

Sentencia T-613/17

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

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza, finalidad y requisitos para su reconocimiento

PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HERMANOS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Requisitos

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

POBLACION EN SITUACION DE DISCAPACIDAD COMO GRUPO SOCIAL DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Protección constitucional cuando se trata de personas en situación de discapacidad

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HERMANOS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a Colpensiones reconocer de manera definitiva pensión de sobrevivientes

Expediente T-6.116.584

Acción de tutela presentada por Hidalgo Antonio Cañaveral Trejos representado por su curadora Nora de la Cruz Cañaveral Trejos en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES

Magistrado Sustanciador:

Bogotá, DC, cuatro (4) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, José Fernando Reyes Cuartas y Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos el 18 de enero de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira “Sala Laboral”, y el 3 de noviembre de 2016 por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchá (Risaralda), dentro del trámite de la acción de tutela iniciada por Hidalgo Antonio Cañasveral Trejos representado por su hermana y curadora Nora de la Cruz Cañasveral Trejos, contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis, mediante auto proferido el 16 de junio de 2017.

I. ANTECEDENTES

1. La Solicitud

Hidalgo Antonio Cañasveral Trejos, representado por su hermana y curadora Nora de la Cruz Cañasveral Trejos, promovi³ acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 1, 11, 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política, relacionados con la dignidad humana, la vida, la igualdad, el debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital, los cuales considera vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

2. Reseña fáctica

El solicitante convivía con su madre, la señora Magdalena Trejos de Cañasveral, y con su hermano Godeardo de Jesús Cañasveral, del cual dependían económicamente hasta el momento de su fallecimiento.

Godeardo de Jesús Cañasveral Trejos, al momento de su fallecimiento, se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales -ISS-, como cotizante del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Mediante Resolución No. 00048 del 8 de enero de 2010, COLPENSIONES le otorgó la pensión de sobrevivientes a Magdalena Trejos de Cañasveral en su condición de madre de Godeardo de Jesús Cañasveral Trejos.

La señora Magdalena Trejos de Cañasveral falleció el 8 de mayo de 2011.

Posteriormente, mediante dictamen para calificación de pérdida de capacidad laboral No. 1250-2013, expedida por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, se estableció que el señor Hidalgo Antonio Cañasveral Trejos presenta un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 60,5%, por "retardo mental", con fecha de estructuración a partir del 5 de mayo de 1956, esto es, desde su nacimiento.

En razón de dicha discapacidad congénita, las dificultades de razonamiento y el analfabetismo, su hermana Nora de la Cruz Cañasveral Trejos radicó ante COLPENSIONES el 25 de abril de 2014 una solicitud de pensión de sobrevivientes en nombre del accionante, la cual fue negada por la entidad mediante resolución GNR 293364 del 22 de agosto de 2014.

El peticionario fue declarado interdicto -por discapacidad mental absoluta-, mediante sentencia del 9 de noviembre de 2015 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchá (Risaralda), habiendo sido nombrada su hermana Nora de la Cruz Cañasveral Trejos como su guardadora y curadora.

Hidalgo Antonio Cañasveral Trejos no tiene esposa, compañera ni hijos. Vive con su hermana Nora de la Cruz Cañasveral Trejos, y ambos se encuentran en una precaria situación económica pues sobreviven del producto esporádico de las labores del campo que el esposo de esta ejerce. Así, afirma la representante, que no se encuentra en capacidad de brindarle al demandante una adecuada manutención ni los cuidados necesarios, especiales y permanentes que requiere por razón de su condición física y mental.

El 2 de mayo de 2016, el accionante solicitó ante COLPENSIONES un nuevo estudio del

expediente para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y nuevamente la entidad accionada negó la petición mediante la Resolución GNR 183418 del 21 de junio de 2016.

Contra la anterior decisión el accionante interpuso recurso de apelación y COLPENSIONES la confirmó mediante Resolución VPB 33137 del 22 de agosto de 2016.

Entre las razones de negación de la solicitud COLPENSIONES adujo que el derecho fue otorgado a Magdalena Trejos de Cañaveral en condición de madre del causante el 8 de enero de 2010 y que, para ese momento, no se presentaba ninguna persona distinta a la madre a reclamar dicho beneficio, toda vez que la mora o la morosidad o desidia en reclamar un derecho, es castigada en nuestra legislación con la extinción del mismo por prescripción o la caducidad de la acción para reclamarlo, debido a que solo hasta día 25 de abril de 2015 el señor CAÑAVERAL TREJOS HIDALGO ANTONIO, en calidad de hermano inválido, acudió a reclamar el mismo derecho, cuando ya había precluido el término para hacerlo y con el fallecimiento de la beneficiaria no se da inicio a un nuevo derecho el cual sea susceptible de sustituirse.

Por falta de recursos económicos el accionante no ha podido acudir a los servicios de un abogado y, por ello, no ha demandado administrativa ni laboralmente a COLPENSIONES.

3. Pretensión

El solicitante pretende que se le amparen sus derechos a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, que se le ordene a COLPENSIONES dejar sin efecto las resoluciones que negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para que, en su lugar, se le reconozca dicha pensión a partir del día 8 de mayo de 2011, con la respectiva inclusión en nómina y el pago del retroactivo correspondiente.

4. Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente

Obran en el Cuaderno 2 del expediente los siguientes documentos:

- * Copia de resoluci3n COLPENSIONES GNR 183418 de 21 de junio de 2016 (folios 1 a 3).
- * Copia de resoluci3n COLPENSIONES VPB 33137 de 22 de agosto de 2016 (folios 4 a 7).
- * Copia de la solicitud de nuevo estudio de expediente pensional, del 2 de mayo de 2016 (folios 8 a 32).
- * Copia de recurso de apelaci3n ante resoluci3n GNR 183418, del 8 de julio de 2016 (folios 33 a 35).
- * Copia de la declaraci3n extra juicio para establecer discapacidad y dependencia econ3mica, del 27 de marzo de 2014 (folios 36 y 37).
- * Copia de la declaraci3n extrajuicio para establecer discapacidad y dependencia econ3mica, del 29 de abril de 2016 (folio 38).
- * Copia de registro civil de defunci3n del se±or Godeardo de Jes3s Ca±aaval Trejos (folio 39).
- * Registro civil de defunci3n de la se±ora Magdalena Trejos de Ca±aaval (folio 40).
- * Registro civil de nacimiento del se±or Godeardo de Jes3s Ca±aaval Trejos (folio 41).
- * Registro civil de nacimiento del se±or Hidalgo Antonio Ca±aaval Trejos (folio 42).
- * Copia de la calificaci3n de p3rdida de capacidad laboral y determinaci3n de invalidez (folios 43 a 46).
- * Sentencia de interdicci3n judicial por discapacidad mental del 9 noviembre de 2015 (folios 47 a 55).
- * Copia de la constancia de posesi3n del cargo de guardadora, en la especie de curadora leg3tima del interdicto Hidalgo Antonio Ca±aaval Trejos. (folio 56).
- * Copia de la resoluci3n GNR 293364, emitida por COLPENSIONES el 22 de agosto de 2014 (folios 99 a 101).
- * Respuesta en defensa de la entidad demandada (folios 104 y 105).

* Sentencia de primera instancia del 3 de noviembre de 2016 y notificaciones de la sentencia (folios 106 a 113).

* Recurso de impugnación de la sentencia de primera instancia por parte de la señora Nora de la Cruz Cañaveras Trejos (folios 114 a 124).

* Recurso de impugnación de la sentencia de primera instancia por parte de COLPENSIONES (folios 138 a 142).

Adicionalmente, obran en el Cuaderno 3 del expediente, los siguientes documentos:

* Sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Perera (Risaralda) Sala Laboral del 18 de enero de 2017 (folios 9 a 17).

Adicionalmente, obra en el Cuaderno 1 del expediente los siguientes documentos:

5. Respuestas de las entidades accionadas

El Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchá (Risaralda) mediante providencia del veintiuno (21) de octubre de 2016, admitió la acción de tutela y corrió traslado a la entidad demandada para que ejerciera su derecho a la defensa.

5.1. Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

El 28 de octubre de 2016, el vicepresidente de financiamiento e inversiones, asignado temporalmente al cargo de vicepresidente jurídico y secretario general de la Administradora de Pensiones COLPENSIONES, manifestó que:

Para cada petición elevada por la demandante, la entidad demandada ha realizado estudios y ha dado respuesta a través de distintos actos administrativos, concluyendo que la inconformidad de la demandante se da frente al contenido de dichas respuestas, es decir frente a la negativa de su solicitud; lo cual, a su juicio, es competencia del juez ordinario y no del juez de tutela.

Por lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción de tutela en contra de esa entidad.

6. Decisiones judiciales que se revisan

6.1. Decisión de primera instancia

El 3 de noviembre de 2016, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchá (Risaralda) tuteló los derechos fundamentales al ánimo vital y a la vida en condiciones dignas del señor Hidalgo Antonio Caáveral Trejos, y ordenó a COLPENSIONES dejar sin efecto las resoluciones que le negaban la pensión de sobrevivientes y, en su lugar, dispuso que se le reconociera, liquidara y pagara dicha pensión. Adicionalmente negó el reconocimiento de las mesadas pensionales anteriores a la fecha de expedición de la sentencia.

6.2. Impugnación

Oportunamente, tanto demandante como demandada impugnaron la decisión. La demandante impugnó solo respecto de la negación de reconocimiento del retroactivo de las mesadas anteriores a la fecha de la sentencia.

Por su parte, la entidad demandada solicitó revocar el fallo de tutela y, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción porque, a su juicio: (i) la parte demandante debe acudir a otros mecanismos de defensa judicial; (ii) no se cumplen los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación solicitada que ya había sido otorgada a la señora Magdalena Trejos de Caáveral, madre del causante; (iii) la mora o morosidad o desidia en reclamar un derecho, es castigada en nuestra legislación con la extinción del mismo por prescripción o la caducidad de la acción para reclamarlo [sic] pues HIDALGO ANTONIO, en calidad de hermano inválido, acudió a reclamar el mismo derecho, cuando ya había precluido el término para hacerlo y con el fallecimiento de la beneficiaria no se da inicio a un nuevo derecho el cual sea susceptible de sustituirse; y (iv) en el caso en cuestión se presenta el fenómeno de cosa juzgada por cuanto ya se reconoció y otorgó dicha pensión a Magdalena Trejos de Caáveral, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchá del 3 de noviembre de 2016, el cual fue acatado en los términos allí establecidos.

6.3. Decisión de segunda instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 18 de enero de 2017, revocó el fallo proferido en primera instancia y, en su lugar, negó la protección constitucional de los derechos invocados por el demandante, bajo el argumento de que la entidad otorgó previamente este beneficio a Magdalena Trejos de Cañasveral, madre del causante.

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

Con el propósito de clarificar los supuestos de hecho que motivaron la presente acción de tutela y para mejor proveer en el presente asunto, mediante auto del 9 de agosto de 2017 el magistrado sustanciador solicitó:

(i) a Nora de la Cruz Cañasveral Trejos, comunicar sobre su situación económica actual y la de su hermano Hidalgo Cañasveral Trejos.

(ii) a la Defensora del Pueblo -Seccional Risaralda-, informar sobre la situación personal, familiar y económica de Hidalgo Antonio Cañasveral Trejos.

(iii) a la Fundación PAIIS, a DescLAB y al Grupo de Acciones Públicas (Universidad del Rosario), emitir concepto sobre si: ¿una entidad administradora de pensiones vulnera los derechos a la vida, la dignidad, la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital, al negar la sustitución pensional al hermano inválido del causante (persona en situación de discapacidad desde su nacimiento, quien dependía económicamente del causante al momento del fallecimiento), bajo el argumento de que dicha pensión ya había sido entregada a una persona con mejor derecho (madre del causante, quien también dependía del causante). Adicionalmente se les solicitó conceptuar sobre: ¿cuáles son los problemas estructurales y los retos respecto de los programas estatales (especialmente, de orden municipal y rural) que promueven la protección de los derechos fundamentales de personas en situación de discapacidad y personas mayores, en materia de seguridad social y mínimo vital?

(iv) a la Alcaldía Municipal de Quinchá (Risaralda), informar a la Sala ¿cuáles son los programas municipales que proveen medidas asistenciales para garantizar los derechos de

personas en situaci3n de discapacidad y personas mayores y requisitos para acceder a los mismos?

2. Pruebas allegadas en sede de revisi3n

El dÃa dieciocho (18) de septiembre de 2017, la SecretarÃa General de esta Corporaci3n remiti3 al Despacho del magistrado sustanciador:

- Declaraci3n de la seÃora Nora de la Cruz CaÃ±averal Trejos, allegada por esta a la SecretarÃa de la Corte Constitucional el 24 de agosto de 2017, en donde anexa evaluaci3n de la situaci3n personal, familiar y econ3mica del seÃor Hidalgo Antonio CaÃ±averal Trejos.
- Informe de la DefensorÃa del Pueblo -Regional Risaralda-, allegado a la SecretarÃa de la Corte Constitucional el 1Âº de septiembre de 2017, sobre la situaci3n personal, familiar y econ3mica del seÃor Hidalgo Antonio CaÃ±averal Trejos.
- Conceptos enviados por parte de la Fundaci3n PAIIS (25 de agosto), DescLAB (23 de agosto) y del Grupo de Acciones PÃblicas de la Universidad del Rosario (23 de agosto).
- Comunicado de la AlcaldÃa Municipal de QuinchÃa, allegado a la secretarÃa de la Corte Constitucional el 28 de agosto de 2017, con informaci3n sobre los programas municipales que proveen medidas asistenciales para garantizar los derechos de personas en situaci3n de discapacidad y personas mayores.

2.1. SÃntesis de las pruebas allegadas

El informe presentado por esta entidad respecto a la visita domiciliaria realizada el 22 de agosto de 2017 resalta los siguientes aspectos:

- Sobre la situaci3n personal de Hidalgo Antonio CaÃ±averal Trejos indic3 que se observa retraÃdo, no responde al saludo ni interviene en la conversaci3n sostenida con la hermana. Adicionalmente confirma la existencia de enfermedad psiqui3trica mediante verificaci3n de la historia clÃnica. Presenta limitaci3n visual, aparente pÃrdida de equilibrio. Se observa en condiciones 3ptimas de higiene. AdemÃs, adjunta fotografÃas de los hermanos Hidalgo Antonio y Nora y del lugar de habitaci3n del accionante.

- Sobre la situaci3n familiar del demandante se±al3 que en la indagaci3n realizada, Nora de la Cruz informa ser la cuidadora permanente del accionante y refiere no contar con apoyo de m3s familiares. En la vivienda reside el peticionario junto con su hermana y cuidadora, y con el esposo de esta.

- Sobre la situaci3n econ3mica de Hidalgo Antonio se±al3 que, en virtud de su enfermedad, no cuenta con las condiciones f3sicas ni mentales para desempe±arse laboralmente. Depende de la atenci3n, cuidados y apoyo econ3mico que le brinda su hermana, la cual, a su vez, indica encontrarse en dificultades econ3micas pues solo cuenta con los ingresos monetarios espor3dicos que su esposo recibe y no tiene respaldo de otros familiares. La vivienda en la que residen es arrendada, distribuida en dos habitaciones, una para el demandante y otra para la pareja de esposos. Adicionalmente, reitera lo manifestado por la se±ora Nora en relaci3n con que esta 3ltima solo cuenta con un "eranchito" que debieron abandonar por riesgo de desplome.

2.1.2. Nora de la Cruz Ca±averal Trejos, hermana y representante legal de Hidalgo Antonio Ca±averal Trejos

- Respecto de la situaci3n actual de Hidalgo Antonio Ca±averal Trejos, su hermana inform3 que la situaci3n econ3mica actual de Hidalgo Antonio "es precaria, nula, o en otras palabras, carente de todo; eso s3, hablando de sus propios medios. Pues no ejecuta actividad alguna que le derive ingresos monetarios, dada la discapacidad mental de nacimiento que 3l padece, que le impide conducirse como una persona normal, nadie en absoluto lo ocupa para trabajo a actividad alguna" (subrayas en original). Tambi3n sostiene que "La fuente de sus ingresos depende de la ayuda y protecci3n que yo, junto con mi esposo, le suministramos diariamente dado que HIDALGO ANTONIO convive con nosotros en nuestra humilde vivienda, bajo el mismo techo, donde en la medida de nuestras m3nimas capacidades econ3micas, porque somos personas pobres y de escasos recursos monetarios, lo proveemos de alimentaci3n, vestido y las dem3s necesidades b3sicas que requiere para subsistir".

- Agreg3 tambi3n que el demandante no posee bien mueble o inmueble alguno, ni tiene personas a su cargo, y que sus gastos mensuales (alimentaci3n, vestuario, salud y recreaci3n) pueden ascender a \$200.000 que son cubiertos por ella.

- En cuanto al estado de salud del accionante, informÃ³ que â€œes variable porque hay veces que se descompensa y entonces estÃ¡ desde hace varios aÃ±os en tratamiento psiquiÃ¡trico por lo cual, para esa deficiencia mental severa que padece, se le suministran diariamente los siguientes medicamentos: Clozapina x 100 miligramos, Levomepromazina x 25 miligramos y Fluoxetina x 20 miligramosâ€ (subrayado en original). Finalmente seÃ±ala que su hermano se encuentra afiliado para atenciÃ³n en salud a travÃ©s del rÃ©gimen subsidiado Nivel 1 y es atendido en ASMETSALUD EPS.

- Respecto a su propia situaciÃ³n actual, Nora de la Cruz CaÃ±averal Trejos seÃ±alÃ³ que en la actualidad deriva sus ingresos econÃ³micos de labores domÃ©sticas de aseo que ejecuta ocasionalmente en casas ajenas y en temporada de cosecha de cafÃ©, se ocupa de la recolecciÃ³n del grano en fincas cercanas. Advierte que esas actividades las realiza de manera discontinua debido ademÃ¡s a las â€œlabores domÃ©sticas de mi hogar que tampoco puedo descuidar, dado que debo estar pendiente de mi hermano HIDALGO ANTONIO y de mi esposo JOSÃ‰ RAMÃREZ, quien se encuentra enfermo de EPOC y de otras dolencias que le impiden trabajar en forma continuaâ€ (subrayado en original).

- AfirmÃ³ que a su cargo se encuentran su hermano Hidalgo Antonio y su esposo JosÃ© RamÃrez, quien tiene 61 aÃ±os de edad. En cuanto a la relaciÃ³n de gastos e ingresos no existe claridad sobre lo que manifiesta Nora de la Cruz, en tanto informÃ³ por una parte que sus ingresos pueden ascender a \$250.000 mensuales, los ingresos de su esposo se aproximan a los \$50.000 y su hermano Hidalgo Antonio no genera ingresos. Sin embargo, por otra parte refiere que los gastos del grupo familiar que componen las tres personas pueden ascender a los \$550.000 pesos, sin especificar cÃ³mo compensa la diferencia entre lo percibido y lo gastado.

- Menciona que posee un pequeÃ±o predio con una humilde vivienda en el Ã¡rea urbana de GuÃ©tica â€œque estÃ¡ en muy mal estado y por tanto no pued[e] vivir en Ã©lâ€, y que la AlcaldÃa de GuÃ©tica le negÃ³ un auxilio para los arreglos de dicha vivienda por hallarse esta en zona de alto riesgo.

- Finalmente, afirmÃ³ que su estado de salud â€œes realmente buenoâ€ y que se encuentra afiliada en salud a la EPS MEDIMAS en el rÃ©gimen subsidiado Nivel 1.

2.1.3. AlcaldÃa Municipal de QuinchÃa - Risaralda

En su respuesta la Alcaldía Municipal de Quinchá indicó³ que esa entidad, en alianza con la Secretaría de Desarrollo Social de Risaralda, adelanta el programa RBC Rehabilitación Basada en Comunidad, que tiene lugar cada ocho días y el único requisito para su acceso es presentar una situación de discapacidad. En cuanto a los programas para adultos mayores con que cuenta la Alcaldía mencionó los siguientes: Programa Centro Día, Programa Colombia Mayor y los Centros de bienestar del Hogar del Anciano.

2.1.4. Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario

En respuesta al requerimiento de la Corte, en resumen, el GAP expresó que al analizar un caso de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución, el GAP encuentra que debe tenerse en cuenta su naturaleza jurídica y los principios de la prestación en cuestión, según lo ha señalado la Corte, a saber: el principio de estabilidad económica y social, el principio de reciprocidad y solidaridad y el principio material para la definición del beneficiario. Ante este último principio el GAP cita la Sentencia C-389 de 1996 señalando que: «[...] la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional [...]».

Sumado a lo anterior, hace referencia a la posibilidad de concurrencia de beneficiarios de la prestación indicando que «[...] al demostrar que tanto la madre como el hermano dependían económicamente del causante y cumplían con los requisitos exigidos legalmente al momento del fallecimiento del causante, ambos son beneficiarios concurrentes y tienen igual derecho para acceder a la sustitución pensional». Retoma el concepto de igualdad material para recordar la importancia de adoptar medidas a favor de grupos excluidos o discriminados que ostentan una protección especial por parte del Estado debido a su estado de vulnerabilidad, como es el caso de las personas en situación de discapacidad. De lo anterior concluye que negar la prestación en una situación como la del caso sub examine vulnera los derechos a la vida, la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital del sujeto de especial protección y desconoce la posibilidad de concurrencia de beneficiarios al no aplicar los principios de solidaridad que permitiría garantizar el bienestar del grupo familiar del causante, y de estabilidad económica social para los allegados de este último.

Finalmente, partiendo de la experiencia de trabajo del GAP, este grupo considera que la falta de difusión e información de los programas estatales dirigidos a personas en situación de discapacidad y a adultos mayores, constituye el problema más preocupante en relación con estas iniciativas.

2.1.5. Laboratorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales DescLAB

DescLAB desarrolló su respuesta en tres apartados. El primero aborda la especial protección constitucional en Colombia de la que son titulares, entre otras, las personas en situación de discapacidad y los adultos mayores. Para el primer grupo poblacional indica que las normas y medidas administrativas que buscaban restringir el goce efectivo de los derechos de personas con discapacidad, para el caso concreto el derecho a la seguridad social, deben leerse hoy día a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que desarrolla un amplio catálogo de derechos de las personas con discapacidad desde un enfoque de inclusión social, y particularmente desarrolla el derecho a la seguridad social. Respecto al segundo grupo poblacional, señala que: «La protección constitucional para las personas mayores implica, además, que por vía de pertenecer a este grupo poblacional, ciertos derechos se reputan fundamentales de manera autónoma y sin necesidad de acudir a criterios como el de la conexidad, al entenderse que su amenaza pone en riesgo de manera directa la vida en condiciones dignas. Tal es el caso del derecho a percibir la pensión de sobrevivientes es fundamental de manera autónoma, al estar en juego bienes supremos de las personas beneficiarias, más aún cuando la persona, además de ser una persona mayor es también una persona con discapacidad».

El segundo apartado de la respuesta describe la desprotección social estructural de las personas en situación de discapacidad dentro del marco del Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones. Al respecto afirma que «[l]as personas con discapacidad en Colombia se encuentran sistemática y estructuralmente excluidas del Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones, lo que significa que solo un porcentaje insignificante accede a las prestaciones sociales ofrecidas y por tanto la gran mayoría se encuentra socialmente desprotegida, lo que acarrea no solo la violación de derechos humanos individuales, sino que en muchos casos dicha desprotección afecta también a las familias quienes en muchos casos son los únicos que asumen alguna obligación de protección».

Aunado a ello, se afirma que las personas en situación de discapacidad son parte del segmento poblacional más pobre y vulnerable de Colombia.

Finalmente, en el tercer apartado describió la situación del derecho a la seguridad social y las omisiones que atribuye al legislador colombiano frente a la protección social de las personas en situación de discapacidad. Partiendo del análisis de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y de la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la seguridad social, concluye que «la obligación de proteger de manera completa la discapacidad como una contingencia social asegurable de manera independiente a otras contingencias en el marco del sistema de la seguridad social, y por tanto como una protección al derecho a la seguridad social de las personas con discapacidad, ha sido omitida inconstitucionalmente por el legislador a lo largo de los años, violando así el (sic) no solo el derecho a la seguridad social, sino también el derecho a la igualdad y el principio de implementación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales». por lo que esta población «se ha visto obligada, como lo demuestra el presente caso, a buscar de manera desesperada y residual la protección de su derecho a la seguridad social, sea a través de la protección brindada a las personas que han perdido su capacidad de trabajo producto de una enfermedad o de un accidente de trabajo, o a través de la protección brindada a los sobrevivientes y huérfanos». Por lo anterior, advierte que: «[...] producto de la inexistencia de una protección específica e independiente para la discapacidad como una contingencia social dentro del Sistema de Seguridad Social, muchas personas se ven obligadas a buscar la protección de su derecho a través de terceros, muchas veces sus madres, sus hermanos, cónyuges o hijos. Ante la ausencia de una protección propia, buscar ser beneficiario por depender económicamente de él es en muchos casos la única forma de las personas con discapacidad de acceder a una prestación económica que garantice su derecho a la seguridad social».

Con base en lo expuesto, manifiesta que: «El presente caso es una oportunidad para la Honorable Corte no solo para proteger el derecho a la seguridad social del accionante, por ello, además de brindar concepto técnico, nos permitimos coadyuvar las pretensiones de la demanda y solicitamos proteger de manera urgente e integral el derecho a la seguridad social de Hidalgo Antonio Caáveral Trejos, ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, reconocer la pensión de vejez de la que fuera titular su hermano,

y de la cual él es beneficiario por su condición de hermano con discapacidad que dependa y continúa dependiendo económicamente de él.

2.1.6. Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes

La clínica jurídica PAIS indica, en primer lugar, con una sección introductoria en la que describe los distintos modelos teóricos mediante los cuales se ha abordado el tema de la discapacidad. Al respecto, refiere el modelo de la prescindencia el cual parte de la visión de la discapacidad como un castigo de los dioses y de la creencia de que la población en situación de discapacidad no aporta nada a la sociedad. El siguiente modelo que describe es el médico-rehabilitador que asume a la discapacidad como enfermedad. El último es el modelo social, sobre el cual se basa la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), y el cual entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre la persona y las barreras del entorno en que se mueve. PAIS describe el rol de la CDPD en la protección a los derechos de las personas en situación de discapacidad haciendo un llamado de atención sobre la protección de la capacidad jurídica de esta población, resaltando que “[l]as personas con discapacidad tienen el derecho a controlar sus asuntos económicos en condiciones de igualdad y autonomía con el apoyo debido y los ajustes razonables correspondientes. Le corresponde al Estado y a sus agentes garantizar el pleno ejercicio de este derecho”.

Cita el artículo 12 de la Convención para decir que el Estado colombiano está obligado a “garantizar el reconocimiento de la capacidad jurídica, tanto en su ámbito de goce como de ejercicio, de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida [de la]”. En este sentido, sostiene que “negar la capacidad jurídica de una persona, elemento esencial de la personalidad jurídica, en función de su capacidad mental a través de figuras como la interdicción u otras que limiten o restrinjan el ejercicio y goce de la misma, contraviene la Constitución, la CDPD y termina relegando a las personas con discapacidad a un ámbito de alienación y precariedad como ciudadanos de inferior categoría. En este orden de ideas, los efectos de estas figuras son impedir que ejerzan su voluntad y derechos directamente. Igualmente, dichas figuras limitantes y restrictivas desconocen los principios de la CDPD de dignidad, no discriminación, participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, respeto por la diferencia, aceptación de las

personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana, y la igualdad de oportunidades.

En tercer lugar, retoma el aspecto de la especial protección constitucional de sujetos como el accionante en el caso bajo estudio, describiendo cómo las condiciones de adultos mayores, de personas en situación de pobreza y de personas en situación de discapacidad, se intersectan en casos como el sub judice advirtiendo que «[l]a concurrencia de las tres características [adulto mayor, pobreza y discapacidad] hace necesario considerar a la persona sujeto de especial protección constitucional. Por tratarse de una persona de especial protección constitucional, desde nuestra perspectiva, el caso concreto deberá analizarse en contexto de manera que la aplicación de la ley 100 de 1993 en lo que respecta a la sustitución pensional sea interpretada de forma garantista de los derechos fundamentales del accionante».

En cuarto lugar, hace un recuento de la normatividad y la jurisprudencia aplicable a los temas de seguridad social en pensiones para personas con discapacidad, concluyendo que:

«La Constitución, el bloque de constitucionalidad y la ley protegen el derecho de las personas con discapacidad a la seguridad social en pensiones y establecen una protección reforzada a aquellas personas con discapacidad en situación de pobreza.

- Existe una exclusión estructural que impide que las personas mayores con discapacidad gocen de los beneficios del sistema de seguridad social en pensiones en nombre propio y de participación en el ámbito laboral.

- La pensión de sobrevivencia es la única alternativa de acceder a recursos económicos mínimos para muchas personas mayores con discapacidad.

- Negar el reconocimiento de la sustitución pensional a personas mayores con discapacidad que no cuentan con ningún otro medio de subsistencia repercute en una vulneración a sus derechos fundamentales».

Finalmente, cita jurisprudencia constitucional relevante (Sentencias T-401 de 2004 y T-324 de 2017) que, aun cuando comparten identidad fáctica con el caso analizado, asumieron decisiones opuestas. Para el caso de 2004, este Tribunal amparó los derechos incoados,

mientras que en 2017 se aparta del precedente y nega el amparo. En relación con el fallo de 2017 PAIS indica:

“se puede observar una interpretación totalmente distante del fallo proferido en el 2004 aun cuando la identidad fáctica era evidente, en la medida en que se privilegió la sostenibilidad fiscal frente a la situación individual de un sujeto de especial protección constitucional. También es necesario resaltar que si bien es loable por parte de la Corte abogar por la inclusión de la persona con discapacidad en los programas de atención, esto no necesariamente significa que al ser beneficiaria de estos haya garantía de continuidad del nivel de vida similar al que venía gozando al ser dependiente de la pensión. Esto adquiere aún mayor relevancia en la medida en que tal y como quedó expuesto [es] los programas actuales presentan ciertas deficiencias que hacen que sus beneficios no sean comparables con los de una pensión de sobrevivencia. Consideramos que la protección a las personas con discapacidad, como sujetos de especial protección constitucional no se materializa con una simple remisión a otras autoridades territoriales. Para procurar esta protección es necesario tener un nivel de certeza que le indique a la Corte que efectivamente los programas se adecúan a las necesidades de la persona mayor con discapacidad, en términos de satisfacción del ánimo vital”.

Al respecto, propone no apartarse del precedente sentado por esta Corporación en 2004. Para reforzar su postura acude al principio pro homine o de favorabilidad aplicable al caso, indicando que:

“el principio pro homine o de favorabilidad, [es] reconocido por la honorable Corte Constitucional como presupuesto interpretativo dentro de la lógica del Estado Social de Derecho. En este sentido, existiendo dos posturas de la Corporación sobre casos con identidad fáctica y ante la ausencia de una sentencia de unificación jurisprudencial, debe la Corte rescatar la interpretación que favorezca en mayor medida la efectividad y realización de los derechos fundamentales del accionante, sin dejar de reconocer la existencia del precedente alterno”.

Así mismo, cita lo dicho por este Tribunal en la Sentencia T-085 de 2012 respecto del principio de favorabilidad, en sus palabras:

“Se refiere la Sala al principio de favorabilidad o principio pro homine, tantas veces

mencionado en la jurisprudencia constitucional y cuyo contenido obliga a que siempre, sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental. Lo cual se predica, no sólo de la aplicación del derecho interno de los Estados, sino, así mismo, de la aplicación de derechos humanos a situaciones concretas en que la solución tiene como fundamento normas consignadas en tratados internacionales; o situaciones en que las mismas son utilizadas como criterio de interpretación de normas internas del Estado colombiano. Desde este punto de vista, la opción que rechaza el resultado más garantista se encuentra en contra del orden constitucional que en un Estado social de derecho ha sido instituido para la salvaguarda de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, para PAIS en el caso bajo estudio existe un deber constitucional de hacer una interpretación normativa más favorable, en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales del accionante, lo que conlleva asumir como marco de interpretación el referente jurisprudencial de 2004 y no el de 2017 al momento de abordar casos similares. A su juicio:

“[...] la interpretación más favorable a los intereses de la persona mayor con discapacidad no es aquella que se limita a realizar una lectura formalista y literal de la normatividad aplicable, sino aquella que al tener en cuenta los principios constitucionales de justicia, en sentido material, y equidad, logre hacer un análisis contextual de la situación real de la persona. Esto incluye analizar a fondo las alternativas disponibles de protección, en este caso los programas de atención ofrecidos por otras entidades, para determinar si sus beneficios satisfacen los derechos fundamentales de la persona mayor con discapacidad, o si por su lado la única salida es reconocer excepcionalmente el derecho a la sustitución pensional.”.

A manera de conclusión, manifiesta que: “Desde nuestra experticia, consideramos que la Corte debe proceder a reconocer el derecho a la sustitución pensional tomando las medidas necesarias para desmontar la interdicción vigente, y, en su lugar, debe ordenar el reemplazo de esta institución por un sistema integral de apoyos que garantice la primacía de la voluntad de la persona con discapacidad. Si bien en principio nos oponemos a medidas asistencialistas y caritativas hacia las personas con discapacidad que no promuevan su autonomía plena, consideramos que en los casos en los que los derechos fundamentales de

la persona está en riesgo se justifica, excepcionalmente, el otorgamiento de medidas de esta naturaleza. A largo plazo el Estado debe tomar las acciones necesarias para que la satisfacción de las necesidades de las personas con discapacidad provenga de su inclusión en los ámbitos educativos y laborales.

3. Traslado de pruebas

De las pruebas relacionadas se corrió traslado a las partes, con el fin de que se pronunciaran sobre las mismas. Ninguna de las partes se pronunció al respecto.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempló la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa. La acción de tutela se puede adelantar: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de los representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa¹.

Al respecto, el artículo 14 de la Ley 1306 de 2009 establece que la acción de tutela tiene cabida cuando se trate de defender los derechos fundamentales de la persona con discapacidad. En ese sentido, la norma faculta a cualquier persona para agenciar, directamente o por intermedio de la Defensoría de Familia o del Ministerio Público, cualquier medida judicial que pretenda favorecer la condición personal en situación de

discapacidad mental.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por Hidalgo Antonio Cañas averal Trejos representado por su hermana y curadora Nora de la Cruz Cañas averal Trejos, debido a su estado actual de salud y a que fue declarado interdicto mediante Sentencia del 9 de noviembre de 2015 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchá (Risaralda).

2.2. Legitimación pasiva

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2111 del 2012, por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y se dictan otras disposiciones, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, es una empresa industrial y comercial del Estado, administrada como entidad financiera de carácter especial y vinculada al Ministerio de Trabajo.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1992, está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

2.3. Inmediatez

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales.

En el caso concreto, se observa que: (i) COLPENSIONES confirmó mediante Resolución VPB 33137 del 22 de agosto de 2016 su respuesta e insistió en la negación de la pensión solicitada; y (ii) el día 19 de octubre del mismo año, la parte demandante interpuso la acción de tutela. Entre ambos eventos transcurrieron aproximadamente dos meses, por lo tanto, la Sala considera que el tiempo transcurrido para reclamar la protección de los derechos vulnerados resulta prudente y razonable.

2.4. Subsidiariedad

De los fundamentos fácticos del caso concreto se evidencia que el asunto que ocupa a la Sala adquiere una relevancia iusfundamental que activa la competencia del juez de tutela, en

tanto lo que se estudia es la posible vulneración, por parte de COLPENSIONES, de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, de una persona de especial protección constitucional, como consecuencia de la negativa de dicha entidad a reconocerle la pensión de sobrevivientes solicitada.

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, por regla general la acción de tutela resulta improcedente para resolver controversias de tipo laboral o pensional, toda vez que dichos asuntos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo pues, prima facie, se trata de hechos originados en un contrato de trabajo⁶.

Sin embargo, esta Corporación también ha concluido que la acción de tutela resulta procedente, de manera excepcional, cuando se refiera a la protección de derechos de contenido prestacional tales como las acreencias pensionales —bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales transgredidos—⁷.

De ahí que resulte procedente la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, siempre y cuando, como lo señala la Sentencia T-477 de 2017, se cumplan las siguientes reglas:

—(i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario⁸; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia⁹. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos¹⁰.

3. Problema jurídico y esquema de solución

En consideraci3n a las circunstancias f3cticas que dieron origen a la acci3n de tutela de la referencia, los argumentos expuestos por las entidades demandadas y la decisi3n adoptada por los jueces de primera y segunda instancia, corresponde a la Sala Cuarta de Revisi3n determinar si:

¿Vulner3 la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los derechos de Hidalgo Antonio Ca3zaveral Trejos a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al m3nimo vital, al negarle el reconocimiento de la pensi3n de sobreviviente, argumentando que: (i) dicha prestaci3n le fue otorgada a su se3ora madre (al momento de la muerte de su hermano), siguiendo los par3metros de prelac3n de beneficiarios; (ii) que hab3a precluido el t3rmino para reclamar el derecho; (iii) que en el presente caso se dar3a aplicaci3n a la cosa juzgada y, (iv) que la tutela no es el mecanismo procedente para reclamar su derecho pensional, sin tener en cuenta las particularidades del caso, especialmente que el peticionario es una persona de especial protecci3n constitucional?

Con el objetivo de resolver el problema jur3dico planteado, la Sala de Revisi3n se ocupar3 de: (i) verificar la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acci3n de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales; (ii) analizar la naturaleza jur3dica y finalidad de la pensi3n de sobrevivientes; (iii) examinar la protecci3n especial a personas en situaci3n de discapacidad con relaci3n al acceso de los derechos pensionales; y (iv) analizar las razones por las cuales la aplicaci3n estricta de los par3metros de prelac3n de beneficiarios establecidos en las normas especiales que regulan la pensi3n de sobrevivientes, en el caso concreto, resulta inconstitucional.

4. Procedencia excepcional de la acci3n de tutela para obtener el reconocimiento de la sustituci3n pensional. La sustituci3n pensional como derecho fundamental en ciertas circunstancias. Reiteraci3n de jurisprudencia

Como se advirti3, el requisito de subsidiariedad de la acci3n de tutela, en principio, no se cumple cuando quien alega la vulneraci3n de sus derechos tiene otro medio o recurso de defensa judicial para reclamar su derecho. Seg3n el inciso 4º del art3culo 86 de la Constituci3n Pol3tica, la acci3n de tutela "s3lo proceder3 cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁰. En el mismo sentido, el artículo 6^o del Decreto 2591 de 1991 establece que no es procedente el amparo cuando se presentan las siguientes causales: (i) cuando existan otros medios o recursos de defensa judicial, salvo que se pretenda, como mecanismo transitorio, evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para la protección del derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; (iii) cuando se trate de la protección de derechos colectivos y demás derechos consagrados en el artículo 88 Superior; (iv) cuando sea evidente que la violación al derecho originó un daño consumado, siempre y cuando no continúe la acción u omisión violatoria del derecho; y (v) cuando se trate de asuntos impersonales, generales y abstractos.

Esta Corporación ha advertido que la acción de tutela es de carácter subsidiario y que, por ello, no puede ser vista como un medio potestativo, a través del cual se complementen los demás mecanismos judiciales ordinarios establecidos en la ley. Así mismo, ha señalado que no es posible abusar del amparo constitucional ni evitar el agotamiento de la jurisdicción ordinaria o contenciosa, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios ordinarios existentes¹¹. En este sentido, ha dicho la Corte, si existen otros mecanismos de defensa judicial que en el caso concreto resulten idóneos y eficaces para la protección de los derechos que se presumen vulnerados, se deberá acudir a ellos y no a la acción de tutela¹². Así, en el caso de que una persona pretenda solicitar la protección de sus derechos y tenga otro mecanismo o acción judicial mediante la cual pueda reclamarlos, deberá abstenerse de solicitar dicha protección a través del amparo constitucional de que trata el artículo 86 Superior.

No obstante, esta Corporación, siguiendo el texto superior y la ley, también ha señalado que existen por lo menos dos excepciones al principio de la subsidiaridad, es decir, dos eventos en los cuales, aun cuando exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, resulta procedente la acción de tutela. El primer supuesto se configura cuando el mecanismo judicial existente no resulta idóneo ni eficaz para la protección de los derechos transgredidos o amenazados. El segundo se configura cuando, no obstante la existencia de un mecanismo judicial ordinario, se trata de evitar un perjuicio inminente e irremediable, caso en el cual el mecanismo ordinario carece de idoneidad para la efectiva garantía de los derechos constitucionales. En ambos casos, procederá el amparo constitucional, como medida excepcional¹³.

En concordancia con lo anterior, ha señalado la Corte que el juez de tutela debe evaluar y determinar, en cada caso, si los mecanismos ordinarios otorgan protección completa y eficaz a quien acude a ellos. Si las medidas pendientes no cumplen con dicho fin, el operador judicial está facultado para conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria dependiendo del caso concreto¹⁴. De aquí que el juez de tutela debe examinar si el medio de defensa ordinario resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales involucrados, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso y las características procesales del mecanismo¹⁵.

En Sentencia T-230 de 2013 la Sala Tercera de Revisión señaló que, en principio, un mecanismo judicial no resulta idóneo si no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. Por tanto, el juez de tutela no solo debe tener en cuenta las particularidades de cada caso, las características procesales del mecanismo y el derecho fundamental involucrado sino, además, la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial con el que se pretende resolver la transgresión o amenaza del derecho.

Respecto de la ocurrencia de un perjuicio inminente e irremediable, esta Corporación ha sostenido que se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que resulta irreparable, y en el cual, el bien jurídicamente tutelable se afecta hasta tal punto de que ya no pueda ser recuperado en su integridad¹⁶. Al respecto la Corte estableció que el daño es inminente cuando está por suceder en un lapso corto o por lo menos cercano de tiempo y no es el resultado de una simple expectativa ante una posible vulneración. Por lo tanto, para que se justifique la intervención del juez constitucional, es necesario la existencia de evidencias fácticas que demuestren que efectivamente se está ante un daño de pronta consumación¹⁷.

De lo anterior se desprende que, una vez se demuestre la inminencia del daño, el juez de tutela deba tomar medidas urgentes y precisas con el fin de evitarlo. El daño será evaluado por la intensidad del menoscabo material o moral y su gravedad dependerá de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección. Por tal razón el amparo constitucional debe ser impostergable y la actuación de las autoridades correspondientes deberá ser eficaz y asegurar la correcta protección de los derechos comprometidos¹⁸.

Ahora bien, como se indicó³, en materia de protección de derechos de carácter prestacional, esta Corporación ha advertido que la acción de tutela resulta ser un mecanismo excepcional. De manera específica esta Corte se ha pronunciado acerca de la improcedencia de la acción de tutela en materia de sustituciones pensionales, señalando que, por regla general, «la resolución de los conflictos jurídicos que surgen en materia de sustituciones pensionales es asunto que compete a la jurisdicción ordinaria laboral o a la de lo contencioso administrativo, según sea el caso [«] la acción de tutela al tener naturaleza subsidiaria y encontrarse subordinada a la inexistencia o falta de idoneidad del medio judicial para la protección del derecho vulnerado, conforme lo indica el artículo 86 Superior, se torna improcedente para resolver pretensiones de dicha clase» 19.

No obstante, cuando los medios ordinarios de defensa no son aptos, idóneos ni eficaces para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, procede de manera excepcional la acción de tutela como mecanismo definitivo para salvaguardar dichos derechos. En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha concluido que existe un vínculo inexorable entre los derechos constitucionales al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social y a la recepción de algunas acreencias pensionales, dentro de las cuales se encuentra la sustitución pensional²⁰. Al respecto la Sala Óptima de Revisión, en Sentencia T-440 de 2010, indicó³ que «la fundamentalidad del derecho a la pensión [de vejez] como una prestación derivada de la seguridad social, está dirigida a la protección de la vida del actor y la de su familia, en cuanto a lograr una subsistencia digna [«]».

La Corte ha indicado igualmente que «el análisis de procedibilidad de la acción de tutela y la caracterización del perjuicio irremediable, deben responder a un «criterio amplio» cuando quien la presente tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional. En esos eventos, el estudio debe efectuarse con una «óptica, «si bien no menos rigurosa, « menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorga a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad» 21.

De lo anteriormente expuesto, la Sala reitera que, por regla general, atendiendo al principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, es deber del juez de tutela considerar las excepciones a dicha regla

de improcedencia cuando los medios ordinarios de defensa no resulten aptos, idóneos ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados, en particular en casos en que —por ejemplo, el beneficiario de la sustitución pensional es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, evento en el cual la acción de tutela puede proceder como instrumento definitivo o transitorio para salvaguardarlos, en atención a las particularidades de cada caso—²².

5. Naturaleza jurídica y finalidad de la pensión de sobrevivientes

Mediante el artículo 13 de Ley 797 de 2003 —Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales—, el legislador reguló el derecho a la pensión de sobrevivientes. De acuerdo con lo previsto en el citado régimen normativo, este derecho nace cuando fallece la persona pensionada por vejez o invalidez o afiliada al sistema, generando una prestación económica a favor de los miembros de su grupo familiar, con el propósito de solventar las contingencias económicas derivadas de su muerte. En desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad que rigen la seguridad social, conforme se establece en el artículo 48 de la Constitución Política, esta pensión constituye una garantía para quienes tenían una relación de dependencia con el causante.

El artículo 13 de la norma en mención establece:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones “compañera o compañero permanente” y “compañero o compañera permanente”
CONDICIONALMENTE exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o sustitute, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por

muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente suplen, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

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

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

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

a. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> 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 dependen económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de

condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependan 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;

a. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependan económicamente de forma total y absoluta de este;

a. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependan económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha establecido que el objeto de la pensión de sobrevivientes es suplir la ayuda económica que el causante prestaba a los beneficiarios. En Sentencia C-111 de 2006, la Corte concluyó que: en primer lugar, la finalidad de la pensión de sobrevivientes responde a «la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado fallecido». En segundo lugar, el desconocimiento de dicha finalidad «puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria»²³. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que dependan del occiso y compartan con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades mínimas»²⁴ (subrayado fuera de texto).

En tercer lugar, cualquier decisión de una autoridad pública que desconozca la finalidad de la pensión y que, como consecuencia de dicho desconocimiento, lleve a la «reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, debe ser

retirada [sic] del ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorga al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho» (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, la pensión de sobrevivientes es una prestación que goza de autonomía respecto del régimen de pensiones, pues tiene como objetivo suplir las necesidades de 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 presenta la acción²⁵.

En relación con el carácter fundamental de la pensión de sobrevivientes, en la Sentencia T-326 de 2007 la Sala Cuarta de Revisión señaló que «adquiere el carácter de fundamental cuando de éste depende la materialización de los mandatos constitucionales que propenden por el establecimiento de medidas de especial protección a favor de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, tales como los niños, las personas de la tercera edad [...], y las personas en situación de discapacidad.

En concordancia con lo anterior, en la Sentencia T-164 de 2016 la Sala Tercera de Revisión concluyó que, aun cuando el derecho a la pensión de sobreviviente sea catalogado como un derecho económico, social y cultural de carácter irrenunciable, este tiene rango de derecho fundamental debido a su estrecha relación con otros derechos fundamentales, como el derecho al mínimo vital, porque del «pago de las respectivas mesadas pensionales depende la satisfacción de las necesidades básicas de los beneficiarios [«] [y] porque, en la mayoría de casos, sus beneficiarios pueden ser sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad, que además se encuentran en una situación de desamparo»²⁶.

En cuanto a los hermanos en situación de discapacidad, el literal e) del artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, indica lo

siguiente:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: [¶] e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependen económicamente de éste.

[¶].

De lo anterior se colige que, en el caso de los hermanos inválidos, para que se reconozca la pensión de sobrevivientes es necesario: (i) que se acredite el parentesco; (ii) que se pruebe que el solicitante de la pensión se encuentra en situación de invalidez; y (iii) que exista dependencia económica frente al causante.

Respecto del primer requisito, la norma mencionada establece que el parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes se probará con el certificado de registro civil. No obstante, existen otros mecanismos que el juez de tutela debe tener en cuenta a la hora de analizar el cumplimiento de esta exigencia legal.

Respecto del segundo requisito, el citado artículo señala que para efectos de establecer si una persona es inválida y, por tanto, beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, debe haber sido calificada con una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral. En este mismo sentido, el artículo 41 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, señala que le corresponde a las entidades prestadoras de esta garantía, a las ARL, a las EPS y a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, determinar, en principio, 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 deberá surtirse de acuerdo con la normatividad vigente y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de su realización.

Pese a lo anterior, en la Sentencia T-730 de 2012, la Sala Octava de Revisión reitera³ que, para efectos de 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 por ejemplo, se allegan documentos diferentes al Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que prueben la invalidez, un concepto de medicina legal o una sentencia de interdicción, deberán ser tenidos como pruebas válidas de la situación de invalidez. De no hacerlo, sostiene la Corte, se desconocerá la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta²⁷.

En cuanto a la última exigencia contenida en la normativa de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los hermanos inválidos²⁸ del causante deberán acreditar que «dependan económicamente de éste». En principio, con esta regla, el legislador estará condicionando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la prueba de la dependencia económica, la cual se tendrá por acreditada si el hermano inválido no cuenta con otro tipo de ingresos y mientras subsistan las condiciones de invalidez²⁹.

Al respecto, esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades en casos de dependencia económica de los padres respecto de los hijos, de los hijos inválidos respecto de sus padres y de los hermanos inválidos respecto del causante. En este sentido, en la Sentencia C-066 de 2016, al adelantar el control de constitucionalidad de las expresiones «si dependen económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales» y «si dependen económicamente de éste» contenidas en los literales c) y e) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esta Corporación precisó que dicha figura ha sido comprendida como «la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia», sin que «la presencia de ciertos ingresos [constituya una ausencia] de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su ánimo existencial en condiciones dignas».

En dicha oportunidad la Corte declaró inexecutable la expresión «esto es, que no tienen ingresos adicionales»,³⁰ contenida en la normatividad citada. Asimismo, declaró la exequibilidad de las expresiones «si dependen económicamente de éste» y «si

dependencia económicamente del causante³¹, al considerar que establecer esta exigencia forma parte de las facultades del legislador para configurar el régimen pensional y definir los requisitos para su reconocimiento.

Al respecto, en la ya citada Sentencia C-111 de 2006 este Tribunal identificó algunas reglas jurisprudenciales que permiten determinar si una persona es o no dependiente económicamente de otra, las cuales fueron expuestas por la Corte así:

1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna³².

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica³³.

3. No constituye independencia económica recibir otra prestación³⁴. 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 1993³⁵.

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional³⁶.

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes³⁷.

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica³⁸.

Para reconocer una pensión de sobrevivientes a un hermano inválido, en principio, sólo son exigibles los documentos que resulten idóneos y pertinentes para: (i) acreditar el parentesco, (ii) probar que el solicitante de la pensión se encuentra en situación de invalidez, y (iii) demostrar la dependencia económica frente al causante. Según esta Corporación la exigencia de documentos adicionales, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en el ordenamiento jurídico, se convierten en un obstáculo de carácter meramente formal que conduce a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo, al tiempo que acarrea una afectación grave al mínimo vital y a la vida digna, pues “como ya se dijo” la pensión de sobrevivientes responde a la finalidad

de garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependen económicamente del causante para atender sus necesidades básicas»39.

Por todo lo anterior, se concluye que: (i) la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad la de mantener para su beneficiario al menos el mismo grado de seguridad social y económica que tenía en vida del pensionado fallecido40; (ii) el desconocimiento de la finalidad de esta prestación puede reducir al beneficiario a una evidente desprotección, e incluso a la miseria41; (iii) la ley prevé un orden de prelación en materia de sustitución pensional de acuerdo a las personas más cercanas al fallecido, que compartían con él su vida y que dependían económicamente de él, con la finalidad de atender la satisfacción de sus necesidades42; (iv) una decisión administrativa, legislativa o judicial, que desconozca la finalidad de la norma, y que implique la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, resultará inconstitucional por desconocimiento de la protección especial que la Constitución otorga al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, así como de los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia, fundamentos del Estado Social de Derecho43; y (v) la dependencia económica del solicitante respecto del causante se prueba de conformidad, entre otras, con las reglas establecidas por esta Corporación, sin que su aplicación pueda desconocer los derechos del accionante, es decir, convertirse en obstáculo de carácter formal que impida la protección, entre otros, de los derechos al mínimo vital y a la vida digna.

6. Protección especial a personas con discapacidad y acceso a la pensión de sobrevivientes

La Constitución Política de 1991 garantiza la protección y el amparo reforzado de las personas en situación de discapacidad e incorpora al ordenamiento jurídico interno, como componentes del bloque de constitucionalidad44 (artículo 93), instrumentos de derecho internacional cuyo objeto es la efectiva materialización de los derechos de las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

En efecto, la Constitución consagra: el principio de igualdad (artículo 13)45, el cual supone la obligación del Estado de implementar políticas públicas de previsión, rehabilitación e integración social para personas en situación de discapacidad física, sensorial o psíquica;

la garantía constitucional del trabajo en condiciones dignas para las personas en esta situación, la cual incluye el deber de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, así como de garantizarles el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud (artículo 54); y la obligación de erradicar el analfabetismo y promover la educación de personas con limitaciones físicas, mentales, o con capacidades excepcionales (artículo 68.6), entre otras.

Respecto de los instrumentos internacionales, la Corte ha sido enfática en afirmar que «la fuerza vinculante de la normativa constitucional no es exclusiva de los artículos que formalmente conforman el texto Superior, pues, según la doctrina y la jurisprudencia, la Carta está compuesta por un grupo más amplio de principios, reglas y normas, que integran el denominado «bloque de constitucionalidad»»⁴⁶.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada en la ciudad de Guatemala el 6 de julio de 1994⁴⁷ por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, constituye una de las regulaciones internacionales más relevantes que hace parte del bloque de constitucionalidad en esta materia. Dicha Convención tiene como objetivo general contribuir a la eliminación de la discriminación⁴⁸ contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración a la sociedad. Otros instrumentos internacionales promueven igualmente la protección de los derechos de esta población, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁹, la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁰ (art. 23), la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983, la recomendación 168 de la OIT de 1983, el Convenio 159 de la OIT también de 1983 «sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas», aprobado mediante la Ley 82 de 1988, entre otros⁵¹.

Recientemente, tras la adopción de instrumentos internacionales de DDH, como la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificado por Colombia mediante Ley 1346 del 31 de julio de 2009, se han incorporado al ordenamiento jurídico diversos mecanismos en la materia. Este Tribunal ha señalado sobre

el particular que la importancia de dicho instrumento radica, principalmente, en que hace evidente la necesidad de superar los modelos de prescindencia y de marginaci3n52 de las personas en situaci3n de discapacidad, las cuales se caracterizan por la concepci3n de que quienes est3n en situaci3n de discapacidad son personas incapaces de desenvolverse por s3 mismas. En la Sentencia C-804 de 2009, la Corte concluy3 que:

En el modelo de la marginaci3n, las personas con discapacidad son equiparadas a seres anormales, que dependen de otros y por tanto son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia. No sobra se±alar que esta idea sobre la persona con discapacidad ha llevado a justificar pr3cticas de marginaci3n social, fundadas en que a las personas con discapacidad se deben mantener aisladas de la vida socialâ€.

Como reacci3n a los modelos descritos emerge el llamado modelo â€œm3dicoâ€ o de â€œrehabilitaci3nâ€. Este considera la discapacidad como un problema exclusivo del fuero interno del sujeto, a quien la sociedad intenta normalizar, en cambio de excluir o proteger. Al respecto, la sentencia previamente analizada describi3 lo siguiente:

â€[â€]el modelo m3dico o rehabilitador [â€] examina el fen3meno de la discapacidad desde disciplinas cient3ficas. Bajo este enfoque, la diversidad funcional, ser3 tratada no ya como un castigo divino, sino abordada en t3rminos de enfermedad. Es decir, se asume que la persona con discapacidad es una enferma, y que su aporte a la sociedad estar3 signado por las posibilidades de â€œcuraâ€, rehabilitaci3n o normalizaci3n. Esta perspectiva m3dica, que ha sido prevalente durante buena parte del pasado y presente siglo hasta la d3cada de los a±os 90, concentra su atenci3n en el d3ficit de la persona o, en otras palabras, en las actividades que no puede realizar [â€]â€.

Este modelo de rehabilitaci3n â€œconcede la discapacidad como un problema del individuo, y asume que le corresponde a 3ste rehabilitarse para poder adaptarse a la vida en sociedad, enfoque que niega la existencia de un deber de establecer medidas de adecuaci3n razonable en cabeza del Estado. Es decir, el modelo de rehabilitaci3n invierte las cargas que le corresponde asumir al Estado en materia de discapacidad conforme a la

Constitución, y se las atribuye exclusivamente al individuo, quien debe adaptarse a la realidad existente, lo que resultaría, en principio, contrario a la Constitución»53.

Bajo un tercer enfoque se presenta un modelo de análisis que considera que la discapacidad es un problema social, fruto de una sociedad que desconoce las diferencias de las personas en dicha situación. Así, es la sociedad, y no el individuo en situación de discapacidad, la llamada a desarrollar todas las adecuaciones razonables para que las personas en situación de discapacidad puedan desenvolverse adecuadamente en los distintos planos de la vida social, económica y cultural54.

Para esta Corporación este modelo resulta más acorde con la Carta Política y con las obligaciones internacionales del Estado, entre ellas las derivadas de la CDPD, la cual enlista una serie de garantías normativas basadas en este último modelo en función de la protección de las personas en situación de discapacidad en cuanto a la vida, la igualdad, la dignidad humana, la autonomía, la participación, la seguridad social, entre otros. El artículo 28 de dicha Convención establece:

«Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social.

[!]

c). «Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados

[!]

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y «beneficios de jubilación».

Si se tiene en cuenta la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios

internacionales en materia de discapacidad ratificados por el Congreso, es posible concluir que en virtud del derecho consagrado en el artículo 28 de la CDPD, todas las personas en situación de discapacidad tienen derecho a gozar de la protección social del Estado⁵⁵. Asimismo, cabe concluir que constituye obligación internacional del Estado colombiano adoptar las medidas necesarias para proteger y promover el ejercicio del derecho a la seguridad social por parte de las personas en situación de discapacidad y, en ese sentido, asegurar el acceso de estas personas, en igualdad de condiciones, a programas y beneficios de jubilación.

En relación con el acceso a la protección social por parte de personas en situación de discapacidad, advierte DescLAB:

“nuestro Sistema de Seguridad Social solo ha protegido a las personas con discapacidad cuando su condición coincide con otras contingencias sociales protegidas, a saber: la pérdida de la capacidad laboral producto de un accidente de trabajo o de una enfermedad común; o por su condición de sobreviviente o huérfano de un familiar que si se encontraba protegido por la seguridad social; de esta manera se configura una menor protección de la ley a quienes la Constitución ha protegido de manera especial y los pone en situaciones de riesgo [...]”⁵⁶.

Señala igualmente que, ante la ausencia de medidas específicas e independientes para la discapacidad como una contingencia social dentro del Sistema de Seguridad Social, muchas personas se ven obligadas a buscar la protección de su derecho a través de terceros, muchas veces sus madres, sus hermanos, cónyuges o hijos. Ante la ausencia de una protección propia, buscar ser beneficiario por depender económicamente de él es en muchos casos la única forma de las personas con discapacidad de acceder a una prestación económica que garantice su derecho a la seguridad social⁵⁷.

Lo anterior tiene estrecha relación con la ausencia de oportunidades laborales y educativas para quienes se encuentran en dicha situación. Según la Fundación PAIIS “en el Estado colombiano hay un problema estructural de discriminación a la población con discapacidad que parte de la no garantía de sus derechos a la educación y al trabajo de las personas con discapacidad”, ante lo cual añade que “existe una exclusión estructural que impide que las personas mayores con

discapacidad gozan de los beneficios del sistema de seguridad social en pensiones en nombre propio y de participación en el ámbito laboral⁵⁸.

El grupo DescLAB aporta, para sustentar sus afirmaciones, los siguientes datos:

“El Registro Único de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad (RLCPD) del Ministerio de Salud y de Protección Social es quizás la única fuente de información detallada en relación con la población con discapacidad. El panorama de acceso de dicha población a la seguridad social es alarmante. El 72.8% de las mujeres con discapacidad registradas RLCPD no tiene ingresos, el 24% tiene ingresos menores a \$500.000 pesos (inferiores al salario mínimo mensual) y menos del 3.8% de las mujeres registradas tienen ingresos superiores al salario mínimo. De otro lado, el 63.6% de los hombres con discapacidad registrados no tiene ingresos, el 31% tiene ingresos menores a \$500.000 pesos (inferiores al salario mínimo mensual) y menos del 5.4% de los hombres registrados tienen ingresos superiores al salario mínimo.

De acuerdo con el RLCPD, el 22% de las mujeres reportó como actividad principal estar incapacitada de manera permanente para trabajar sin recibir ningún tipo de pensión, lo cual contrasta con el insignificante 1.2% de mujeres con discapacidad que reportó estar incapacitada de manera permanente y que sí recibe una pensión. La situación de las mujeres mayores de 60 años con discapacidad es ligeramente mejor que el de las jóvenes. De las mujeres mayores con discapacidad registradas el 36.1% está incapacitada para trabajar y no recibe ninguna pensión, lo que contrasta con el 4.7% que está igualmente incapacitada pero sí recibe alguna pensión.

Las cifras del RLCPD revelan la gravedad del caso de la referencia. De acuerdo con el RLCPD, el 26.6% de los hombres con discapacidad registrados está incapacitado para trabajar y no recibe ningún tipo de pensión, lo que contrasta con el 2.1% que está igualmente incapacitado para trabajar, pero sí recibe alguna pensión. La situación de los hombres mayores con discapacidad es ligeramente mejor. El 43.1% de los hombres mayores con discapacidad está incapacitado para trabajar y no recibe ninguna pensión, lo que contrasta con el 6.6% que está igualmente incapacitado pero que sí recibe alguna pensión⁵⁹.

Ha dicho la Corte que existe una relación entre el derecho a la seguridad social y el goce del derecho al mínimo vital y a la dignidad humana, ya que su desconocimiento constituye una

limitación para la satisfacción de las necesidades básicas, particularmente cuando las personas no cuentan con otra fuente de ingresos⁶⁰. De aquí surge el nexo inescindible de dicho derecho con otros derechos fundamentales tales como la vida y la salud (síntesis de la conexidad⁶¹ o de transmutación de los derechos sociales).

Por otra parte, esta Corporación ha concluido que no debe confundirse la situación de discapacidad con la de invalidez. En el marco de las normas relacionadas con el sistema de seguridad social, la invalidez está atada al reconocimiento de una prestación que se otorga a las personas que cumplen con los requisitos exigidos en la ley, como por ejemplo contar con una pérdida de capacidad laboral del 50% o superior a este⁶¹. No obstante, el reconocimiento de la pensión de invalidez no significa que la persona con discapacidad, incluso con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50% o más, no tenga otras competencias y aptitudes para desarrollar actividades productivas que le permitan afirmar su dignidad, acceder a una fuente de ingresos complementaria y contribuir a la economía nacional.

Finalmente, la Corte precisó que, en el caso de las personas en situación de discapacidad, el acceso al trabajo no se traduce solamente en un aspecto económico, sino que el desarrollo de una actividad productiva se relaciona íntimamente con la dignidad de la persona, razón y fin de la Constitución de 1991, que permite romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que una persona con discapacidad es una carga para la sociedad. De esa manera, la Corte encontró absolutamente razonable que el legislador establezca disposiciones que faciliten y estimulen el reintegro a la actividad laboral de las personas con discapacidad que se encuentran pensionadas por invalidez⁶². No obstante, como se advirtió, el ingreso de esta población al campo educativo y laboral, en condiciones justas, igualitarias y equitativas no se encuentra asegurado ni, por lo mismo, la posibilidad de obtener una pensión de vejez, sumado a que no son pocos los casos en los que la situación de discapacidad está presente desde el nacimiento, lo que puede implicar la imposibilidad de generar su propio sustento durante toda la vida.

Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que:

(i) el concepto de discapacidad se origina en un conjunto de barreras o factores contextuales

que dificultan la inclusión y participación en la sociedad de personas en situación de discapacidad;

(ii) la Constitución y las normas de derecho internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellas la CDPD, brindan una serie de garantías normativas para la protección de las personas en situación de discapacidad en cuanto a la vida, la igualdad, la dignidad humana, la autonomía, la participación y la seguridad social;

(iii) todas las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la seguridad social, en condiciones de igualdad;

iv) es obligación internacional del Estado colombiano adoptar las medidas necesarias orientadas a proteger y promover el ejercicio del derecho de las personas con discapacidad, a la seguridad social, incluidos beneficios de jubilación;

v) la Corte ha dicho que, en los casos de personas en situación de discapacidad, la seguridad social tiene una estrecha relación con el goce del derecho al máximo vital y con la dignidad humana, pues su desconocimiento conlleva a la imposibilidad de conseguir lo esencial para atender las necesidades básicas, cuando además no cuentan con ninguna fuente de ingresos. De aquí surge el nexo inescindible entre dicho derecho y otros derechos fundamentales tales como la vida y la salud.

7. En el caso concreto, la aplicación excluyente de las reglas de adjudicación de la pensión de sobrevivientes, resulta inconstitucional

7.1. Síntesis del caso

En el presente caso, la Agencia Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, entidad demandada, argumentó que su decisión de negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al demandante, obedeció al hecho de que: (i) la pensión de sobrevivientes ya había sido otorgada a la madre del causante, siguiendo los parámetros de prelación de beneficiarios; (ii) el plazo para reclamar el derecho pensional por parte de Hidalgo Antonio Cañaveral Tejos había precluido/prescrito y, que (iii) se configuró la institución de "cosa juzgada", toda vez que el otorgamiento de la prestación a Magdalena Trejos de Cañaveral fue producto del acatamiento de un fallo de tutela de noviembre de 2009.

Adicionalmente, solicitó a los jueces de primera y segunda instancia que declararan improcedente la tutela porque, a su juicio, el caso debía ser conocido por la justicia ordinaria y no por el juez de tutela.

El juez de primera instancia concedió el amparo solicitado y ordenó a COLPENSIONES que tramitara el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivientes de Godeardo de Jesús Cañaveral Trejos a favor de su hermano Hidalgo Antonio Cañaveral Trejos. Así mismo, negó la solicitud de reconocimiento y pago de mesadas pensionales anteriores a la fecha de expedición de aquel proveído.

Tanto demandante como demandada impugnaron la decisión del a quo. El demandante la impugnó parcialmente en lo respectivo a la negación de pago y reconocimiento de mesadas anteriores a la fecha de la sentencia (pago de retroactivo pensional); mientras que la entidad demandada solicitó revocar el fallo de tutela y declarar la improcedencia de la demanda por considerar que la parte accionante cuenta con otros mecanismos de defensa y que, además, no cumple los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación.

En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira revocó el fallo proferido en primera instancia y, en su lugar, negó la protección constitucional reclamada argumentando que, según lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para el momento del fallecimiento del causante presuntamente existía una persona con mejor derecho (madre del accionante), a quien le fue reconocida dicha prestación.

El artículo 13 de la ley 797 de 2013, que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, establece que: «A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependen económicamente de éste.»

De lo anterior se concluye que para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de hermano en situación de discapacidad, en principio, es necesario acreditar tres requisitos: (i) el parentesco; (ii) que el solicitante de la pensión se encuentra en situación de invalidez; y (iii) que dependa económica del causante.⁶³

En el presente caso tenemos lo siguiente: (i) Hidalgo Antonio Cañaveral Trejos es hermano del causante Godeardo de Jesús Cañaveral Trejos, de acuerdo con certificado de

nacimiento allegado al expediente; (ii) el accionante fue valorado con una pérdida de capacidad laboral del 60,50 % a causa de discapacidad mental con trastorno afectivo bipolar, con fecha de estructuración de 5 de mayo de 1956, es decir, desde su nacimiento, según dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda; y (iii) el demandante dependía económicamente del causante para el momento de su fallecimiento como consta en las declaraciones extrajuicio que reposan en el expediente⁶⁴.

Ahora bien, de conformidad con la precitada disposición, los hermanos en situación de discapacidad serán beneficiarios de la falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho a ello, es decir, sólo podrán acceder a este beneficio pensional, en principio, siempre que no existan, en el momento en que se genera la prestación, otros posibles beneficiarios con mejor derecho en el orden de prelación. En ese sentido, del análisis del material probatorio esta Sala encuentra que, efectivamente, la prestación alegada fue otorgada por COLPENSIONES mediante la Resolución 00048 del 8 de enero de 2010, a la madre del causante Magdalena Trejos de Cañaveral.

No obstante, la Sala de revisión se apartará de la postura asumida hasta el momento, por cuanto en el caso analizado resulta inconstitucional la aplicación excluyente del orden de prelación de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, la Sala aplicará la excepción de inconstitucionalidad, a partir de: (i) reiteración de jurisprudencia, (ii) la evaluación de la debilidad manifiesta del accionante que exige una especial protección constitucional, y (iii) el análisis de la finalidad de la norma que regula la pensión de sobrevivientes.

7.3. Excepción de inconstitucionalidad en el caso bajo estudio. Reiteración de jurisprudencia.

Mediante la Sentencia T-590 de 2016 este Tribunal concluyó que la excepción de inconstitucionalidad opera cuando la aplicación de una norma, en un caso concreto, resulta violatoria de los derechos fundamentales de la persona y de los principios constitucionales consagrados en el texto superior. En el caso analizado por la precitada Sentencia T-590 la Sala Segunda de Revisión decidió amparar el derecho a la salud de un menor, ordenando a la Seccional Valle del Cauca de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que afiliara al

menor como beneficiario de su abuelo, pues la aplicación literal del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000 lo excluía de la posibilidad de ser incluido como parte del núcleo familiar como beneficiario y con ello ponía en riesgo inminente su derecho fundamental a la salud. Al respecto expresó lo siguiente:

“Ante esta circunstancia que implica la infracción de varios mandatos constitucionales, la fórmula de solución se brinda por la propia Carta Política, en el artículo 465, y por el numeral 6 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 los cuales permiten acudir a la excepción de inconstitucionalidad, con el propósito de inaplicar una norma incompatible con los derechos fundamentales, como ocurre, en este caso [sic].”

En el mismo sentido, mediante Sentencias T-401 de 2004 y T-806 de 2011, la Corte ha protegido los derechos fundamentales de los accionantes absteniéndose de aplicar una disposición legal referida a la asignación de pensión de sobrevivientes, pues de hacerlo pondría en riesgo los derechos fundamentales de sujetos de especial protección.

En la primera de ellas, la Sentencia T-401 de 2004, la Sala Quinta de Revisión analizó un asunto que presenta identidad fáctica con el caso presente. Se trató de una demanda de tutela para reclamar el derecho a la sustitución pensional de un hermano en situación de discapacidad. La acción de tutela fue instaurada por la hermana del accionante en representación de este último, quien había sido declarado interdicto. El peticionario: (i) era hermano del causante, (ii) se encontraba en situación de discapacidad mental desde su nacimiento, (iii) dependía económicamente del causante y convivió con él hasta su fallecimiento, (iv) se encontraba en incapacidad económica, (v) después de fallecido, la sustitución pensional se hizo a favor de la mamá del causante, (vi) la hermana del accionante, en representación suya, reclamó la sustitución pensional, y (vii) la entidad negó la prestación basándose en la aplicación literal del orden de prelación establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 respecto a la adjudicación pensional.

En esa ocasión la Sala Quinta de Revisión decidió amparar los derechos reclamados por el accionante, por considerar que la aplicación literal del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 impedía la protección de derechos constitucionales, no obstante que razones de justicia y equidad obligaban al Estado a propiciar un especial tratamiento al asunto pues, de lo

contrario, se agravaría la situación ya difícil del solicitante. En palabras de la Sala:

“Con todo, advierte la Corte que una interpretación inicial del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 llevaría a la conclusión contraria, es decir, que el señor FERNANDO YEPES, no ostenta la calidad de beneficiario de su hermano por haberle sido reconocida inicialmente la sustitución pensional a un beneficiario con mejor de derecho -su madre- quedando en consecuencia él excluido. Sin embargo, razones de equidad y de justicia le permiten a la Sala arribar a la conclusión contraria, y por ende, a sostener que es preciso la protección de sus derechos por vía de tutela en tanto obliga para este caso que la controversia trascienda los dictados meramente legales y el fallo que revisa las decisiones proferidas en este caso, se analice desde una perspectiva constitucional por encontrarse comprometida la efectiva garantía de ciertos derechos fundamentales”.

Las razones de justicia y de equidad que dan lugar a tal determinación se sustentan en los siguientes hechos: 1. Aun cuando el señor Fernando Yepes no fue beneficiario directo del causante, de conformidad con el literal d) del propio artículo 47 de la Ley 100 de 1993, éste mantiene la condición de beneficiario en el último orden. 2. En vida del causante, dependió económicamente de él y luego de su muerte también, a través de la sustitución pensional reconocida a su madre quien proveía lo necesario para su sostenimiento. 3. A lo anterior se agrega su demostrado estado de incapacidad total (se trata de un interdicto así declarado por sentencia de febrero 28 de 1998 del Juzgado 17 de Familia de Bogotá), su condición de persona de la tercera edad (65 años) y la incapacidad económica de éste y de su curadora, quien no está en capacidad de brindarle la manutención y los cuidados especiales y permanentes que requiere por razón de su condición física y mental.

Son suficientes las anteriores razones para justificar que en el presente caso se ordene a la entidad accionada reconocerlo como beneficiario de la sustitución pensional de su hermano, sin necesidad de previa solicitud, ni perjudicando en el tiempo las probadas circunstancias del interesado en esta tutela [â€¦] (subrayado fuera de texto).

De lo anterior podrá concluirse que, para la protección de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, la Corte optó por hacer una aplicación garantista de la norma que regula la prelación de beneficiarios en el marco de la prestación de la pensión

de sobrevivientes. En esa ocasi3n, la Corte le dio prioridad a las circunstancias especiales que rodeaban a la persona que reclamaba la protecci3n estatal, reconociendo la gravedad de los efectos que tendr3a una aplicaci3n literal de la norma en los derechos fundamentales del accionante. Si bien, en esa oportunidad este Tribunal no se refiri3 de manera expl3cita a la necesidad de aplicaci3n de la figura de la excepci3n por inconstitucionalidad, para la Sala es posible deducir que en la decisi3n se encontraba impl3cita dicha excepci3n.

Recientemente, mediante la Sentencia T-324 de 2017, la Sala Sexta de Revisi3n resolvi3 un caso que igualmente comparte identidad f3ctica con el que ahora ocupa la atenci3n de esta Sala y con el resuelto en la precitada sentencia T-401 de 2004. En la sentencia de 2017 la Sala Sexta de Revisi3n decidi3 no amparar los derechos del solicitante por considerar que de conformidad con los par3metros de prelación de beneficiarios establecidos en el art3culo 47 de la Ley 100 de 1993, este se encontraba excluido de la adjudicaci3n de la pensi3n de sobrevivientes. Esta Sala advierte que esta 3ltima providencia no se refiere a la Sentencia T-401 de 2004 ni expone argumentos que fundamenten la decisi3n de separarse de dicho precedente jurisprudencial.

Para esta Sala no existen razones que justifiquen el cambio jurisprudencial que introdujo la Sentencia T-324 de 2017 y, por lo mismo, para efectos de la presente decisi3n, estima indispensable acudir a la aplicaci3n que del art3culo 47 de la Ley 100 de 1993 hizo la Corte en la Sentencia T-401 de 2004, por las siguientes razones: (i) la jurisprudencia establecida por la Sentencia T-401 de 2004 es anterior al fallo de 2017, y este 3ltimo no hizo expl3citas las razones de su distanciamiento; (ii) es factible aplicar en este caso la autonom3a interpretativa que le asiste a la Salas de Revisi3n, en cuanto no se trata de separarse de precedentes sentados por la Sala Plena, pues como ha dicho la Corte        cada Sala de Revisi3n puede ejercer     su autonom3a interpretativa y desarrollar su pensamiento jur3dico racional    , en cada una de las materias sometidas a su decisi3n, siempre y cuando, como antes se consign3, no se aparte de los precedentes sentados por la Sala Plena    67; y (iii) el fallo de 2004 resulta ser m3is garantista, en el sentido de que permite la protecci3n y la correcta aplicaci3n de los derechos fundamentales alegados, en concordancia con el principio constitucional pro homine, el derecho interno y las disposiciones normativas internacionales tales como la Convenci3n de Naciones Unidas sobre los Derechos de las

Personas con Discapacidad (CDPD) ratificada por Colombia⁶⁸.

En relación con el principio pro homine, objeto de pronunciamiento en reiterada jurisprudencia constitucional, dijo la Corte en la Sentencia T-085 de 2012:

“Se refiere la Sala al principio de favorabilidad o principio pro homine, tantas veces mencionado en la jurisprudencia constitucional y cuyo contenido obliga a que siempre, sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental⁶⁹. Lo cual se predica, no sólo de la aplicación del derecho interno de los Estados, sino, asimismo, de la aplicación de derechos humanos a situaciones concretas en que la solución tiene como fundamento normas consignadas en tratados internacionales⁷⁰; o situaciones en que las mismas son utilizadas como criterio de interpretación de normas internas del Estado colombiano⁷¹” (negrilla fuera del texto).

Por otra parte, en la Sentencia T-806 de 2011 la Sala Primera de Revisión decidió sobre el derecho a la sustitución pensional de la hermana de un pensionado en el régimen especial del Ministerio de Defensa Nacional (Decreto Ley 1214 de 1990). La peticionaria: (i) era hermana del causante; (ii) se encontraba en una delicada y deteriorada situación de salud; (iii) contaba con una edad muy avanzada de 81 años; (iv) sus condiciones económicas eran precarias; (v) no contaba con recursos o fuentes alternativas de subsistencia para procurarse una vida en condiciones mínimas de dignidad y, (vi) la entidad negó la prestación basándose en una lectura literal de la norma al establecer que la demandante no cumplía con la edad establecida en el Decreto Ley 1214 de 1990⁷² para ser beneficiaria de dicha prestación.

No obstante las diferencias fácticas y jurídicas en los dos casos, existen importantes similitudes en cuanto al tipo de sujetos que reclaman la protección, pues en ambos casos se trata de hermanos del causante y personas de especial protección constitucional (avanzada edad y delicada situación de salud), que no cuentan con recursos para su sostenimiento y dependen económicamente del causante hasta el día de su fallecimiento. Respecto de las similitudes en las normas aplicables, ambas regulan una prestación de naturaleza jurídica similar cuya aplicación literal, en ambos casos, compromete derechos fundamentales de personas con vocación de beneficiarios y, por lo mismo, transgrede principios de orden

constitucional.

En la mencionada providencia la Sala Primera de Revisi3n decidi3 tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al m3nimo vital de la peticionaria, para lo cual orden3 al Ministerio de Defensa Nacional proferir un nuevo acto administrativo que reconociera la sustituci3n pensional a favor de la accionante, bas3ndose en los siguientes argumentos:

â€œ[â€¦] la jurisprudencia constitucional ha se3alado que las decisiones administrativas sobre el reconocimiento del derecho a la pensi3n de sobrevivientes que desconozcan la finalidad de la prestaci3n e impliquen la reducci3n de sujetos de especial protecci3n constitucional al abandono, deben ser retiradas del ordenamiento jur3dico por ser contrarias a los fines esenciales del Estado social de derecho y a los principios constitucionales de solidaridad e igualdad material.

[â€¦] La finalidad de la decisi3n del Ministerio de Defensa (cumplir el orden constitucional y legal vigente) es sin duda imperiosa y debe guiar las actuaciones de toda entidad. No obstante, al partir de una interpretaci3n restrictiva y estricta, insensible a la necesidad de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, el medio elegido para alcanzar el fin propuesto (negar la solicitud de pensi3n) lejos de garantizar el orden jur3dico lo cercena. El prop3sito de la regla general aplicable es impedir que los hermanos y hermanas cercanas al difunto pensionado queden sin protecci3n cuando (i) depend3an econ3micamente de 3ste y (ii) no tienen la capacidad de sostenerse por s3 solos o por s3 solas.

De la jurisprudencia analizada puede concluirse que en los casos de solicitud de pensi3n de sobrevivientes por parte de sujetos de especial protecci3n constitucional -por hallarse en situaci3n de debilidad manifiesta-, es deber del juez de tutela constatar rigurosamente los efectos que la aplicaci3n literal de la norma que regula dicha prestaci3n tiene en el caso concreto. Especialmente debe analizar si tal aplicaci3n: (i) conduce al sujeto a un estado de desprotecci3n tal que comprometa sus derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, desconozca principios constitucionales, y (ii) obstaculiza o contrar3a la finalidad de la norma que se aplica.

En el caso sub examine, esta Sala proceder3 a analizar rigurosamente los efectos que genera para el accionante la aplicaci3n literal de los par3metros de prelac3n de

beneficiarios establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con el fin de determinar si a Hidalgo Antonio Cañasveral Trejos le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su hermano Godeardo de Jesús.

Especial protección constitucional por debilidad manifiesta del accionante en el caso bajo estudio

Esta Sala advierte que el demandante es una persona: (i) en situación de discapacidad con pérdida de capacidad laboral del 60,50 %, a causa de retardo mental sumado a trastorno afectivo bipolar, desde su nacimiento, y quien, según dictamen médico, requiere ayuda de terceros; (ii) cuenta con edad avanzada (61 años); (iii) no tiene posibilidades de obtener sustento propio, es analfabeta y nunca ha trabajado; (iv) se encuentra en condición de extrema pobreza; (v) vivió con su hermano, el causante de la prestación, y dependió económicamente de éste hasta su fallecimiento, momento a partir del cual pasó a depender de su madre a quien le otorgaron la prestación en cuestión, hasta su deceso el 8 de mayo de 2011; y (vi) desde el fallecimiento de su madre pasó a depender del cuidado de su hermana, quien escasamente cuenta con recursos para su sostenimiento y el de su esposo.

De lo anterior se concluye que el solicitante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y que, por tanto, corresponde al juez constitucional reconocer dicha situación a la hora de decidir sobre la prestación de pensión de sobrevivientes. Y si a esto se suma la relación de desigualdad estructural en la que se encuentran las personas en situación de discapacidad para obtener por sus propios medios recursos económicos para su sustento y para acceder a una pensión de vejez, es aún más evidente el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales del actor que implica negarle dicha prestación. Al respecto, la Fundación PAIS conceptúa lo siguiente:

“Consideramos que negarle la posibilidad a una persona mayor con discapacidad de ser beneficiaria de una sustitución pensional por sobrevivencia vulnera su derecho fundamental a la seguridad social, en la medida en que las condiciones fácticas estructurales no le permiten acceder a dicha protección a través de la pensión de vejez. Por lo tanto, el único vehículo legal que tiene para acceder a una cobertura de seguridad social en pensiones es la pensión por sobrevivencia. El negársele esta oportunidad adquiere un

grado aún mayor de vulneración en la medida en que normalmente la persona dependiente económicamente no cuenta con otra posibilidad para acceder a recursos para su sostenimiento” 73 (negrilla fuera del texto).

Finalmente, es claro para la Sala que la aplicación literal de la norma que regula los parámetros de prelación de beneficiarios para la asignación de la pensión de sobrevivientes, en este caso, conduciría al peticionario a vivir en un posible estado de desprotección y abandono. Esta situación resulta más gravosa si se tiene en cuenta que su núcleo familiar -que lo acogió tras el fallecimiento de su madre-, se encuentra también en precarias condiciones económicas para proveerse su propio sustento.

Finalidad de la prestación y su relación con la situación del peticionario en el caso sub examine

Ahora bien, en el presente caso, la finalidad de la prestación que regula el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, como ya se mencionó previamente, es la de asegurar que las personas más cercanas al causante Godeardo de Jesús Cañasveral Trejos y que más dependían de él y compartían con él su vida, reciban un beneficio pensional para satisfacer sus necesidades.

Al analizar el material probatorio que reposa en el expediente, esta Sala de revisión concluye que Godeardo de Jesús Cañasveral Trejos (causante) convivió bajo el mismo techo con su hermano Hidalgo Cañasveral Trejos y su madre Magdalena Trejos de Cañasveral, a quienes cuidaba y quienes dependían económicamente de él hasta su fallecimiento. Al momento de morir, el causante contaba con 55 años, su hermano Hidalgo Antonio con 51 y la madre de ambos con casi 90 años. De manera que, si se tiene en cuenta que el causante cuidó de sus familiares, veló por su manutención con el fruto de su trabajo, y compartió con ellos tantos años de vida, resulta plausible concluir que tales familiares eran: (i) las personas más cercanas a Godeardo de Jesús Cañasveral Trejos, (ii) las que más dependían de él, y (iii) las que compartían con él su vida. En consecuencia, reunían los requisitos para ser los beneficiarios de la prestación para evitar que, tras el deceso de quien proveía su sustento, cayeran en situación de abandono y desprotección.

La Sala advierte que la conclusión acerca de la posible concurrencia de beneficiarios de la

pensi3n de sobrevivientes en el caso bajo estudio, tiene sustento, adem3s, en lo establecido por este Tribunal, en el sentido de que        no debe pasarse por alto que en algunas circunstancias pueden concurrir varios beneficiarios dentro del mismo grupo familiar, lo que, en atenci3n a lo comentado respecto al principio de subsidiariedad no constituye una situaci3n conflictiva en la que sea necesario establecer preferencias o exclusiones. Esto, por cuanto      la sustituci3n pensional est   destinada a que las necesidades del grupo familiar     todo el     no se vean afectadas a causa de la muerte del sujeto pensionado   74.

Finalmente, advierte la Sala que dentro de los argumentos expuestos por la entidad demandada (COLPENSIONES) para defender su negativa ante la solicitud pensional del accionante, se encuentran la supuesta prescripci3n del derecho y la figura de     cosa juzgada   . En relaci3n con el primer punto, se       la entidad, que      la morosidad o desidia en reclamar un derecho, es castigada en nuestra legislaci3n con la extinci3n del mismo por prescripci3n o la caducidad de la acci3n para reclamarlo [    ]    pues      HIDALGO ANTONIO, en calidad de hermano inv   ido, acudi   a reclamar el mismo derecho, cuando ya hab  a precluido el t   rmino para hacerlo y con el fallecimiento de la beneficiaria no se da inicio a un nuevo derecho el cual sea susceptible de sustituirse   75.

Al respecto, esta Sala reitera lo que la Corte ha dicho en varios pronunciamientos en el sentido de que el derecho a la pensi3n es un derecho imprescriptible. As  , por ejemplo, en la Sentencia T-566 de 2016 precis  :

    [    ] la jurisprudencia de esta Corporaci3n ha se       reiteradamente que el derecho a la pensi3n es imprescriptible. Con sustento en el car   cter irrenunciable del derecho a la seguridad social consignado en el art   culo 48 de la Constituci3n, y conforme al principio de solidaridad, a la especial protecci3n que debe el Estado a las personas de tercera edad y al principio de vida digna, ha construido una s   lida l  nea jurisprudencial que sostiene que el derecho a la pensi3n no se extingue con el paso del tiempo [    ]   76.

Por lo anterior, en el caso sub examine, esta Sala advierte que el derecho a la pensi3n de sobrevivientes que le asiste al accionante no ha prescrito ni podr   prescribir, por lo que el argumento de la entidad accionada carece de validez jur  dica y deber   ser desestimado.

La parte demandada indica, por otra parte, que dado que la pensi3n de sobrevivientes fue

otorgada a la madre del causante en virtud de un fallo de tutela promovida por ella en relación con la misma pretensión, deberá considerarse que sobre el particular se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada. Sobre el tema ha dicho la Corte en reiterada jurisprudencia:

“Cuando hay un ejercicio reiterado de acciones de tutela, se ha indicado que, para que se presente cosa juzgada constitucional entre las acciones, deben concurrir los siguientes supuestos: (i) identidad de objeto, es decir, la nueva acción de tutela debe versar sobre la misma pretensión, (ii) identidad de causa pretendida, lo cual implica que la nueva demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada se fundamenten en los mismos hechos e (iii) identidad de partes en ambos procesos”⁷⁷.

La Sala advierte que en el caso bajo estudio, COLPENSIONES no demostró la configuración de la cosa juzgada en que fundó su decisión. En efecto, si bien refiere que la pensión de sobrevivientes del causante Godeardo de Jesús Cañasveral Trejos fue otorgada a Magdalena Trejos de Cañasveral, en su condición de madre del causante, en cumplimiento de un fallo de tutela del 18 de noviembre de 2009, no presentó evidencia alguna de que la acción de tutela promovida por ella: (i) se hubiera fundamentado en los mismos hechos, ni que (ii) se refiera a las mismas partes; al contrario, el accionante presenta declaración juramentada mediante la cual afirma no haber presentado ante ninguna autoridad competente acción de tutela por los mismos hechos relacionados ni derechos invocados⁷⁸.

Lo anterior se corrobora al tener en cuenta que:

* el fallo de tutela a que se refiere la demandada como fundamento de su afirmación en el sentido de que en el presente caso existe cosa juzgada, fue proferido en el año 2009 reconociendo la pensión de sobrevivientes a favor de la madre del hoy accionante.

* Hidalgo Antonio Cañasveral Trejos elevó la solicitud de la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, el 25 de abril de 2014;

* la parte hoy demandante alega no haber reclamado antes el derecho por no contar con la calificación de pérdida de capacidad laboral correspondiente, la cual fue expedida por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda y notificada el 21 de enero de 2014.

7.4.Procedencia de la tutela como mecanismo definitivo

Ahora bien, para definir si el amparo procede de manera definitiva o transitoria, la Sala seguiría lo dicho por este Tribunal en reiterada jurisprudencia sobre el amparo definitivo, en los términos consignados en la Sentencia T-015 de 201779:

“[...] si los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados (como sería el caso de personas merecedoras de especial protección), de manera excepcional, procede la acción de tutela como instrumento definitivo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia constante de esta Corporación ha destacado el vínculo estrecho que une al ánimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias pensionales⁸⁰, dentro de las cuales se encuentra la sustitución pensional. Así se señaló, por ejemplo, en las sentencias T-396 y T-820 de 2009:

[...] la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio de defensa judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto. La Corte ha considerado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de la protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al ánimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social” (negrilla fuera del texto).

En el presente caso se tiene que: (i) se trata de una persona en condición de discapacidad desde su nacimiento, producto de “retardo mental” sumado a trastorno bipolar afectivo; (ii) es analfabeta; (iii) de edad avanzada; (iv) depende de terceros según dictamen

médico; (v) no ha trabajado ni posee rentas propias y, por lo mismo, durante toda su vida ha dependido económicamente primero del causante y luego de su madre, con cargo a la pensión de sobrevivientes que se le reconoció a ella a la muerte de su hijo Godeardo de Jesús Cañaveral Trejos. Una vez estos últimos fallecieron, pasó a depender de la ayuda de su hermana quien también se encuentra en una difícil situación económica, razón por la que de no recibir la pensión de sobrevivientes que solicita, correrá el riesgo de quedar en un estado de desprotección y abandono. De esta manera, el accionante se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, es sujeto de especial protección constitucional y, de no darse el amparo, vería gravemente afectados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida, entre otros.

Si bien el demandante podría haber acudido a otros mecanismos judiciales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esta Sala considera que, dadas las circunstancias especiales que lo rodean y la urgencia de la medida de protección, dichos mecanismos, aunque llegaren a ser idóneos, no resultan eficaces en el presente caso. Por tanto, la Sala encuentra procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo en aras de proteger de manera inmediata los derechos fundamentales del peticionario.

IV. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

Por todo lo anterior la Sala concluye que, en el presente caso, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, vulnera los derechos de Hidalgo Antonio Cañaveral Trejos a la dignidad humana, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, argumentando que: (i) dicha prestación fue otorgada a la madre del causante siguiendo los parámetros de prelación de beneficiarios previstos en la ley; (ii) había prescrito el término para reclamar el derecho; (iii) se había configurado la cosa juzgada; y (iv) el mecanismo utilizado por el accionante (acción de tutela) para alegar su derecho pensional resulta improcedente, sin tener en cuenta las particularidades del caso, especialmente que el peticionario reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y que es una persona de especial protección constitucional.

Como se demostró en la parte considerativa de esta sentencia:

* El tutelante cumple los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Asimismo, la tutela procede como mecanismo definitivo para la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que este se encuentra en estado de debilidad manifiesta y se trata de una persona de especial protección constitucional que requiere del urgente amparo de sus derechos pues, de lo contrario, quedaría en total situación de desprotección y abandono por no contar con los medios para proveerse su propio sostenimiento.

* Los argumentos de prescripción del derecho pensional y de la aplicación de la figura de cosa juzgada presentados por la parte demandante, no son válidos para el caso bajo estudio por cuanto el derecho pensional no prescribe dado el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución, y conforme al principio de solidaridad, a la especial protección que debe el Estado a las personas de tercera edad y al principio de vida digna. En relación con la cosa juzgada, como se demostró, los procesos judiciales a los que se refiere: (i) no se fundamentan en los mismos hechos, (ii) ni se demostró que exista identidad de partes en ambos procesos.

* La aplicación literal y excluyente de los parámetros de prelación de beneficiarios para la adjudicación de la pensión de sobrevivientes, contenidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, resulta inconstitucional por cuanto: (i) es contraria a la finalidad última de tal prestación; y (ii) el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional, en situación de debilidad manifiesta, que exige del Estado una especial protección constitucional, a quien, de negarle la prestación se le estaría conduciendo a una situación de desprotección, abandono y miseria. La Sala considera, por tanto, que en el presente caso debe hacerse una interpretación garantista de la norma, basada en los principios constitucionales de justicia material, pro homine, de equidad y de solidaridad, permitiendo concluir que Hidalgo Antonio Cañasveral Trejos tiene derecho a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su hermano Godeardo de Jesús Cañasveral Trejos y, posteriormente, de su madre, beneficiaria inicial de dicha pensión.

Por lo anterior, la Sala se apartará de la decisión de segunda instancia y en su lugar, confirmará la sentencia de primera instancia en el sentido de amparar los derechos del accionante a la dignidad humana, al debido proceso, a la seguridad social y al ánimo vital.

De acuerdo con lo expuesto ordenará a Colpensiones que, en el término de cuarenta y cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de la presente providencia, revoque las resoluciones VPB 33137 del 22 de agosto de 2016, GNR 183418 del 21 de junio de 2016 y GNR 293364 del 22 de agosto de 2014, por medio de las cuales le negó el derecho prestacional al actor.

Una vez surtido lo anterior, la entidad deberá iniciar los trámites pertinentes para que en el término máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia, dicte un nuevo acto administrativo en el que reconozca de manera definitiva al señor Hidalgo Antonio Caáveral Trejos la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho por razón del fallecimiento de su hermano Godeardo de Jesús Caáveral Trejos, la cual deberá ser pagada a partir de la fecha de esta providencia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 18 de enero de 2017, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral y en su lugar, confirmar la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchá (Risaralda) del 3 de noviembre de 2016, en el sentido de TUTELAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, la igualdad, el debido proceso, la seguridad social y el ánimo vital de Hidalgo Antonio Caáveral Trejos.

SEGUNDO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de la presente providencia, revoque las resoluciones VPB 33137 del 22 de agosto de 2016, GNR 183418 del 21 de junio de 2016 y GNR 293364 del 22

de agosto de 2014, por medio de las cuales le negó³ el derecho prestacional al actor.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro del término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, mediante acto administrativo reconozca de manera definitiva al señor Hidalgo Antonio Cañaveral Trejos la pensión de sobrevivientes, la cual deberá pagarse a partir del cuatro (4) de octubre del año en curso, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

1 Decreto 2591 de 1991, artículo 10. Legitimidad e interés. «La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.». En lo referente a la figura de la Agencia oficiosa en materia de la acción de tutela

ver las sentencias: T-531 de 2002 y T-452 de 2001.

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

3 Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999.

4 Cuaderno 2. Folios 4 al 7.

5 Cuaderno 2. Folios 60 al 94.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-890 de 2011, T-205 de 2012 y T- 477 de 2017.

7 Corte Constitucional. Sentencia T- 477 de 2017. Además, ver las sentencias T-052 de 2008 y T-205 de 2012.

8 Al respecto, la Sentencia T-477 de 2017 cita la Sentencia T-800 de 2012.

9 Al respecto, la Sentencia T-477 de 2017 cita las Sentencias T-436 de 2005 y T-108 de 2007.

10 Al respecto, la Sentencia T-477 de 2017 cita las Sentencias T-789 de 2003, T-456 de 2004 y T-328 de 2011.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2015, T-630 de 2015 y T- 362 de 2017.

13 Corte Constitucional. Sentencia T- 705 de 2012.

14 Corte Constitucional Sentencia SU-961 de 1999

15 Op.cit. T- 362 de 2017.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-808 de 2010 y T-956 de 2014.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-808 de 2010.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-316 de 2017.

20 Corte Constitucional. Sentencias: T-593 de 2007, T-701 de 2008, T-396 de 2009, T- 316 de 2017 y T- 429 de 2017

21 Corte Constitucional. Sentencia T-316 de 2017.

22 IbÃdem.

23 Corte Constitucional. Sentencia C-002 de 1999.

24 En el mismo sentido ver: Sentencias T- 190 de 1993, C-1176 de 2001, C-617 de 2001, T-294 de 2017, entre otras.

25 Corte Constitucional. Sentencia T-294 de 2017.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-073 de 2015.

27 Reitera lo dicho por la Sala Novena de RevisiÃ³n en la Sentencia T-859 de 2004.

28 ExpresiÃ³n declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-896 de 2006.

29 ArtÃculo 47 de la Ley 100 de 1990, modificado por el artÃculo 13 de la Ley 797 de 2003.

30 Contenida en el literal c) del artÃculo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artÃculo 13 de la Ley 797 de 2003.

31 Contenidas en el literal e) del artÃculo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artÃculo 13 de la Ley 797 de 2003.

32 Corte Constitucional. Sentencia T-574 de 2002.

33 Corte Constitucional. Sentencia SU-995 de 1999.

34 Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2002.

35 â€œDispone la norma en cita: â€œNingÃºn afiliado podrÃ¡ recibir simultÃ¡neamente

pensiones de invalidez y de vejezâ€

36 Corte Constitucional. Sentencias T-574 de 2002 y T- 996 de 2005.

37 Corte Constitucional. Sentencia T-076 de 2003 y Auto 127A de 2003.

38 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casaci3n Laboral, fallo del 9 de abril de 2003. Radiaci3n No. 21.360.

39 Corte Constitucional. Sentencia T-471 de 2014.

40 Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2016.

41 Corte Constitucional. Sentencia C-002 de 1999.

42 Corte Constitucional. Sentencia T- 190 de 1993.

43 Reitera lo establecido en la Sentencia T-073 de 2015. En el mismo sentido, en la Sentencia T-456 de 2016, la Sala Tercera de Revisi3n expres3 que: â€œLa pensi3n de sobreviviente es una prestaci3n social, cuya finalidad esencial es la protecci3n de los familiares m3s cercanos del afiliado o pensionado fallecido, de tal suerte que las personas que depend3an econ3micamente de 3ste, eviten un cambio sustancial en las condiciones m3nimas de subsistencia. Por ello, la ley prev3 la aplicaci3n de un orden de prelación entre las personas m3s cercanas del causante, con el prop3sito de definir el beneficiario de la pensi3n de sobreviviente.â€

44 Al respecto ha dicho la Corte, en la Sentencia C-147 de 2017, que â€œLa principal funci3n que cumple el mencionado instrumento es la de servir de par3metro para determinar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control. Adicionalmente, cumple una labor interpretativa, pues sirve de referente hermen3utico sobre el contenido de las disposiciones constitucionales y en la identificaci3n de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales. A su vez, tiene una funci3n integradora, que brinda una provisi3n de los marcos espec3ficos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones superiores expresas, por remisi3n directa de los art3culos 93, 94, 44 y 53 de la Cartaâ€.

45 Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 13. "Todas las personas nacen libre e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

46 Corte Constitucional. Sentencias C-018 de 2015 y T-147 de 2017.

47 Ratificada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002.

48 Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. "ARTÍCULO IV. Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Cooperar entre sí para contribuir a prevenir y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad.

[...]

49 Documento del sistema universal de protección de derechos humanos considerado como referente importante dado su enfoque de vanguardia.

50 Ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

51 Además de los instrumentos descritos, también se encuentran: La Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas de 1948, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la ONU del 9 de diciembre de 1975, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre "Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", las Declaraciones sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social, el Programa de Acción Mundial

para las Personas con Discapacidad, la Declaración de Copenhague, la Observación General No. 5 sobre las personas en situación de discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

52 Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 2017.

53 Ibídem.

54 Ibídem.

55 Corte Constitucional. Sentencia C-458 de 2015.

56 Cuaderno 1. Folio 129.

57 Cuaderno 1. Folio 147.

58 Cuaderno 1. Folio 108.

59 Cuaderno 1. Folio 136.

61 Ley 100 de 1993. ARTÍCULO 38. “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.”

62 Corte Constitucional. Sentencias T- 573 de 2016 y T 340 de 2017.

63 Reiterados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-370 de 2017.

64 Cuaderno 2. Folios 36 y 37.

65 La Corte cita: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [“]”

66 La Corte cita: La norma en cita establece que: “Artículo 29.- Contenido del fallo. Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará fallo, el cual deberá contener: (” 6. Cuando la violación o amenaza de violación derive de la

aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá; además ordenar la inaplicación de las normas impugnadas en el caso concreto.

67 Corte Constitucional. Autos 105, 138, 149 de 2008, 174 de 2009, 009 de 2010, 097 de 2011, 142 de 2012, entre otros.

68 Ratificada por Colombia mediante la Ley 1346 del 31 de julio 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 la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”.

69 Corte Constitucional. Sentencias C-251 de 1997; C-187 de 2006 y T-116 de 2004. Así mismo, Auto A-066 de 2009.

70 Corte Constitucional. Sentencia C-187 de 2006.

71 En Sentencia C-551 de 2003 la Corte indicó que: “[...] en virtud del principio Pacta Sunt Servanda, las normas de derecho interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado Colombiano (CP art. 9), tal y como esta Corte lo ha señalado, entonces entre dos interpretaciones posibles de una norma debe preferirse aquella que armonice con los tratados ratificados por Colombia”.

72 Decreto Ley 1214 de 1990. “ARTÍCULO 120. ORDEN Y PROPORCIÓN DE BENEFICIARIOS. En caso de fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a sus beneficiarios en el siguiente orden y proporción: [...] 4. [...] literal e. Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad. Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos”.

73 Cuaderno 1. Folio. 120.

74 Corte Constitucional. Sentencia T-858 de 2014. Reiterado por el Grupo de Acciones Públicas (Universidad del Rosario). Cuaderno 1. Folio 151.

75 Cuaderno 2. Folio 140.

76 Corte Constitucional. Sentencia T-230 de 1998.

77 Corte Constitucional. Sentencia T-182 de 2017 y Auto 127 de 2004.

78 Cuaderno 2. Folio 93.

79 Reitera lo proveído en las Sentencias T-396 y T-820 de 2009.

80 La Corte cita las Sentencias T-593 de 2007, T-701 de 2008 y T-396 de 2009.