

Sentencia T-346/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional frente a la existencia de otros medios de defensa judicial

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES-Reglas jurisprudenciales para la procedencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Concepto, naturaleza y protección constitucional

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos que deben acreditar los hijos mayores de edad y hasta los 25 años

El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en beneficio del hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años, se encuentra condicionado a que este se encuentre en incapacidad de trabajar por encontrarse realizando sus estudios. En consecuencia, de no acreditarse dicha condición, se entiende desvirtuada la incapacidad para trabajar y por efecto, no es dable el beneficio de la pensión de sobrevivientes en favor de este. Con respecto a esto último, cabe aclarar que la carga de la prueba para acreditar la calidad de estudiante se encuentra en cabeza del potencial beneficiario de la prestación y no en las Administradoras de Fondos de Pensiones. En el caso de estas últimas, su labor se concreta en verificar si, frente a la situación particular, se encuentran cumplidos los requisitos legales para el reconocimiento del beneficio pensional. Acorde con ello, en caso de que el beneficiario no acredite tal condición, les corresponderá a dichas entidades realizar las gestiones administrativas tendientes a la reasignación de la parte correspondiente de su prestación en favor de los demás beneficiarios -en caso de que existan-.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Hijo mayor de edad y hasta los 25 años, debe acreditar la calidad de estudiante

PREVALENCIA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN PENSION DE SOBREVIVIENTES-Caso en que Fondo niega acrecimiento de pensión a favor de menor, en razón a que hermano beneficiario cumplió la mayoría de edad y no acreditó calidad de estudiante

Referencia: expediente: T-5389394

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Carolina Prieto Montoya, en representación de su hijo Brian Steven Gutiérrez Prieto, contra el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP) y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP).

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga-Valle del Cauca el 23 de octubre de 2015 que revocó la decisión del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buga-Valle del Cauca, dictado el 7 de septiembre del mismo año, en la acción de tutela instaurada por la señora Carolina Prieto Montoya contra el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales.

ANTECEDENTES

La señora Carolina Prieto Montoya, en calidad de representante legal de su hijo Brian Steven Gutiérrez Prieto, interpuso acción de tutela contra el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (en adelante FOPEP) y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (en adelante UGPP) invocando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por las entidades accionadas, al no autorizarle a su hijo el acrecimiento de su mesada pensional de sobrevivientes.

1. Hechos

1.1. La señora Carolina Prieto Montoya sostuvo una relación sentimental con el señor Víctor Manuel Gutiérrez Rojas, producto de esa relación, tuvieron a su hijo Brian Steven Gutiérrez Prieto, nacido el 20 de abril de 2001, quien cuenta con 14 años de edad[1]. Actualmente el menor padece de “anomalía Arnold Chiari tipo I”[2][3], razón por la cual, en 2012 fue intervenido quirúrgicamente por neurocirugía[4] y requiere de controles periódicos por psicología[5] y psiquiatría[6].

1.2. Previamente, el señor Víctor Manuel Gutiérrez Rojas, había sostenido una relación sentimental con la señora Ana Belén Pineda Parra con quien tuvo a su hijo Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, nacido el 31 de mayo de 1993 y cuenta con 22 años de edad[7].

1.3. El señor Víctor Manuel Gutiérrez falleció el 25 de febrero de 2008[8], razón por la cual, la señora Ana Belén Pineda presentó acción de tutela con el fin de que la entonces Caja Nacional de Previsión Social EICE, le reconociera a esta y a su hijo, la protección de sus derechos fundamentales a través del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pretensión que fue acogida por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Cúcuta, el cual ordenó, mediante providencia del 19 de mayo de 2009[9], dar inicio al trámite correspondiente para el reconocimiento de dicha pensión.

1.4. En cumplimiento del fallo de tutela, la extinta Caja Nacional de Previsión EICE, mediante resolución PAP 025094 del 11 de noviembre de 2010[10], procedió a reconocer en favor de la señora Ana Belén Pineda Parra en un 50% por haber acreditado ser la compañera permanente del causante y, luego de haber vinculado al menor Brian Steven Gutiérrez Prieto a través de su representante legal, designó el 50% restante de forma proporcional, 25% para Víctor Danilo Gutiérrez Pineda hasta el 30 de mayo de 2011, esto es, un día antes de cumplir 18 años de edad y, el 25% restante para Brian Steven Gutiérrez Prieto hasta el 19 de abril de 2019, esto es, un día antes de que este cumpliría la mayoría de edad. Posteriormente, el mismo artículo 1 de la resolución en mención, luego de establecer la asignación pensional de los beneficiarios, consagró que “[l]os anteriores beneficiarios percibirán estos valores mientras llegan a la mayoría de edad o terminan sus estudios, según sea el caso; momento en el cual su cuota acrecerá en forma proporcional en favor de quienes continúen disfrutando el derecho reconocido”[11].

1.5. Cumplida la mayoría de edad de Víctor Danilo Gutiérrez, el 31 de mayo de 2011, la UGPP procedió a suspenderle la mesada pensional por no haber presentado a la entidad, certificación emitida por institución educativa que acreditara estar inscrito en algún curso académico.

1.6. Teniendo en cuenta lo anterior, el 6 abril de 2015 la señora Carolina Prieto Montoya, a través de derecho de petición[12], solicitó a la UGPP el acrecimiento del 25% de la mesada pensional de sobrevivientes en beneficio de su hijo menor de edad, Brian Steven Gutiérrez.

1.7. En el mencionado derecho de petición, la señora Prieto Montoya manifestó que habían transcurrido 4 años desde que el señor Víctor Danilo Gutiérrez Prieto cumpliera la mayoría de edad, sin que se hubiera procedido al acrecimiento de la mesada pensional de su hijo, a pesar de que el señor Gutiérrez Pineda se encuentra laboralmente activo y no acreditó su condición de estudiante.

1.8. En respuesta al derecho de petición[13], la UGPP le informa a la accionante que la pretensión de acrecimiento de la mesada pensional en beneficio de su hijo menor de edad, no podía ser atendida, hasta tanto no se presente a la entidad, una declaración extra juicio con firma y huella del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda cediendo sus derechos pensionales en beneficio de su hermano paterno.

2. Fundamentos de la solicitud

2.1. Con fundamento en los anteriores hechos, la señora Carolina Prieto Montoya, actuando como representante legal de su hijo menor de edad, Brian Steven Gutiérrez Prieto, presentó acción de tutela por considerar que la exigencia de una declaración juramentada de cesión de derecho pensionales para proceder al acrecimiento de la mesada pensional de su hijo, obedece a un exceso de la entidad, toda vez que la misma, previamente había suspendido la pensión del señor Gutiérrez Pineda por no haber acreditado su condición de estudiante.

2.2. La accionante asegura que por intermedio de la madre del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda tuvo conocimiento que este, una vez cumplida su mayoría de edad, había informado previamente a la UGPP que se encontraba vinculado laboralmente y no estaba

inscrito en ningún curso académico, razón por la cual, la entidad accionada procedió a la suspensión de la pensión de sobrevivientes en su favor, y en consecuencia, debió incrementar la mesada de los demás beneficiarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la resolución PAP 025094 del 11 de noviembre de 2010.

2.3. Agrega que le resulta imposible cumplir con la formalidad exigida por la entidad, referente a la declaración juramentada de la cesión de derechos pensionales en beneficio de su hijo, por cuanto no conoce el domicilio actual del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, pues sostiene nunca haber tenido algún tipo de contacto con este.

2.4. Por último, aduce ser madre cabeza de familia, responsable de sus dos hijos menores de edad, devenga un salario mínimo legal y percibe como ingreso adicional, la pensión de sobrevivientes de su hijo, en consecuencia, la petición de acrecimiento de la mesada pensional resulta fundamental para garantizar la vida en condiciones dignas y el mínimo vital de su hijo debido a que, como resultado de su estado de salud, además de los costos de manutención y educación, se generan periódicamente gastos derivados de los tratamientos especializados, terapias, controles periódicos en psicología y psiquiatría, y medicamentos que no alcanzan a ser suplidos por la accionante.

2.5. De acuerdo con los anteriores argumentos, la señora Prieto Montoya, en representación de su hijo, Brian Steven Gutiérrez Prieto, solicita el acrecimiento del 25% de la pensión de sobrevivientes en su favor y el pago de las mesadas pensionales atrasadas a que tiene derecho desde el 31 de mayo de 2011, fecha en la que el señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, cumplió la mayoría de edad.

3. Actuaciones adelantadas dentro del trámite de tutela

3.1. La acción de tutela fue asignada al Juzgado 3 Civil del Circuito de Buga, quien, mediante Auto del 21 de mayo de 2015, procedió a correr traslado a las entidades accionadas para que presentaran sus consideraciones.

3.2. Realizadas las intervenciones de FOPEP y la UGPP, el 14 de julio de 2015, el Juzgado 3 Civil del Circuito de Buga, profirió sentencia de tutela[14] que posteriormente fue impugnada por la UGPP, entidad que procedió a informar que durante el trámite de la presente actuación, expidió la resolución RDP M023366 del 10 de junio de 2015, mediante

la cual modificó la resolución del pasado 11 de noviembre de 2010 y resolvió reconocer y ordenar el pago de la pensión de sobrevivientes en favor del Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco quien, de conformidad con las pruebas allegadas a la entidad, se pudo corroborar que era hijo del señor Víctor Manuel Gutiérrez Rojas, quedando entonces para cada uno de los hijos del causante, una asignación del 16.66% de la pensión de sobrevivientes[15].

3.3. Adicionalmente, solicitó al juez de segunda instancia, declarar la nulidad de lo actuado por falta de integración del contradictorio, al no haberse vinculado dentro de la actuación al señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda quien tiene su derecho pensional suspendido, “teniendo en cuenta que si bien cumplió la mayoría de edad no ha llegado a la edad de 25 años, fecha para la cual se extinguiría realmente el derecho pensional reconocido”[16] y al menor Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco, a través de su representante legal, con la finalidad de garantizar su debido proceso.

3.4. Con fundamento en los argumentos presentados por la entidad accionada, el 18 de agosto de 2015, la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Buga, decidió declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de admisión de la acción de tutela y ordenó la vinculación del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda y del menor Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco a través de su representante legal, para que intervinieran en la presente acción de tutela[17].

3.5. En cumplimiento de la decisión proferida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Buga, el juzgado 3 Civil del Circuito de Buga, procedió a la vinculación litisconsorcial del menor Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco representado por su madre, María Trinidad Orozco Barraza y del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda para que realizaran su intervención en la presente actuación.

3.6. Luego de proceder a la notificación de la admisión de la acción de tutela, mediante auto emplazatorio, sin lograr con la ubicación de los litisconsortes, el juzgado de instancia procedió a la designación del curador ad litem con el fin de garantizarles su debido proceso dentro de la presente actuación.

4 Contestación de los intervinientes vinculados y de las entidades accionadas

4.1. Fondo de Pensiones Públicas-FOPEP

4.1.1. El Fondo de Pensiones Públicas, presentó como pretensión principal, se negara la solicitud de la accionante por no existir vulneración de derechos fundamentales por parte de esa entidad y, como pretensión subsidiaria, la desvinculación de la entidad, con base en los siguientes argumentos:

4.1.2. El interviniente advierte que de acuerdo con su naturaleza jurídica, el Consorcio FOPEP 2013 tiene como única función la de “efectuar el pago de las mesadas y realizar descuentos conforme es reportado por las respectivas entidades reconocedoras de pensiones...”[18], de acuerdo con lo anterior, el consorcio es una cuenta adscrita al Ministerio de Trabajo, entidad sobre la cual recae exclusivamente su representación legal y judicial.

4.1.3. Sobre los hechos de la acción de tutela, el representante de la entidad manifiesta que, en efecto, el menor Brian Steven Gutiérrez Prieto se encuentra incluido en la base de datos de la nómina del FOPEP, sin embargo, de conformidad con lo establecido en la Ley 1151 de 2007, y los decretos 169 de 2008, 2196 de 2009 y 4269 de 2011 la entidad no tiene competencia para llevar a cabo el estudio, reconocimiento, liquidación o reajuste de las pensiones, pues dichas funciones se encuentran a cargo de la UGPP.

4.1.4. En consecuencia, sostiene que la solicitud impetrada por la señora Prieto Montoya fue resuelta por la UGPP mediante respuesta de derecho de petición, en el cual se le informó que para proceder al acrecimiento de la mesada pensional de su hijo, se requería la declaración extra juicio de la cesión de derechos pensionales, con firma y huella del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, documento que a la fecha, no ha sido aportado por la accionante.

4.1.5. En ese orden de ideas, manifiesta que una vez entregado el documento requerido por la UGPP, es esta la entidad encargada de realizar el estudio de fondo de las pretensiones de la señora Prieto Montoya, pues como se explicó anteriormente, el Consorcio FOPEP 2013 sólo actúa como contratista encargado de realizar el pago de las sumas que son ordenadas por la UGPP.

4.2. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales-UGPP

4.2.1 La Subdirectora Jurídica Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, realiza su intervención en la presente actuación, solicitando al juez de tutela declare la improcedencia de la acción de tutela, con fundamento en los siguientes argumentos:

4.2.2. Por un lado, manifiesta que la accionante no ha agotado las vías administrativas existentes para resolver las pretensiones formuladas en la acción de tutela. Lo anterior, teniendo en cuenta que la entidad le requirió la entrega del documento original de la declaración que se debe realizar bajo la gravedad de juramento, en el cual se especifique la cesión del derecho pensional con firmas y huellas del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda en favor de Brian Steven Gutiérrez Prieto, una vez entregado el documento, se daría inicio al análisis de fondo sobre la solicitud de la inclusión en nómina del menor. En consecuencia, sostiene que en atención al principio de la carga de la prueba, consagrado en el artículo 267 del Código de lo Contencioso Administrativo, no es posible para la UGPP resolver de fondo la petición de acrecimiento de la mesada pensional, sin que el interesado presente la documentación necesaria para tal fin.

4.2.3. Por otro lado, considera que, con fundamento en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la accionante no acredita la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que, la entidad ha reconocido la sustitución pensional de este y ha cumplido con el pago del porcentaje asignado, adicionalmente, de los elementos de prueba allegados en la presente acción, no se logra evidenciar la existencia de una afectación que requiera adoptar medidas urgentes para evitar que se siga vulnerando el derecho, en ese sentido, “es claro que la parte accionante cuenta con otro medio judicial de defensa, más idóneo para controvertir la decisión adoptada por la entidad demandada y con ellos, propender un pronunciamiento definitivo sobre las razones que fundamentan la presente tutela, que no son otras que controvertir la legalidad de los actos administrativos expedidos frente a la prestación solicitada”[19].

4.2.4 Finalmente, sostiene que, conforme a la línea jurisprudencial de esta Corporación, la acción de tutela invocada por la señora Prieto Montoya, resulta igualmente improcedente, teniendo en cuenta que este, no es el mecanismo idóneo para reclamar prestaciones económicas. Al respecto, advierte que este tipo de pretensiones escapan de la órbita de competencia del juez constitucional por cuanto existe otra jurisdicción competente para

ello.

4.3. Intervención de los litisconsortes, Víctor Danilo Gutiérrez Pineda y Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco

4.3.1. Luz María Arboleda Duque, actuando como curador “Ad litem” designada por el juzgado de primera instancia para la representación judicial del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda y el menor Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco, representado por su madre, señora María Trinidad Orozco Barraza, interviene en la presente actuación sin presentar oposición a la solicitud de protección de derechos fundamentales invocado por la accionante, al considerar que su representando, el señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, al cumplir la mayoría de edad, no presentó a la UGPP “petición para continuar el cobro del porcentaje pensional que le fuera reconocido por razones de estudio”[20].

5. Sentencia de primera instancia

5.1. El juzgado 3 Civil del Circuito de Buga- Valle del Cauca, en Sentencia del 7 de septiembre de 2015 decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora Carolina Prieto Montoya actuando como representante legal de su hijo Brian Steven Gutiérrez Prieto y ordenó a la UGPP, realizar el acrecimiento de la mesada pensional del menor, de acuerdo con las resoluciones del 11 de noviembre de 2010 emitida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE y la del 10 de junio de 2015 dictada por la entidad accionada. En consecuencia ordenó el pago del “retroactivo pensional a que tiene derecho dicho menor por los montos no pagados desde que su hermano Víctor Danilo Gutiérrez Pineda le fue suspendido el derecho a recibir su porcentaje pensional”[21].

5.2. El juez de primera instancia, consideró acreditados cada uno de los elementos de procedencia de la acción de tutela, haciendo especial énfasis en la procedencia excepcional del mecanismo constitucional, en eventos en los cuales se pretende el reconocimiento de prestaciones de carácter económico. Al respecto, teniendo en cuenta los pronunciamientos de esta Corporación, concluyó que, no obstante la existencia de los mecanismos ordinarios dentro de la jurisdicción para el reconocimiento de prestaciones económicas, estas no resultan lo suficientemente expeditas cuando se trata de buscar la protección de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional.

5.3. Con fundamento en lo anterior y, teniendo en cuenta que en el caso objeto de análisis se pretende la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna de un menor de edad que padece una condición médica especial y se encuentra bajo custodia de su madre, quien es una mujer cabeza de familia, el análisis de procedibilidad de la acción de amparo constitucional se flexibiliza, con el objeto de lograr la protección más eficaz de los derechos fundamentales que se presumen vulnerados.

5.4. Respecto a la pretensión de acrecimiento pensional, el juez de instancia, luego de realizar un análisis de los requisitos consagrados en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para que los hijos del causante puedan acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes y el contenido de las resoluciones emitidas por liquidada Caja Nacional de Previsión Social y la UGPP los cuales establecen que "...en el evento de llegar al límite de la pensión, la cuota acrecerá en forma proporcional a favor de quien continúe disfrutando el derecho", concluye que el menor Brian Steven Gutiérrez Prieto tiene derecho al aumento del porcentaje de la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta que a su hermano paterno, se le extinguió el derecho desde el 31 de mayo de 2011, fecha en la que este cumplió la mayoría de edad y no acreditó mediante certificado expedido por una entidad educativa, su condición de estudiante.

5.5 Así mismo sostuvo que las exigencias llevadas a cabo por la entidad accionada para dar trámite al acrecimiento pensional, son excesivas y fuera de contexto legal, pues es el mismo interesado quien debe acreditar su condición de estudiante y de no surtirse así, se deben acrecer los porcentajes de los demás beneficiados.

6.1. Dentro del término legal previsto para tal efecto, la UGPP impugnó la anterior decisión, reiterando los argumentos presentados en su intervención inicial en lo que respecta, por un lado a la falta de procedibilidad de la acción de tutela cuando lo que se reclama es el reconocimiento de prestaciones económicas y, por otro lado, a la carga de la peticionaria de presentar los documentos requeridos por la entidad para que esta pueda tomar una decisión de fondo.

6.2. Así mismo, considera imposible para la entidad, acceder a las pretensiones de la accionante, toda vez que, mediante resolución del 10 de junio de 2015 se reconoció como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al menor Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco en

calidad de hijo del causante, quien se encuentra representado por la señora María Trinidad Orozco Barraza, en un porcentaje del 16.66%, hasta el 21 de febrero de 2026 día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad o, hasta el 21 de febrero de 2031 día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite escolaridad.

6.3. Por último, de acuerdo con el representante de la UGPP, existe una errónea interpretación del juez de instancia cuando afirma que el derecho pensional del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda se extinguió desde el año 2011, por cuanto si bien esta resulta ser la fecha en la que el beneficiario cumplió la mayoría de edad, el derecho pensional de este resulta ser suspendido, en razón a que el beneficiario puede acreditar su condición de estudiante hasta el 2018, siendo este el año en el que el señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda cumpla los 25 años.

7. Sentencia de segunda instancia

7.1. Teniendo en cuenta los argumentos presentados en la impugnación, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Buga, revocó el fallo de primera instancia y en su lugar, declaró la improcedencia del amparo constitucional solicitado por la accionante, por considerar que la acción de tutela presentada por la señora Prieto Montoya no reunía los requisitos de procedibilidad, toda vez que al juez constitucional no le está permitido desplazar a los jueces ordinarios invadiendo su órbita de competencia.

7.2. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la accionante no acreditó en la acción de tutela la existencia de un perjuicio irremediable que obligara al juez de tutela tomar medidas transitorias para la protección de los derechos fundamentales invocados, la pretensión de acrecimiento de la mesada pensional resulta improcedente por ser esta una controversia que debe ser resuelta en la jurisdicción ordinaria para que sea el juez natural, quien determine si le asiste o no el derecho al menor beneficiario.

8 Pruebas relevantes que obran en el expediente

8.1. Copia de la resolución PAP 025094 del 11 de noviembre de 2010 emitida por la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL, el cual reconoce y ordena el pago de la pensión de sobrevivientes[22].

8.2. Copia de derecho de petición de la señora Carolina Prieto Montoya, en representación de su hijo Brian Steven Gutiérrez Prieto dirigido al FOPEP y posteriormente enviado a la UGPP, con el fin de solicitar el acrecimiento de la pensión de sobrevivientes[23].

8.3. Copia de la Historia Clínica del menor Brian Steven Gutiérrez Prieto, emitida por la fundación Medellín con fecha del 12 de junio de 2012[24].

8.4. Copia de la Orden del médico especialista en neurocirugía para llevar a cabo intervención quirúrgica en el menor Brian Steven Gutiérrez Prieto, fecha del 20 de abril de 2012[25].

8.5. Copia del estudio de cerebro, columna cervical y columna dorsal con contraste practicada en el menor por la Clínica Dime el 25 de abril de 2012[26].

8.6. Copia de la respuesta de derecho de petición por la UGPP, en el cual solicitan a la accionante allegar a la entidad declaración extrajuicio de cesión de derechos rendida por el señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda[27].

8.7. Copia del Registro Civil de nacimiento del menor Brian Steven Gutiérrez Prieto[28].

8.8. Copia de la Tarjeta de Identidad del menor, Brian Steven Gutiérrez Prieto[29].

8.9. Copia de resolución RDP 023366 del 10 de junio de 2015 emitida por la UGPP, por el cual se reajusta la Resolución del 11 de noviembre de 2010[30].

8.10. Copia de la autorización para seguimiento por psicología en el Brian Steven Gutiérrez Prieto emitido por Coomeva EPS el 10 de junio de 2015[31].

8.11. Orden de control por psiquiatría emitida por el médico Neurocirujano con fecha del 20 de marzo de 2015[32].

8.12. Solicitud de servicio para consulta en el área de psiquiatría emitida por la Organización Mente Sana con fecha del 26 de mayo de 2015[33].

8.13. Copia de la historia clínica del paciente Brian Steven Gutiérrez Prieto emitido por la Organización Mente Sana con fecha del 26 de mayo de 2015[34].

8.14. Copia de informe del encefalograma practicado en el menor Brian Steven Gutiérrez Prieto emitido por Cliniimagenes S.A.S con fecha del 20 de abril de 2015[35].

8.15. Copia del Acta Civil de Defunción del señor Víctor Manuel Gutiérrez Rojas[36].

8.16. Copia de autorización médica para consulta a psicología emitida por Coomeva EPS emitida el 15 de abril de 2015.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

2. Cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

2.1.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir “[t]oda” persona para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

2.1.2. En desarrollo de lo anterior y teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[37], la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela puede ser incoada (i) de manera directa, es decir, cuando quien interpone la acción de tutela es el titular de los derechos fundamentales que considera amenazados o vulnerados; (ii) a través de representante legal, en el caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y las personas jurídicas; (iii) a través de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado y al escrito de tutela se debe anexar el poder especial para el caso y, finalmente, iv) por medio de agente oficioso, cuando el afectado en sus derechos no está en condiciones físicas o psicológicas de promover la acción de tutela por sus propios medios[38]. Respecto de los representantes legales de los menores de edad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “los padres pueden promover la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados de sus hijos menores de edad, en ejercicio de la patria potestad”[39].

2.1.3. En la actuación objeto de revisión, la señora Carolina Prieto Montoya manifiesta

actuar como representante legal de su hijo menor de edad Brian Steven Gutiérrez Prieto, para lo cual anexa su Registro Civil de Nacimiento.[40] En dicho documento aparece acreditado que, en efecto, la señora Carolina Prieto Montoya es la madre del menor, quien nació el 20 de abril de 2001, razón por la cual, para la fecha de presentación de la acción de tutela contaba con 14 años de edad.

2.1.4. En consecuencia, considera esta Sala que se encuentran acreditados los requisitos que la ley y la jurisprudencia ha determinado para reconocer la legitimación por activa de la señora Carolina Prieto Montoya como representante legal de su hijo menor de edad.

2.2. Legitimación por pasiva

2.2.1. Desde el punto de vista de la legitimación por pasiva, la presente acción resulta procedente toda vez que el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP) es una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de trabajo y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP), es una entidad administrativa del orden Nacional, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En consecuencia, ambas entidades son sujetos de ser demandados a través de este mecanismo de amparo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Inmediatez

2.3.1. Teniendo en cuenta que en la presente causa, el hecho generador de la presunta violación de los derechos fundamentales invocados tuvo lugar hace más de cuatro años, con motivo de la decisión adoptada por la UGPP, de suspender la pensión de sobrevivientes del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda desde el 31 de mayo de 2011, considera el despacho necesario evaluar la procedencia de la presente acción de tutela desde el punto de vista del requisito de la inmediatez.

2.3.2. El artículo 86 de la Carta Política, dispone que la acción de tutela está prevista para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en la ley. De acuerdo con dicha regla, la jurisprudencia ha señalado que la procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento del

requisito de inmediatez, el cual “implica que es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales”, de modo que “[e]l incumplimiento de la obligación ha llevado a que se concluya la improcedencia de la acción, impidiendo la protección de los derechos invocados”[41].

2.3.3. Paralelo a la exigencia del requisito de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha reconocido algunas circunstancias en las cuales, su valoración probatoria se amplía o se flexibiliza, con el fin de garantizar la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales. Las circunstancias a partir de las cuales el juez constitucional debe llevar a cabo una valoración amplia del requisito de inmediatez, tiene lugar cuando: “(i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual y, (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”[42]

2.3.4. De acuerdo con las circunstancias fácticas, en la presente causa le corresponde al juez constitucional llevar a cabo una valoración amplia y flexible del requisito de inmediatez. Ello, (i) teniendo en cuenta que el hecho generador de la presunta vulneración surge de la negativa de la entidad acusada de no incrementar el pago en favor del actor de una prestación social de naturaleza económica, como lo es la pensión de sobreviviente, la cual permanece vigente en el tiempo hasta tanto se den los presupuestos jurídicos fijados en la ley. Así las cosas, no obstante que la acción de tutela se presentó 4 años después de ocurrido el hecho generador, la causa de la vulneración de los derechos invocados se prolonga en el tiempo y adquiere actualidad, en tanto que el actor, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es titular del beneficio pensional mientras tenga la condición de menor de edad, es decir, hasta el 19 de abril de 2019, e incluso hasta que cumpla los 25 años si acredita su condición de estudiante. Adicionalmente, (ii) el actor en el caso bajo análisis es un sujeto de especial protección constitucional, pues se trata de un menor de 14 años con algunos padecimientos de salud, a quien no se le puede imponer la carga de defender oportunamente sus derechos, ni imputarle las consecuencias jurídicas que puedan

surgir del comportamiento adoptado por su representante legal, en relación con el ejercicio y garantía de sus propios intereses. En ese sentido, resulta desproporcionado afectar la protección constitucional de los derechos fundamentales del actor, por la falta de diligencia de la madre al no adelantar oportunamente ninguna actuación administrativa y judicial para lograr el acrecimiento de la pensión de su menor hijo.

2.4. Subsidiariedad. Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otros medios de defensa judicial, en el caso de reclamaciones pensionales

2.4.1. El artículo 86 de la Carta define la acción de tutela, como aquel mecanismo judicial de protección directa, inmediata y efectiva de derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada, en los casos definidos normativamente. Así mismo, el mencionado artículo consagra su carácter subsidiario, al establecer que la misma procederá cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Bajo esta línea, se ha estimado que, en principio, “en el caso del reconocimiento o restablecimiento de derechos pensionales, la acción de tutela no es vía apropiada para reclamar su protección, pues el tema es de competencia de la justicia ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso, además en cuanto se requiere la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal, que usualmente escapan a la órbita de acción del juez de tutela”.^[43]

2.4.2. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha estructurado dos eventos en los cuales, si bien existiendo otros medios judiciales en el ordenamiento jurídico, la acción de tutela resulta procedente para el reconocimiento de derechos prestacionales, dichos eventos se dan cuando “(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, y (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.”^[44].

2.4.3. Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando el medio de defensa ordinario no resulte lo suficientemente idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales, esta Corporación ha señalado que^[45], con fundamento en el

numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, para determinar la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario, el juez de tutela debe realizar una valoración “en concreto”, de las circunstancias particulares en las que se encuentra el solicitante y, de esta manera, identificar si las pretensiones formuladas, trascienden del nivel legal, para que la acción de tutela pase a ser el medio más eficaz para la protección de las garantías constitucionales.

2.4.4. En ese orden de ideas, este Tribunal ha construido reglas de aplicación por parte del juez constitucional, para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos en los cuales se pretende el reconocimiento de derechos pensionales:

“a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”.[46]

2.4.5. Teniendo en cuenta las citadas reglas, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela en eventos en los cuales se pretende el reconocimiento, reajuste y acrecimiento de la pensión de sobrevivientes, si se logra determinar que este mecanismo resulta ser el más idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como es en el caso de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que “Aunque la pensión de sobrevivientes tiene en principio, naturaleza de prestación económica, evoluciona en derecho fundamental cuando el beneficiario es un sujeto de especial protección, toda vez que busca lograr en favor de las personas que se encuentran involuntariamente en circunstancias de debilidad manifiesta- originada en diferentes razones de tipo económico, físico o mental y que requieren de un tratamiento diferencial positivo o protector -, un trato digno y justo, por parte de la entidad que debe reconocer y

pagar la pensión”[47].

2.4.6. Teniendo en cuenta el lineamiento jurisprudencial y legal referido anteriormente, procederá esta Sala a realizar una valoración “en concreto” de las circunstancias particulares del presente caso, para verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela cuando lo que se pretende a través de este medio, es el reconocimiento de derechos pensionales:

i) Como primera medida, el caso objeto de revisión pretende la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de un sujeto de especial protección constitucional teniendo en cuenta que, conforme con el Registro Civil de Nacimiento [48] y su tarjeta de identidad[49], Brian Steven Gutiérrez Prieto cuenta con 14 años de edad y, padece de “anomalía Arnold Chiari tipo I”[50], motivo por el cual, fue intervenido quirúrgicamente en 2012[51] y requiere de terapias en psicología[52] y psiquiatría[53].

ii) Adicionalmente, se encuentra que en efecto, el no acrecimiento de la pensión de sobrevivientes en beneficio del menor, genera un alto riesgo de afectación de sus derechos fundamentales, en particular, del derecho a su mínimo vital, toda vez que su representante legal tiene la condición de madre cabeza de familia, responsable de la manutención de dos menores de edad, que ostenta un puntaje de 54.92 de SISBEN[54] y, según lo manifestó al despacho[55], devenga un salario mínimo legal mensual vigente. En consecuencia, la madre no cuenta con la capacidad económica para cubrir los costos generados de las terapias psicológicas y psiquiátricas que requiere su hijo para tratar su enfermedad.

iii) Así mismo, encuentra el despacho que, de los elementos de prueba, se desprende que la madre del menor llevó a cabo cierta actividad administrativa con el fin de lograr la protección de los derechos fundamentales de su hijo a través de la presentación del derecho de petición[56] dirigida a la UGPP el 6 de abril de 2015, solicitando el acrecimiento de la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta que su hermano paterno mayor de edad, no cumplía con los requisitos legales para continuar con el desembolso del beneficio pensional.

2.4.7. En ese orden de ideas, la Sala considera cumplido el requisito de subsidiariedad en la presente actuación.

3. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

3.1. De acuerdo con la situación fáctica antes descrita, encuentra la Sala que, en el presente caso, la pretensión formulada ante el juez de tutela se dirige a obtener el acrecimiento de la pensión de sobrevivientes del menor Brian Steven Gutiérrez Prieto, quien considera tener derecho a ello, en razón a que su hermano de padre, Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, beneficiario de la misma prestación, le fue suspendido el pago de la mesada por haber cumplido la mayoría de edad y no acreditar, conforme a la ley, la condición de estudiante para continuar disfrutando del beneficio pensional.

3.2. La solicitud de acrecimiento de la pensión le fue negada previamente al actor por parte de la UGPP, por no haberse allegado a la entidad una declaración juramentada de cesión de derechos pensionales en su favor.

3.3. De acuerdo con la situación fáctica descrita, corresponde a la Sala determinar si existió, por parte de las entidades accionadas vulneración de las garantías fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital del menor Brian Steven Gutiérrez Prieto, por el hecho de haberle sido negado el acrecimiento de su mesada pensional, no obstante que uno de los beneficiarios de la misma no viene recibiendo lo correspondiente a su pensión de sobreviviente por no cumplir con las exigencias legales.

3.4. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario referirse a los siguientes temas: (i) el derecho a la seguridad social y a la pensión de sobrevivientes, (ii) el derecho a la pensión de sobrevivientes en beneficio de los hijos del causante, mayores de edad y hasta los 25 años, (iii) los menores de edad como sujetos de especial protección constitucional y, por último, (iv) se resolverá el caso concreto.

4. El derecho a la seguridad social y la pensión de sobrevivientes

4.1. La seguridad social se encuentra consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le reconoce la doble condición de: (i) “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

4.2. El legislador, en desarrollo del deber constitucional de diseñar un sistema de seguridad social integral, orientado en los principios antes mencionados, expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Dicho sistema se encuentra estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan a partir de cuatro componentes básicos: i) el sistema general de pensiones, ii) el sistema general de salud, iii), el sistema general de riesgos laborales y iv) y los servicios sociales complementarios.[57]

4.3 En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 la Ley 100 de 1993 consagra como su principal objetivo, el de “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte,”, para que, una vez ocurridas dichas contingencias, y bajo el cumplimiento de unos requisitos legales, se dé lugar al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de los beneficiarios de este, según sea el caso.

4.4. Conforme a lo anterior, el capítulo IV de la mencionada Ley 100 de 1993, regula lo concerniente a la pensión de sobrevivientes. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que “[l]a finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia[58], sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido[59]. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades[60]”[61].

4.5. Tal es la relevancia constitucional del derecho a la pensión de sobrevivientes, que este Tribunal ha reconocido el carácter de derecho fundamental de dicha prestación pensional cuando: “i) está dirigida a garantizar el mínimo vital de las personas que se encontraban al cuidado del causante[62]; ii) se trata de proteger los derechos de sujetos de especial protección del Estado, como es el caso de menores de 18 años de edad, personas de tercera edad, desplazados o madres cabeza de familia, que se encuentran en situación de debilidad manifiesta[63]; iii) existe íntima relación entre el reconocimiento de la pensión de

sobrevivientes y otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida[64]”.[65]

4.6. Teniendo en cuenta que la pensión de sobrevivientes se basa en el aseguramiento de la contingencia del fallecimiento del afiliado cotizante o pensionado[66] en beneficio de su núcleo familiar más próximo, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, previó que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los siguientes:

“a)En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite(...).b)Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez; c)A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste, y d)A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste”.

4.7. El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, fue parcialmente reglamentado por el Decreto 1889 de 1994, el cual, en lo concerniente al cumplimiento del requisito de la condición de estudiante para el hijo mayor de edad, previó en el artículo 15 que “[p]ara los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”.

4.8. Ahora bien, en relación con el acrecimiento de la pensión de sobreviviente, esta circunstancia fue inicialmente reglamentada por el artículo 8 del Decreto 1160 de 1989, el cual establecía que “[c]uando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás en forma proporcional. Dicha disposición fue posteriormente derogada por el parágrafo 1 del artículo 8 del ya citado Decreto 1889 de 1994, el cual prevé: “[c]uando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden”.

4.9. Posteriormente, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 quedando la asignación de la pensión de sobrevivientes en el siguiente orden:

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. “La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;”

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años,

incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, “esto es, que no tienen ingresos adicionales”, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;”.

4.10. El literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, fue objeto de estudio por parte de este Tribunal a través de la Sentencia C-1094 de 2003. En dicha oportunidad, la Corte declaró inexecutable el aparte que otorgó la potestad al Gobierno Nacional de reglamentar la condición de estudiante que debía ser acreditado por el hijo mayor de edad beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Al respecto, sostuvo que en virtud del artículo 48 de la Constitución Política “compete al Congreso de la República la determinación de las condiciones y requisitos para ser beneficiario del sistema general de pensiones. Por ello, al ser una atribución que la Carta asigna expresamente al legislador, éste no está facultado para desprenderse, con carácter indefinido o permanente del ejercicio de tales atribuciones”.

4.11. Teniendo en cuenta lo considerado por este Tribunal en la sentencia antes referida, la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través del fallo del 11 de octubre de 2007[67] declaró la nulidad del artículo 15 del Decreto 1889 de 1994. En dicha oportunidad el Consejo de Estado consideró que “el Ejecutivo con el acto acusado, no sólo asumió una competencia que no le fue Constitucionalmente atribuida, sino que además extralimitó el ejercicio de la potestad reglamentaria al restringir el alcance de la ley que reglamentó, cuando exigió que el beneficiario de la pensión de sobreviviente cursara específicamente un nivel de educación formal básica, media o superior, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”.

4.12. En virtud de lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 1574 de 2012 “Por la cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”, cuyo objetivo principal es el de “definir las condiciones mínimas que se deben reunir para acreditar la condición de estudiante por parte de los hijos del causante, mayores de 18 y hasta los 25 años cumplidos, imposibilitados para trabajar por razón de

sus estudios y que dependían económicamente del causante al momento de su fallecimiento, para efectos de ser reconocida la pensión de sobrevivientes”[68]. Para tales efectos, el artículo 2 de la mencionada ley prevé que, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor del hijo mayor de edad, este debe acreditar su calidad de estudiante, bien sea a través de “[c]ertificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales”.

4.13. En ese orden de ideas, se tiene que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a través del literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, estableció que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los hijos del causante, en los siguientes casos:

- Cuando es menor de edad: Sujetándose este derecho a la única condición de ser menor de 18 años, circunstancia que debe ser acreditada a través de los medios legales de prueba.
- Cuando es inválido: Sin consideración de la edad, siempre y cuando se pruebe que dependía económicamente del causante y subsista su condición de invalidez
- Cuando es mayor de 18 años y hasta los 25 años cumplidos, siempre que este acredite: i) depender económicamente del causante al momento de su muerte y ii) encontrarse incapacitado para trabajar por razón de sus estudios a través de certificación expedida por el establecimiento de educación autorizado por el Ministerio de Educación en el caso de las instituciones de educación superior o por las Secretarías de educación de las entidades territoriales en el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media.

5. El derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de los hijos del causante, mayores de edad y hasta los 25 años

5.1. La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-451 de 2005, estudió la

constitucionalidad del límite fijado por el legislador en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual consagra la posibilidad de que los “los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años” (subrayado fuera del texto) puedan ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En dicha oportunidad, este Tribunal entró a valorar si el límite de edad establecido por el Congreso de la República para disfrutar de la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo incapacitado para trabajar por razón de estudios, vulneraba el derecho a la igualdad y generaba una discriminación injustificada frente a los demás beneficiarios de dicha pensión.

5.2. Al respecto, esta Corporación precisó que, en virtud de la libertad de configuración, el legislador tuvo en cuenta los criterios de filiación, capacidad y dependencia económica entre el núcleo familiar, para establecer quienes serían beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En el caso de los hijos menores de 18 años, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de estos adquiere explicación constitucional, en razón de su estado de debilidad manifiesta y la presunción de incapacidad para trabajar y asumir de forma autónoma sus propias obligaciones. Lo mismo ocurre en el caso de los hijos inválidos que dependían económicamente del causante, teniendo en cuenta que, debido a su condición, no se encuentran en capacidad de procurar su autosostenimiento, en consecuencia, el beneficio pensional se mantendrá en favor de estos siempre que persistan las condiciones de invalidez.

5.3. En relación con los hijos mayores de edad, la sentencia antes referida, sostuvo que “el hijo mayor que ostenta la condición de estudiante también se encuentra en situación de vulnerabilidad por hallarse en una etapa de la vida, la adolescencia y los comienzos de la edad adulta, en la cual apenas se está estructurando su personalidad y se transita por el camino de la formación educativa, donde pretende adquirir un nivel de formación que le permita valerse por sí mismo en un futuro próximo, es decir, adquirir una identidad propia y autónoma frente a la de sus padres apta para procurarse su sustento sin depender económicamente de ellos”.

5.4. Citando pronunciamientos anteriores del mismo Tribunal, en los que se estableció que la pensión de sobrevivientes en favor de los hijos mayores de edad tiene como finalidad, “proteger la educación como forma de dar cumplimiento a un fin esencial del Estado (asegurar la vigencia de un orden justo), y de asegurar la dimensión positiva del principio

de igualdad para proteger a quienes se hallan en una situación de vulnerabilidad y a causa de sus estudios requieren durante algún tiempo un tratamiento diferencial”[69], esta Corporación, en la citada Sentencia C-451 de 2005, sostuvo que la protección prolongada del derecho pensional en favor del hijo del causante mayor de edad hasta los 25 años, obedece a la necesidad del Estado de garantizar su desarrollo profesional y lograr una mejor preparación para entrar al mercado laboral. En ese orden, dicho beneficio pensional “se trata de una medida que contribuye a realizar el derecho a la educación y de forma indirecta otros derechos que con la sustitución se protegen, la que de no haberse adoptado haría más difícil su situación futura”.

5.5. Por lo tanto, la Corte concluyó que “no puede equipararse la situación de todos los hijos en lo relativo al disfrute de la pensión de sobrevivientes, pues no es igual la situación de los hijos menores de edad, cuya vulnerabilidad es evidente en razón de dicha circunstancia, ni la de los hijos inválidos si dependían económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de invalidez, que también merecen una protección especial debido a su debilidad manifiesta, con la de los hijos mayores de edad, aptos para ingresar a la vía laboral pero a los que el Legislador quiso otorgarles una protección adicional hasta los 25 años para afianzar su formación académica con miras a un mejor desempeño futuro”.

5.6. Con fundamento en lo dispuesto por este Tribunal en la sentencia antes referida, las diferentes Salas de Revisión de tutelas han reiterado que la condición de vulnerabilidad del hijo mayor de edad, titular del derecho a la pensión de sobreviviente, se justifica en el hecho de la dependencia económica derivado de la incapacidad que este tiene para trabajar en razón de sus estudios. Al respecto, se ha sostenido esta Corporación que “[e]l estudio constituye para el hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años, una exigencia sine qua non para recibir la prestación pensional, pues es la razón que impide su autosostenimiento, por lo que debe demostrarse la condición de estudiante para el reconocimiento y el pago de la pensión de sobreviviente”[70].

5.7. Conforme con lo previamente señalado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en beneficio del hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años, se encuentra condicionado a que este se encuentre en incapacidad de trabajar por encontrarse realizando sus estudios. En consecuencia, de no acreditarse dicha condición, se entiende desvirtuada la incapacidad para trabajar y por efecto, no es dable el beneficio de la pensión

de sobrevivientes en favor de este.

5.8. Con respecto a esto último, cabe aclarar que la carga de la prueba para acreditar la calidad de estudiante se encuentra en cabeza del potencial beneficiario de la prestación y no en las Administradoras de Fondos de Pensiones. En el caso de estas últimas, su labor se concreta en verificar si, frente a la situación particular, se encuentran cumplidos los requisitos legales para el reconocimiento del beneficio pensional. Acorde con ello, en caso de que el beneficiario no acredite tal condición, les corresponderá a dichas entidades realizar las gestiones administrativas tendientes a la reasignación de la parte correspondiente de su prestación en favor de los demás beneficiarios -en caso de que existan, conforme con las reglas establecidas en el parágrafo 1 del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994, el cual prevé que “[c]uando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden”.

5.10. En ese orden de ideas, considera el despacho que, si la condición de estudiante constituye un requisito sine qua non para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del hijo del causante mayor de edad, y este no cumple con la carga probatoria de acreditar ante la entidad tal condición, con el fin de mantener los efectos jurídicos del acto administrativo que reconoció el derecho pensional en su favor, corresponderá a las Administradoras de Fondos de Pensiones adoptar las medidas administrativas que correspondan a efectos de dar aplicación a lo establecido en el ya citado parágrafo 1 del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994 y proceder a la reasignación porcentual de la pensión de sobrevivientes en favor de los demás beneficiarios.

5.11. De no llevarse a cabo dicho acrecimiento, la entidad Administradora de Fondo de Pensiones estaría reteniendo recursos que no son de su propiedad y que por disposición legal constituyen un derecho en favor de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente. En ese sentido, la entidad encargada del reconocimiento y pago de la pensión estaría incurriendo en un enriquecimiento sin justa causa, en razón a que se estaría produciendo en su favor: “1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico[71]”[72].

5.12. En ese mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en eventos en los cuáles, los fondos de pensiones se abstienen de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Frente a tal evento, la Corte ha considerado que la retención de las cotizaciones hechas por los afiliados, restringe la posibilidad de garantizar el mínimo vital del beneficiario de dicha indemnización. Lo anterior, “teniendo en cuenta que las normas que regulan la materia son de i) orden público; (ii) el literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001 señalan que al momento de reconocer la referida prestación se deberán tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, incluidas las anteriores a la Ley 100 de 1993; (iii) este derecho es irrenunciable y como consecuencia imprescriptible; (iv) que no reconocerlo propiciaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad que ha recibido los aportes del afiliado; y que (v) el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona haya efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993”. [73]

6. La prevalencia del interés superior del menor como sujetos de especial protección constitucional.

6.1. La Constitución Política, en plena correspondencia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos le reconoce a los menores de edad la condición de sujetos de especial protección, al tiempo que establece como presupuesto de dicha protección, que sus derechos tienen el carácter de fundamentales y que prevalecen sobre los demás. El estatus de sujetos de especial protección constitucional y el principio de la prevalencia constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los derechos de los demás individuos que componen la sociedad, encuentra fundamento constitucional a partir de los artículo 13 y 44 de la Carta Política.

6.2. Por un lado, el artículo 13, prevé la obligación del Estado de proteger “aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan.”. Lo cual traduce en el deber constitucional del Estado, de crear los instrumentos necesarios para garantizar que aquellos sujetos que se encuentren en una circunstancia de debilidad manifiesta, puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones a los demás individuos que componen la sociedad. En virtud de lo anterior, el estado de debilidad manifiesta de los

niños, obedece a su especial situación de vulnerabilidad derivada de su falta de madurez mental y física, lo cual hace que el Estado implemente las políticas públicas necesarias para garantizar su desarrollo armónico e integral en la sociedad.

6.3. Por otro lado, artículo 44 de la Constitución Política estableció como derechos fundamentales de los niños, entre otros, los derechos a la vida, a su integridad física, a la salud y a la seguridad social. Así mismo consagró como carácter hermenéutico para la aplicación de todas las normas constitucionales y legales relativas a sus derechos, el criterio según el cual “[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

6.4. Este criterio de protección prevalente del derecho de los menores, encuentra igualmente sustento en el conjunto de tratados internacionales ratificados por Colombia, que han reiterado la obligación del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar de manera efectiva y preferente los derechos fundamentales de los niños niñas y adolescentes. Al respecto el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, incorporado al ordenamiento Colombiano a través de la Ley 12 de 1991, establece que “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

6.5 Conforme a los principios constitucionales antes enunciados y el conjunto de tratados internacionales incorporados en el ordenamiento jurídico, el Legislador, expidió la Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia” el cual, en el artículo 8 define el interés superior de los niños como un “...imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”, en seguida, el artículo 9 de la mencionada ley establece que “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”. Por último, el ya citado Código de Infancia y Adolescencia prevé como una de las obligaciones del Estado el de “[g]arantizar que los niños, las niñas y los adolescentes tengan acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de manera oportuna. Este derecho se hará efectivo mediante afiliación inmediata del recién nacido a uno de los regímenes de ley”[74].

6.6. De lo anterior se colige que, el imperativo de la prevalencia de los derechos de los niños, condiciona el actuar de las personas y de las instituciones estatales al momento de tomar una decisión que pueda generar un riesgo o perjuicio en los derechos de estos, ordenando valorar sus intereses como superiores[75]. En efecto, en la Sentencia T- 200 de 2014 la Corte sostuvo que “[b]ajo esta lógica es que la jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que “en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor”[76].”

6.7. De esta manera, tal como lo menciona la Sentencia T-572 de 2010 “de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. A partir de esta cláusula de prevalencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna. Esta protección especial de la niñez y preservación del interés superior para asegurar el desarrollo integral se encuentra consagrada en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia.”

7. Caso concreto

7.1. En el asunto objeto de revisión, la señora Carolina Prieto Montoya, en su condición de representante legal de su hijo menor de edad, Brian Steven Gutiérrez Prieto, solicita la protección de los derechos fundamentales del menor a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, los cuales estima vulnerados por la UGPP, al negarle la solicitud de acrecimiento de mesada pensional de sobrevivientes, pese a que uno de los hijos del causante, beneficiario de dicha pensión, habiendo cumplido la mayoría de edad, no ha acreditado su incapacidad laboral por razón de estudios.

7.2. La UGPP se niega a las pretensiones de la accionante, por considerar que la pensión de sobrevivientes en beneficio del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda se encuentra

suspendida mientras este no acredite su condición de estudiante y hasta que el beneficiario cumpla los 25 años de edad. Razón por la cual, manifiesta la entidad, que para acceder a la pretensión de acrecimiento, es necesario que la interesada allegue a la entidad una declaración juramentada con firma y huella del señor Gutiérrez Pineda, manifestando su voluntad de ceder su derecho pensional, documento que a la fecha, no ha sido presentado, por cuanto la accionante manifiesta desconocer el domicilio actual del señor Gutiérrez Pineda.

7.3. En los fallos objeto de revisión se tiene que el Juzgado Tercero Civil del Circuito, procedió a conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados, por considerar que, dada la calidad de sujeto de especial protección constitucional del accionante, la acción de tutela era el mecanismo más eficaz para proceder al reconocimiento del acrecimiento pensional en su favor, toda vez que, la exigencia de una declaración de cesión de derechos pensionales resultaba excesiva teniendo en cuenta que la entidad previamente ya había suspendido la pensión en favor del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda por cuanto desde que cumplió la mayoría de edad, no había acreditado su condición de estudiante. Sin embargo, surtido el trámite de impugnación, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Buga, revocó el fallo de primera instancia por considerar improcedente la acción de tutela, al no haberse configurado un perjuicio irremediable que obligara al juez constitucional, imponer las medidas provisionales correspondientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales invocados.

7.4. Tratándose del requisito de subsidiariedad, advierte el despacho que el mismo se encuentra cumplido, pues, como se explicó en el apartado 2.4 de esta sentencia, la acción de tutela resulta ser el medio más eficaz para la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados en el presente caso.

7.5. Siendo ello así, para efectos de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala tendrá en cuenta los siguientes hechos que se encuentran acreditados en el expediente:

- El señor Víctor Manuel Gutiérrez Rojas tuvo 3 hijos: i) Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, nacido el 31 de mayo de 1993, cuenta con 22 años de edad y su madre es la señora Ana Belén Pineda Parra; ii) Brian Steven Gutiérrez Prieto, nacido el 20 de abril de 2001, cuenta con 14 años de edad y se encuentra representado por su madre Carolina Prieto Montoya y,

ii) Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco nacido el 22 de febrero de 2008[77], cuenta con 7 años de edad y se encuentra representado por su madre, María Trinidad Orozco Barraza.

- De conformidad con el Registro Civil de Defunción[78], el señor Víctor Manuel Gutiérrez Rojas falleció el 25 de febrero de 2008.

- Ocurreda la muerte del señor Gutiérrez Rojas, la extinta Caja de Previsión Social EICE, Mediante Resolución PAP 025094 del 11 de noviembre de 2010[79], reconoció la pensión de sobrevivientes en favor de los siguientes beneficiarios: (i) 50% en forma vitalicia para la señora Ana Belén Pineda Parra en su condición de compañera permanente y, (ii) el 50% restante de forma proporcional en favor de dos de los hijos del causante: 25% para Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, hasta el 30 de mayo de 2011, esto es, un día antes de cumplir “la mayoría de edad o hasta que termine sus estudios”[80] y 25% para Brian Steven Gutiérrez Prieto hasta el 19 de abril de 2019, esto es, un día antes de que este cumpliría “la mayoría de edad o hasta que termine sus estudios”[81].

- El 31 de mayo de 2011, la UGPP procedió a suspender la mesada pensional del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda “por cuanto cumplió la mayoría de edad y no acreditó incapacidad por estudios o por invalidez”[82].

- De acuerdo con la decisión de suspensión de la mesada pensional del beneficiario Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, el 6 abril de 2015, la señora Carolina Prieto Montoya, a través de derecho de petición[83], solicitó a la UGPP el acrecimiento del 25% de la mesada pensional de sobrevivientes en favor de su hijo menor de edad, Brian Steven Gutiérrez.

- En respuesta al derecho de petición la UGPP, negó la pretensión de acrecimiento de la pensión de sobreviviente, por considerar que para dar curso a la petición, la señora Prieto Montoya debía “allegar declaración de cesión de del derecho en original, con firma y huella rendida por Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, en favor de Brian Steven Gutiérrez Prieto”[84].

- Mediante Resolución RDP 023366 del 10 de junio de 2015, la UGPP[85] decidió ajustar la pretérita resolución PAP 025094 del 11 de noviembre de 2010, en el sentido de incluir como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al menor Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco por ser este hijo del causante. De acuerdo con tal decisión, la pensión de sobrevivientes del

señor Víctor Manuel Gutiérrez Rojas quedó distribuido de la siguiente manera: (i) 50% en forma vitalicia para la señora Ana Belén Pineda Parra en su condición de compañera permanente y, el 50% restante de forma proporcional en favor de los hijos del causante, (ii) 16.66% para Víctor Danilo Gutiérrez Pineda (iii) 16.66 % para Brian Steven Gutiérrez Prieto, hasta el 19 de abril de 2019, esto es, un día antes de que este cumpliría la mayoría de edad y, por último (iv) 16.66% para Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco, hasta el 21 de febrero de 2026 día anterior al cumplimiento de su mayoría de edad.

7.6. Conforme con los hechos descritos, considera la Sala que la UGPP ha venido desconociendo los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del menor Brian Steven Gutiérrez Prieto, en la medida en que no ha llevado a cabo el acrecimiento de la mesada pensional en su favor, no obstante el derecho que le asiste a ello, en razón a que su hermano mayor de edad y menor de 25 años, no viene recibiendo la parte de la prestación que le corresponde por no haber acreditado su condición de estudiante.

7.7. Según se desprende de los elementos de juicio allegados al expediente, uno de los hijos del causante, Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, desde el 11 de noviembre de 2010, fue reconocido como beneficiario de la pensión de sobreviviente en su condición de hijo menor de edad. Sin embargo, tal y como lo reconoce la propia UGPP, el pago del porcentaje de la prestación a él asignado se encuentra suspendido por dicha entidad desde el 31 de mayo de 2011, fecha en la que cumplió la mayoría de edad, en razón a que no ha dado cumplimiento al requisito previsto en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que exige a los hijos mayores de edad, para tener derecho a disfrutar de la pensión de sobreviviente, demostrar ante la respectiva entidad de seguridad social, que se encuentran incapacitados para trabajar por razón de sus estudios.

7.8. A este respecto, advierte la Sala que, desde el momento que la entidad accionada suspendió el pago de la mesada pensional, han transcurrido más de 4 años, sin que en dicho lapso el beneficiario, Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, haya llevado a cabo acto o gestión alguna tendiente a demostrar su condición de estudiante, a efectos de mantener el aludido beneficio pensional.

7.9. Por el contrario, distintos elementos de juicio dan cuenta que después de haber cumplido los 18 años, el joven Víctor Danilo Gutiérrez Pineda se vinculó al mercado laboral sin que su propósito fuera mantener el beneficio pensional. En relación con este aspecto, la representante legal del menor Brian Steven Gutiérrez Prieto, afirma haber sostenido conversación con la señora madre de Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, en la que esta le manifestó que su hijo había perdido el beneficio a la pensión de sobreviviente porque “es reportado por el patrono pagos a pensión y salud”, y que el mismo le había expresado a la UGPP que dispusiera de su asignación porcentual “para que se incrementara la mesada pensional del otro menor infante-mi hijo Brian Steven Gutiérrez Prieto, pero esto no ha sido acontecido”[86]. La referida afirmación encuentra a su vez respaldo en la información suministrada por el Sistema Integral de Información de la Protección Social- Registro Único de Afiliado, consultado por esta Corporación, en el que consta que en los últimos 4 años, el señor Gutiérrez Pineda ha estado afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales en calidad de cotizante[87].

7.10. En consecuencia, para la Sala es claro que el señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, no ha cumplido con los requisitos para ser beneficiario de pensión de sobrevivientes en su condición de hijo mayor de edad, en particular, con aquel que exige acreditar su condición de estudiante. Con respecto a dicho requisito, se reitera lo dicho por la jurisprudencia constitucional, en el sentido de sostener que “[e]l estudio constituye para el hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años, una exigencia sine qua non para recibir la prestación pensional, pues es la razón que impide su autosostenimiento, por lo que debe demostrarse la condición de estudiante para el reconocimiento y el pago de la pensión de sobreviviente”[88].

7.11. En orden de ideas, considera la Sala equivocada la razón invocada por la entidad accionada para negarse a llevar a cabo el acrecimiento, cual es la de sostener que, para el efecto, se requiere una manifestación de voluntad del beneficiario mayor de edad, en el sentido de ceder el derecho pensional que le asiste en favor de los demás beneficiarios. A juicio de la Sala, tal afirmación parte del equivoco de considerar que debe mantenerse en cabeza del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, el beneficio de la pensión de sobreviviente, hasta los 25 años, no obstante haber cumplido la mayoría de edad y no haber acreditado su condición de estudiante. Tal consideración no es de recibo toda vez que, como aquí se ha señalado, la condición de estudiante constituye un requisito sine qua non para el

reconocimiento de la pensión de sobreviviente del hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años, de manera que si no se cumple con la carga probatoria de acreditar ante la entidad la referida condición, con el fin de mantener los efectos jurídicos del acto administrativo que reconoció el derecho pensional en su favor, se configura una causa o razón legal para suspender los efectos del derecho pensional reconocido.

7.12. En punto a los actos administrativos a través de los cuales se reconocen prestaciones sociales, en particular de orden pensional, esta Corporación ha puesto de presente que “mientras no ocurra una causa o razón legal que extinga el derecho del beneficiario, y por ende, la obligación para la entidad de previsión social que haga cesar los efectos jurídicos del acto administrativo, no podrá ésta en forma unilateral y sin el consentimiento expreso del beneficiario, revocar el acto administrativo mediante el cual se le reconoció el derecho correspondiente, por tratarse de un acto de carácter particular y concreto que crea una situación jurídica subjetiva”[89].

7.13. Por lo tanto, cuando ocurre una causa o razón legal para dejar sin efectos el derecho del beneficiario al pago de la prestación, tal y como sucede en el presente caso, surge para la entidad de previsión social la obligación de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo de reconocimiento, sin perjuicio de que se pueda reestablecer en un futuro si se acredita el cumplimiento de los requisitos legales.

7.14. En el caso de la Resolución 025094 del 11 de noviembre de 2010, la misma le reconoció al señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, la condición de beneficiario de la pensión de sobreviviente, en los siguientes términos: “mientras llega a la mayoría de edad o terminen sus estudios”[90]. Del contenido de dicha resolución, se tiene que el señor Gutiérrez Pineda, solo tiene derecho a la pensión de sobreviviente si una vez cumplida la mayoría de edad se encuentre cursando estudios y acredite tal condición. En la medida en que tal hecho no ha ocurrido, este no tiene derecho a continuar con el beneficio pensional.

7.15. Siendo ello así, en la medida en que el señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda no acreditó ante la entidad accionada su condición de estudiante, le correspondía a esta adoptar las medidas administrativas correspondientes a efectos de dar aplicación a lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994, llevando a cabo la

reasignación porcentual de la pensión de sobrevivientes en favor de los demás beneficiarios. La citada norma prevé expresamente que: “[c]uando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden”.

7.16. Conforme con dicha norma, las entidades de previsión encargadas de la administración de las prestaciones pensionales, si encuentran que uno de los beneficiarios no cumple con los requisitos legales para mantener su beneficio, deben proceder a la reasignación de la mesada en favor de los demás beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Ello, teniendo en cuenta que las entidades de previsión no son las titulares de los recursos comprendidos en la prestación, pues ellos se encuentran en cabeza de los beneficiarios que mantengan tal condición conforme a la ley.

7.17. No llevar a cabo dicho acrecimiento, a juicio de este Tribunal, implica que la entidad Administradora de Fondo de Pensiones está reteniendo recursos que no son de su propiedad y que por disposición legal constituyen un derecho en favor de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente. En ese sentido, la entidad encargada del reconocimiento y pago de la pensión estaría incurriendo en un enriquecimiento sin justa causa, en razón a que se estaría produciendo en su favor: “1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico[91]”[92].

7.18. Adicionalmente, la decisión de la entidad accionada de no haber reconocido el acrecimiento pensional en particular, del menor Brian Steven Gutiérrez Prieto, conlleva a una afectación de sus derechos fundamentales, en cuanto implica una limitación a la posibilidad de garantizar unas mejores condiciones de vida digna. Lo anterior teniendo en cuenta que la madre del menor es una mujer cabeza de familia y no cuenta con los recursos suficientes para cubrir los gastos derivados, no solamente de su manutención, sino también de los costos que demanda el tratamiento de su enfermedad, generando una carga excesiva que desconoce la condición de sujeto de especial protección constitucional.

7.19. Ahora bien, teniendo en cuenta que, de conformidad con la Resolución PAP 025094 del 11 de noviembre de 2010, la cual fue modificada por la Resolución RDP023366 del 10 de junio de 2015, son beneficiarios de la pensión de sobreviviente, no sólo Brian Steven

Gutiérrez Prieto, sino también Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco, ambos en calidad de hijos menores de edad del causante Víctor Manuel Gutiérrez Rojas, cabe advertirle a la entidad accionada que el acrecimiento de la mesada pensional de sobrevivientes debe llevarse a cabo de forma proporcional, en favor de los beneficiarios que aún mantengan su derecho pensional, que para el caso que nos ocupa son, como ya se ha dicho, los menores Brian Steven Gutiérrez Prieto y Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco.

7.20. En consecuencia, esta Sala de Revisión procederá a revocar el fallo proferido el veintitrés (23) de octubre de dos mil quince (2015) por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga- Valle del Cusa y, en su lugar, ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales que, en un término no mayor a (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar el acrecimiento de la pensión de sobrevivientes en beneficio de los menores Brian Steven Gutiérrez Prieto y Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco, conforme al porcentaje que les corresponda, de acuerdo a lo resuelto en la resolución RDP023366 del 10 de junio de 2015 dictada por la misma entidad y se proceda al pago del retroactivo pensional a que tienen derecho si hubiere lugar a ello.

7.21. No obstante lo anterior, como quiera que el beneficio de la pensión de sobrevivientes del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, puede extenderse hasta los 25 años de edad, el mismo mantiene la posibilidad de recuperar tal prestación, si antes de los 25 años, procede a certificar la condición de estudiante ante la entidad, caso en el cual, el pago del porcentaje de la pensión de sobrevivientes se activaría nuevamente en su favor.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia dictada el veintitrés (23) de octubre de dos mil quince (2015), por la la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga- Valle del Cusa, que revocó la decisión de primera instancia proferida el siete (7) de septiembre de dos mil quince

(2015), por el juzgado Tercero Civil del Circuito de Buga- Valle del Cauca, en el trámite de la acción de tutela incoada por Carolina Prieto Montoya en representación de su hijo menor de edad Brian Steven Gutiérrez Prieto, en contra de la el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP) y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP), para en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, seguridad social y mínimo vital.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales que adopte las medidas necesarias para que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a realizar el acrecimiento de la pensión de sobrevivientes en beneficio de los menores Brian Steven Gutiérrez Prieto y Manuel Sebastián Gutiérrez Orozco, conforme al porcentaje que les corresponda, de acuerdo a lo resuelto en la resolución RDP023366 del 10 de junio de 2015 dictada por la misma entidad, y se proceda al pago del retroactivo pensional a que tienen derecho si hubiere lugar a ello.

TERCERO.- ADVERTIR a la UGPP que, como quiera que el beneficio de la pensión de sobrevivientes del señor Víctor Danilo Gutiérrez Pineda, puede extenderse hasta los 25 años de edad, el mismo mantiene la posibilidad de recuperar dicha prestación, si antes de los 25 años, procede a certificar la condición de estudiante ante la entidad, caso en el cual, el pago del porcentaje de la pensión de sobrevivientes se activaría nuevamente en su favor.

CUARTO.- Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Para la fecha de presentación de la acción de tutela, esto es, 14 de mayo de 2015.

[2] Cuaderno 2, folios 20-23 Historia Clínica del menor, emitida por la Fundación, fecha: 12 de junio de 2012.

[3] OMS/CDC/ICBDSR. Vigilancia de anomalías congénitas: manual para gestores de programas. Ginebra: Organización Mundial de la Salud; 2015.: define la Anomalía de Arnold Chiari como una malformación del encéfalo que consiste en el desplazamiento de las amígdalas cerebelosas hacia abajo, a través del foramen magno (agujero occipital).

[4] Cuaderno 2, folio 20: Historia clínica del menor con fecha del 12 de junio de 2012, llevado a cabo por la fundación Valle del Lili.

[5] Cuaderno 2, folio 14: Copia de autorización del 15 de abril de 2015 de Coomeva EPS para realizar controles por psicología

[6] Cuaderno 2, folio 276-278: Copia de autorización de Coomeva EPS para realizar controles en psiquiatría.

[7] Para la fecha de presentación de la acción de tutela, estos, 14 de mayo de 2015.

[8] Cuaderno 2, folio 293: Copia del Registro Civil de Defunción

[9] Cuaderno 2, folio 7: Resolución 025094 del 11 de noviembre de 2010.

[10] Cuaderno 2, folios 7-13.

[11] Cuaderno 2, folio 12.

[12] Cuaderno 2, folio 5.

[13] Cuaderno 2, folio 69.

[14] Cuaderno 3, folio 5: Cabe advertir que el 24 de junio de 2015, la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Buga, previamente había decidido declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de admisión de la acción de tutela y ordenó la vinculación del Víctor Danilo Gutiérrez Pineda para que interviniera en la actuación.

[15] Cuaderno 2, folio 167.

[16] Cuaderno 2, folio 165.

[18] Cuaderno 2, folio 62.

[19] Cuaderno 2, folio 85.

[20] Cuaderno 2, folio 316.

[21] Cuaderno 2, folio 325.

[22] Cuaderno 2, folios 7-13.

[23] Cuaderno 2, folio 5.

[24] Cuaderno 2, folios 20-23.

[25] Cuaderno 2, folios 24-26.

[26] Cuaderno 2, folios 27 y 28.

[27] Cuaderno 2, folios 56 y 57.

[28] Cuaderno 2, folio 90.

[29] Cuaderno 2, folio 90.

[30] Cuaderno 2, folios 178-180.

[31] Cuaderno 2, folio 276.

[32] Cuaderno 2, folio 277.

[33] Cuaderno 2, folio 278.

[34] Cuaderno 2, folios 281-283.

[35] Cuaderno 2 folios 290-292.

[36] Cuaderno 2, folio 293.

[37] Decreto 2591 de 1991, artículo 10 “Legitimidad e interés. La 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 podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

[38] Sentencia T- 482 de 2013.

[39] Sentencia T-056 de 2015.

[40] Cuaderno 2, folio 90.

[41] Sentencia T-172 de 2013.

[42] Al respecto, consultar las siguientes sentencias: T-584 de 2011; T-792 de 2007; T-627 de 2007

[43] Sentencia T-262 de 2014.

[44] Sentencia T-185 de 2007.

[45] En igual sentido se han pronunciado, entre otras, las sentencias: T-047 de 2013, T 140 de 2013, T- 326 de 2013.

[46] Sentencias T-722, T-1014, T-1069 de 2012, T 326 de 2013.

[47] Sentencia T-124 de 2012.

[48] Cuaderno 2, folio 90.

[49] Ibídem.

[50] Cuaderno 2, folios 20-23 Historia Clínica de Brian Steven Gutiérrez Prieto, emitida por la Fundación Medellín emitida el 12 de junio de 2012.

[51] Cuaderno 2, folio 20: Historia clínica del menor con fecha del 12 de junio de 2012, llevado a cabo por la fundación Valle del Lili.

[52] Cuaderno 2, folio 14: Copia de autorización del 15 de abril de 2015 de Coomeva EPS para realizar controles por psicología

[53] Cuaderno 2, folio 276-278: Copia de autorización de Coomeva EPS para realizar controles en psiquiatría.

[54] Lo anterior fue verificado por el despacho a través de consulta realizada en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN).

[55] Lo anterior fue sostenido por la representante legal del menor mediante comunicación telefónica llevada a cabo con el despacho el pasado 3 de mayo de 2016.

[56] Cuaderno 2, folio 4.

[57] Sentencia SU-130 de 2013.

[58] Al respecto esta Corporación había señalado que el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Sentencia C-1176-01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[59] Sentencia C-002 de 99.

[60] Sentencia C-080 de 99

[61] Sentencia C-1094 de 2003.

[62] Sentencias: T-1229 de 2003, T-701 de 2006 y T-996 de 2005.

[64] Sentencias: T-235 de 2002, T-789 de 2003, T-482 de 2001, y T-1752 de 2000.

[65] Sentencia T 047 de 2013.

[66] Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece lo siguiente: “Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.”

[67] Sentencia de la Sección Segunda, radicación número: 11001-03-25-000-2005-00157-01(7426-05)

[68] Ley 1574 de 2012. Artículo 1.

[69] Sentencia T-780 de 1999.

[70] Sentencia T-857-02; en igual sentido se han referido las Sentencias: T-341 de 2011, T-370 de 2012

[71] Corte Suprema de Justicia. Sentencia 26 de marzo de 1958.

[72] Sentencia T- 219 de 1995.

[73] Al respecto consultar las siguientes sentencias: T-385 de 2012; T- 799 de 2010; T- 164 de 2011; T- 456 de 2014; T- 164 de 2011; T- 681 de 2013, entre otras.

[74] Ley 1098 de 2006, numeral 13 del artículo 41 Obligaciones del Estado. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá.

[75] Sentencia T-227 de 2006.

[76] Sentencia T-907 de 2004.

[77] Lo anterior se deduce de la resolución RDP 023366 del 10 de Junio de 2010, el cual establece en el artículo 1 que “ la pensión reconocida es de carácter temporal y será pagado hasta el 21 de febrero de 2026 día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad...”.

[78] Cuaderno 2, folio 293.

[79] Cuaderno 2, folios 7-13.

[80] Cuaderno 2, folio 12.

[81] *Ibídem*.

[82] Cuaderno 2, folio 83.

[83] Cuaderno 2, folio 5.

[84] Cuaderno 2, folio 79.

[85] Cuaderno 2, folios 178-180.

[86] Cuaderno 2, folio 37-38.

[87] Consulta llevada a cabo por el despacho el día 3 de mayo de 2016.

[89] Sentencia T-857 de 2002.

[90] Cuaderno 2, folio 12.

[91] Corte Suprema de Justicia. Sentencia 26 de marzo de 1958.

[92] Sentencia T- 219 de 1995.