

Sentencia T-491/13

AGENCIA OFICIOSA-Legitimidad cuando una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarla han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procedencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia excepcional

Esta Corporación excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, en aquellos casos en los que se verifica que (i) su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iii) aparece acreditado -siquiera sumariamente- las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable. En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso. A los requisitos previamente expuestos, la Corte ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela -por lo menos sumariamente- que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva si de la evaluación del caso se deduce la procedencia

En criterio de esta Corporación, el amparo se concederá como mecanismo principal de protección, en aquellos casos en que se acrediten los requisitos mencionados, siempre que el medio de defensa judicial existente no resulte idóneo o eficaz para resolver el litigio planteado, entre otras, porque no brinda una protección integral e inmediata frente a la urgencia requerida. Para tal efecto, como ya se dijo, es indispensable tener en cuenta las circunstancias del caso y la condición de sujeto de especial protección que pueda tener la persona que acuda en amparo constitucional, como ocurre, por ejemplo, con las personas inválidas o en situación de discapacidad. Por el contrario, el amparo será transitorio, cuando además de acreditar la afectación de un derecho fundamental y la existencia de una actividad desplegada para obtener su debida protección, se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuya valoración resulta necesaria ante la eficacia del otro

medio de defensa judicial, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. En criterio de la Corte, una de dichas hipótesis se presenta cuando luego de revisar el acervo probatorio, existe una discusión sobre la titularidad del derecho reclamado o quedan algunas dudas sobre el cumplimiento de todos los requisitos para obtener el derecho a la pretensión requerida, siempre que exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud. En estos casos se evaluará la satisfacción de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para sustentar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción) y se adoptará una decisión con efectos temporales, esto es, mientras se define la controversia mediante los recursos judiciales ordinarios.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL Y MINIMO VITAL DE HIJO INVALIDO-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HIJOS INVALIDOS-Requisitos

En el caso de los hijos inválidos, para que se reconozca la pensión de sobrevivientes es necesario (i) que se acredite la relación filial; (ii) que se pruebe que el hijo se encuentra en situación de invalidez; y (iii) que exista dependencia económica frente al causante.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Sentencia C-111/06 declaró inexequible la expresión “de forma total y absoluta” en relación con la dependencia económica

DEPENDENCIA ECONOMICA-Reglas para determinarla

SUSTITUCION PENSIONAL PARA HIJOS INVALIDOS-Dependencia económica no significa carencia total y absoluta de ingresos por parte de los padres o de quien solicita la sustitución pensional

Para probar la dependencia económica de un hijo inválido y, por ende, obtener el reconocimiento de la sustitución pensional, es necesario, en primer lugar, atender a lo establecido por el legislador, es decir, alegar que el interesado no tiene otro ingreso. En caso contrario, esto es, cuando el hijo inválido tenga cualquier otra prestación a su favor, de acuerdo con la jurisprudencia, es deber atender a las circunstancias en que se encuentra el solicitante y, en consecuencia, establecer si dicho ingreso es suficiente para satisfacer

sus necesidades básicas y mantener una subsistencia digna. En este sentido, no sobra recordar que en las Sentencias C-111 de 2006 y T-140 de 2013, se manifestó que la dependencia económica no significa la carencia absoluta y total de ingresos por parte de los padres o de quien solicita la sustitución pensional (indigencia), de modo que tal condición se observa a pesar de que existan asignaciones mensuales o ingresos adicionales, siempre que éstos no resulten suficientes para lograr el auto sostenimiento de quien solicita el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL Y MINIMO VITAL DE HIJO INVALIDO-Vulneración por el ISS al negar reconocimiento por no acreditar dependencia económica del causante

La Sala concluye que el único ingreso mensual con el que cuenta la accionante, correspondiente a la sustitución pensional que le reconoció Goodyear, no puede ser tenida en cuenta como una asignación que le brinda estabilidad para procurarse la digna satisfacción de todas sus necesidades básicas. Por el contrario, el material probatorio recaudado y allegado a este proceso, en el que se acredita la difícil situación económica por la que atraviesa y la invalidez que padece desde el año 2009, le permiten a este Tribunal considerar que efectivamente se han visto vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, por la falta de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte del ISS.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL Y MINIMO VITAL DE HIJO INVALIDO-Protección constitucional como mecanismo transitorio para proteger mínimo vital

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL Y MINIMO VITAL DE HIJO INVALIDO-Orden a Colpensiones tener en cuenta para el reconocimiento que la accionante se encuentra en el primer grupo, según auto 110/13

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL Y MINIMO VITAL DE HIJO INVALIDO-Protección constitucional como mecanismo definitivo de hija con enfermedad mental desde la niñez

Referencia: expedientes T-3644047 y T-3659100

Asuntos: Acciones de tutela interpuestas por Luz Mary Guerrero Prieto contra el Instituto de

Seguros Sociales, y por Olga Eugenia Giraldo Giraldo, en representación de Ana Adiela Giraldo Giraldo, en contra de CAJANAL y otro.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, ventiséis (26) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión, por una parte, del fallo de tutela adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, que confirmó la providencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la señora Luz Mary Guerrero Prieto contra el Instituto de Seguros Sociales; y por la otra, del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, que confirmó la sentencia del Juzgado 9º Penal del Circuito de esta ciudad, en la acción impetrada por la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo, en representación de Ana Adiela Giraldo Giraldo, en contra de Cajanal y otro.

I. ANTECEDENTES Y SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1.1. Expediente T-3644047: Acción de tutela promovida por la señora Luz Mary Guerrero Prieto contra el Instituto de Seguros Sociales

1.1.1. Hechos

1.1.1.1. Indica la accionante que su padre, el señor Álvaro Guerrero, identificado con cédula de ciudadanía número 6.546.956 de Bogotá, murió el 14 de enero de 2009. El citado

señor, según afirma, era beneficiario de una pensión de vejez reconocida por el ISS.

1.1.1.2. Sostiene que el día 18 de agosto de 2009, el ISS le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 56.15% por afección reumática inflamatoria.

1.1.1.3. Dada su condición, luego de la muerte de su padre, por medio de derecho de petición del 23 de septiembre de 2009, solicitó al Instituto de Seguros Sociales (ISS) el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de hija inválida.

1.1.1.4. Dos años después, ante la falta de respuesta de la entidad, la accionante interpuso una acción de tutela en contra del ISS, en donde solicitó la protección del derecho fundamental de petición. El Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali concedió el amparo y ordenó dar una respuesta de fondo, clara, concreta y precisa a la accionante. La entidad demandada no atendió la orden y, por lo tanto, el 9 de noviembre de 2011 presentó un incidente de desacato.

1.1.1.5. El 28 de noviembre de 2011, mediante Resolución No. 11953 de dicho año, el ISS finalmente dio respuesta al derecho de petición y negó la sustitución pensional “por no acreditar la dependencia económica”. Con posterioridad, el 5 de diciembre de 2011, la accionante interpuso recurso de reposición, en el que, en sus propias palabras, acreditó “nuevamente” la dependencia económica[1].

1.1.1.6. Finalmente, el 3 de mayo de 2012, la señora Guerrero fue notificada de la Resolución No. 3435 de dicho año, por medio de la cual se dio respuesta al recurso de reposición y se confirmó la Resolución No. 11953 de 2011 que negó la pensión de sobrevivientes.

1.1.2. Solicitud de amparo constitucional

Ante la falta de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la señora Guerrero Prieto instauró acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social y al trabajo, ya que -en su opinión- cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos por la ley para acceder a dicha prestación, esto es, la condición de invalidez y la dependencia económica.

Por lo demás, en el escrito de demanda, afirma que la falta de reconocimiento de la pensión le ha generado graves perjuicios, pues no cuenta con recursos económicos, subsiste de la colaboración de amistades, le han suspendido por falta de pago los servicios públicos y su estado de salud se ha deteriorado.

Por lo anterior, la accionante pide que se le reconozca la pensión de sobrevivientes junto con los reajustes, primas, mesadas adicionales y los intereses causados por la mora en su pago.

1.1.3. Contestación de la demanda

El ISS guardó silencio.

1.1.4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

A continuación se enumeran las pruebas relevantes allegadas al proceso:

- Copias del carné de afiliación al SISBEN, de la escritura pública de reconocimiento como hija natural y de la cédula de ciudadanía de la accionante.[2]
- Copia del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral y Grado de Invalididad de la señora Guerrero expedido por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, en donde consta que la accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 56.15%.[3]
- Copia del derecho de petición radicado por la accionante ante el ISS el 23 de septiembre de 2009, en el que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.[4]
- Copia del certificado de defunción del señor Álvaro Guerrero.[5]
- Copia de la Resolución No. 11953 de 2011 proferida por el ISS, en la cual se le informó a la accionante que la pensión de sobrevivientes del señor Álvaro Guerrero le fue reconocida en un 100% a la señora Gloria Moreno Montaño mediante Resolución No. 14331 del 26 de agosto de 2009, pues la citada señora acreditó la condición de cónyuge del pensionado. En esta misma Resolución también se le negó a la señora Guerrero Prieto el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no acreditar la dependencia económica.[7]

- Copia del recurso de reposición interpuesto el 2 de febrero de 2012 en contra de la Resolución No. 11953 de 2011.[8]
- Copia de la ampliación del recurso de reposición, en el que la accionante explicó que sólo trabajó hasta el año de 1993 y que las cotizaciones en pensiones posteriores a ese año se deben a un trabajo temporal que tuvo con el SISBEN y a un subsidio que el Gobierno Nacional le otorgó entre los años 1999 y 2001.[9]
- Copia de la Resolución No. 3435 de 2012 expedida por el ISS en la cual se confirmó la Resolución No. 11953 de 2011.[10]
- Copia de la comunicación enviada a la accionante el día 2 de octubre de 2009 por parte de la empresa Goodyear de Colombia, en donde se le reconoció por su estado de invalidez una pensión de sobrevivientes de origen convencional, por el valor de \$ 254.766 pesos a partir del 1 de octubre de 2009.[11]
- Copia de la declaración extrajurídica rendida por la señora Guerrero Prieto el 21 de abril de 2009, en la que manifestó que antes del deceso de su padre, no sólo convivían bajo el mismo techo, sino que también ella dependía económicaamente de él.[12]
- Copia de la declaración juramentada presentada por las señoras Nhora Yolanda Guerrero Prieto y Evelyn Yolanda Romero Guerrero (hija y nieta del señor Guerrero) y de las señoras Isabel Cristina Aragón Quintero y Margarita Herrera Muñoz, que informaron que la accionante sí dependía económicaamente del señor Álvaro Guerrero.[13]
- Copia de recibos no cancelados, acuerdos de pago y de actas de suspensión y corte de servicios públicos a nombre de la accionante.[14]

1.1.5. Sentencias objeto de revisión

1.1.5.1. Primera instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali mediante sentencia del 30 de mayo de 2012 declaró la improcedencia de la acción de tutela. Al respecto, consideró que el amparo constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues la controversia está llamada a ser resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral. Agregó que no se requieren

medidas urgentes para proteger el mínimo vital de la señora Guerrero Prieto, ya que -como ella misma lo afirma- actualmente se encuentra recibiendo una mesada pensional por parte de Goodyear Colombia.

1.1.5.2. Impugnación

Por medio de escrito presentado el 31 de mayo de 2012, la accionante impugnó el fallo de instancia, con el argumento de que cumple con todos los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. En concreto, afirmó que la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral desconoce el hecho de que lleva más de dos años sin recibir una respuesta favorable a su solicitud, y que su situación económica es lamentable, pues si bien es cierto que recibe una mesada pensional (\$ 278.000 pesos mensuales), su valor tan sólo le alcanza para sufragar la mitad de las cuentas de servicios públicos. Finalmente manifestó que su estado de salud es precario, que se ha sometido en el último año a cinco procedimientos quirúrgicos y que en el siguiente año le deben realizar algunos más lo que implica que le es imposible trabajar, tal y como lo indica el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral y Grado de Invalidez.[15]

1.1.5.3. Segunda instancia.

El Tribunal del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, en sentencia del 24 de julio de 2012, confirmó la decisión de tutela del juez de primera instancia. En criterio de esta autoridad, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el reconocimiento de los derechos pensionales no es una competencia de la jurisdicción constitucional sino de la jurisdicción ordinaria. Agregó que no se configura un perjuicio irremediable, puesto que la pensión de \$ 278.000 pesos mensuales demuestra que la accionante no está totalmente desprovista de ingresos económicos, mientras la jurisdicción ordinaria laboral resuelve su solicitud. Por último, estableció que su derecho a la salud se encuentra protegido por cuanto está afiliada a la EPS CONDOR.

1.2. Expediente T-3659100: Acción de tutela promovida por la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo, en representación de Ana Adiela Giraldo Giraldo, en contra de Cajanal y otro

1.2.1. Hechos

1.2.1.1. CAJANAL le reconoció al señor Raúl de Jesús Giraldo Palacio, padre de las señoras Ana Adiela Giraldo Giraldo y Olga Eugenia Giraldo Giraldo, identificado con cédula de ciudadanía número 2.772.421, una pensión de vejez mediante la Resolución No. 3559 del 14 de marzo de 1985.

1.2.1.2. Indica la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo que su hermana Ana Adiela padece desde su infancia de retraso mental moderado, síndrome convulsivo e hipotiroidismo, motivo por el cual Coomeva EPS le dictaminó una Pérdida de Capacidad Laboral del 50.4%. En razón de dicha discapacidad, el Juzgado 8 de Familia de Medellín, en providencia del 2 de septiembre de 2002, nombró a la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo como su curadora general y legítima.

1.2.1.3. Luego de la muerte del señor Giraldo, el 24 de junio de 2000, CAJANAL le reconoció el 100% de la sustitución pensional a su esposa, Olga Adiela Giraldo de Giraldo. Siete años después, el 3 de junio de 2007, ésta falleció.

1.2.1.4. Afirma la accionante que, por su condición física y mental, Ana Adiela Giraldo Giraldo siempre convivió con sus padres y dependió económicamente de ellos, por lo que luego de su deceso quedó desprotegida y bajo su custodia. Esta circunstancia le ha generado varias dificultades, ya que ella es madre cabeza de familia y no cuenta con los recursos económicos para sufragar los servicios especializados de salud que requiere su hermana.

1.2.1.5. Por lo anterior, la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo, en representación de su hermana, el 22 de octubre de 2009 solicitó a CAJANAL la sustitución pensional de su madre, aduciendo que Ana Adiela Giraldo Giraldo es beneficiaria de dicha prestación, no sólo por su invalidez permanente sino también por el hecho de que dependía económicamente de sus difuntos padres.

1.2.1.6. Mediante Resolución No. 046501 del 17 de mayo de 2012, CAJANAL negó la sustitución pensional, en el entendido que el Certificado de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral expedido por COOMEVA EPS no certifica la fecha de estructuración de la enfermedad y, por lo tanto, no es un documento idóneo para probar la discapacidad. Así las cosas, en palabras de la entidad demandada, no se cumplen con los requisitos legales para obtener el reconocimiento de la citada prestación.

1.2.1.7. El 5 de junio de 2012, la señora Giraldo Giraldo interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución que negó la sustitución pensional, en el que adujo que la Certificación de Pérdida de Capacidad Laboral indica que la discapacidad se estructuró “desde la infancia”.

1.2.1.8. Finalmente, para el momento en el cual se presentó esta acción de amparo constitucional, la entidad accionada todavía no ha dado respuesta al recurso interpuesto.

1.2.2. Solicitud de amparo constitucional

Por medio de apoderado judicial, la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo, en representación de Ana Adiela Giraldo Giraldo, instauró acción de tutela en contra de CAJANAL y solicitó la protección de los derechos fundamentales de su hermana al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la dignidad humana y al debido proceso.

Al respecto, la accionante indicó que la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo es un sujeto de especial protección constitucional, por cuanto carece de ingreso alguno y está ante un perjuicio irremediable. Afirma que si bien es cierto que ella trabaja y con sus ingresos vela por su hermana, también debe responder por los gastos de su hijo. Por esta razón, dice que parte de su salario fue embargado y que a la fecha recibe menos de 700.000 pesos mensuales, con los cuales no sólo debe sostener a su familia sino también costear la afiliación como independiente de la señora Ana Adela al sistema de seguridad social. En conclusión, la demandante señala que los ingresos con los que cuenta no le bastan para proveerle una vida digna a su familia.

Frente a la negativa de la entidad accionada de reconocer la pensión sustitutiva de vejez, la accionante sostiene que se incurrió en una vulneración de derechos, ya que CAJANAL no tuvo en cuenta que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por COOMEVA EPS, se establece que la fecha de estructuración de la discapacidad es desde la infancia, por lo que no es cierto que el dictamen no cumple con los requisitos enunciados por la ley.

Por consiguiente, solicita que vía acción de tutela se le reconozca la pensión de sobreviviente a la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo desde el 24 de julio de 2000, fecha en la que murió el señor Giraldo y se haga efectivo el pago de la misma desde el 3 de julio de

2007, con los intereses moratorios y la indexación a la que hubiera lugar en virtud de la Ley 100 de 1993.

1.2.3. Contestación de la demanda

1.2.3.1. En respuesta a la acción, por medio de escrito del 29 de junio de 2012, CAJANAL solicitó ser desvinculada del proceso. Como pretensión subsidiaria pidió que se declarara la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

En cuanto a la primera pretensión, indicó que el reconocimiento de las prestaciones económicas solicitadas a CAJANAL con posterioridad al 8 de noviembre de 2011 están a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), en virtud de lo previsto en el Decreto 4269 de 2011. De manera que, en su opinión, en el presente caso existe una falta de legitimación por pasiva, por lo que la acción de tutela no está llamada a prosperar.

En lo referente a la segunda pretensión, CAJANAL señaló que la accionante ha debido acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa y no a la acción de amparo, ya que se trata de un derecho prestacional que no puede ser protegido por esta vía. Adicionalmente, alegó que tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Por último, señaló que el 17 de enero de 2012 la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo obtuvo respuesta al recurso de reposición (se anexa copia), en donde se confirma la decisión cuestionada por inexistencia de nuevos elementos de juicio[16].

1.2.3.2. Por medio de auto del 27 de junio de 2012, el juez de primera instancia vinculó al proceso a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). Entidad que indicó que a la fecha no ha asumido la totalidad del objeto misional de CAJANAL, por lo que es deber del juez establecer en quien recae la responsabilidad de resolver la solicitud presentada por la accionante en el presente caso.

Agregó en su escrito que CAJANAL ya dio respuesta al recurso de reposición interpuesto por la actora por medio de la Resolución UGM049847 del 15 de junio de 2012, por lo que la presente acción de tutela carece de objeto y debe ser declarada improcedente por ser un

hecho superado[17].

1.2.4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

A continuación se enumeran las pruebas relevantes allegadas al proceso:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo, en donde se constata que nació el 7 de abril de 1967[19].
- Copia de escritura de reconocimiento de hijo natural, en la que se encuentra la anotación por medio de la cual se decretó la interdicción definitiva por causa de demencia de la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo y se designó como curadora general a su hermana Olga Eugenia Giraldo Giraldo, en virtud de la decisión proferida el 2 de septiembre de 2002 por el Juzgado 8º de Familia de Medellín[20].
- Copia de la diligencia de posesión de la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo como curadora general y legítima de su hermana[21].
- Copia del Certificado de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de la señora Ana Adiela expedida por Coomeva EPS, en donde consta que la accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 50.4% estructurada desde su nacimiento[22].
- Copia del registro de nacimiento del menor Isaac Mazorra Giraldo, hijo de la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo[23].
- Copia de los comprobantes de recaudo de aportes PILA de los meses de abril y mayo de 2012, correspondientes al aporte en salud de Ana Adiela Giraldo por un valor de 133.594 pesos mensuales[24].
- Copia de la notificación de la providencia del 17 de agosto de 2011, que decretó el embargo del 30% del salario de la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo en el proceso ejecutivo iniciado por la Cooperativa Financiera John F. Kennedy Ltda[25].
- Copia de los comprobantes de pago a nombre de Olga Eugenia Giraldo Giraldo correspondientes a los meses de noviembre de 2011 y mayo de 2012, con un descuento en el salario por embargo judicial[26].

- Copia de la Resolución UGM046501 del 17 de mayo de 2012, en la cual CAJANAL niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con el argumento de que la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral expedida por Coomeva EPS no tiene la fecha de estructuración de la discapacidad y no cumple con los requisitos establecidos por la ley[27].
- Copia del recurso de reposición radicado el 5 de junio de 2012 en contra de la citada Resolución, en el que se reiteró que la calificación emitida por COOMEVA EPS estableció como fecha de estructuración “la infancia”, esto es, una fecha anterior a la muerte de sus padres. Finalmente, en el recurso se afirma que si bien la accionante no se ha constituido como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, ello no implica que el derecho se haya perdido.[28]

1.2.5. Sentencias objeto de revisión

1.2.5.1. Primera instancia

El Juzgado 9 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en sentencia del 11 de julio de 2012, declaró la improcedencia del amparo constitucional, en primer lugar, porque ya se dio respuesta al recurso de reposición que se interpuso en contra de la resolución que denegó la pensión, por lo que se está ante un hecho superado; y en segundo término, porque la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, pues se trata de una solicitud de prestaciones sociales que sólo procede de manera excepcional por vía tutela cuando se prueba la existencia de un perjuicio irremediable. En criterio del juez de instancia, dicho perjuicio no se probó en el presente caso.

1.2.5.2. Impugnación

El representante de la accionante apeló la sentencia que declaró la improcedencia del amparo, con el argumento de que la resolución que dio respuesta al recurso de reposición confirmó la negativa de la entidad, por lo que no se está en presencia de un hecho superado. Adicionalmente reitera que la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales de la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo, al no tener en cuenta la fecha de estructuración de la incapacidad prevista en la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de COOMEVA EPS.

1.2.5.3. Segunda instancia

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, por medio de providencia del 27 de agosto de 2012, confirmó la decisión del juez de primera instancia. Al respecto, el ad quem indicó que la accionante debía acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa y solicitar la nulidad de dichas resoluciones. Por lo demás, afirmó que es necesario que ella acuda a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues no es claro si existe un derecho cierto e indiscutible.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. Los expedientes fueron seleccionados y acumulados, por presentar identidad de materia, por medio de Auto del 10 de octubre de 2012 proferido por la Sala de Selección número Diez.

3.2. Actuaciones en sede de revisión

3.2.1. En primer lugar, el Magistrado Sustanciador vinculó al proceso a COLPENSIONES mediante Auto del 29 de noviembre de 2012, como quiera que en el Decreto No. 2011 del 28 de septiembre del año en cita, se determinó que dicha entidad asumiría la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 1º de octubre del 2012. En este orden de ideas, se señaló que la citada entidad puede verse afectada con la decisión que se adopte en el presente proceso.

3.2.2. En segundo lugar, por medio de Auto del 13 de febrero de 2013, el Magistrado Sustanciador vinculó al proceso identificado con el número de radicación T-3644047 a la señora Gloria Moreno Montaño, con el fin de que ésta se pronunciara sobre los hechos objeto de controversia, en el entendido que puede verse afectada con la decisión que se adopte. Adicionalmente, en la misma providencia, solicitó al Instituto de Seguros Sociales que allegara al despacho la totalidad del expediente pensional del difunto Álvaro Guerrero y de las correspondientes solicitudes de pensión de sobrevivientes que se han hecho luego de

su muerte.

Las respuestas allegadas con ocasión del presente auto de pruebas serán revisadas en el estudio del caso concreto.

3.2.3. Finalmente, por medio de Auto del 20 de febrero de 2013, el Magistrado Sustanciador pidió a las accionantes que informaran al despacho sobre su situación económica (ingresos, egresos, número y condición de las personas con las que habitan, entre otros). También instó a COOMEVA EPS para que informara a esta Corporación la fecha exacta de estructuración de la situación de invalidez de la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo. Las respuestas allegadas con ocasión del citado auto serán revisadas en el estudio del asunto bajo examen.

3.3. Planteamiento del problema jurídico

3.3.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales, esta Corporación debe dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos: (i) es procedente la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en aquellos casos en que el amparo se promueve por personas a las que se les ha dictaminado una pérdida de capacidad laboral por encima del 50% y que, además, aducen estar en circunstancias de debilidad manifiesta.

En caso de que la respuesta al citado problema jurídico sea afirmativa, le corresponde a esta Sala establecer, (ii) si se vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social de las accionantes, como consecuencia de la decisión de las entidades demandadas de negar el reconocimiento de la citada pensión de sobrevivientes, por una parte, porque supuestamente no es clara la fecha de estructuración de la incapacidad, por cuanto el Certificado de Calificación utiliza la expresión “desde la infancia” y, por la otra, porque no se acreditó la dependencia económica, en el entendido que la demandante recibe una pensión convencional equivalente a 278.000 pesos.

3.3.2. Con el fin de resolver estos problemas jurídicos, en primer lugar, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en relación con los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en concreto frente a aquellos que han sido exigidos por la Corte para el

reconocimiento de derechos prestacionales (3.4); y en segundo lugar, en caso de ser procedente, se estudiará la naturaleza y alcance de la pensión de sobrevivientes y de los requisitos previstos en la ley para proceder a su reconocimiento, cuando se está en presencia de hijos en estado de invalidez (3.5).

3.4. Requisitos de procedencia de la acción de tutela

3.4.1. Legitimación por activa

La Constitución Política, en el artículo 86, reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que consagra: “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 este en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

En desarrollo de la citada disposición, en la Sentencia T-671 de 2011, esta Corporación especificó que la acción de tutela puede ser interpuesta a nombre de otro: (i) por medio de representante legal, como ocurre en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (ii) a través de apoderado judicial, evento en el cual se debe ostentar la condición de abogado titulado y acompañar el poder especial o, en su defecto, el poder general respectivo[30]; y (iii) por medio de agente oficioso.

3.4.1.1 En cuanto a los casos objeto de estudio, la Sala encuentra que en el proceso T-3644047 la señora Luz Mary Guerrero solicita en nombre propio la protección de sus derechos fundamentales, por lo que se encuentra acreditado el requisito de la legitimación por activa.

3.4.1.2. En relación con el expediente T-3659100, la acción fue interpuesta por Olga Eugenia Giraldo Giraldo, curadora de la señora Ana Adiela Giraldo, quien a su vez apoderó al señor Donaldo Roldán Monroy. En el expediente reposa la copia de la diligencia de posesión como curadora general legítima de la citada señora Olga Eugenia Giraldo, celebrada ante el

Juzgado Octavo de Familia de Medellín, con ocasión de la declaratoria de interdicción por demencia de la señora Ana Adiela[31]. Igualmente se allegó al expediente el poder auténtico de representación otorgado al abogado Donaldo Roldán Monroy, por lo que también se encuentra satisfecho en este caso el requisito de la legitimación por activa.

3.4.2. Legitimación por pasiva

El artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley[32].

3.4.2.1. En el expediente T-3644047, la acción de tutela fue interpuesta en contra del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, entidad creada mediante la Ley 90 de 1946 como un establecimiento público encargado de la vigilancia y dirección de los seguros sociales. En el año de 1992, por medio del Decreto 2148, dicha entidad fue reestructurada como una empresa industrial y comercial del Estado. Por tratarse de una entidad pública que hace parte del sistema general de pensiones, encuentra la Sala que se cumple con el requisito de legitimación por pasiva.

No obstante, en el Decreto 2013 de 2012, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación del ISS, por lo que le asignó a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tal y como se dispone en los artículos 1° y 3° del Decreto 2011 de 2012. Esta última entidad fue creada por la Ley 1151 de 2007, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional. Por lo anterior, no cabe duda que la entidad llamada a responder en el expediente de la referencia es COLPENSIONES, la cual también cumple con el requisito de legitimación por pasiva dada su condición de autoridad pública.

3.4.2.2. En el proceso T-3659100, la acción de amparo fue instaurada en contra de CAJANAL EICE, entidad creada mediante la Ley 6^a de 1945 como un establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Esta entidad fue transformada en una empresa industrial y comercial del Estado mediante la Ley 490 de 1998. Por lo anterior, en principio, la acción de tutela bajo estudio cumple con el requisito de legitimación por pasiva. Sin embargo, como se puso de presente en la contestación de

la acción de tutela, por medio de los Decretos 2196 de 2009 y 4269 de 2011, se ordenó su liquidación y se le delegó la responsabilidad de reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas de las solicitudes radicadas a partir del 8 de noviembre de 2011 a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Teniendo en cuenta lo anterior, por medio de Auto del 27 de junio de 2012, el juez de primera instancia vinculó al proceso a la UGPP. Al respecto, esta Sala de Revisión concluye que la entidad llamada a responder en el expediente de la referencia es la citada Unidad Administrativa, frente a la cual también se satisface el requisito de legitimación por pasiva, en atención a su condición de autoridad pública.

3.4.3. Principio de subsidiariedad

3.4.3.1. El ya citado artículo 86 de la Constitución Política también señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[33]. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[34]. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio,

mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral”, en este evento, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo idóneo de protección definitiva de los derechos fundamentales[35].

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible[36]. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarla han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos[37]. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

En cuanto al segundo evento, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[38]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser

analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado".[39]

Finalmente, reitera la Sala que en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial[40]. Al respecto, la Corte ha señalado que: "no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales"[41].

3.4.3.2. En lo que respecta al reconocimiento de derechos pensionales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión es improcedente debido a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Sin embargo, se ha contemplado de manera excepcional su procedencia para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando a causa del desconocimiento prestacional se ven afectados de manera directa los derechos fundamentales de los beneficiarios del causante, puesto que al faltar la persona que proveía la manutención del hogar, "aquellas personas que dependían económicamente de éste, quedarían desprovistas de los recursos necesarios para su congrua subsistencia"[42]. En estos casos, la controversia que en principio podría ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, se torna en un conflicto constitucional[43].

En este orden de ideas, esta Corporación excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, en aquellos casos en los que se verifica que (i) su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iii) aparece acreditado -siquiera sumariamente- las razones por las cuales el

medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable[44]. En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso[45].

A los requisitos previamente expuestos, la Corte ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada. Sobre este punto se ha dicho que:

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

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.”[46]

Como se observa de lo expuesto, en virtud del principio de subsidiariedad, una vez se valora la situación fáctica del accionante y se llega a la conclusión de que la acción de tutela es procedente, ésta podrá otorgarse de forma definitiva o como mecanismo transitorio. En

criterio de esta Corporación, el amparo se concederá como mecanismo principal de protección, en aquellos casos en que se acrediten los requisitos mencionados, siempre que el medio de defensa judicial existente no resulte idóneo o eficaz para resolver el litigio planteado, entre otras, porque no brinda una protección integral e inmediata frente a la urgencia requerida[47]. Para tal efecto, como ya se dijo, es indispensable tener en cuenta las circunstancias del caso y la condición de sujeto de especial protección que pueda tener la persona que acuda en amparo constitucional, como ocurre, por ejemplo, con las personas inválidas o en situación de discapacidad[48].

Por el contrario, el amparo será transitorio, cuando además de acreditar la afectación de un derecho fundamental y la existencia de una actividad desplegada para obtener su debida protección, se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuya valoración resulta necesaria ante la eficacia del otro medio de defensa judicial, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. En criterio de la Corte, una de dichas hipótesis se presenta cuando luego de revisar el acervo probatorio, existe una discusión sobre la titularidad del derecho reclamado o quedan algunas dudas sobre el cumplimiento de todos los requisitos para obtener el derecho a la pretensión requerida, siempre que exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud. En estos casos se evaluará la satisfacción de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para sustentar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción) y se adoptará una decisión con efectos temporales, esto es, mientras se define la controversia mediante los recursos judiciales ordinarios[49].

A manera de ejemplo, en la Sentencia T-776 de 2009, la Corte decretó un amparo transitorio en el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, en relación con la cónyuge y los hijos menores de edad de una persona que fue víctima de desaparición forzada. Al pronunciarse sobre el caso concreto, esta Corporación consideró que la contabilización de las 50 semanas al Sistema General de Pensiones dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del afiliado[50], debía realizarse desde el momento en el que el desaparecido estuvo en imposibilidad física y jurídica de cotizar y no desde cuando se decretó la muerte presunta por las autoridades judiciales. Al tratarse de un asunto que generaba duda sobre la forma de contabilizar el número mínimo de semanas requeridas para acceder a la pretensión solicitada, la Corte defirió su determinación a la justicia ordinaria mientras concedía un amparo transitorio, por una parte,

por entender que se estaba ante un perjuicio irremediable y, por la otra, por considerar que existía un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

3.4.3.3. Con fundamento en lo anterior, esta Sala procederá a examinar si en los casos sometidos a decisión se cumple con el requisito de subsidiariedad, en particular se verificará (i) que se haya invocado la afectación de algún derecho fundamental, (ii) que se haya intentando una actividad mínima para proteger ese derecho y (iii) que se hayan esgrimido las razones por las cuales el otro medio de defensa judicial no está llamado a prosperar.

3.4.3.3.1. En primer lugar, en cuanto al expediente T-3644047, esta Corporación encuentra que la señora Luz Mary Guerrero Prieto fue calificada el 18 de agosto de 2009 con una pérdida de capacidad laboral de 56.15% por parte del ISS[52], por padecer de artritis reumatoide, espondilotropatia severa, espondilitis crónica y fibromialgia[53]. Se trata entonces de un sujeto de especial protección, ya que a partir del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue diagnosticado, es claro que padece de una deficiencia física (discapacidad)[54] que se traduce en una barrera que le impide participar en igualdad de condiciones de manera plena y efectiva en la sociedad.

En lo referente a la acreditación de los requisitos previamente expuestos, esta Sala constató que:

- La accionante invocó la vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital, pues afirma que dependía económicamente de su padre y el único ingreso con el que cuenta es la mitad de la pensión de vejez que Goodyear le había otorgado a su progenitor, la cual le fue reconocida -vía sustitución- por su condición de beneficiaria[55]. Agrega que en algunas oportunidades recibe la ayuda económica de terceras personas, con lo que logra completar la suma de \$ 350.000 pesos mensuales para vivir. Indica que a la fecha se encuentra en una precaria situación económica, lo que le ha conducido al incumplimiento del pago de los servicios públicos y a que el servicio de energía le fuese suspendido[56]. Finalmente, establece que en la actualidad ella responde económicamente por sus dos nietos de 12 y 14 años, sin recibir ningún tipo de ayuda de parte de su hijo, pues éste padece de un problema de drogadicción.

- En cuanto a la necesidad de que se haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial en defensa de sus derechos, esta Sala encuentra que al expediente se allegó copia

de los siguientes documentos: (i) un derecho de petición radicado ante el ISS el 23 de septiembre de 2009 en donde se solicitó el reconocimiento de la pensión[57]; (ii) una acción de tutela dirigida a proteger al derecho de petición, la cual fue fallada favorablemente el 9 de noviembre de 2011; (iii) una solicitud de desacato por incumplimiento a la orden judicial proferida en la citada sentencia; y (iv) un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 11953 de 2011, por medio de la cual se negó la solicitud de sustitución pensional[58].

- Finalmente, la Sala evidencia que también se invocaron las razones por las cuales los medios ordinarios de defensa judicial no están llamados a prosperar. Al respecto, la accionante manifestó que acude a la acción de tutela por la urgencia de su situación, pues no tiene ingresos para subsistir y la espera a que se adopte una decisión por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa sería muy gravoso para ella y sus nietos.

3.4.3.3.2. En segundo lugar, en el expediente T-3659100, se promueve el amparo constitucional para proteger a una persona que se encuentra en situación de interdicción, que padece de retraso mental moderado y que fue diagnosticada con una pérdida de capacidad laboral del 50.4%[59]. Se está igualmente en presencia de un sujeto de especial protección. En lo referente a la acreditación de los requisitos previamente expuestos, esta Sala verificó que:

- A la fecha, como se afirma en la demanda, la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo depende de la ayuda de su hermana. Los ingresos de la señora Olga Eugenia son de \$ 2.111.000 pesos mensuales, de los cuales el 30% está embargado y con el resto debe proveer por el sostenimiento de su hijo (incluida educación, alimentación y recreación) y de su hermana (a la cual debe costearle la afiliación a los servicios de salud). Por lo tanto, se invoca la protección del derecho al mínimo vital, pues la señora Ana Adiela no cuenta con recursos para asegurarse una vida digna, no sólo por la imposibilidad de trabajar dada su interdicción, sino también porque la persona que vela por su cuidado carece de las condiciones económicas suficientes para sufragar todas las necesidades médicas y económicas que requiere[60].

- En cuanto a la necesidad de que se haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial en defensa de sus derechos, la Sala evidencia que la señora Olga Eugenia Giraldo

Giraldo: (i) solicitó a CAJANAL el 22 de octubre de 2009 que le fuera reconocida la sustitución pensional a su hermana; (ii) acudió a la acción de tutela para que CAJANAL profiriera una respuesta al derecho de petición donde solicitó la sustitución pensional[61] e, (iii) interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución UGM046501 del 17 de mayo de 2012, por medio de la cual se denegó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

- Finalmente, la Sala evidencia que también se invocaron las razones por las cuales los medios ordinarios de defensa judicial no están llamados a prosperar. Sobre este punto, la accionante dice que la sustitución pensional ha venido siendo solicitada desde el año 2009, sin que hasta la fecha se haya reconocido dicha pretensión, por lo que acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa resultaría muy gravoso, en atención a la difícil situación económica que atraviesan.

Por lo anterior, en ambos casos, la Sala concluye que se encuentran satisfechos los requisitos enunciados por la jurisprudencia, para que se entienda acreditado el requisito de subsidiariedad, más adelante se examinará si las accionantes tienen o no derecho a la pensión solicitada y, si es del caso, el tipo de amparo llamado a prosperar.

3.4.4. Principio de inmediatez

La procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros[62]. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia como inmediatz[63].

En criterio de este Tribunal, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de dichos derechos. Una actuación en sentido contrario, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción, pues cuando el accionante no actúa con prontitud en la solicitud del amparo, se infiere que éste no requiere de una protección urgente, efectiva e inmediata[64].

En relación con el expediente T-3644047, la acción se interpuso en un término razonable, pues la accionante radicó el escrito de tutela el 15 de mayo de 2012, tan sólo 12 días después de ser notificada de la Resolución No. 3435, por medio de la cual se resolvió y negó el recurso de reposición. Por su parte, en el expediente T-3659100, la accionante acudió a la acción de amparo inclusive antes de que se profiriera la resolución que negó el recurso de reposición. Así las cosas, en ambos casos, se concluye que hay inmediatez en la interposición de la acción.

En virtud de lo expuesto, se concluye que las presentes acciones de amparo cumplen con los requisitos de procedencia.

3.5. La sustitución pensional por parte de hijos inválidos y la afectación del derecho al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia

3.5.1. El Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, reglamenta el derecho a la pensión de sobrevivientes en los artículos 46 y subsiguientes[65]. De acuerdo con lo previsto en el citado régimen normativo, este derecho nace cuando la persona pensionada por vejez o invalidez[66] o el afiliado al sistema fallecen[67], generando una prestación económica a favor de los miembros del grupo familiar que dependían del causante, con el propósito de enervar las contingencias económicas derivadas de su muerte. Esta pensión constituye una garantía para satisfacer el mínimo vital respecto de quienes tenían una relación de dependencia, en desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el servicio público a la seguridad social, conforme se establece en el artículo 48 de la Constitución Política.

Al respecto, en la Sentencia T-776 de 2008[68], esta Corporación se refirió a la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

“(...) La Corte ha planteado que la pensión de sobrevivientes responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”[69]. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades[70]

De la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes se puede deducir, que ésta prestación goza de autonomía respecto de todo el régimen de pensiones porque tiene como fin suplir a unas determinadas personas que se ven directamente afectadas con la muerte de su padre, su cónyuge, su compañero o compañera permanente, sus hijos o sus hermanos. Aunque no en todos los casos el derecho a la pensión de sobrevivientes constituye un derecho fundamental por sí mismo, éste puede llegar a serlo, siempre y cuando de esa prestación dependa la garantía del mínimo vital de la persona que interpone la acción.

En conclusión, la pensión de sobrevivientes tiene como objetivo la protección a la familia del pensionado, concediéndoles la prestación que éste percibía en vida y de este modo permitirles gozar del estatus del que gozaba el trabajador, antes de su fallecimiento. Además, dicha prestación puede llegar a tener el carácter de fundamental si con su ausencia se afecta el mínimo vital del solicitante. (...)"

En el mismo sentido, en la Sentencia C-1094 de 2003, este Tribunal expresó que:

"La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La 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[71], sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido[72]. 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[73]." [74]

3.5.2. El artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, prevé quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En lo que hace referencia a los hijos, el literal c), indica que:

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, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993”.

Como se infiere de lo expuesto, en el caso de los hijos inválidos, para que se reconozca la pensión de sobrevivientes es necesario (i) que se acredite la relación filial; (ii) que se pruebe que el hijo se encuentra en situación de invalidez; y (iii) que exista dependencia económica frente al causante[75].

3.5.2.1. Frente al primer requisito, el parágrafo del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala que para efectos de establecer la relación filial se debe acudir a lo establecido en el Código Civil. De acuerdo con la Sentencia T-427 de 2003, la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, es la correspondiente copia del registro civil de nacimiento. Sin embargo, existen otros mecanismos que el juez de tutela debe tener en cuenta a la hora de analizar el cumplimiento de esta exigencia legal, por ejemplo, en la Sentencia T-140 de 2013, esta Corporación determinó que este requisito se encontraba satisfecho, pues el fondo de pensiones demandado en más de una oportunidad afirmó que efectivamente existía un vínculo filial entre la accionante y el titular de la pensión de vejez. Así las cosas, ante la aseveración realizada y la inexistencia de oposición, la Corte consideró que existía un indicio suficiente para entender satisfecho el requisito de la demostración de la relación filial.

3.5.2.2. En relación con la segunda exigencia, el citado artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala que efectos de determinar si una persona es inválida y, por lo tanto, beneficiaria de la sustitución pensional, debe haber sido calificada con una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral[76]. Al respecto, el artículo 41 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, señala que le corresponde al ISS -hoy COLPENSIONES-, a las ARL, a las EPS y a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, en primera instancia, determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación “deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de

Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días". Todo el proceso de calificación debe surtirse de acuerdo con la normatividad vigente y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de la calificación.

Sin embargo, en la Sentencia T-730 de 2012, la Corte reiteró que para efectos determinar la invalidez de una persona, el juez de tutela puede recurrir en conjunto al acervo probatorio que reposa en el expediente. De manera que, si se allegan documentos diferentes al Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que prueben la invalidez, por ejemplo, como un dictamen de Medicina Legal o una sentencia de interdicción, éstos deberán ser tenidos como pruebas válidas de la situación de invalidez. En caso contrario, en palabras de la Corte, se desconoce la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta[77].

3.5.2.3. Finalmente, en relación con el tercer requisito, el artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, señala que serán beneficiarios de la sustitución pensional "los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez." Para el legislador, según lo expuesto, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se somete al requisito de probar la dependencia económica, la cual se acredita -en principio- si el hijo inválido no cuenta con otro tipo de ingresos y subsisten las condiciones de invalidez.

Esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el citado requisito, en algunos casos frente a hipótesis de dependencia económica de los padres frente a los hijos (literal d) y en otras, por el contrario, de los hijos inválidos frente a sus progenitores (literal c). El antecedente más remoto lo constituye la Sentencia C-111 de 2006, en la que este Tribunal examinó la constitucionalidad del literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en donde se establecía que los padres eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes si dependían económicamente de "forma total y absoluta" de sus hijos.

Al pronunciarse sobre el alcance de la dependencia económica frente a la protección constitucional de los derechos fundamentales de los beneficiarios de la pensión, la Corte advirtió que:

“(...) la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta como lo prevé el legislador en la disposición acusada. Por el contrario, la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite varios matices, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario.”

En virtud de lo anterior, esta Corporación declaró inexequible la expresión “de forma total y absoluta”, al tiempo que identificó varias reglas jurisprudenciales que permiten determinar si una persona es o no dependiente económicamente de otra, las cuales se pueden sintetizar en los siguientes términos:

“(...) la jurisprudencia [ha diseñado] un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente[78], a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna[79].
2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica[80].
3. No constituye independencia económica recibir otra prestación[81]. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993[82].
4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional[83].
5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir

ingresos permanentes y suficientes[84].

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica[85]." (Subrayas fuera de texto).

Esta misma línea jurisprudencia ha sido reiterada en casos de tutela, en los que los padres han solicitado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de sus hijos. Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-198 de 2009[86], T-396 de 2009[87] y T-361 de 2010[88].

Los mismos criterios previamente expuestos han sido utilizados por la Corte, en aquellos casos en que se solicita el reconocimiento de una sustitución pensional por parte de hijos inválidos. Al respecto, en la Sentencia T-577 de 2010, este Tribunal estudió la solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes de una persona con pérdida de capacidad laboral equivalente al 52.32%, a quien el ISS y Emsirva ESP en Liquidación le negaron dicho derecho por entender que no dependía económicamente del causante. Para tal efecto, se manifestó que el accionante devengaba ingresos ocasionales y se encontraba emancipado legalmente.

En criterio de la Corte, la existencia de los ingresos ocasiones que recibía el accionante, con ocasión de la prestación de sus servicios en una empresa familiar de aluminios, no eran suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, pues los mismos eran inferiores al salario mínimo y no tenían el carácter de permanentes. En desarrollo de lo expuesto, afirmó que: "cuando el hijo inválido percibe ingresos ocasionales que por su naturaleza no son periódicos ni le brindan estabilidad para procurarse la digna satisfacción de todas sus necesidades básicas, se debe otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. No se puede esperar que se encuentre el discapacitado en situación de total indigencia y sin recurso alguno, para que pueda acceder al derecho prestacional, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional".

Por lo anterior, reiteró que la independencia económica se traduce en el hecho de "tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio"[89], o en "la posibilidad de que dispone el individuo para generar un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas"[90]. En

este orden de ideas, concluyó que: "si el sujeto beneficiario logra demostrar que los ingresos ocasionales con los que cuenta no son suficientes para mantener un mínimo existencial que le permita subsistir de forma digna (juicio de autosuficiencia), y que estaba sometido al auxilio recibido de parte del causante, procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del discapacitado".

En consecuencia, esta Corporación amparó los derechos del actor y concluyó que los ingresos ocasionales de un hijo inválido no eran una razón suficiente para negar una solicitud de sustitución pensional, pues el criterio determinante es el de tener la posibilidad de brindarse, en condiciones dignas y justas, la satisfacción de sus necesidades básicas (juicio de autosuficiencia).

En el mismo sentido, la Sala Novena de Revisión, en la Sentencia T-140 de 2013[91], luego de hacer un juicioso análisis de la jurisprudencia en relación con la acreditación de la dependencia económica para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, concluyó que:

"i) Esta condición se presenta cuando una persona demuestra: a) haber dependido de forma completa o parcial del causante; o b) que a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos.

ii) El principio de dignidad humana resulta vulnerado (sic) cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas.

iii) Los funcionarios administrativos que estudian las peticiones sobre las sustituciones pensionales tienen vedado interpretar las pruebas recolectadas de una forma incompleta o sesgada con el objetivo de buscar algún pretexto para negar el derecho pensional, pues esa actitud constituiría una vía de hecho administrativa.

iv) La dependencia económica se observa a pesar de que existan asignaciones mensuales o ingresos ocasionales, o cualquier otra prestación a favor del peticionario supérstite, siempre

que éstas resulten insuficientes para lograr su auto sostenimiento. De ahí que si el sujeto beneficiario logra demostrar que los ingresos ocasionales o mensuales con los que cuenta no son suficientes para mantener un mínimo de existencia que le permita subsistir de forma digna, y que estaba sometido al auxilio recibido de parte del causante, procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del discapacitado.

v) El único criterio que se puede utilizar para denegar el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia de un descendiente minusválido responde a identificar la satisfacción plena de las necesidades básicas del interesado.

vi) Este requisito debe ser evaluado por el juez atendiendo las circunstancias del caso sometido a su conocimiento y valorando las diferentes pruebas que existan en el acervo probatorio, por ejemplo las declaraciones extrajudicials." (Subrayas fuera de texto).

A partir de lo expuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y la doctrina que sobre el alcance de dicho precepto ha elaborado esta Corporación, se concluye que para probar la dependencia económica de un hijo inválido y, por ende, obtener el reconocimiento de la sustitución pensional, es necesario, en primer lugar, atender a lo establecido por el legislador, es decir, alegar que el interesado no tiene otro ingreso. En caso contrario, esto es, cuando el hijo inválido tenga cualquier otra prestación a su favor, de acuerdo con la jurisprudencia, es deber atender a las circunstancias en que se encuentra el solicitante y, en consecuencia, establecer si dicho ingreso es suficiente para satisfacer sus necesidades básicas y mantener una subsistencia digna.

En este sentido, no sobra recordar que en las Sentencias C-111 de 2006 y T-140 de 2013, se manifestó que la dependencia económica no significa la carencia absoluta y total de ingresos por parte de los padres o de quien solicita la sustitución pensional (indigencia), de modo que tal condición se observa a pesar de que existan asignaciones mensuales o ingresos adicionales, siempre que éstos no resulten suficientes para lograr el auto sostenimiento de quien solicita el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala procederá a examinar los casos concretos sometidos a decisión.

3.6. De los casos sometidos a revisión

3.6.1. Expediente T-3644047: Acción de tutela promovida por la señora Luz Mary Guerrero Prieto contra el Instituto de Seguros Sociales

3.6.1.1. Recuerda la Sala que en este expediente se estudia la acción interpuesta por una mujer calificada por el ISS el 18 de agosto de 2009, con una pérdida de capacidad laboral del 56.15%, a quien -luego de agotar la vía gubernativa- le negaron la sustitución pensional por no acreditar la dependencia económica. En la acción de tutela, se alega que la negativa de la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la dignidad humana, al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social y al trabajo, ya que por su discapacidad no le es posible conseguir recursos para subsistir. Los jueces de instancia negaron el amparo solicitado, por entender que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad y que no se estaba en presencia de un perjuicio irremediable, toda vez que la señora Guerrero Prieto está recibiendo una suma de \$ 284.885 pesos mensuales, con ocasión de una sustitución pensional de origen convencional reconocida por la empresa Goodyear.

A continuación, en el asunto bajo examen, la Sala estudiará el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales para que proceda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de hijos inválidos[92], esto es, (i) que se acredite la relación filial; (ii) que se pruebe que el hijo se encuentra en situación de invalidez; y (iii) que exista dependencia económica frente al causante.

3.6.1.2. En relación con la prueba de la relación filial, en el expediente se encuentra una copia simple de una declaración juramentada firmada el 13 de diciembre de 1954 ante el Notario 2º Suplente de Cali, en donde el señor Álvaro Guerrero reconoce a Luz Mary Guerrero Prieto como su hija[93]. En este mismo sentido, en la Resolución No. 11953 de 2011, el ISS indica que dentro del expediente pensional se encuentra en el folio 8 copia del Registro Civil de Nacimiento de la accionante, en donde consta que la señora Guerrero Prieto es hija legítima del pensionado fallecido[94]. Desde esta perspectiva, al tenor de lo previsto en la Sentencia T-730 de 2012, en donde la Corte avaló la posibilidad de recurrir al conjunto del acervo probatorio para probar el vínculo filial[95], se estima satisfecho el primer requisito previamente expuesto.

3.6.1.3. En cuanto al estado de invalidez del hijo, en este caso, de la señora Luz Mary Guerrero Prieto, se observa en el expediente copia de la calificación efectuada por el ISS el 18 de agosto de 2009, en la que se determinó que tiene una pérdida de capacidad laboral de 56.15%, como consecuencia de una artrosis, fibromialgia y artritis que padece[96], cuya fecha de estructuración se estableció el 18 de febrero de 2008[97]. Desde esta perspectiva, acorde con lo previsto en los artículos 38 y 41 de la Ley 100 de 1993, se entiende que la solicitante es una persona inválida, ya que tiene un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y la calificación fue realizada por una de las entidades habilitadas por la ley para cumplir con dicha función.

3.6.1.4. Finalmente, en cuanto al tercer requisito, es preciso recordar que el reconocimiento de la sustitución pensional por parte del ISS le fue negada a la accionante por no haber acreditado la dependencia económica.

Al respecto, el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 indica que la dependencia económica, como requisito para que se conceda la sustitución, se configura cuando el hijo inválido no tiene otros ingresos. Obsérvese como el legislador estableció una especie de presunción, por virtud de la cual un hijo inválido que no cuenta con ingresos propios depende económicamente de sus padres. Así las cosas, en principio, encuentra la Sala que este requisito no se encuentra satisfecho en el asunto sub examine, pues a la accionante le fue reconocida una parte de la sustitución de la pensión de vejez de origen convencional que la empresa Goodyear le había otorgado al señor Álvaro Guerrero, por lo que mensualmente cuenta con un monto de dinero para sufragar sus gastos.

Sin embargo, de acuerdo con lo expuesto en el acápite 3.5.2.3 de esta providencia, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que cuando el hijo inválido tenga cualquier otra prestación a su favor, es deber atender a las circunstancias en que se encuentra el solicitante y, en consecuencia, establecer si dicho ingreso es suficiente para satisfacer sus necesidades básicas y mantener una subsistencia digna, así se trate de otra pensión[98]. Desde esta perspectiva, la presunción de que hay dependencia económica no puede ser desvirtuada, por el simple hecho de que el sujeto que reclama una prestación cuente con otro ingreso económico.

En el asunto sub judice, la accionante acredita en diferentes escritos allegados al

proceso[99], que su situación económica es precaria y que los \$ 284.885 pesos que mensualmente recibe con ocasión de la sustitución pensional reconocida por la empresa Goodyear, no son suficientes para garantizar su digna subsistencia. Al respecto, alegó que:

- (i) La falta de recursos económicos le ha impedido atender el pago de los servicios públicos, motivo por el cual éstos le han sido suspendidos. Sobre el particular, adjunta como prueba los recibos de pago y las comunicaciones de las empresas en donde se acredita el citado incumplimiento y las órdenes de suspensión[100].
- (ii) No le es posible trabajar dada su precaria condición física, derivada de la situación de invalidez decretada en el año 2009.
- (iii) A la fecha están bajo su custodia dos nietos por los cuales responde económicamente, de manera que la asignación con la que cuenta, menos de un mínimo, no es suficiente para costear su alimentación y sus necesidades básicas. Sobre el particular, en el expediente se encuentra copia de un acuerdo conciliatorio celebrado ante el Defensor de Familia Centro Zonal Sur del Valle del Cauca entre la señora Julissa Montoya Luna (madre de los menores Brayan Andrés Segura Montoya y Daniela Segura Montoya) y la señora Luz Mary Guerrero Prieto, en donde se le concede a ésta última la custodia provisional de los citados menores[101].

Adicionalmente, la accionante aporta como prueba cuatro declaraciones juramentadas de personas que afirman conocerla hace más de 15 años, en las cuales se señala que la señora Guerrero Prieto dependía económicamente de su padre. Las declaraciones juramentadas aportadas fueron hechas ante al Notario 19 de Cali por la señora Nhora Yolanda Guerrero Prieto (hermana), Evelyn Yolanda Romero Guerrero (sobrina), Isabel Cristina Aragón Quintero (amiga) y Margarita Herrera Muñoz (amiga)[102].

Con base en lo anterior, la Sala concluye que el único ingreso mensual con el que cuenta la accionante, correspondiente a la sustitución pensional que le reconoció Goodyear, no puede ser tenida en cuenta como una asignación que le brinda estabilidad para procurarse la digna satisfacción de todas sus necesidades básicas. Por el contrario, el material probatorio recaudado y allegado a este proceso, en el que se acredita la difícil situación económica por la que atraviesa y la invalidez que padece desde el año 2009, le permiten a este

Tribunal considerar que efectivamente se han visto vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, por la falta de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte del ISS.

Por consiguiente, en este caso, se cumple con el tercer requisito para obtener la sustitución pensional, pues el ingreso que tiene la señora Luz Mary Guerrero Prieto no es suficiente para subsistir de forma digna y para asegurar la satisfacción plena de sus necesidades básicas, por lo que, como ya se dijo, existe una vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.

3.6.1.4.2. Ahora bien, conforme se expuso en el acápite 3.4.3.2 de esta providencia, es deber de la Sala establecer si la protección que se concederá en el presente caso opera de manera transitoria o de forma definitiva.

Como previamente se dijo, en criterio de esta Corporación, el amparo se concederá como mecanismo principal de protección, siempre que el medio de defensa judicial existente no resulte idóneo o eficaz para resolver el litigio planteado, entre otras, porque no brinda una protección integral e inmediata frente a la urgencia requerida[103]. Por el contrario, el amparo será transitorio, cuando además de acreditar la afectación de un derecho fundamental, se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuya valoración resulta necesaria ante la eficacia del otro medio de defensa judicial, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. En criterio de la Corte, una de dichas hipótesis se presenta cuando luego de revisar el acervo probatorio, existe una discusión sobre la titularidad del derecho reclamado o quedan algunas dudas sobre el cumplimiento de todos los requisitos para obtener el derecho a la pretensión requerida, siempre que exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

En el asunto sub judice, observa la Sala que la señora Gloria Moreno Montaña, esposa del difunto señor Álvaro Guerrero, en respuesta al oficio a través de la cual se la vinculó a este proceso en sede de revisión, informó al despacho que la solicitante es una mujer que busca engañar al sistema, pues ella nunca dependió económicamente de su padre, por lo que no cumple con los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Al respecto indicó que “dicha dama tenía y tiene habilidades, conocimientos, preparación

académica, capacidad de gestión, capacidad de movilidad, y así lo pudo constatar con la investigación de trabajo social el ISS”[104]. Adicionalmente, agregó que “esta señora además de ser auxiliar de contabilidad se desempeñaba como tramitadora ante el ISS, es decir ejercía como tinterillo, adicionalmente la señora LUZ MARY GUERRERO PRIETO, ejercía el oficio de venta de alimentos los cuales preparaba ella misma, sólo que cuando murió el papá señor ALVARO GUERERO, mi difunto esposo, se le dió (sic) por quedarse con la pensión del padre aprovechando sus habilidades y despojarme de los derechos que como cónyuge sobreviviente la ley me otorga.”[105]

Como prueba anexa una declaración juramentada de la señora Edelmira Calderón Muñoz (vendedora), que afirma que conoció al señor Álvaro Guerrero durante 14 años y que “el procreó a Luz Mary Guerrero Prieto, ya mayor de edad. De cincuenta y cinco (55) años. El no respondía por ella ni dependía de él. Ya que ella labora como dueña y directora de una fundación que se llama Superación y Reto. Ella no dependía (sic) de él (sic). No sufre de ninguna discapacidad física (sic) ni moral ni intelectual.”[106]

Por lo demás, la señora Moreno Montaño también anexó copia del certificado de existencia y representación legal de entidades privadas sin ánimo de lucro, expedido por la Cámara de Comercio de Cali, en donde se evidencia que la señora Luz Mary Guerrero Prieto es la representante legal y presidenta de la Fundación Superación y Reto[107]. Asimismo, adjuntó copia de la historia laboral de cotizaciones en pensión, de enero de 1967 hasta diciembre de 2009, efectuadas por la señora Guerrero Prieto al ISS, donde consta que la accionante cotizó 791.86 semanas y la última cotización fue hecha en diciembre de 2005[108].

A pesar de las afirmaciones y pruebas allegadas por la señora Moreno Montaño, esta Corporación considera que, en sede de tutela, las mismas carecen de la entidad suficiente para desvirtuar la dependencia económica de la señora Guerrero Prieto frente al causante, y la necesidad de proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor, con el propósito asegurar los medios que le permitan subsistir de manera digna, por las siguientes razones: (i) porque la última cotización al sistema pensional data de diciembre del año 2005, lo que sugiere que desde dicha fecha, seguramente, por sus dificultades físicas, la accionante no pudo continuar ejerciendo una actividad laboral que le permitiera realizar los aportes al mencionado sistema, siendo finalmente declarada invalida en agosto

de 2009 por el ISS; (ii) porque la señora Luz Mary Guerrero Prieto ejerce la representación legal de una entidad sin ánimo de lucro, esto es, la Fundación Superación y Reto, sin que se acredite que de la misma recibe remuneración alguna; (iii) porque las actividades que se ponen de presente y que describen los oficios a los que se ha dedicado la citada señora Guerrero Prieto, corresponden a labores informales (tinterrillo, tramitadora y vendedora de alimentos) los cuales generan ingresos ocasionales que, por su propia naturaleza, no resultan incompatibles con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; y (iv) porque la declaración que se rinde por la señora Calderón Muñoz no brinda mayores elementos de juicio sobre el tema, generando -en cambio- dudas sobre su credibilidad al sostener que la señora Guerrero Prieto: “No sufre de ninguna discapacidad física (sic) ni moral ni intelectual”, cuando ha sido decretada con una pérdida de capacidad laboral del 56.15% por el ISS.

Por el contrario, además de las circunstancias puestas de presente que acreditan su difícil situación económica[109], (i) se observa que a la señora Guerrero Prieto le fue reconocida la sustitución pensional de origen convencional por la empresa Goodyear, en su condición de hija inválida beneficiaria; y (ii) varios familiares cercanos al causante manifiestan la dependencia económica de la accionante frente a su padre, tal y como ocurre con Nhora Yolanda Guerrero Prieto (hija) y Evelyn Yolanda Romero Guerrero (nieta).

Así las cosas, a pesar de que existe un considerable grado de certeza sobre la procedencia del derecho reclamado, lo que justifica el otorgamiento del amparo constitucional a favor de la señora Guerrero Prieto, siguiendo los precedentes expuestos sobre la materia[110], la protección que se brinda en este caso tendrá un alcance temporal o transitorio[111], en cuanto se discute la titularidad del citado derecho por otra persona que también tiene la condición de beneficiaria, cuya disputa debe resolverse de forma definitiva ante las autoridades judiciales competentes[112]. El amparo transitorio se justifica porque -como ya se dijo y se demostró- existe un alto grado de certeza de que la señora Guerrero Prieto tiene la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su padre Álvaro Guerrero y porque, además, se está en presencia de un perjuicio irremediable, como se señaló anteriormente.

3.6.1.5. Por las razones expuestas, la Sala Tercera de Revisión concederá transitoriamente el amparo solicitado y le reconocerá a la señora Luz Mary Guerrero Prieto el derecho a la

pensión de sobrevivientes. En tal virtud, la Sala revocará la sentencia del 24 de julio de 2012 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, en la que se confirmó el fallo del Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad que declaró la improcedencia de la acción de tutela y, en su lugar, otorgará la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, previa suspensión de los efectos de los actos administrativos que negaron la sustitución pensional.

Con este propósito y con fundamento en lo dispuesto en el Auto 110 de 2013, la Sala ordenará al ISS que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de este providencia, si aún no lo hubiere hecho, envíe a COLPENSIONES el expediente de la sustitución pensional del señor Álvaro Guerrero, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.546.956 de Bogotá. Esta última entidad deberá tener en cuenta que para el cumplimiento de esta sentencia, la accionante se encuentra en el primer grupo de atención para la resolución de solicitudes pensionales[113], por lo que le se ordenará a su representante legal o a quien haga sus veces, que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia o a la recepción del expediente pensional, si aún no lo ha realizado, proceda a expedir la resolución de reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva que le corresponda a la señora Guerrero Prieto (50%), en su condición de hija inválida del fallecido pensionado Álvaro Guerrero, hasta tanto la jurisdicción ordinaria en lo laboral se pronuncie de forma definitiva sobre el derecho pensional en discusión. Para la instauración de la respectiva acción, la señora Guerrero Prieto cuenta con un término cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación del presente fallo, so pena de que cesen sus efectos.

3.6.1.6. Finalmente, en relación con la petición efectuada por COLPENSIONES para que se ordene la suspensión de las declaraciones de desacato que obran en su contra, mientras se supera la incapacidad institucional de dar respuesta oportuna a las solicitudes ciudadanas, encuentra la Sala que dicha pretensión ya fue resuelta por medio del Auto 110 de 2013 de esta Corporación. En lo que concierne a la orden de desacato relacionada en este caso, este Tribunal concluye que esta carece de sustento, pues la respuesta al recurso de reposición ya fue proferida en la Resolución No. 3435 de 2012[114]. Así las cosas, se entiende que -en el asunto sub-examine- ya se cumplió con la orden proferida en la acción de tutela que amparó el derecho de petición de la accionante.

3.6.2. Expediente T-3659100: Acción de tutela promovida por la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo, en representación de Ana Adiela Giraldo Giraldo, en contra de CAJANAL y otro

3.6.2.1. En este caso se estudia la acción de tutela interpuesta por la señora Olga Eugenia Giraldo Giraldo, en representación de su hermana Ana Adiela, la cual desde su infancia padece de retraso mental y una pérdida de capacidad laboral del 50.4%. En la demanda se pone de presente que luego de la muerte del señor Raúl de Jesús Giraldo, CAJANAL le otorgó el 100% de la sustitución pensional a la señora Olga Adiela Giraldo de Giraldo (esposa del causante y madre de la accionante). Este reconocimiento se produjo el día 24 de junio de 2000. Con posterioridad, en el año 2009, se produjo el fallecimiento de la citada señora Olga Adiela Giraldo, por lo que la demandante quedó bajo la protección y guarda de su hermana.

Como durante toda su vida, por su condición física y mental, la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo dependió económicamente de sus padres, se acudió mediante ejercicio del derecho de petición ante CAJANAL, con el propósito de que esta entidad procediera a reconocer la sustitución pensional del señor Raúl de Jesús Giraldo a su favor. La entidad demandada mediante Resolución No. 046501 del 17 de mayo de 2012 negó el derecho solicitado, por cuanto consideró que la prueba de la invalidez no era idónea, en la medida en que no establece la fecha de su estructuración. La resolución previamente mencionada fue recurrida y a la fecha de interposición de la presente acción de amparo no se conocía el resultado de la misma.

Con fundamento en lo anterior, y ante la precaria situación de la accionante, se promovió por la señora Olga Eugenia Giraldo la acción de tutela objeto de pronunciamiento, en la que se solicita la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la dignidad humana y al debido proceso de la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo. La pretensión de amparo, como ya se dijo, se concreta en el reconocimiento de la sustitución pensional del señor Raúl de Jesús Giraldo.

En la contestación a la demanda de tutela, la entidad accionada afirmó que se está en presencia de un hecho superado, pues ya se profirió la respuesta al recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 046501 del 17 de mayo de 2012, en la que se

confirma la negativa a reconocer el derecho pretendido, por la inexistencia de nuevos elementos de juicio. Sin embargo, en criterio de esta Corporación, no es posible acceder a la solicitud de CAJANAL, pues en el presente caso la pretensión de la accionante está encaminada a que se ordene el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y no a que se de respuesta al recurso de reposición[115].

A continuación, en el asunto sub-examine, la Sala estudiará si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales de la señora Ana Adiela Giraldo y si a ésta le asiste la sustitución pensional objeto de reclamación, para lo cual es preciso (i) que se acredite la relación filial; (ii) que se pruebe la situación de invalidez; y (iii) que exista dependencia económica de la hija frente al causante[116].

3.6.2.2. En cuanto a la prueba de la relación filial, en el expediente se encuentra la copia del acta de reconocimiento de hija natural de la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo, nacida el 23 de enero de 1961, y cuyos padres son Raúl de Jesús Giraldo Palacio y Olga Adiela Giraldo de Giraldo[117]. Desde esta perspectiva, como previamente se dijo, al tenor de lo previsto en la Sentencia T-730 de 2012, en donde este Tribunal avaló la posibilidad de recurrir al conjunto del acervo probatorio para probar el vínculo filial[118], se entiende satisfecho el primer requisito previamente expuesto.

3.6.2.3. En relación con la prueba del estado de invalidez, se allegó al expediente copia de la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral proferida por COOMEVA EPS en septiembre de 2009. En dicho documento se encuentra que la accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 50.4%, como consecuencia del retraso mental moderado, del síndrome convulsivo y del hipotiroidismo que padece. En lo concerniente a la fecha de su estructuración se establece que su origen deviene “desde la infancia”[119].

En respuesta al requerimiento realizado por el Magistrado Sustanciador mediante auto del 20 de febrero de 2013, COOMEVA EPS allegó al proceso copia de la calificación de pérdida de capacidad laboral que le fue efectuada a la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalides en junio de 2010, en donde se estableció que tiene una pérdida de capacidad laboral de 54.7% estructurada el 23 de noviembre de 1961[120], esto es, en el mismo año en que se produjo su nacimiento. Con lo anterior se encuentra probado que la señora Ana Adiela Giraldo es una persona inválida y que, por

tanto, cumple con el requisito esbozado en la ley.

Al analizar la prueba de la pérdida de capacidad laboral, encuentra la Sala que el actuar de CAJANAL condujo a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de la señora Giraldo, pues es claro que la accionante padece de una invalidez superior al porcentaje requerido por los artículos 38 y 47 de la Ley 100 de 1993, para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes[121]. Así las cosas, la entidad demandada debió tener como prueba de la situación de invalidez de la accionante la calificación realizada por COOMEVA EPS, ya que así lo establece el artículo 41 de la citada Ley 100 de 1993[122], sin importar que la fecha de estructuración fuese establecida “desde la infancia”. En efecto, como previamente se expuso, es claro que para el otorgamiento de la sustitución pensional, es indiferente el señalamiento expreso y concreto de una fecha de estructuración de la invalidez, cuando ésta es manifiestamente anterior al deceso de sus padres, pues lo que exige la ley es que se acredite dicha situación[123] y la dependencia económica frente al causante.

3.6.2.4. Finalmente, esta Corporación encuentra probada la dependencia económica, por las siguientes razones: En primer lugar, la señora Ana Adiela Giraldo padece de retraso mental y demás patologías como consecuencia de una meningitis que sufrió cuando tenía 10 meses, motivo por el cual no puede valerse por sí misma y mucho menos obtener los ingresos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas. En segundo lugar, en la sentencia de interdicción una de las pruebas que se tuvieron en cuenta fueron las declaraciones juramentadas de los señores Juan Guillermo Giraldo Giraldo, Raúl José Giraldo Giraldo y Adriana Giraldo Giraldo, hermanos de la señora Ana Adiela, los cuales “en forma clara y conciente expresa[ron] que Ana Adiela desde que nació le dio meningitis y le dan ataque epilépticos, no controla esfínteres, duerme todo el día, no se levanta, no se baña, su temperamento es fuerte, irascible [y] no se puede valer por si misma.”[125] Finalmente, en la hoja de evolución diaria del servicio de psiquiatría de la Clínica Psiquiátrica Señora del Sagrado Corazón de Medellín, allegada por Coomeva EPS como parte de la historia clínica de la señora Ana Adiela, se establece que “ha permanecido al lado de sus padres durante toda la vida, aprendió actividades básicas de cuidado y desempeña labores simples de aseo en la casa.”[126]

Desde esta perspectiva, no cabe duda que la señora Ana Adiela se encuentra en estado de

invalidez prácticamente desde su nacimiento y que desde esa fecha ha dependido económicamente de sus padres. Por esta razón, la decisión de CAJANAL de abstenerse de reconocer la pensión de sobrevivientes a su favor, le ha causado una vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana, pues en la actualidad se encuentra sometida a la ayuda de su hermana, cuyos ingresos -como previamente se expuso- son de \$ 2.111.000 pesos mensuales, de los cuales el 30% está embargado y con el resto debe proveer por el sostenimiento de su hijo (incluida educación, alimentación y recreación) y de la propia señora Ana Adiela (a la cual debe costearle la afiliación a los servicios de salud).

3.6.2.5. Por las razones expuestas, la Sala Tercera de Revisión concederá el amparo solicitado a la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo y le reconocerá el derecho a la pensión sustitutiva del señor Raúl de Jesús Giraldo Palacio, ya que del análisis probatorio allegado al expediente, es claro que se cumplen con los requisitos legales para que sea beneficiaria de dicha pensión.

No obstante, es importante señalar que, en el presente caso, aun cuando dicha sustitución pensional ya le había sido otorgada a su difunta madre, ello no impide que se proceda a su reconocimiento a favor de la señora Ana Adiela Giraldo, por las siguientes razones: (i) porque su condición de beneficiaria de la citada prestación, en los términos del literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se encuentra acreditada desde el mismo momento en el cual falleció su padre; y (ii) porque -como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación- el principio de irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, permite en cualquier tiempo la exigibilidad de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes una vez reunidos los requisitos legales[127]. Por consiguiente, no se trata de la sustitución de una sustitución pensional, sino de reconocerle a la señora Ana Adiela Giraldo una prestación de la cual fue beneficiaria desde el 24 de junio de 2000[128].

3.6.2.6. Por último, es deber de la Sala establecer si la protección otorgada en esta providencia se concederá de manera transitoria o de forma definitiva, por tratarse de una persona de especial protección constitucional cuyos derechos a la vida digna y al mínimo vital se ven comprometidos.

A juicio de esta Sala de Revisión, en el asunto bajo examen, es procedente conceder el

amparo definitivo, porque más allá de que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, (i) existe plena certeza de que la accionante cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional; (ii) la misma no ha sido objeto de ningún tipo controversia por parte de alguna persona que alegue su condición de beneficiaria; y (iii) el motivo por el cual CAJANAL negó la prestación es manifiestamente contraria a la regulación existente sobre la materia y a la jurisprudencia reiterada de la Corte, por lo que se desatiende el deber de protección que existe en relación con la personas con discapacidad[129].

3.6.2.7. En tal virtud, la Sala Tercera de Revisión revocará la sentencia del 27 de agosto de 2012 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, que declaró la improcedencia de la acción de tutela y, en su lugar, otorgará la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante. En consecuencia se dejarán sin efecto los actos administrativos que negaron la sustitución pensional a la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo y se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que proceda a expedir la resolución de reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva que le corresponda a la accionante, en su condición de hija inválida del fallecido pensionado Raúl de Jesús Giraldo Palacio, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 24 de julio de 2012 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, en la que se confirmó el fallo del Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad que declaró la improcedencia de la acción de tutela y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Luz Mary Guerrero Prieto

SEGUNDO.- SUSPENDER los efectos de las Resoluciones Nos. 11953 de 2011 y 3435 de 2012, proferidas por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), que negaron el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva a favor de la señora Luz Mary Guerrero Prieto, hasta tanto la jurisdicción ordinaria en lo laboral se pronuncie de forma definitiva sobre el derecho pensional en discusión.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales (ISS), que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de este providencia, si aún no lo hubiere hecho, envíe a COLPENSIONES el expediente de la sustitución pensional del señor Álvaro Guerrero, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.546.956 de Bogotá.

CUARTO.- ORDENAR al COLPENSIONES, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia o a la recepción del expediente pensional, si aún no lo ha realizado, proceda a expedir la resolución de reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva que le corresponda a la señora Luz Mary Guerrero Prieto, en su condición de hija inválida del fallecido pensionado Álvaro Guerrero, hasta tanto la jurisdicción ordinaria en lo laboral se pronuncie de forma definitiva sobre el derecho pensional en discusión. Para la instauración de la respectiva acción, la señora Guerrero Prieto cuenta con un término cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación del presente fallo, so pena de que cesen sus efectos.

QUINTO.- REVOCAR la sentencia del 27 de agosto de 2012 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, en la que se confirmó el fallo del Juzgado 9 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad que declaró la improcedencia de la acción de tutela y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo.

SÉPTIMO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que proceda a expedir en forma definitiva la resolución de reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva que le corresponda a la señora Ana Adiela Giraldo Giraldo, en su condición de hija inválida del fallecido pensionado Raúl de Jesús Giraldo Palacio, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de

la presente providencia.

OCTAVO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

NOVENO.- LÍBRESE la comunicación 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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-491/13

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL Y MINIMO VITAL DE HIJO INVALIDO-Se debió precisar fecha a partir de la cual deben reconocerse las sustituciones pensionales
(Aclaración de voto)

Referencia: expedientes T-3.644.047 y T-3.659.100

Acciones de tutela interpuestas por Luz Mary Guerrero Prieto contra el Instituto de Seguros Sociales, y por Olga Eugenia Giraldo Giraldo, en representación de Ana Adiela Giraldo Giraldo, en contra de CAJANAL y otro.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Si bien comparto las decisiones adoptadas por la Sala de Revisión en los casos correspondientes a los expedientes identificados en el asunto de la referencia, me permito aclarar mi voto por las siguientes razones:

En vista de que en la sentencia no se precisa la fecha a partir de la cual se deben reconocer las respectivas sustituciones pensionales de las inválidas, bien podría entenderse que tal reconocimiento debe efectuarse a partir de la notificación del presente fallo.

Empero, la no determinación de la fecha a partir de la cual deben reconocerse las sustituciones pensionales de que aquí se trata, también podría dar lugar a que se entendiera que dicha fecha es anterior a la notificación del fallo de tutela, como sería la fecha de la solicitud o la de los dictámenes que determinaron el estado de invalidez, entre otras. En tal caso, a mi juicio, la entidad llamada a reconocer dicha prestación deberá hacer valer la prescripción respecto de las medidas afectadas con dicha figura.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Al respecto indica que la dependencia económica ya había sido acreditada por medio de una declaración extrajuzgado en los documentos que radicó al momento de solicitar la pensión, los cuales fueron anexados al expediente de tutela.

[2] Folios 7-9, cuaderno 2.

[3] Folios 10-11, cuaderno 2.

[4] Folios 12, cuaderno 2.

[5] Folio 13, cuaderno 2.

[6] Folio 14, cuaderno 2.

[7] Folios 19-21, cuaderno 2.

[8] Folios 19-28, cuaderno 2.

[9] Folio 29, cuaderno 2.

[10] Folios 32-33, cuaderno 2.

[11] Folios 34-36, cuaderno 2.

[12] Folio 37, cuaderno 2.

[13] Folios 38 -40, cuaderno 2.

[14] Folios 41-57, cuaderno 2.

[15] Folios 72-76, cuaderno 2.

[16] Folios 48-74, cuaderno 2.

[17] Folios 75-76, cuaderno 2.

[18] Folio 2, cuaderno 2.

[19] Folio 5, cuaderno 2.

[20] Folio 3, cuaderno 2.

[21] Folio 4, cuaderno 2.

[23] Folios 10-12, cuaderno 2.

[24] Folios 13 y 14, cuaderno 2.

[25] Folio 15, cuaderno 2.

[26] Folios 16 y 17, cuaderno 2.

[27] Folios 21-26, cuaderno 2.

[28] Folios 27-31, cuaderno 2.

[29] Folios 17-67, cuaderno principal.

[30] Sentencia T-397 de 1996.

[31] Folio 4, cuaderno 2.

[32] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

[33] Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[34] Sentencia T-723 de 2010.

[35] Véanse, además, las sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[36] Sentencia C-225 de 1993.

[37] Ver, entre otras, las sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

[38] Véase, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

[39] Sentencia T-705 de 2012.

[40] Igual doctrina se encuentra en las sentencias: T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

[41] Sentencia C-543 de 1992.

[42] Sentencias T-479 de 2008, T-776 de 2009 y T-602 de 2010.

[43] En dicho sentido esta Corporación explicó que: "La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable". Sentencia T-1083 de 2001 reiterada en las Sentencias T-473 de 2006, T-517 de 2006, T-580 de 2006, T-395 de 2008, T-707 de 2009 y T-708 de 2009.

[44] Véanse, entre otras, Sentencias T-249 de 2006, T-055 de 2006, T-851 de 2006, T-1046 de 2007, T-597 de 2009 y T-427 de 2011.

[45] Al respecto, en la Sentencia T-836 de 2006, esta Corporación expuso que: "(...) en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional."

[46] Sentencia T-836 de 2006 reiterada, en otras, en las Sentencias T-300 de 2010, T-868 de 2011 y T-732 de 2012.

[47] Sentencias T-1291 de 2005 y T-668 de 2007.

[48] La Constitución Política, en los artículos 13 y 17, establece que las personas con discapacidad son sujetos de especial protección. Este reconocimiento se fuerza, entre otros, con los siguientes instrumentos internacionales: La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 1346 de 2009), la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971), la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

contra las Personas con Discapacidad.

[49] Decreto 2591 de 1991, art. 8.

[50] El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 determina que: “Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...) 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”.

[51] Al respecto, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dispone que: “a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste”.

[52] Copia del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral realizado por el ISS el 18 de agosto de 2009, folio 141, cuaderno principal.

[53] Folio 110, cuaderno principal.

[54] El artículo 1° de la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, indica que las personas con discapacidad son aquellas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

[55] Folios 114-117, cuaderno principal.

[56] Folios 123- 135, cuaderno principal.

[57] Folio 12, cuaderno 2.

[58] Folios 22-29, cuaderno 2.

[59] Folios 6-9, cuaderno 4.

[60] En respuesta al auto de pruebas, la señora Olga Eugenia establece que sus ingresos mensuales son de aproximadamente 1 millón de pesos, luego de todas las deducciones, que

debe costearle a su hermana una acompañante en el día que le representa aproximadamente 600,000 pesos mensuales y que adicionalmente debe velar por su hijo. Finalmente establece que a la fecha no le ha sido posible realizarle una cirugía en la rodilla a su hermana, que esta requiere, pues no tienen el dinero para pagar los copagos. Folios 171-193, cuaderno principal.

[62] Sentencia T-279 de 2010.

[63] Véanse, entre otras, las Sentencias SU-961 de 1999, T-344 de 2000, T-1169 de 2001, T-105 de 2002, T-575 de 2002, T-843 de 2002, T-315 de 2005, T-993 de 2005 y T-1140 de 2005.

[64] Sentencia T-279 de 2010.

[65] “ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”

[66] Tal como se indica en la Sentencia C-111 de 2006, que cita la Sentencia C-617 de 2001, el numeral 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a los casos en los que se presenta la muerte de la persona que ya se encuentra pensionada por invalidez o por vejez, de manera que frente a este escenario se presenta en realidad una “subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente”. Este escenario ha sido contemplado por la jurisprudencia como la sustitución pensional.

[67] El segundo escenario planteado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, se presenta cuando el afiliado al sistema pensional muere, de manera que en este caso la pensión de sobrevivientes se paga a sus familiares y se genera una nueva prestación que no gozaba el causante de la misma.

[68] Citada en el fallo T-779 de 2010.

[69] Sentencia T-776 de 2008 que hace referencia a la providencia C-002 de 1999.

[70] Ibídem que hace referencia a la Sentencia C-1176 de 2001.

[71] 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 de 2001.

[72] Sentencia C-002 de 1999.

[73] Sentencia C-080 de 1999.

[74] Sentencia citada en la providencia T-921 de 2010. Ver, entre otras, las Sentencias: T-190 de 1993, C-002 de 1999, T-1067 de 2001, T-789 de 2003, C-1094 de 2003, T-425 de 2004, C-451 de 2005, T-104 de 2006 y T-1056 de 2006.

[75] Sobre la materia, entre otras, se pueden consultar las Sentencias T-941 de 2005, T-124 de 2012 y T-730 de 2012.

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

[77] Sentencia T-859 de 2004. Sobre este punto, en la citada Sentencia T-730 de 2012 se dijo que: “Así pues, si bien es cierto que, de conformidad con lo expuesto, la ley es clara en establecer que es mediante el dictamen de pérdida de la capacidad laboral -que puede ser adelantado por EPS, ARP o Juntas de Calificación de Invalidez- que se prueba la incapacidad de las personas con afecciones mentales, no lo es menos, que un dictamen expedido por una entidad oficial como el Instituto Nacional de Medicina Legal o una sentencia judicial que declare la interdicción de una persona constituyen pruebas de su incapacidad sin que, existiendo éstas, se pueda exigir de todas maneras la valoración del porcentaje de pérdida

de la capacidad laboral, menos aun, cuando quiera que se trate de problemas congénitos."

[78] Sobre la materia se acoge el concepto proferido por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, del pasado 19 de agosto de 2004, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Radicación No. 1579.

[79] Sentencia T-574 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[80] Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[81] Sentencia T-281 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[82] Dispone la norma en cita: "Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez"

[83] Sentencias T-574 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T- 996 de 2005. (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: "Fungiendo la Corte como juez de segunda instancia, además de las consideraciones expuestas en sede de casación, es pertinente acotar que respecto del argumento del Tribunal para colegir que el demandante disponía de medios económicos suficientes para su subsistencia por recibir de manera ocasional \$20.000 o \$ 25.000 semanales y por estar percibiendo su cónyuge un salario mínimo legal mensual, no es más que una suposición del juzgador, pues ello no conduce necesariamente a concluir que esta persona sea autosuficiente económicamente, como erradamente lo concluyó. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación No. 22.132. Sentencia del 11 de mayo de 2004. Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader).

[84] Sentencia T-076 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y Auto 127A de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[85] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, fallo del 9 de abril de 2003. Radiación No. 21.360.

[86] En esta oportunidad se examinó la negativa de una AFP de reconocer una pensión de sobrevivientes a una señora de 50 años que dependía económicamente de su hijo, a pesar

de que su cónyuge tenía ingresos aproximados de \$ 700.000 pesos. Para la Corte, a partir de los circunstancias del caso, era procedente el reconocimiento de la pensión, por lo que manifestó que: “esta [Corporación], en la Sentencia de Constitucionalidad C-111 de 2006, fue enfática en afirmar que el criterio de dependencia económica no significa la carencia absoluta y total de ingresos por parte de los padres (indigencia), puesto que a pesar de que existan asignaciones mensuales o ingresos adicionales, o cualquier otra prestación en su favor, éstas les resultan insuficientes para lograr su auto sostenimiento.”

[87] En esta ocasión “se analizó la negativa por parte del ISS de conceder la sustitución pensional solicitada a favor de una madre, en la medida que no demostró la dependencia económica respecto a su hija, al existir el pago de una cuota de alimentos que cancelaba el esposo de la interesada. La Sala reprochó que la institución accionada exigiera una total y absoluta dependencia económica de la accionante de ese entonces con relación a su progenitora, dado que ese requisito había sido declarado inexistente por la Corte. De ahí que reconvino al ISS por no evaluar una dependencia económica parcial”.

[88] En el citado caso se reconoce la pensión de sobrevivientes frente a una señora de 79 años de edad, la cual estaba recibiendo la suma de \$115.000 por concepto de alimentos.

[89] Sentencia T-281 de 2002.

[90] Sentencia C-111 de 2006.

[91] En esta oportunidad la Sala estudió una acción de tutela interpuesta contra CAJANAL y la UGPP, por haber negado la sustitución pensional a una mujer invalida desde su nacimiento con una pérdida de capacidad laboral del 92.35%, por no haber acreditado la dependencia económica. Luego de comprobar que se cumplían con todos los requisitos señalados en la ley y la jurisprudencia frente a casos similares, la Corte concedió el amparo y ordenó el reconocimiento de la pensión.

[93] Folio 9, cuaderno 2.

[94] Folio 19, cuaderno 3.

[95] Véase acápite 3.5.2.2 de esta providencia.

[96] Folio11, cuaderno 3.

[97] Se evidencia que ésta fecha es anterior al deceso de su padre el 14 de enero de 2009.

[98] Sentencia T-281 de 2002, citada en la providencia C-111 de 2006.

[99] Entre ellos, el escrito de tutela (fl. 1-6, cuaderno 3), el escrito de respuesta al auto de pruebas enviado por esta Corporación (fl. 110-170, cuaderno principal) y la impugnación del fallo de tutela de primera instancia (fl. 72-76 cuaderno 3).

[100] En el expediente se encuentran 6 avisos de suspensión y corte del servicio de energía y un acuerdo de pago con EMCALI y una anotación de corte del servicio de Claro.

[101] Folio140, cuaderno principal.

[102] Folios 38-40 cuaderno 2.

[103] Sentencias T-1291 de 2005 y T-668 de 2007.

[104] Folios 77-78, cuaderno principal.

[105] Folio 79, cuaderno principal.

[106] Folio 82, cuaderno principal.

[107] El objeto social de dicha Fundación es “la realización de acciones, planes, proyectos y programas tendientes a la detección y/o identificación, caracterización, ubicación análisis, estudios e investigación de casos, situaciones, circunstancias y condiciones personales, familiares, grupales, comunitarias o colectivas, en materia de factores de riesgo, de uso, abuso, tolerancia y dependencia, metodologías, sistemas técnicas, y/o tecnologías relacionadas con la problemática del consumo de sustancias psicoactivas (...)" Folio 99, cuaderno principal.

[108] Folio 77-81, cuaderno principal.

[109] Véase acápite 3.6.1.4.1 de esta providencia.

[110] Véase acápite 3.4.3.2 de esta providencia.

[111] Al respecto, el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. // En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. // En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. // Si no la instaura, cesarán los efectos de éste. (...”).

[112] Sobre la materia, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo dispone que: “ARTICULO 2º- Modificado por el art. 2, Ley 712 de 2001, Adicionado por el art. 3, Ley 1210 de 2008. Asuntos de que conoce esta jurisdicción. (...) También conocerá de la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos; de las sanciones de suspensión temporal y de las cancelaciones de personerías, disolución y liquidación de las asociaciones sindicales; de los recursos de homologación en contra de los laudos arbitrales; de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social; y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados. (...”).

[113] Auto 110 de 2013, fundamento jurídico 36. En la orden segunda del citada auto, se dispone que: “Segundo.- Quedan excluidas de la restricción de que trata el numeral primero de la parte resolutiva de esta providencia, las personas ubicadas en el grupo con prioridad uno referido en el fundamento jurídico 37 de la misma. En ese sentido, cuando la acción de tutela sea presentada por alguna de ellas, el juez seguirá la jurisprudencia constitucional corriente sobre derecho de petición (SU-975/03 f.j. 3.2.2.), procedibilidad de la acción de tutela, e imposición de sanciones por desacato. En este último evento, sin embargo, las sanciones por desacato solo serán posibles a partir del 30 de agosto de 2013, por lo que las dictadas a la fecha de proferimiento de este auto, se entenderán suspendidas hasta dicha data. Igualmente, al resolver la modalidad de protección, el juez ordenará al ISS que dentro de los tres días siguientes a la comunicación de la providencia, si aún no lo hubiere hecho,

envíe el expediente pensional a Colpensiones, y a esta última que resuelva la petición o reconozca la pensión, según el caso, dentro de los cinco días siguientes al recibo del mismo o la comunicación de la providencia, en el evento en que ya lo tuviere en su poder. De la misma forma procederá, de oficio o a petición de parte, cuando ya hubiere fallado, incluso sin vincular a la liquidadora del ISS, sin que por ello se genere nulidad. Finalmente, el juez deberá requerir al ISS y Colpensiones para que informen sobre la base salarial del último año de servicios del afiliado, e indicar a los accionantes sobre la posibilidad de acceder a su historia laboral a través de la página web de Colpensiones con el número y fecha de expedición de la cédula de ciudadanía (Supra 42)."

[114] Folios 32-33, cuaderno 2.

[115] La Corte ha definido el hecho superado como "la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado." Sentencia T-146 de 2012.

[116] Véase acápite 3.5 de esta providencia.

[117] Folio 3, cuaderno 4.

[118] Véase acápite 3.5.2.2 de esta providencia.

[119] Folio 6 y 7, cuaderno 4.

[120] Folio 209-210, cuaderno principal.

[121] El literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 dispone que: "Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) c) (...) 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 (...)" Por su parte, el citado artículo 38 establece que: "Para efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

[122] El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 dice que: “(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias (...)”.

[123] En la Sentencia T-153 de 2012 se expuso que: “el ordenamiento jurídico exige que la condición invalidante esté estructurada al momento del deceso del asegurado o pensionado”.

[125] Folio 255, cuaderno principal.

[126] Folio 229, cuaderno principal.

[127] Sentencia T-695A de 2010.

[128] Un caso similar fue resuelto en la Sentencia T-086 de 2009, en la que se expuso que: “Aunque la regla es que los requisitos para la sustitución pensional, deben probarse al momento de la muerte del causante, esta corporación, en casos excepcionales y por razones de justicia material, ha ordenado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de hijos que, por causas ajenas a su voluntad, no acreditaron estos requerimientos al morir el progenitor, pero sí los reunían para aquella época”. En el asunto bajo examen, se concedió el amparo y se reconoció la pensión de sobrevivientes, por cuanto: “1. Aun cuando Amílcar Mina Popo no fue beneficiario directo de su padre pensionado, de conformidad con el literal d) del propio artículo 47 de la Ley 100 de 1993, mantiene la condición de beneficiario en el último orden. 2. En vida del causante Sixto Tomás Mina Mosquera, dependió económicamente de él; así continuó luego de su muerte, a través de la sustitución pensional reconocida a su madre, quien proveía lo necesario para su cuidado y sostenimiento. 3. A lo anterior se agrega su demostrado estado de incapacidad (interdicto declarado por sentencia de diciembre 13 de 2004 del Juzgado 2º de Familia de Bogotá, que en septiembre 5 de 2005 confirmó el Tribunal Superior de Cali, Sala de Familia).”

[129] Al respecto, en la Sentencia T-264 de 2010, esta Corporación reconoció de forma

definitiva la pensión de sobrevivientes a favor de una compañera permanente de un afiliado al ISS, al considerar que: "i) la demandante en tutela es un sujeto de especial protección constitucional en razón a su estado de extrema pobreza, precaria situación de salud y analfabetismo; ii) su derecho al mínimo vital está gravemente afectado, debido a que su subsistencia dependía exclusivamente de su compañero permanente fallecido; iii) hay certeza del derecho a la pensión de la accionante, pues se constató que la entidad accionada al no reconocer el derecho a la pensión sustitutiva de la accionante no tenía una fundamentación jurídica acorde con la finalidad legal y constitucional de las normas que orientan esta materia, lo que abiertamente vulneró el derecho a la seguridad social de la demandante en tutela, y iv) la gestora del amparo asumió la carga procesal administrativa para la defensa de su derecho."