acceder a la petición de valoración domiciliaria incoada por el accionante en tanto (i) no existe documento alguno que indique que el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Pasto, autoridad que asumió el conocimiento del proceso de interdicción del señor Luis Edmundo Rodríguez, haya dispuesto el traslado del perito psiquiatra forense al lugar de residencia del paciente; (ii) no hace parte del portafolio de servicios del Instituto disponer el traslado de peritos para realizar valoraciones domiciliarias, entre otras razones por que ello podría poner en riesgo la integridad personal de los funcionarios; (iii) la Dirección Seccional del Instituto cuenta con un solo perito médico, de suerte que acceder a lo pretendido por el actor acarrearía la afectación del derecho a la igualdad de los demás pacientes que previamente han solicitado ser atendidos; (iv) conforme los procedimientos institucionales, el paciente debe ser trasladado a las instalaciones de la sede de la Seccional Pasto a efectos de realizar la respectiva valoración. Previo a ello, es necesario que el interesado se encuentre debidamente compensado en su patología (es decir debe haber recibido tratamiento clínico de estabilización), circunstancia que no se acredita en el caso concreto.

Para concluir, expuso que dentro del acervo probatorio existe certificación de la médica psiquiatra Rosemary Vallejo Suárez en la cual se señala la condición mental del señor Luis Edmundo Rodríguez, por lo que se trata de un documento que tiene plena validez para ser aportado al proceso de interdicción que actualmente se encuentra en curso. Indicó además que debido a la urgencia de valoración del agenciado, las autoridades judiciales que conocen de la actuación, podrán acceder a las prerrogativas legales que permiten que otras instancias realicen el examen requerido.[19]

2.2. Respuesta del Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto[20]

Durante el término de traslado de la presente acción de tutela, el titular del Despacho[21] dio contestación al requerimiento judicial. De manera preliminar solicitó su desvinculación del trámite habida cuenta de la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

Sobre el fondo del caso, sostuvo que una vez fue admitida la demanda de jurisdicción voluntaria de interdicción judicial por causa de discapacidad mental absoluta y designación de guardador al señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, se procedió a decretar la práctica de un dictamen pericial a cargo de dos (2) profesionales en neurología o psiquiatría que dieran cuenta del estado mental del paciente y que fueran designados por la Dirección Seccional Nariño del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por ser una entidad del orden nacional, idónea y calificada conforme su criterio.

Indica que ante la demostrada imposibilidad del paciente para trasladarse hasta la sede de la mencionada entidad ubicada en Pasto, debido a su enfermedad mental y las graves características de agresividad, el Despacho le ordenó al Instituto Nacional de Medicina Legal designar un perito forense que se desplazará hasta el lugar de residencia del paciente ubicada en el municipio de El Tambo, Nariño con el fin de practicarle el examen médico ordenado. Precisa que frente a este hecho la entidad se opuso indicando que en ninguno de los apartes del texto guía de la atención forense se establece el desplazamiento del perito al domicilio del usuario. Aclaró que una vez se tuviera conocimiento con soporte médico especializado que el señor Rodríguez Burbano se encontraba debidamente compensado del estado de su patología, se procedería a la asignación de una nueva cita para la valoración requerida considerando la cancelación de aquella inicialmente asignada ante la no comparecencia del interesado.

Agrega que la Ley 1306 de 2009[22] nada dice respecto a qué entidad debe realizar el peritaje técnico de la persona a quien se pretende declarar interdicto. Bajo esta premisa, es dable proceder a la designación de peritos que integren la lista de auxiliares de la justicia para la valoración psiquiátrica. Sin embargo, precisa que verificada la misma, únicamente figura para este tipo de actuaciones, la Fundación "Mis Derechos." Por ende se le solicitó al agente oficioso del señor Rodríguez indagar en dicho lugar acerca de la posibilidad de traslado de alguno de sus psiquiatras hasta el domicilio del paciente o en su efecto y debido al alto costo que podría implicar el pago de honorarios a estos funcionarios, se le

recomendó acudir ante la EPS a la que este se encontraba afiliado con el fin de solicitar una posible valoración domiciliaria, sin que a la fecha se conozcan avances en tal sentido.

Concluye que a la fecha no se cuenta con una entidad o un equipo interdisciplinario de especialistas que pueda suplir o reemplazar la función que inicialmente se le encomendó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Señaló que una vez se verifique lo anterior o se cuente con dos (2) profesionales de la medicina dispuestos a llevar a cabo la valoración domiciliaria, el Despacho lo ordenará.[23]

2.3. Concepto emitido por la médico psiquiatra Rosemary Vallejo Suárez

Vale precisar que el Despacho de primera instancia decretó de oficio una prueba en la cual le solicitó a la Doctora Rosemary Vallejo Suárez, psiquiatra contratada por la EPS Asmet Salud para efectuar consulta domiciliaria al señor Luis Edmundo Rodríguez, que informará sobre la posibilidad o imposibilidad de trasladar al paciente hasta la ciudad de Pasto a efectos de ser valorado por un profesional forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Seccional Nariño en virtud de la orden emitida por el Juzgado de Familia dentro del proceso de interdicción que se adelanta, con un manejo médico y medicamentos adecuados previos o concomitantes para controlar o estabilizar la patología psiquiátrica del paciente.[24]

Mediante escrito del cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014), la médico psiquiatra sostuvo lo siguiente: “yo valoré de forma particular al paciente en mención, para lo cual, debí desplazarme hasta El Tambo, donde reside el Sr. Luis Edmundo, ya que él es negativo a salir de su municipio. Por lo anterior, considero que no es posible su traslado para la valoración referida. Como lo anoté en mi concepto; el paciente no acepta ningún medicamento. Si bien, para el día de la valoración se encontraba tranquilo, el riesgo de presentar agitación psicomotora, auto o heteroagresividad; es latente. Adicionalmente, por su deterioro cognitivo es muy complicado lograr que colabore para su desplazamiento.”[25]

3. Trámite de la acción de tutela

3.1. El conocimiento de la presente acción correspondió en primera instancia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, quien mediante providencia del catorce (14) de julio

de dos mil catorce (2014) declaró improcedente el amparo de tutela invocado. Dentro de sus argumentos, señaló que la realización de una valoración clínica en salud requiere de un espacio de privacidad, tranquilidad y seguridad, condiciones que solo pueden satisfacerse en la sede de un servicio forense o de salud y no en el lugar de domicilio del paciente quien además cuenta con riesgo latente de auto y hetero agresividad. Agregó que en el caso concreto, no se acreditan los supuestos que excepcionalmente permiten el traslado del psiquiatra forense a otros lugares fuera de la sede, como sería que el paciente se encontrara hospitalizado o privado de la libertad. Concluye que acceder a la pretensión del actor supondría imponerle a la administración una carga adicional que no le corresponde asumir y por esta vía afectaría la prestación del servicio de psiquiatría forense.

Contra la anterior decisión el agente oficioso del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano presentó impugnación. En su escrito básicamente sostuvo que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses debe cumplir con la orden de valoración emitida por el Juzgado que conoce del proceso de interdicción donde quiera que se encuentre el paciente ya que oportunamente se le informó sobre la imposibilidad de trasladar el señor Luis Edmundo Rodríguez hasta la ciudad de Pasto. Agregó que no se pretende con la tutela que el ente accionado realice valoraciones médicas domiciliarias a todos los pacientes, sino que se atienda de manera oportuna y eficiente la situación particular del agenciado considerando la discrecionalidad de medicina legal para programar citas que no alteren su normal funcionamiento.[26]

3.2. Declaratoria de Nulidad

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante fallo del veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014) con ponencia de la Magistrada Elsy Alcira Segura Díaz, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que avocó conocimiento por considerar que se omitió la vinculación del Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Pasto, quien tiene un interés legítimo en los resultados de la actuación.

En virtud de lo anterior, se ordenó la remisión del proceso al juzgado de origen a fin de que se subsanará la actuación viciada.[27]

4. Decisión que se revisa

4.1. Decisión de primera instancia

Subsanada la irregularidad, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, mediante fallo del doce (12) de septiembre de dos mil catorce (2014) declaró improcedente el amparo invocado. Como sustento de la decisión, sostuvo que no puede el Despacho suplir la inactividad de las partes en el trámite procesal considerando que el accionante tenía la obligación de verificar la posibilidad de realización de la valoración psiquiátrica domiciliaria del agenciado por parte de la Fundación “Mis Derechos” o de la EPS Asmet Salud, sin que a la fecha se tenga certeza alguna sobre tal aspecto. Añadió que la actuación de la entidad accionada ha sido conforme a derecho.

Contra la anterior decisión no se presentó impugnación.[28]

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1. Mediante auto del veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015), el Despacho ordenó la vinculación de la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño, la EPS Asmet Salud y el Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto para que se pronunciarán sobre las pretensiones y el problema jurídico planteado.

5.2. Durante el término de traslado, la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño dio contestación oportuna al requerimiento impartido. Mediante escrito del trece (13) de mayo de dos mil quince (2015) suscrito por el alcalde encargado del municipio,[29] la entidad territorial sostuvo que mediante Resolución No. 038 del dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), le fue reconocida a la señora Julia Burbano de Rodríguez, madre del agenciado, la sustitución pensional de jubilación de su esposo, el señor Luis Rodríguez Zarama, pensionado del municipio del El Tambo. Aclara que frente a dicho reconocimiento no hubo ninguna otra persona que reclamará tal derecho por lo que se dio cabal cumplimiento a lo dispuesto por las normas respecto a la pensión de sobrevivientes.

Sobre el fondo del asunto, sostuvo que no se ha reconocido sustitución pensional alguna a favor del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, toda vez que este no ha demostrado su

calidad de discapacitado mental, sumado al hecho de no haberse acreditado la plena dependencia de quien en vida era su madre así como tampoco la condición de curador del señor Rúaless.[30]

5.3. Mediante oficio del trece (13) de mayo de dos mil quince (2015), el titular[31] del Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto emitió respuesta al requerimiento judicial impartido. Señaló que el proceso de interdicción adelantado respecto del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano aún no ha sido fallado, por lo que no se ha designado un curador definitivo. Sin embargo hasta el momento y desde el día diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014), el señor Claudio Andrés Rúaless Rodríguez ostenta la calidad de guardador provisional del interdicto.

Sostuvo que mediante auto del siete (7) de octubre de dos mil catorce (2014),[32] el Despacho le ordenó a la Fundación "Mis Derechos", entidad adscrita a la lista de auxiliares de la justicia, designar un perito neurológico o psiquiatra que efectuará el dictamen pericial ordenado en el lugar de residencia del señor Rodríguez Burbano. Como consecuencia de lo anterior, la referida entidad, designó al Doctor Álvaro Chaves Cabrera, médico cirujano, especialista en psiquiatría quien emitió concepto pericial de fecha treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014),[33] el cual se encuentra en firme debido a que las partes no presentaron objeción alguna al mismo. Expuso que una vez terminado el periodo probatorio y efectuada la revisión de rigor, se procedería a dictar sentencia dentro del proceso civil de interdicción y nombramiento de curador.[34]

5.4. Por escrito del quince (15) de mayo de dos mil quince (2015), la EPS-S Asmet Salud dio contestación a la solicitud por conducto de apoderado judicial.[35] De antemano sostuvo que el señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano se encuentra afiliado a la entidad con sede en el municipio de El Tambo, Nariño. Por esta razón se le han brindado los servicios médicos que ha requerido a raíz de la patología que presenta, incluida la valoración psiquiátrica domiciliar ordenada mediante un fallo de tutela.

Precisó que no está llamada a efectuar dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, teniendo que en cuenta que dicha valoración corresponde directamente a las Juntas Regionales del Trabajo o al médico calificador del fondo de pensiones en que se encuentre afiliado la persona interesada, quienes son los encargados de determinar el grado de

discapacidad física y funcional del paciente.[36]

ii. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos

2.1. Sin lugar a desconocer la pretensión principal de amparo incoada por el accionante en su escrito de tutela, relacionada directamente con la realización de una valoración médico psiquiátrica en el domicilio del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Dirección Seccional Nariño, como parte del requisito exigido al interior de un trámite de interdicción y designación de guardador, la Sala advierte que, conforme, las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y la información obtenida en sede de revisión, el asunto analizado pone de presente una discusión constitucional que trasciende la esfera enunciada. La controversia en torno a la valoración domiciliaria del señor Rodríguez Burbano surge a raíz de los intentos que ha efectuado el actor para cumplir con los requisitos que la Alcaldía Municipal del El Tambo le ha impuesto para acceder al reconocimiento de la pensión que antes devengaba su madre, y de la que depende la garantía de su mínimo vital. En ese orden de ideas, la Sala debe examinar, si al señor Rodríguez Burbano le asiste derecho a acceder a la sustitución pensional reclamada considerando que antes del fallecimiento de su padre ya padecía una discapacidad mental y que ante su deceso, su madre fue quien asumió los cuidados personales y económicos que su estado demandaba con el producto de la mesada pensional que le fue adjudicada en calidad de cónyuge del causante. En esta línea, deberá establecer si las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales del actor, (i) al condicionar el reconocimiento de la prestación aludida al trámite de un proceso judicial de interdicción y nombramiento de curador; (ii) al negarse a practicar la valoración psiquiátrica domiciliaria ordenada en el curso de dicho proceso; (iii) al no adoptar medidas alternas para efectuar la

valoración médica solicitada.

2.2. Considerando lo anterior, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Una autoridad administrativa (Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño) vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de un ciudadano en situación de discapacidad (Luis Edmundo Rodríguez), al condicionar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su padre, al desarrollo de un proceso de interdicción en donde se determine la persona que asuma su guarda en forma definitiva, a pesar de que ese no es un requisito dispuesto en la normativa aplicable y puede establecerse que le asiste derecho al beneficio reclamado?

(ii) ¿El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Dirección Seccional Nariño, vulnera el derecho fundamental de acceso a la seguridad social de una persona que padece una enfermedad mental crónica (esquizofrenia residual), al negarse a realizar una valoración médica en su lugar de residencia, a pesar de haberse demostrado su imposibilidad de desplazamiento?

(iii) Finalmente debe establecerse ¿si el Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto vulneró el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano al no adoptar medidas alternativas para agotar en forma oportuna la valoración médica ordenada al paciente?

3. Cuestión previa: procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

3.1. El señor Claudio Andrés Rúales Rodríguez en su calidad de agente oficioso está legitimado para interponer la acción de tutela en nombre y representación del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano

3.1.1. De conformidad con el inciso 1º del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser instaurada por la persona directamente afectada o por quien actúe en su nombre.[37] De igual manera, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991,[38] establece: “[l]a acción de tutela 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. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

De los artículos citados, se deriva la posibilidad de que la demanda de tutela sea instaurada por quien, si bien no es el titular de los derechos amenazados o vulnerados, sí ostenta un interés legítimo para solicitar el amparo de los derechos de otra persona. En ese orden de ideas, para el ejercicio de la agencia oficiosa, deben constatarse de manera puntual los siguientes requisitos: (i) que el directamente afectado se encuentre imposibilitado para interponer directamente la acción y (ii) una manifestación expresa donde conste que se obra en calidad de agente oficioso. Solo cuando estos dos requisitos sean satisfechos, se afirma que el agente goza de legitimación por activa para agenciar los derechos fundamentales de su titular.

3.1.2. Para el caso concreto, se cumplen los requisitos constitucionales para el ejercicio de la agencia oficiosa. En efecto, (i) el accionante manifestó explícitamente en su escrito de demanda que está actuando en nombre del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, con quien además tiene una relación de consanguinidad al ser sobrino del mismo.[39] Adicionalmente, conforme se desprende del expediente, mediante auto del diecisiete (17) de marzo del año dos mil catorce (2014), debido a las condiciones actuales del señor Rodríguez, el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Pasto, designó como guardador provisional al accionante, quien tomó posesión de dicho cargo el veintidós (22) de abril de dicha anualidad.[40] (ii) De otro lado, el señor Claudio Andrés Rúaless afirma que su agenciado no puede instaurar la acción constitucional a nombre propio, comoquiera que según se extrae del escrito de tutela y de las pruebas obrantes en el expediente, el señor Rodríguez Burbano padece en la actualidad de una patología mental crónica, denominada esquizofrenia residual, la cual incluso es manifiesta desde los treinta y tres (33) años de edad y por la cual ha sido declarado interdicto provisorio.[41] A la fecha, no ejerce actividad regular alguna, depende totalmente de sus familiares y no se encuentra en condiciones de realizar ningún trámite de tipo legal, transacciones económicas y negocios.[42] En tanto tales afirmaciones no fueron cuestionadas por la entidad accionada ni por aquellas vinculadas de oficio, deben tenerse por ciertas con fundamento en lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.[43]

Finalmente, el agenciado no hizo manifestación alguna de no querer que la acción se interponga en su nombre, ni existe ninguna evidencia dentro de las pruebas disponibles de tal ausencia de voluntad.

En estas condiciones, la Sala reconoce el derecho que tiene el accionante de promover la presente acción de tutela, pues le asiste el interés legítimo y actual de buscar la protección inmediata de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional. En consecuencia, se configura en el presente caso la legitimación por activa y se torna procedente la presente acción de tutela.

3.2. En el presente asunto se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela

3.2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991,[44] la acción de tutela sólo procede (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto;[45] o (iii) cuando se interpone para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental, evento en el que el amparo procede de manera transitoria, es decir, mientras se produce una decisión definitiva por parte del juez natural.

A partir de las reglas establecidas, esta Corporación ha venido desarrollando subreglas que permiten estudiar la idoneidad y eficacia que ofrecen los mecanismos disponibles desde el punto de vista constitucional, dependiendo de la materia de que se trate y de las particularidades de cada asunto. Por ello, es indispensable que en todos los casos analizados, el juez constitucional realice previamente una valoración de la realidad fáctica y de los elementos de juicio con trascendencia para el examen del asunto objeto de estudio, y de esta manera pueda determinar si es o no necesario proteger urgente e inmediatamente los derechos afectados a través del mecanismo constitucional.

3.2.2 El caso objeto de estudio plantea una controversia que reviste especial relevancia constitucional, en tanto (i) están en juego los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de una persona que padece una enfermedad mental crónica que afecta

gravemente su estado de salud y genera dependencia permanente en terceros al momento de realizar actividades cotidianas y lograr su sustento económico. En efecto, conforme certificación emitida por el Hospital San Luis del municipio de El Tambo, Nariño presenta una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 50.2%;[46] (ii) la Constitución Política consagra una protección especial para las personas en situación de discapacidad, que en hechos concretos debe traducirse en un tratamiento singularizado que se ajuste a sus necesidades y requerimientos. El artículo 47 superior prescribe que “[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Y esta no es una cláusula meramente retórica sino que tiene un contenido específico dentro del ordenamiento jurídico, que en materia de estudio de procedibilidad de la acción de tutela impone a las autoridades judiciales especial diligencia, cuidado, atención y flexibilidad en el examen formal, teniendo presente que estas personas han sufrido una disminución en sus aptitudes físicas que les impide acceder en condiciones de igualdad a las necesidades más básicas; (iii) no se han adoptado por parte de las entidades involucradas en el asunto las acciones que resultan indispensables para la satisfacción efectiva de los derechos fundamentales en tensión, pese a que por disposición legal y constitucional es su obligación y, (iv) la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando a causa del desconocimiento prestacional se ven afectados de manera directa los derechos fundamentales de los beneficiarios del causante, en particular el mínimo vital, considerando que ante la ausencia de la persona encargada de proveer la manutención del hogar, quienes dependían económicamente de éste, quedan desprovistos de lo necesario para una congrua subsistencia.[47]

Adicionalmente, en ocasiones anteriores, la Corte ha considerado procedente la tutela en situaciones similares a la que hoy es objeto de controversia. Así, por ejemplo, en la sentencia T-140 de 2013,[48] la Sala Novena de Revisión declaró procedente como mecanismo principal una acción de tutela presentada por una señora de sesenta y siete (67) años de edad que padecía una discapacidad física relevante, y quien reclamaba la defensa de su derecho al mínimo vital y el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes. La Corte estableció que en su caso los medios ordinarios de defensa judicial eran ineficaces e inidóneos, por lo que la tutela procedía como medio principal de defensa judicial. En palabras de la Corte:

“[...] el caso sub-judice supera el requisito de la subsidiariedad porque la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para reclamar la pensión de sobrevivencia, que además es considerado como derecho fundamental (Supra 4.1). Lo expuesto se basa en que la accionante es una persona en situación de vulnerabilidad manifiesta, comoquiera que tiene una disminución física, producto de una enfermedad de nacimiento. Además, la actora nunca ha desempeñado una labor que genere algún ingreso.

Por consiguiente, el asunto bajo estudio es procedente al cumplirse las reglas jurisprudenciales sobre la posibilidad de ordenar prestaciones a través de amparo [...]”.

De otra parte, en la sentencia T-491 de 2013,[49] la Sala Tercera de Revisión determinó que las acciones de tutela presentadas por dos (2) personas en situación de discapacidad eran procedentes para reclamar la defensa de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de hijos del causante. Para el caso que nos interesa, en uno de los asuntos analizados, se estableció que la tutela procedía definitivamente, porque el accionante estaba sometido a un estado de debilidad manifiesta que hacía desproporcionado hacerlo acudir a la jurisdicción ordinaria en defensa de sus derechos. Para ello, se comprobó que con la negativa de reconocer la prestación se ponía en riesgo el mínimo vital del peticionario, y que aun cuando adelantaron algunas actuaciones tendientes a proteger sus intereses, los mecanismos de defensa judiciales no eran idóneos y eficaces dadas sus circunstancias personales.

Atendiendo este precedente, la Sala considera además que no existe otro medio de defensa judicial al alcance del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, toda vez que precisamente la vulneración de derechos fundamentales que alega su agente oficioso sucede en el contexto de un proceso judicial dentro del cual no se han adoptado las medidas encaminadas a remediar esta situación.

En este orden de ideas, dada la inminencia requerida para salvaguardar contenidos básicos de los derechos fundamentales en tensión y considerando que las prerrogativas planteadas en esta oportunidad pueden y deben ser reclamadas mediante la acción de tutela, particularmente por la presencia de sujetos especialmente protegidos, el juez de tutela está

en la obligación de apresurarse a su amparo, y ordenar los mecanismos de protección que sean necesarios.

Expuesto lo anterior, pasa la Sala a estudiar cada uno de los problemas jurídicos planteados, con base en la jurisprudencia reiterada de esta Corporación en materia de pensión de sobrevivientes.

4. Primer problema. Es inconstitucional supeditar el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a la existencia de una sentencia que le asigne un curador definitivo al solicitante en situación de discapacidad

En este apartado la Sala debe establecer si la Alcaldía Municipal del El Tambo, Nariño, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, al condicionar el estudio de fondo en torno al posible reconocimiento de la prestación pensional solicitada a que se profiriera una sentencia que designara un curador definitivo al actor.

4.1. La jurisprudencia constitucional ha establecido que es contrario a la Constitución exigir requisitos adicionales a los dispuestos en la normativa vigente para el reconocimiento pensional

4.1.1 La jurisprudencia constitucional ha establecido que supeditar el reconocimiento de la sustitución pensional frente a quien ostenta la calidad de hijo inválido dependiente a la tramitación de un proceso de interdicción a través del cual se nombre un curador definitivo que represente sus intereses, se erige en un obstáculo irrazonable para el goce efectivo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social. El derecho a determinada prestación nace cuando se reúnen los requisitos dispuestos en la normativa vigente para considerarse beneficiario, y exigirle a una persona en situación de discapacidad el cumplimiento de presupuestos adicionales que implican actuaciones judiciales resulta desproporcionado, si se tienen presentes sus desventajas para acudir en condiciones de igualdad a la administración de justicia.

4.1.2. La sentencia T-471 de 2014[50] consolida esta regla jurisprudencial y constituye precedente aplicable a este caso, en razón de la cercanía entre el asunto allí decidido y el que ahora se somete a consideración de la Sala. En ella se realizó un análisis juicioso de los

requisitos que se deben exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes como hijo inválido, a propósito de una acción de tutela en la que se estudiaba si una administradora de fondos de pensiones, vulneraba los derechos al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la accionante como consecuencia de su decisión de negar el reconocimiento a su favor de la sustitución pensional y por esta vía la reactivación del pago de las mesadas pensionales, aun cuando previamente ya se había reconocido su calidad de beneficiaria de dicha prestación, aduciendo no haber presentado junto con su solicitud (i) la sentencia proferida en juicio de interdicción en donde se determinará la persona que asumiera su guarda y (ii) el acta de posesión y discernimiento del curador o guardador o la copia del registro civil con dicha anotación.

En esta oportunidad, la Sala Tercera de Revisión señaló que la exigencia de requisitos adicionales, cuando los mismos no tenían un soporte previsto en el ordenamiento jurídico, se erigían en un obstáculo irrazonable de carácter meramente formal, que conducía a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo, y por la misma vía una afectación grave al mínimo vital y a la vida digna. Lo anterior considerando que la pensión de sobrevivientes tenía por finalidad garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían económicamente del causante para atender sus necesidades básicas. Precisó con fundamento en esta misma línea, que los únicos documentos que se podían exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes como hijo inválido, eran aquellos que resultarán idóneos y pertinentes para acreditar los supuestos que daban lugar a su reconocimiento. Textualmente sostuvo lo siguiente:

“Como consecuencia de lo anterior, cuando se proceda al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es posible exigir más requisitos que aquellos previstos en la ley, así como tampoco puede reclamarse la entrega de documentos o elementos de prueba que no guarden una estrecha relación de necesidad (en términos de idoneidad y pertinencia) con la verificación de dichos requisitos. Precisamente, al respecto, el parágrafo del artículo 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advierte que no se podrá estimar como incompleta una petición por falta de documentos que: “no se encuentren dentro del marco jurídico vigente y que no sean necesarios para resolverla.”

Por lo anterior, no cabe duda de que más allá de los documentos que el marco jurídico

vigente permite solicitar para proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (sin que técnicamente exista tarifa legal), el resto de exigencias probatorias deben someterse al criterio de necesidad, conforme al cual tan sólo resultarán válidas aquellas que tengan la virtualidad de dar por demostrado alguno de los requisitos de los cuales depende la obtención del mencionado derecho prestacional.”

Siguiendo esta línea, aclaró que las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, no se encontraban imposibilitadas, para solicitar o exigir en ciertos casos, el cumplimiento de requisitos adicionales, en la medida en que estos ya no estuvieran vinculados con el reconocimiento del derecho, sino con su inclusión en nómina y pago, como ocurría, por ejemplo, con los requerimientos destinados a verificar la subsistencia de una persona particularmente en el caso de los connacionales que residían fuera del país,[51] o cuando se pretendiera proteger a las personas que carecían de la posibilidad de disponer libremente de sus bienes, evento que tenía lugar en relación con quienes padecían discapacidad mental absoluta[52] y ya hubieren llegado a la mayoría de edad. Frente a ellos, el ordenamiento jurídico imponía la condición de actuar a través de un curador.

Precisó que cuando las administradoras de fondos de pensiones se enfrentarán a situaciones como las expuestas, de antemano debían pronunciarse sobre la titularidad o no del interesado frente al derecho pensional y en caso favorable, supeditar o condicionar la inclusión en nómina y posterior pago, a la providencia judicial en la que se designará al curador definitivo o provisional.

En atención a las premisas mencionadas y refiriéndose al caso concreto, la Sala concluyó que Colpensiones había errado al negar el estudio de fondo y el reconocimiento del derecho pensional con fundamento en exigencias no previstas en la ley, ni tampoco acordes con el criterio de necesidad pues la sentencia en la que se designará un curador y su respectiva posesión, no era un requerimiento probatorio que tuviera la virtualidad de dar por demostrado alguno de los requisitos de los cuales dependía la obtención de la sustitución pensional. Aclaró que existía un deber de protección a favor de las personas con discapacidad[53], por virtud del cual cuando las mismas debían someterse a un proceso de interdicción, como ocurría en este caso por tratarse de una persona con limitaciones mentales absolutas, los recursos reconocidos como consecuencia de alguna prestación debían ser puestos a disposición de la persona habilitada para su cuidado personal y la

administración de sus bienes, pues a su cargo se encontraba la protección integral de sus derechos, con las responsabilidades que al respecto señalará el ordenamiento jurídico.

Partiendo de lo expuesto, concedió el amparo definitivo después de verificar el cumplimiento pleno de los requisitos para acceder a la prestación invocada y encontrar afectado el derecho al mínimo vital. En consecuencia, le ordenó a la administradora de fondos de pensiones reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes de la accionante en calidad de hija inválida del causante desde el momento en que se interrumpió o suspendió su pago. Así mismo, dispuso que el pago de las mesadas pensionales debían efectuarse al curador provisional que en un primer momento determinará el juez[54] y, en lo sucesivo, una vez se profiriera la sentencia respectiva, al curador definitivo, quien además era el encargado de recibir el pago del retroactivo a que hubiera lugar.

4.1.3. Ahora bien, sobre este último aspecto, esta Corporación se ha pronunciado en casos similares al que hoy se analiza, sobre la posibilidad de autorizar el pago y entrega de prestaciones pensionales generadas a favor de personas con imposibilidad para administrar directa y autónomamente sus bienes, a quienes provisionalmente han sido nombrados como guardadores y han condicionado el reconocimiento de pagos futuros y el mismo retroactivo a la sentencia definitiva en tal sentido.

En la sentencia T-043 de 2008[55], la Sala Segunda de Revisión estudió el caso de una persona a quien la administradora de fondos de pensiones le condicionó el ingreso a la nómina de pensionados y el pago de las mesadas reconocidas por concepto de la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo inválido dependiente, al hecho de aportar copia de la sentencia mediante la cual fuera declarado interdicto y se procediera a la designación de un curador.

Después de realizar un amplio recorrido jurisprudencial relativo a la protección reforzada de las personas en situación de discapacidad, en aras de garantizar plenamente el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, y considerando su condición de sujeto de especial protección constitucional en atención a sus limitaciones y dependencia para su cuidado y atención, permitió que a partir de la remisión de la copia del auto admisorio de la demanda en que se designará un curador provisional, se procediera a incluir en la nómina la pensión de sobrevivientes del accionante y, por esta vía, se dispusiera la reactivación del

pago de las mesadas pensionales y su afiliación al sistema de salud, dejando pendiente el pago del retroactivo pensional hasta que se remitiera copia de la sentencia definitiva.

En esta misma línea, en la sentencia T-674 de 2010[56], la Sala Séptima de Revisión permitió que el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada en beneficio de una persona con trastornos mentales se realizará una vez se iniciará el proceso de interdicción en el que provisionalmente se designará un curador y condicionó el pago del retroactivo hasta tanto se presentara al ISS la sentencia definitiva del proceso.

Para sustentar lo anterior, tomo como base la jurisprudencia constitucional conforme la cual es posible el reconocimiento de un derecho prestacional de una persona discapacitada que no cuenta con representación legal, siempre y cuando se inicie el respectivo proceso de interdicción. Ello, por cuanto en estos casos, las personas que solicitan el amparo normalmente requieren de un tratamiento especializado, lo cual hace necesaria una protección preferente y especial, pues su estado le apareja una manifiesta condición de indefensión y limitación. [57]

4.1.4. En conclusión, “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 lo que se busca es proceder a la respectiva 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 de sobrevivientes a favor de los hijos inválidos.”[58] Sin embargo, en este último evento, en aras de asegurar en forma efectiva los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, es perfectamente posible proceder a la entrega del dinero producto de la prestación pensional a quien ha sido provisionalmente designado como guardador hasta tanto se profiriera una decisión definitiva en la materia.

4.2. Al señor Luis Edmundo Rodríguez le exigieron un presupuesto no consagrado en las normas vigentes para examinar si le asistía o no su derecho a la pensión de sobrevivientes

4.2.1. En el caso objeto de revisión, se estudia la acción de tutela interpuesta por el señor Claudio Andrés Rúales Rodríguez en calidad de agente oficioso y sobrino del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano. De los hechos de la demanda y las pruebas obrantes en el

expediente, se evidencia que el citado señor solicitó ante la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño, la sustitución pensional en su condición de hijo inválido dependiente, determinándose por parte de dicha entidad que para efectos de su reconocimiento debía tramitarse un proceso judicial que culminara con la asignación de un curador que lo representará en tal efecto.

Reposa en el expediente escrito del treinta (30) de agosto de dos mil once (2011), suscrito por el Alcalde Municipal de El Tambo, Nariño, donde se sostiene lo siguiente:

“En respuesta a la solicitud de la referencia, con todo respeto me permito informarle que después de haber revisado la documentación aportada y teniendo en cuenta la enfermedad padecida por su mandante, es necesario tramitar un proceso judicial mediante el cual se nombre un curador al señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, con quien se podrá efectuar el reconocimiento de la sustitución pensional a favor del mismo. Lo anterior, teniendo en cuenta lo consagrado en la ley 1306 de 2009, que reglamenta lo concerniente a las personas con discapacidad mental.”[59]

Así mismo, obra oficio del dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011), donde se confirma lo anterior en los siguientes términos:

“Se deja en claro que no se está desconociendo el derecho que le asiste al señor Luis Edmundo Rodríguez, sino que se está sugiriendo el cumplimiento de unos requisitos exigidos por la Ley, que en el caso concreto es tramitar un proceso judicial mediante el cual se nombre un curador al señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, con quien se podrá efectuar el reconocimiento de la sustitución pensional a favor del mismo, tal como lo ordena la Ley 1306 de 2009, que reglamenta lo concerniente a las personas con discapacidad mental.”[60]

4.2.2. Al analizar el contenido de los citados oficios, la Sala encuentra que la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño, le exigió al actor un requisito no dispuesto en las normas vigentes para el reconocimiento de la sustitución pensional.

En efecto, ningún aparte de la Ley 33 de 1973[61] ni del Decreto 690 de 1974[62] (normas sobre las cuales se fundamentó el reconocimiento de la sustitución pensional) disponen como presupuesto para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo en

situación de discapacidad, la de efectuar las reclamaciones mediante curador asignado por sentencia judicial. Allí únicamente se establece que tienen derecho al beneficio en cuestión los 'hijos inválidos' del causante que dependan económicamente del mismo. La Constitución en su artículo 84 establece que cuando un derecho ha sido reglamentado de manera general, las autoridades públicas deben abstenerse de imponer requisitos adicionales para su reconocimiento. Esto lleva a que la situación pensional de los ciudadanos solo pueda definirse en aplicación de la constitución, la ley y la jurisprudencia. En eso está fundamentado el principio de legalidad que orienta toda actividad administrativa, el cual protege a los asociados de decisiones arbitrarias que se apartan de la voluntad del constituyente primario y del legislador democráticamente elegido.

Pero además, la decisión judicial mediante la cual se le nombra un guardador a un incapaz, no varía su posición jurídica frente a la titularidad de la pensión reclamada. Por este motivo, carece de sentido que se le exija que previamente se lleve a cabo ese proceso como una situación que le impone al actor una barrera de acceso a la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, considerando que la jurisprudencia constitucional ha sido clara al momento de precisar que las administradoras de fondos de pensiones no pueden condicionar el estudio de fondo en torno al posible reconocimiento de la sustitución pensional a este tipo de requerimientos, y que tan solo podrán solicitar el cumplimiento de presupuestos adicionales en la medida en que estos estén orientados a tramitar la inclusión en nómina y pago efectivo de la prestación, la actuación desplegada por la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño, se erigió en un obstáculo de tipo formal que a su vez condujo a una grave afectación del mínimo vital y seguridad social del señor Rodríguez Burbano, pues de entrada limitó la posibilidad de acceso a esta prerrogativa económica protegida constitucionalmente (artículo 48 de la Carta Política) con fundamento en argumentos carentes de respaldo legal y constitucional.

4.3. El accionante es titular del derecho a la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su padre. Vulneración de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital

4.3.1. La tarea del juez constitucional consiste en analizar cuáles podrían ser, prima facie, las garantías constitucionales que eventualmente han sido afectadas con la actuación desplegada por la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño. Sin embargo, considerando que

en oportunidades anteriores, en casos similares al presente, la Corte ha examinado de manera directa la titularidad del derecho a la sustitución pensional de sujetos de especial protección constitucional cuyo mínimo vital estaba gravemente afectado, [63] la Sala pasará a estudiar si al actor le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes.

4.3.2. El padre del agenciado falleció el dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.[64] Las normas con fundamento en las cuales la entidad reconoció la sustitución fueron la Ley 33 de 1973[65] y el Decreto 690 de 1974.[66] Para la fecha se encontraba vigente además el Decreto 758 de 1990, [67] cuyos artículos 27[68] y 28[69] consagran lo concerniente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Según estos cuerpos normativos, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los hijos en condición de discapacidad del pensionado, si acreditan las siguientes condiciones: (i) ser hijos del causante; (ii) presentar incapacidad por razón de invalidez y, (iii) haber estado bajo la dependencia económica del pensionado.

En el oficio de respuesta a la Corte, del trece (13) de mayo de dos mil quince (2015), la Alcaldía Municipal de El Tambo indicó que no ha procedido al reconocimiento de la pensión a favor del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, toda vez que este no ha demostrado su calidad de discapacitado mental, sumado al hecho de no haberse acreditado la plena dependencia de quien en vida era su madre así como tampoco la condición de curador del señor Rúales. En contra de lo afirmado por esta entidad, la Sala constata que en el caso de Luis Edmundo se reúnen plenamente las condiciones establecidas en las normas, por lo que es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En efecto:

(i) El señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano es hijo del causante, el señor Luis Rodríguez Zarama, tal como se desprende de la copia del registro civil de nacimiento aportado al expediente de tutela.[70] Además, está acreditado que este último falleció el dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) siendo beneficiario de una pensión de vejez. [71]

(ii) Se encuentra demostrado que el peticionario es una persona en situación de invalidez pues así lo acredita la certificación médica emitida por el Hospital San Luis E.S.E de El Tambo, Nariño, el once (11) de agosto de dos mil once (2011), en la cual consta que el

señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, padece enfermedad psiquiátrica de tipo esquizofrenia y que teniendo en cuenta sus déficits, discapacidades y minusvalías, tiene invalidez del 50.2. %[72] Además, obra en el expediente valoración médico psiquiátrica realizada por la Doctora Rosemary Vallejo Suarez, en la cual se señala que el “el paciente en mención padece de enfermedad mental crónica manifiesta desde los 33 años de edad aproximadamente. Requirió varias hospitalizaciones en el Hospital San Rafael. En la actualidad persiste con síntomas psicóticos residuales, dados por (hipobulia, aislamiento social, soliloquios, risas inmotivadas, anhedonia, lenguaje incoherente), no realiza ninguna actividad regular; depende afectiva y económicamente de los familiares. Requiere tratamiento farmacológico permanente. Teniendo en cuenta lo anterior, certifico que el paciente padece de esquizofrenia residual.”[73]

Así mismo, durante el término de traslado de la presente tutela, se allegó un dictamen pericial suscrito por el médico psiquiatra, Álvaro Chaves Cabrera en el cual sostuvo lo siguiente en torno al estado de salud del paciente:

“Manifestaciones clínicas: Presenta alteraciones neurológicas y mentales con compromiso de orientación, lenguaje, pensamiento y facultades mentales superiores, descritas en examen mental.

Etiología: Alteraciones de las neuronas cerebrales que producen crisis denominadas psicóticas que impiden el buen funcionamiento mental. Compromiso del cerebro de forma severa con afectación principal del área neurológica y mental.

Diagnóstico: Esquizofrenia paranoide crónica. Pronostico: Reservado (mal pronóstico) por tener alteración de áreas cerebrales importantes para el funcionamiento corporal y mental, incapacidad mental y neurológica de carácter permanente, que no se modifica con tratamiento ni presente ni futuro.

No es curable, por ser una enfermedad irreversible, de carácter permanente. Los tratamientos que recibe no modifican la conducta ni área mental ni neurológica alterada debido a que los sistemas funcionales no tienen recuperación. Los tratamientos realizados propenden por mantenerlo estabilizado pero no tienen carácter curativo y no modificará la base de la enfermedad sino que evitará mayores complicaciones, incluida la muerte que se puede producir en alguna crisis de agitación psicomotriz.”[74]

(iii) Puede establecerse que el señor Rodríguez Burbano dependía económicamente de los aportes del causante para cubrir sus necesidades básicas, y que esa situación no ha cambiado en la actualidad. En efecto, como se ha indicado, desde los treinta y tres (33) años de edad, el accionante representado ha padecido de una discapacidad mental relevante que le ha impedido competir en el mercado de trabajo en condiciones de igualdad y, por ende, se ha visto en dificultades para generarse autónomamente una fuente de ingresos alterna a la que le brindaban sus padres. Antes del fallecimiento, su padre le brindaba junto con su esposa los bienes necesarios para el sostenimiento de una vida en condiciones dignas. Al fallecer este, quedó al cuidado de la madre que recibió la sustitución pensional, y a su muerte, los recursos económicos para cubrir sus necesidades básicas han desaparecido, al punto que actualmente se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad.[75]

De otra parte, en el expediente obra concepto médico en el cual se señala que el señor Rodríguez Burbano ha sido “totalmente dependiente de sus familiares por su discapacidad mental, por lo tanto, no está en condiciones de hacer ningún trámite de tipo legal, transacciones económicas, negocios, etc.”[76] En igual sentido, reposa dictamen pericial emitido por un médico psiquiatra[77], en el que se precisa que el paciente “no tiene capacidad de autodeterminación ni capacidad de comprensión de eventos importantes de la vida, ni mucho menos manejo de dinero ni bienes.”[78] Tampoco “tiene la capacidad de manejarse por sí mismo.”[79]

Adicionalmente, está demostrado que el accionante, para la época del fallecimiento de su padre, ya estaba imposibilitado para valerse por sí mismo, pues este último falleció el dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), y el accionante agenciado, desde el año mil novecientos ochenta y uno (1981), momento para el cual contaba con treinta y tres (33) años de edad, ya padecía la enfermedad crónica mencionada según se acreditó en líneas anteriores e incluso ya había sido objeto de múltiples hospitalizaciones por su condición de salud.[80]

De lo anterior, se desprende con claridad que el señor Rodríguez Burbano siempre ha estado bajo el cuidado y protección de terceras personas, “en todos los aspectos socioeconómicos y otros necesarios para la subsistencia.”[81]

4.3.3. Ahora bien, ya se precisó con claridad que el señor Rodríguez Burbano efectivamente es titular de la pensión de sobrevivientes en el porcentaje que la ley reconoce para los hijos discapacitados dependientes.[82] Sin embargo, corresponde a la Sala analizar un asunto adicional.

Conforme se indicó en los hechos de la tutela, mediante Resolución No. 038 del dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño le reconoció a la señora Julia Burbano de Rodríguez, madre del agenciado, la totalidad de la sustitución pensional de jubilación de su cónyuge, el señor Luis Rodríguez Zarama. Ante el fallecimiento de este último, Luis Edmundo Rodríguez no se presentó para reclamar su derecho pensional en calidad de hijo discapacitado. Sin embargo, con el producto de la pensión reconocida, la señora Burbano se encargó de brindarle a su hijo el apoyo económico necesario para cubrir sus necesidades básicas, considerando que para el momento del reconocimiento de este derecho prestacional, Luis Edmundo ya se encontraba en condición de invalidez y con alta imposibilidad de valerse por sí mismo. Es decir, si bien el señor Rodríguez Burbano no solicitó directamente la porción del derecho prestacional que le asiste, de los medios obrantes en el expediente se desprende, que a su madre le fue adjudicada la totalidad de la sustitución entendiéndose que esta velaba por las necesidades de su hijo, también beneficiario quien además para ese momento ya se encontraba en condición de discapacidad.

Entonces, atendiendo el carácter imprescriptible del derecho a la seguridad social,[83] el agenciado no solo está facultado para acceder a la sustitución pensional en calidad de hijo inválido a partir del análisis realizado sino también está legitimado para acceder al porcentaje que por ley le corresponde a su madre.

Por esta razón, la Sala considera que ante el fallecimiento de su madre, Luis Edmundo Rodríguez es la persona que debe asumir la titularidad integral de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su padre, pues (i) en vida siempre dependió económicamente de su progenitora, tal como se deriva de un análisis conjunto del material probatorio obrante en el expediente y de las declaraciones que el agente oficioso hiciera en tal sentido.[84] Además si bien, la Alcaldía Municipal de El Tambo afirma que este aspecto no fue probado, hay suficientes documentos ya particularizados para afirmar lo contrario; (ii) si bien le fue asignado a su madre el cien por ciento (100%) de la prestación, en la

práctica, tanto la señora Julia como su hijo, Luis Edmundo en su condición de beneficiarios directos “gozaban” y dependían de tal pensión para vivir; (iii) no existe prueba alguna de que la titularidad sobre el derecho haya sido objeto de algún tipo de controversia por parte de alguna persona diferente al señor Rodríguez Burbano que alegue su condición de beneficiaria; (iv) está plenamente demostrado su derecho sobre la prestación aludida; (v) obra certificación médica y dictamen pericial que informan que la patología que padece el actor agenciado es crónica, incurable e irreversible;[85] (vi) en la actualidad requiere de la pensión para garantizar el goce efectivo de su derecho al mínimo vital.

El párrafo 1 del artículo 1 de la Ley 33 de 1973,[86] norma sobre la cual se fundamentó el reconocimiento prestacional, establece que “la cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”(subraya la Sala). En igual sentido, el párrafo 1 del artículo 28 del Decreto 758 de 1990,[87] vigente también para el momento del reconocimiento, preceptúa que “cuando por extinción o pérdida del derecho, faltare alguno de los beneficiarios del respectivo orden, la cuota parte de su pensión, acrecerá en forma proporcional a la de los demás.”

Adicionalmente, en oportunidades anteriores, la Corte ha impartido este tipo de órdenes. En la sentencia T-894 de 2010,[88] la Sala Sexta de Revisión estudió el caso de una persona que solicitaba mediante tutela el acrecimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes que le fuere reconocida por la muerte de su hijo el Cabo Segundo de Infantería de Marina de la Armada Nacional, en proporción del 50% para cada uno de los padres, por considerarse con derecho, en razón a que su cónyuge falleció y era beneficiario del otro 50% de la pensión. La entidad accionada negó lo solicitado argumentando que la figura del acrecimiento de la cuota pensional, solo procedía entre el cónyuge y los hijos del causante, más no entre los padres del mismo.

La Sala estimó que la decisión del ente accionado de negar el aumento de la pensión de sustitución y ordenar por esta vía la extinción de la porción que le correspondía a su fallecido cónyuge, vulneraba sus derechos fundamentales y desconocía el principio de legalidad y favorabilidad, por cuanto se trataba de una prerrogativa previamente contemplada en el ordenamiento jurídico. Con fundamento en lo expuesto, ordenó el reajuste de la sustitución pensional reconocida a la accionante, disponiendo en su favor el

acrecimiento de la mesada pensional.

4.3.4. Con fundamento en lo expuesto, se revocará la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el doce (12) de septiembre de dos mil catorce (2014) que declaró improcedente el amparo invocado. En su lugar, se protegerán los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano.

En virtud de lo anterior, la Sala le ordenará a la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño reconocer el cien por ciento (100%) del derecho a la sustitución pensional del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano en calidad de hijo inválido dependiente del causante, el señor Luis Rodríguez Zarama.

La referida entidad territorial deberá dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, expedir el acto administrativo a través del cual se le reconozca al señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano su derecho a la sustitución pensional.

4.4. La Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño no podrá condicionar su inclusión en nómina y posterior pago a la designación de un curador definitivo

Con base en las consideraciones precedentes, está claro que el accionante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, surge la siguiente pregunta: ¿puede la Alcaldía Municipal de El Tambo condicionar la inclusión en nómina y posterior pago de la pensión a la designación de un curador definitivo?

4.4.1. Para la Sala, la exigencia relativa a la designación de un curador cuando se pretende la respectiva inclusión en nómina y pago de la prestación pensional a favor de quién padece una discapacidad mental absoluta, persigue fines constitucionalmente plausibles encaminados, entre otras cosas, a asegurar que los recursos causados a favor de los hijos inválidos se destinen a la finalidad de protección para la cual se previó la pensión de sobrevivientes y por esta vía se resguarde el patrimonio y en general los bienes de quienes no están en capacidad de disponer de ellos directa y autónomamente. Se trata además de un presupuesto expresamente contemplado en el ordenamiento jurídico que en todo caso busca la protección integral de los derechos de estas personas, con lo cual se descarta que su exigencia obedezca a un mero capricho.

A propósito de lo anterior, en la sentencia T-855 de 2006[89] se sostuvo lo siguiente: “Precisamente con miras a velar por los intereses de las personas incapaces, el legislador creó las guardas, dentro de las cuales se encuentran las tutelas y las curadurías, que consisten en cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellas que, según la ley, no pueden dirigirse a sí mismas o administrar sus negocios (art. 428 C.C.)” Agrega: “Las incapacidades se han instituido con el objeto de proteger los intereses de ciertas personas que por una u otra razón no tienen el total discernimiento o carecen de la experiencia necesaria para poder expresar su voluntad, adquirir derechos y obligarse con la claridad suficiente y por tal motivo están inhabilitados para celebrar actos jurídicos.”

Atendiendo la importancia de esta figura, la jurisprudencia de esta Corporación, conforme se indicó en líneas anteriores, ha avalado la entrega de prestaciones pensionales generadas en beneficio de quienes padecen alguna discapacidad mental absoluta a quienes han sido designados como curadores provisionales en aras de no prolongar las menguadas condiciones de vida a las que pueden estar enfrentándose los interesados y con la finalidad única de garantizar su derecho fundamental a la seguridad social.

4.4.2. En el caso concreto, obra en el expediente copia del auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014) proferido por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto, a partir del cual debido a las condiciones mentales del señor Rodríguez Burbano y con fundamento en la valoración médica emitida por la psiquiatra Rosemary Vallejo Suarez, se designó como guardador provisional al señor Claudio Andrés Rúaless Rodríguez, quien tomó posesión de dicho cargo el veintidós (22) de abril de dicha anualidad. En la misma decisión, se declaró la interdicción provisoria del agenciado.[90]

Adicionalmente, durante el término de traslado de la acción de tutela, el Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto, señaló que “hasta el momento y desde el diecisiete (17) de marzo de 2014, el señor Claudio Andrés Rúaless Rodríguez, ostenta la calidad de guardador provisional del presunto interdicto.”[91]

En este sentido, contrario a lo indicado por la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño según la cual “respecto a las peticiones hechas por el señor Claudio Andrés Rúaless en su calidad de agente oficioso del señor Luis Edmundo Rodríguez, la administración no ha realizado un estudio concienzudo y legal de ello, en razón en que el señor Rúaless no ha acreditado su

condición de curador”[92] sí existen elementos de juicio suficientes que dan cuenta de esta situación.

Por ende, siguiendo la línea jurisprudencial mencionada en el acápite número 4 de esta providencia, en particular el precedente fijado en la sentencia T-471 de 2014,[93] una vez expedido el acto administrativo que reconoce la sustitución pensional al señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño no podrá supeditar su inclusión en nómina y posterior entrega a la sentencia definitiva de interdicción y nombramiento de curador, pues a la fecha se cuenta con un guardador provisional legitimado y facultado para representar los intereses del señor Rodríguez Burbano y en consecuencia reclamar el dinero producto de la prestación solicitada.

No existe justificación constitucionalmente válida para continuar dilatando el reconocimiento y posterior entrega de la sustitución pensional, máxime cuando está de por medio la garantía fundamental al mínimo vital del agenciado. No puede olvidarse que se trata de una persona que desde los treinta y tres (33) años de edad padece una enfermedad mental crónica, situación que le ha impedido valerse por sí mismo y obtener los ingresos autónomos para satisfacer sus necesidades básicas incluidos los medicamentos y servicios para tratar su enfermedad. Tampoco puede pasarse por alto que mientras sus padres vivieron, siempre estuvo sometido a su ayuda y dependencia económica, razón por la cual en la actualidad se encuentra inmerso en una situación evidente de desprotección y precariedad habida cuenta que especialmente desde el fallecimiento de su madre hasta la fecha, los medios económicos para vivir han estado ausentes.[94] Como lo indica el señor Claudio Andrés Rúales, “el señor Luis Rodríguez se encuentra atravesando graves crisis y necesidades, ya que no posee solvencia económica para subsistir.”[95]

Bajo esta premisa, no se puede esperar que el señor Luis Edmundo se encuentre en situación de total indigencia y sin recurso alguno, para que pueda acceder al derecho prestacional del que es titular, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional que depende de aquella prestación para garantizar su subsistencia en condiciones de dignidad. Por esta razón, una actuación que no consulte los postulados expuestos, resulta contraria a los fines esenciales del Estado social de derecho y al principio

constitucional de solidaridad. Pero sobretodo se erige en una clara afectación al mínimo vital y a la seguridad social.

4.4.3. Con fundamento en lo expuesto, y atendiendo las órdenes previamente impartidas, una vez proferido el acto administrativo que le reconoce el derecho a la sustitución pensional al señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño, deberá dentro de los diez (10) días calendario siguientes, incluir en nómina dicha prestación y proceder al pago de las mesadas pensionales a quien actualmente ostenta la guarda provisional. En todo caso, se dejará pendiente el desembolso del retroactivo pensional a que hubiere lugar 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.

Una vez proferida la sentencia de interdicción en la que se designe definitivamente la persona para ejercer la guarda del señor Luis Edmundo Rodríguez, el señor Claudio Andrés Rúales Rodríguez en su condición de agente oficioso deberá remitir copia de la misma, a la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño.

Así mismo, la presente decisión será comunicada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Nariño- para que, por intermedio del Defensor de Familia, preste la asistencia personal y jurídica que el señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano requiera.[96]

5. En relación con la valoración psiquiátrica solicitada en el proceso civil de interdicción se presenta un hecho superado.

5.1. El Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto, informó durante el término de traslado que en cumplimiento a la orden proferida mediante auto del siete (7) de octubre de dos mil catorce (2014),[97] la Fundación "Mis Derechos," entidad adscrita a la lista de auxiliares de la justicia, designó al Doctor Álvaro Chaves Cabrera, médico cirujano, especialista en psiquiatría para que realizará valoración psiquiátrica en el domicilio del señor Luis Edmundo Rodríguez. Con fundamento en lo anterior, el (30) de octubre de dos mil catorce (2014),[98] se emitió dictamen pericial sobre el estado de salud mental del paciente, el cual se encuentra en firme debido a que las partes no presentaron objeción alguna al mismo. Expuso que una vez terminado el periodo probatorio y efectuada la revisión de rigor, se procedería a dictar sentencia dentro del proceso civil de interdicción y

nombramiento de curador.

Bajo esta premisa, la Sala considera que se ha presentado un hecho superado en relación con la posible vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, toda vez que la pretensión invocada por el accionante en torno a la valoración médica de su agenciado en su lugar de residencia se encuentra satisfecha.

La Corte ha entendido que cuando las situaciones de hecho que amenazan o vulneran los derechos fundamentales de las personas cesan o desaparecen durante el trámite de la tutela, esta acción, como mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales, pierde su razón de ser. Concretamente se ha dicho que cuando entre la interposición del amparo y el momento del fallo se ha satisfecho por completo la pretensión contenida en la demanda de tutela, se debe declarar la presencia de un hecho superado, lo cual implica que cualquier orden que se imparta en la materia resulta inocua.

Sin embargo, la declaratoria de hecho superado no le impide al juez pronunciarse de fondo sobre el asunto y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas para indicar la garantía de no repetición. Por esta razón, la Sala realizará unas consideraciones adicionales sobre este específico aspecto.

5.2. El numeral 1 del artículo 586 del Código General del Proceso[99] establece que a la demanda de interdicción y rehabilitación presentada por una persona con discapacidad mental absoluta debe acompañarse el certificado de un médico psiquiatra o neurólogo que dé cuenta del estado del presunto interdicto.[100]

Con fundamento en esta disposición, la Sala no cuestiona en modo alguno la exigencia planteada por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Pasto pues se trata de un requisito que el legislador estimó conveniente a efectos de certificar el estado mental de quien acude a la justicia justamente en aras de obtener de ella una protección integral y efectiva de sus derechos habida cuenta de su natural indefensión.

Sin embargo, lo que resulta reprochable en punto de la garantía del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia es circunscribir la práctica del examen médico a las facultades de una sola institución, aun cuando la norma no ofrece tarifa legal alguna en

ese sentido. Una interpretación integral de la citada disposición, permite concluir que tan solo se requiere la presentación de un certificado expedido por un médico psiquiatra o neurólogo sobre el estado del presunto interdicto. Es decir que la única exigencia en estricto sentido es que quien suscriba dicho documento sea un profesional en la medicina especializado en las áreas referidas.

La misma autoridad judicial señala en su escrito de respuesta a la acción de tutela que “Ley 1306 de 2009 por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados, nada dice con respecto a qué entidad debe realizar el peritaje completo y técnico de la persona a quien se pretende declarar la interdicción.”[101] Aclara que a su criterio, se decreta la práctica de la valoración por dos (2) peritos médicos neurológicos y/o psiquiátricos de medicina legal por ser una entidad del orden nacional, “la más idónea y calificada para el Despacho para emitir un concepto imparcial y de acuerdo a los parámetros”. [102] Es decir la designación de funcionarios adscritos al Instituto de Medicina Legal obedece a una decisión discrecional del Juzgado y no al cumplimiento estricto de una normativa que así lo establezca.

Aunado a lo anterior, resulta contrario a los postulados constitucionales que propugnan por la protección reforzada de las personas en condiciones de debilidad manifiesta, exigirle a quien padece una enfermedad crónica severa de la cual constantemente se derivan episodios de resistencia, violencia y agresividad, trasladarse hacia otro lugar distinto al de su residencia, aun cuando ello puede poner en riesgo su integridad personal y alterar o incluso empeorar sus condiciones de vida actual. Los elementos probatorios que reposan en el expediente, dan cuenta cierta de esta imposibilidad física [103] e incluso económica ante la precariedad actual del señor Rodríguez. [104]

Finalmente, no puede perderse de vista que en las actuaciones judiciales debe prevalecer el derecho sustancial por encima del derecho formal. Por disposición del artículo 228 Superior, [105] las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas.

5.3. Adicionalmente, la Sala estima pertinente advertirle al Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto, que en ocasiones futuras, no podrá trasladar a los ciudadanos interesados en el asunto, la carga de lograr la prosperidad de una prueba como la valoración médica de una persona esquizofrénica, decretada de oficio, pues ello hace parte de sus competencias constitucionales y legales.

5.4. En relación con la respuesta dada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Dirección Seccional Nariño, la Sala concluye que esta se ajusta a la normatividad que define las funciones y competencias de esta entidad comoquiera que (i) conforme el artículo 31[106] de la Ley 270 de 1996[107] y los artículos 35[108] y 36[109] de la Ley 938 de 2004,[110] la función central de la entidad corresponde en prestar el auxilio y el soporte científico y técnico que requiera la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses, actividades que fueron debidamente desplegadas en esta oportunidad, toda vez que en atención a la orden impartida por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto, la entidad procedió de manera inmediata a designar una cita de valoración para el señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano. Situación diferente es que el paciente no haya acudido a la misma, por las razones médicas previamente anunciadas y acreditadas; (ii) siguiendo los protocolos institucionales de evaluación básica en psiquiatría y psicología forense que obran como prueba dentro del expediente y a los cuales debe ceñirse la actuación del instituto, no es posible autorizar el desplazamiento de sus funcionarios para desarrollar valoraciones médicas domiciliarias, pues ello solo ocurre en situaciones excepcionales que en el caso concreto no se verifican.[111] De ahí, la negativa impartida por la entidad en tal sentido y, (iii) ya se indicó que el Instituto Nacional de Medicina Legal no es la única entidad facultada para emitir el certificado médico que dé cuenta del estado del interdicto, de manera que con su actuación no se está obstaculizando tajantemente el acceso del agenciado a la administración de justicia, considerando las alternativas previamente enunciadas para su goce efectivo.

Sin embargo, debe precisarse que habrá ocasiones en las cuales la valoración psiquiátrica a la que se hizo mención en líneas anteriores solo pueda ser realizada por parte de los funcionarios adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en tanto puede suceder que no se cuente con medios alternos para tal fin. Cuando ello ocurra, la entidad deberá valorar las circunstancias particulares del solicitante y adoptar las medidas

pertinentes para proceder a la práctica del examen médico sin dilación alguna y sin obstáculos de tipo formal que impidan la prestación del servicio a su cargo.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el doce (12) de septiembre de dos mil catorce (2014) que declaró improcedente el amparo invocado. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano.

Segundo.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, expida a favor del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, el acto administrativo en el que le reconozca el 100% de la sustitución pensional, conforme a lo indicado en esta providencia.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño que una vez expedido el acto administrativo de reconocimiento del derecho a la sustitución pensional a favor del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, deberá dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la ejecutoria del acto, incluirlo en nómina y proceder al pago de las mesadas pensionales a quien actualmente ostenta la guarda provisional del agenciado, el señor Claudio Andrés Rúales Rodríguez. En todo caso, se dejará pendiente el desembolso del retroactivo pensional a que hubiere lugar hasta cuando se presente la sentencia definitiva en el proceso de interdicción y tome posesión del cargo por parte del curador o se acompañe copia del registro civil con dicha anotación.

Cuarto.- ADVERTIR al señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano para que por conducto de su agente oficioso, el señor Claudio Andrés Rúales Rodríguez, una vez proferida la sentencia de interdicción en la que conste la persona designada definitivamente para ejercer su guarda, remita copia de la misma a la Alcaldía Municipal de El Tambo, Nariño.

Quinto.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la pretensión relativa a la realización de una valoración médico psiquiátrica en el domicilio del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Sexto.- INFORMAR la presente decisión al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Nariño- para que en virtud del artículo 18 de la Ley 1306 de 2009, y por intermedio del Defensor de Familia, preste la asistencia personal y jurídica que el señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano requiera.

Séptimo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Obra en el expediente copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano donde consta que nació el nueve (9) de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho (1948) (Folio 36 del cuaderno de Revisión) (En adelante, cuando se cite un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa).

[2] Obran en el expediente certificados de fecha doce (12) de octubre de dos mil trece (2013) y diez (10) de junio de dos mil catorce (2014) expedido por la médico psiquiatra Rosemary Vallejo Suárez mediante los cuales indica que: “el paciente en mención padece de enfermedad mental crónica manifiesta desde los 33 años de edad aproximadamente. Requirió varias hospitalizaciones en el Hospital San Rafael. En la actualidad persiste con síntomas psicóticos residuales, dados por (hipobulia, aislamiento social, soliloquios, risas inmotivadas, anhedonia, lenguaje incoherente), no realiza ninguna actividad regular; depende afectiva y económicamente de los familiares. Requiere tratamiento farmacológico permanente. Sin embargo por la nula conciencia de enfermedad de Don Edmundo, rechaza todo tratamiento y asistir a controles. Teniendo en cuenta lo anterior, certifico que el paciente en mención padece de esquizofrenia residual, es totalmente dependiente de sus familiares por su discapacidad mental, por lo tanto, no está en condiciones de hacer ningún trámite de tipo legal, transacciones económicas, negocios, etc.” (Folios 20, 21 y 86).

[3] Folios 15 al 17.

[4] Folio 40 del cuaderno de Revisión.

[5] Folio 43 del cuaderno de Revisión.

[6] “Por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas.”

[8] Obra en el expediente copia del Registro Civil de Defunción de la señora Julia Burbano de Rodríguez (folio 12).

[9] Folios 18 y 19.

[10] Mediante certificado del diez (10) de junio de dos mil catorce (2014) emitido por el Subgerente Científico del Centro Hospital San Luis Empresa Social del Estado de El Tambo, Nariño se puso de presente que en dicho centro de salud no se presta atención de psiquiatría ni neurología por ser una institución de salud de primer nivel de atención (folio 22).

[11] Obra en el expediente copia del carné de afiliación del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano a la EPS Asmet Salud del régimen subsidiado nivel 2 desde el 01/10/2001 (folio 8).

[12] Mediante providencia del cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013), el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tambo, Nariño tuteló los derechos fundamentales de petición, salud, vida digna, mínimo vital y acceso a la administración de justicia del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano. En consecuencia le ordenó a la EPS Asmet Salud, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, iniciara los trámites médico-científicos y administrativos que fueren pertinentes y necesarios a fin de lograr la expedición del certificado médico psiquiatra en el que se efectuara la valoración de las condiciones mentales del agenciado. En virtud del fallo proferido, la Doctora Rosemary Vallejo Suárez, médica psiquiatra, fue contratada por la EPS Asmet Salud para realizar la valoración domiciliaria al paciente y se fijó como fecha para ello el doce (12) de octubre de dos mil trece (2013) (folios 28 al 37).

[13] Folio 39 y folios 171 al 175.

[14] Mediante oficio del treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013), el Centro Hospital San Luis Empresa Social del Estado de El Tambo, Nariño informó que: “el 31 de mayo de 2013, funcionarios del Centro Hospital San Luis ESE del municipio de El Tambo, Nariño, se hicieron presentes en la residencia del Sr. Luis Rodríguez, paciente psiquiátrico, usuario de Asmet Salud EPS, con el objeto de brindarle apoyo para su traslado a atención especializada en la ciudad de Pasto. Dadas las condiciones de salud del paciente y su negativa y dificultad para ser trasladado, el desplazamiento del mencionado paciente a la ciudad de Pasto en un vehículo del Centro Hospital San Luis ESE no se pudo realizar” (folio 38).

[15] Folios 43 y 44.

[16] Mediante respuesta del diez (10) de junio de dos mil catorce (2014) el Director Seccional Nariño del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses expresó lo siguiente: “Por medio del presente se da respuesta a su requerimiento el cual fue radicado en esta unidad básica el día 27 de mayo del 2014. Analizando la situación no es posible en este caso en particular realizar una valoración en el domicilio del usuario, no hace parte de los servicios prestados a la comunidad acudir al lugar donde viven las personas, genera un riesgo para el funcionario en su integridad personal, puede ocasionar malas interpretaciones en el actuar del instituto y altera el normal desarrollo de la actividad

pericial forense, solo contamos con un psiquiatra y su salida fuera de la unidad causa la cancelación de citas de otros usuarios y la nueva reasignación con una oportunidad que en el momento está a más de 60 días. Encuentro que el problema para el desplazamiento del usuario hasta el instituto radica en su negativa y su actitud agresiva y violenta, lo cual también indica que lo más probable es que no esté recibiendo el manejo médico ni los medicamentos de forma adecuada, por tal razón se sugiere que reciba atención médica por el servicio de urgencias psiquiátricas, para que se inicie una terapéutica ordenada por un especialista, lo que llevará a que se estabilice su cuadro patológico psiquiátrico y de esta forma acuda normalmente a la cita que se le programe dentro de las instalaciones del instituto” (folio 45).

[17] Folios 160 al 165.

[18] Luz Mary Rincón Romero.

[19] Folios 53 al 81.

[20] Debe advertirse que inicialmente durante el trámite de la acción de tutela, se ordenó por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto la vinculación oficiosa del Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto. Sin embargo, al adoptarse una decisión de fondo en la materia mediante providencia del doce (12) de septiembre de dos mil catorce (2014) se ordenó su desvinculación por considerar que con su actuación no se habían vulnerado los derechos fundamentales del accionante. El Despacho mediante auto del veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015) ordenó nuevamente su vinculación al proceso tras considerar que dicha autoridad judicial tenía interés legítimo en los resultados del mismo.

[21] German Eduardo Pérez Sepúlveda.

[22] “Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.”

[23] Folios 166 al 190.

[24] Folios 47 al 51.

[25] Folio 52.

[26] Folios 123 al 151.

[27] Folios 152 al 159.

[28] Folio 238.

[29] Jorge Abraham Arteaga Arcos.

[30] Folios 38 al 46 del cuaderno de Revisión.

[31] German Eduardo Pérez Sepulveda.

[32] Folio 27 del cuaderno de Revisión.

[33] Folios 29 al 31 del cuaderno de Revisión.

[34] Folios 22 al 35 del cuaderno de Revisión.

[35] Wilman Arbey Moncayo Arcos.

[36] Folios 18 al 21 del cuaderno de Revisión.

[37] Constitución Política, artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)”

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

[39] Folio 1. En la sentencia T-471 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) se admitió la actuación como agente oficioso de un familiar de la persona en cuyo favor se solicitaba el amparo. Sobre este aspecto, la Sala Tercera de Revisión sostuvo lo siguiente: “Al respecto, como lo ha hecho en otras oportunidades, la Sala reitera que los deberes de la familia de las personas con este tipo de discapacidad mental no se limitan al cuidado físico, sino que

también incluyen la obligación de agenciar correctamente sus intereses, lo que implica el compromiso de adelantar los trámites administrativos o judiciales necesarios para garantizar la debida representación y protección de sus derechos, como lo es, en este caso, a través de la iniciación del proceso de interdicción judicial.” Dicha providencia será analizada con posterioridad.

[40] Folios 41, 172 y 174.

[41] Obra en el expediente auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014) proferido por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Pasto, por medio del cual, atendiendo las condiciones de salud mental del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano y con fundamento en la valoración médica emitida por la psiquiatra Rosemary Vallejo Suarez, fue declarado interdicto provisorio hasta tanto se profiriera sentencia definitiva en la materia que definiera su situación de interdicción y designará un curador permanente (folios 41, 172 y 174).

[42] Folio 21 y 172.

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

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

[45] De conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política,” la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial al alcance del accionante. Ello significa que existiendo tales medios, corresponde al actor agotarlos, antes de acudir a la vía constitucional; a esto se refiere el carácter subsidiario de la acción de tutela. Ahora bien, la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario debe ser analizada en cada caso concreto y respecto de los derechos fundamentales cuya protección se reclama. Esta afirmación está respaldada en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en el que se establece que la existencia de otro medio de defensa judicial “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

[46] Folios 13 y 14.

[47] Sentencia T-471 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez). Será explicada más adelante.

[48] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[49] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[50] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[51] El artículo 22 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” establece que: “En todos los casos, la fe de vida (supervivencia) de los connacionales fuera del país, se probará ante las entidades que forman parte del Sistema General de Seguridad Social Integral, cada seis (6) meses. // Se podrá acreditar mediante documento expedido por parte de la autoridad pública del lugar sede donde se encuentre el connacional en el que se evidencie la supervivencia. Los trámites de apostillaje se podrán realizar ante el consulado de la respectiva jurisdicción, a través de medios electrónicos o correo postal, conforme a lo establecido en el presente Decreto y en el reglamento que expida el Gobierno Nacional. // Parágrafo. Sin perjuicio de lo establecido en el presente artículo, los connacionales se deberán presentar una vez al año al consulado de la respectiva jurisdicción donde residan para acreditar su supervivencia. El certificado de fe de vida (supervivencia) el cual se presume auténtico, se remitirá por parte de las autoridades consulares a través de medios electrónicos, a la entidad del Sistema General de Seguridad Social Integral que indique el ciudadano.”

[52] Ley 1306 de 2009, “Por la cual se dictan normas para la protección de las personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados”, artículo 17. “El sujeto con discapacidad mental absoluta: Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental. La calificación de la discapacidad se hará siguiendo los parámetros científicos adoptados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada.”

[53] El artículo 5 de la Ley 1306 de 2009 dispone: “Obligaciones respecto de las personas con discapacidad: Son obligaciones de la sociedad y del Estado colombiano en relación con las personas con discapacidad mental: (...) 3. Proteger especialmente a las personas con discapacidad mental.”

[54] El numeral 7° del artículo 659 del Código de Procedimiento Civil, el cual corresponde ahora al numeral 6° del artículo 586 del Código General del Proceso, establece lo siguiente: “6. En el curso de la primera instancia se podrá decretar la interdicción provisoria del discapacitado mental absoluto, de conformidad con lo dispuesto en la ley, teniendo en cuenta el certificado médico acompañado a la demanda. En el auto que decrete esta medida se designará el curador provisorio.”

[56] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SVP Humberto Antonio Sierra Porto.

[57] En el mismo sentido, en la sentencia T-645 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), la Sala Tercera de Revisión fue más allá en la protección de los derechos de las personas con discapacidad mental absoluta, y dispuso que mientras se adelantarán las diligencias judiciales de interdicción y designación de guardador provisional, el Instituto de Seguros Sociales debía proceder al reconocimiento e inclusión en nómina de la pensión de sobrevivientes causada en beneficio de quien padecía un retraso mental severo y tenía una condición de dependencia con el causante.

[58] T-471 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez). Ya fue analizada en líneas anteriores.

[59] Folio 19.

[60] Folio 18.

[61] “Por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas.”

[62] “Por el cual se reglamenta la ley 33 de 1973.”

[63] Véase la sentencia T-471 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esta ocasión, la Sala Tercera de Revisión concedió el amparo definitivo y ordenó reconocerle a la accionante la pensión de sobrevivientes considerando que (i) se trataba de un sujeto de

especial protección constitucional; (ii) existía plena certeza de que la accionante cumplía con los requisitos para acceder a la sustitución pensional; (iii) la misma no había sido objeto de ningún tipo controversia por parte de alguna persona que alegará su condición de beneficiaria; (iv) el no reconocimiento de la prestación había causado una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna y, (v) el motivo por el cual Colpensiones había negado la prestación no estaba relacionado con alguno de los requisitos para el reconocimiento del derecho, si no con un requisito necesario para la inclusión en nómina y el pago de las mesadas. Textualmente se ordenó lo siguiente: “ORDENAR a Colpensiones, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a expedir a favor de la señora Karina Cañón Casas la resolución de reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija inválida del señor Ignacio Cañón, desde el momento en que se interrumpió o suspendió su pago, sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.”

[64] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.” La referida normativa entró a regir el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

[65] “Por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas.”

[66] “Por el cual se reglamenta la ley 33 de 1973.”

[67] “Por el cual se aprueba el acuerdo No. 049 de febrero 1 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.”

[68] Artículo 27. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derecho habientes: “2. Los hijos legítimos, naturales y adoptivos menores de 18 años, los inválidos de cualquier edad, los incapacitados por razón de sus estudios, siempre que dependan económicamente del asegurado y mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez y los estudiantes aprueben el respectivo período escolar y no cambien o inicien nueva carrera o profesión por razones distintas de salud.”

[69] Artículo 28. Cuantías de las pensiones de sobrevivientes por riesgo común. “1. El

cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante, tendrá derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 o más años de edad, el 50% de la pensión, correspondiéndoles a estos beneficiarios el otro 50% que se distribuirá en forma proporcional entre ellos.”

[70] Obra en el expediente registro civil de nacimiento del señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, en el cual consta que nació el nueve (9) de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), producto de la relación entre Julia Burbano de Rodríguez y Luis Rodríguez Zarama (folios 10 y 11).

[71] Folio 43 del cuaderno de Revisión.

[72] Folios 13 y 14.

[73] Folios 20, 21 y 86.

[74] Folios 30 y 31 del cuaderno de Revisión.

[75] Folios 1 al 3, folios 20 y 21 y folios 15 y 172.

[76] Folios 20, 21 y 86.

[77] Álvaro Chaves Cabrera.

[78] Folio 30 del cuaderno de Revisión.

[79] Folio 31 del cuaderno de Revisión.

[80] Obra dictamen pericial de fecha treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014) suscrito por el médico psiquiatra, Álvaro Chaves Cabrera quien señaló que se trata de un paciente “con antecedente de varias hospitalizaciones en Hospital Mental San Rafael de la ciudad de Pasto. La primera hospitalización la realiza el 15 de octubre de 1979” (folio 29 del cuaderno de Revisión).

[81] Dictamen pericial emitido por el Doctor Álvaro Chaves Cabrera (folio 31 del cuaderno de Revisión).

[82] El artículo 2 del Decreto 690 de 1974, “Por el cual se reglamenta la ley 33 de 1973” establece que “concurrirán con la viuda, con derecho al 50 por ciento del valor de la pensión, los hijos legítimos y naturales del causante menores de veintiún años y los incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o de invalidez. La participación de los hijos legítimos y naturales es igualitaria.” Por su parte, el artículo 28 del Decreto 758 de 1990, “Por el cual se aprueba el acuerdo No. 049 de febrero 1 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios” establece que “el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante, tendrá derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 o más años de edad, el 50% de la pensión, correspondiéndoles a estos beneficiarios el otro 50% que se distribuirá en forma proporcional entre ellos.”

[83] 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. La imprescriptibilidad del derecho a la seguridad social se refuerza en la dimensión de derecho fundamental que adopta cuando, por ejemplo, está orientada a garantizar el mínimo vital de personas en situación de debilidad manifiesta, que dependían en gran medida de los aportes del causante para satisfacer las necesidades más básicas de vida, como la alimentación, el vestido y la vivienda. En estos casos el derecho a la seguridad social adquiere dimensiones de derecho fundamental, y la garantía de imprescriptibilidad se hace un tanto más importante, precisamente porque se constituye en un presupuesto para el goce efectivo de otros bienes superiores, como la vida y la dignidad humana. El carácter imprescriptible del derecho a la seguridad social se extiende, por supuesto, a la pensión de sobrevivientes. Diversas salas de revisión de la Corte Constitucional han reiterado esa postura, señalando, por tanto, que los beneficiarios pueden reclamar el pago de las mesadas derivadas de esa prestación en

cualquier tiempo. En la sentencia T-427 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), la Sala Tercera de Revisión reiteró la jurisprudencia relativa a la imprescriptibilidad de la pensión de sobrevivientes como una consecuencia del carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, y concluyó que “una persona que cumple con los requisitos establecidos por la ley para ser beneficiario de una pensión de sobreviviente o sustitutiva, no pierde el derecho a favorecerse de la pensión por no haberla reclamado en el momento en el que se causó la prestación.”

[84] Al respecto sostuvo: “El señor Luis Edmundo Rodríguez ostenta la calidad de hijo dependiente de la señora Julia Burbano de Rodríguez (q.e.p.d) por ser persona discapacitada mentalmente y que se encontraba bajo el cuidado y manutención de su madre fallecida” (folio 1).

[85] Folios 30, 31 y 61 del cuaderno de Revisión.

[86] “Por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas.”

[87] “Por el cual se aprueba el acuerdo No. 049 de febrero 1 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.”

[88] MP Nilson Pinilla Pinilla; SVP Humberto Antonio Sierra Porto.

[89] MP Álvaro Tafur Galvis. En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión consideró que la Resolución que le negaba a la accionante su derecho a la sustitución pensional por cuanto de la copia simple del dictamen de invalidez emitido por la Junta Regional se infería la necesidad de someter a esta última a un proceso de interdicción judicial por causa de demencia, violaba sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al debido proceso toda vez que (i) la acción de tutela era el único instrumento eficaz para restablecer los derechos vulnerados habida cuenta de su alto grado de vulnerabilidad y, (ii) la capacidad legal se predicaba de todas las personas mayores de edad, excepto de las personas sometidas a interdicción por causa de deficiencia que comportará incapacidad de discernimiento o sordomudez, acompañada de la imposibilidad de hacerse entender, circunstancias que no resultaban aplicables en el caso concreto. Con fundamento en lo expuesto se concedió el amparo y se ordenó el reconocimiento de la prestación solicitada.

[90] Folios 41, 172 y 174.

[91] Folio 25 del cuaderno de Revisión.

[92] Folio 41 del cuaderno de Revisión.

[93] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[94] Obra oficio emitido por el Equipo Interdisciplinario de la Comisaría de Familia de El Tambo, Nariño del siete (7) de julio de dos mil nueve (2009) suscrito por la psicóloga y la trabajadora social en el que se indica que la señora Julia Burbano de Rodríguez, madre del paciente, es quien asumía los gastos y requerimientos tanto del tratamiento de su hijo como de su sustento diario (folio 13).

[95] Folio 2.

[96] El artículo 18 de la Ley 1306 de 2009 preceptúa: “Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la Entidad. El funcionario del ICBF o cualquier otro ciudadano que reciba noticia o denuncia sobre alguna persona con discapacidad mental absoluta que requiera asistencia, deberá informar inmediatamente al Defensor de Familia, a efectos de que este proceda a tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos o a interponer las acciones judiciales pertinentes. Parágrafo. Las normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de estas.”

[97] Folio 27 del cuaderno de Revisión.

[98] Folios 29 al 31 del cuaderno de Revisión.

[99] Ley 1564 de 2012.

[100] “Artículo 586. Interdicción y Rehabilitación de la persona con discapacidad mental

absoluta. Para la interdicción de la persona con discapacidad mental absoluta se observarán las siguientes reglas: 1. A la demanda se acompañará un certificado de un médico psiquiatra o neurólogo sobre el estado del presunto interdicto.”

[101] Folio 169.

[102] Folio 169.

[103] Obra certificado del siete (7) de julio de dos mil nueve (2009) emitido por el Equipo Interdisciplinario de la Comisaría de Familia de El Tambo, Nariño mediante el cual precisa que el señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, padece una enfermedad mental que demanda la atención y el cuidado de otras personas con el fin de asegurar su bienestar (folio 13). Así mismo obra certificado del once (11) de agosto de dos mil once (2011) emitido por el Hospital San Luis E.S.E de El Tambo, Nariño mediante el cual consta que el señor Luis Edmundo Rodríguez Burbano, padece enfermedad psiquiátrica de tipo esquizofrenia y que teniendo en cuenta sus déficits, discapacidades y minusvalías, tiene invalidez del 50.2% (folios 13 y 14). También obra constancia emitida por el Centro Hospital San Luis de El Tambo, Nariño del treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013), mediante el cual certifican la imposibilidad del paciente para ser trasladado a valoración a la ciudad de Pasto, dadas sus condiciones actuales, su negativa y dificultad para desplazarse (folio 38). Finalmente mediante escrito del cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014), la médico psiquiatra Rosemary Vallejo Suarez sostuvo lo siguiente: “yo valoré de forma particular al paciente en mención, para lo cual, debí desplazarme hasta El Tambo, donde reside el Sr. Luis Edmundo, ya que él es negativo a salir de su municipio. Por lo anterior, considero que no es posible su traslado para la valoración referida. Como lo anoté en mi concepto; el paciente no acepta ningún medicamento. Si bien, para el día de la valoración se encontraba tranquilo, el riesgo de presentar agitación psicomotora, auto o heteroagresividad; es latente. Adicionalmente, por su deterioro cognitivo es muy complicado lograr que colabore para su desplazamiento” (folio 52)

[105] Constitución Política, artículo 228. “La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su

funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

[106] “Artículo 31. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Adscrito a la Fiscalía General de la Nación funciona el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, como una entidad de derecho público, dotada de personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonial y organizado con el carácter de establecimiento público de orden nacional. El instituto está encargado de prestar auxilio y soporte técnico y científico a la administración de justicia en todo el territorio nacional en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses, de organizar y dirigir el Sistema Único de Medicina Legal y Ciencias Forenses y controlar su funcionamiento y de cumplir las demás funciones que le atribuya la ley.”

[107] Estatutaria de la Administración de Justicia.

[108] “Artículo 35. La misión fundamental del Instituto es prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses.”

[109] “Artículo 36. En desarrollo de su misión, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene las siguientes funciones: “2. Prestar los servicios médico-legales y de ciencias forenses que sean solicitados por los Fiscales, Jueces, Policía Judicial, Defensoría del Pueblo y demás autoridades competentes de todo el territorio nacional.”

[110] “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.”

[111] Conforme el Protocolo de Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses, “dadas las condiciones específicas que se requieren para realizar una valoración clínica en salud mental, se debe realizar en la sede de un servicio forense o de salud. En aquellos casos en los cuales la persona por examinar se encuentre hospitalizada y sus condiciones de salud no permitan el desplazamiento, el perito se trasladará al respectivo centro hospitalario. No se recomienda que se haga en el domicilio. Excepcionalmente, si la persona por examinar está privada de la libertad y a juicio de la autoridad competente su desplazamiento pone en riesgo la seguridad pública, el perito se trasladará al centro de reclusión para efectuar este tipo de valoración, siempre y cuando se disponga de un consultorio adecuado para la realización del examen y se garantice la seguridad y el

acompañamiento del perito por parte del personal de custodia y vigilancia encargado. En estos casos el desplazamiento del perito a la cárcel, debe ser coordinado por el jefe del respectivo servicio forense o de salud, con la autoridad carcelaria correspondiente” (folios 77 y 78).