

Sentencia T-696/17

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

CONDICIONES PARA ACREDITAR SITUACION DE VULNERABILIDAD

La vulnerabilidad supone considerar (i) la situación de riesgo del tutelante y (ii) su capacidad o incapacidad para resistir esa específica situación de riesgo, de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (resiliencia)

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

En el caso en concreto, infiere la Sala que la tutelante carece de resiliencia para resistir la específica situación de riesgo que padece y, de esta forma, satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria. En consecuencia, dada la situación devulnerabilidad de la accionante, en los términos del inciso final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el medio judicial principal de protección no es eficaz en el caso concreto. Por tanto, se satisface el carácter subsidiario de la acción de tutela y es procedente el estudio del problema jurídico sustancial.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado

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

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HERMANOS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Requisitos

ORGANOS Y ENTIDADES COMPETENTES PARA DETERMINAR LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y CALIFICAR EL GRADO DE INVALIDEZ Y EL ORIGEN DE ESTAS CONTIGENCIAS-Marco normativo

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a UGPP resolver solicitud de pensión de sobrevivientes con fundamento en la calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez

Referencia: expediente T-6.335.126

Acción de tutela presentada por Dolores Espitia Saavedra contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión y Contribuciones Parafiscales - UGPP - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de segunda instancia, del 22 de mayo de 2017, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que confirmó

la decisión del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, proferida el día 26 de abril de 2017, que negó por improcedente la acción de tutela, dentro del proceso de tutela promovido por Dolores Saavedra Espitia contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

ANTECEDENTES

1. Hechos probados

1. La señora Dolores Saavedra Espitia presentó acción de tutela el día 6 de abril de 2017, a la edad de 87 años².

1. La tutelante manifestó que dependía económicamente de su hermana, Mercedes Lilia Saavedra Espitia, con quien vivió durante los últimos 40 años de vida. Declaró no tener hijos como tampoco ingresos económicos. Indicó que recibía ayuda de un sobrino, quien ha asumido los costos de su afiliación al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Finalmente, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se infiere que la accionante es oxígeno dependiente y padece de una enfermedad coronaria (diagnóstico de insuficiencia cardíaca congestiva)³.

1. Mercedes Lilia Saavedra Espitia, hermana de la accionante, falleció el 8 de febrero de 2016⁴. Recibía una pensión por vejez reconocida por CAJANAL⁵.

1. La accionante sostiene que, el día 8 de julio de 2016, solicitó a la UGPP el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, debido a la muerte de su hermana, de quien dependía

económicamente.

1. La UGPP, mediante la Resolución RDP 041109 del 28 de octubre de 2017⁶, resolvió: “ARTÍCULO PRIMERO: Negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de SAAVEDRA ESPITIA MERCEDES LILIA por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia a: SAAVEDRA ESPITIA DOLORES ya identificado (a) en calidad de Hermano(a)”. Señaló que la señora Saavedra no acreditó encontrarse en estado de invalidez, requisito necesario para que se pudiera otorgar la pensión de sobrevivientes a los hermanos del fallecido pensionado, conforme al artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

1. La accionante, mediante escrito de noviembre 22 de 2016, interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior⁷. Señaló que, como consecuencia de su avanzada, edad debía ser considerada como una persona en situación de invalidez, pues a pesar de no existir calificación de invalidez, la aplicación de la Ley 797 de 2003 en su artículo 13, debía ser interpretada conforme al principio de solidaridad, al ser un sujeto de especial protección constitucional.

1. La UGPP, por medio de la Resolución RDP 010208, de marzo 14 de 2017, confirmó lo dispuesto en la Resolución 411098. Esta decisión le fue notificada a la peticionaria el día 22 de marzo de 2017⁹.

1. Pretensiones y fundamentos

1. La accionante interpuso acción de tutela para que se protegieran sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y

justas. En consecuencia, solicitó que se ordenara a la UGPP conceder la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hermana.

1. Fundamentó su petición en que su edad, así como las afectaciones a la salud que ella conlleva, la dejan en una condición de invalidez. Esta condición, sumada a la prueba acerca de la dependencia económica de su hermana fallecida, acreditarían los requisitos dispuestos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

1. Respuesta de la parte accionada

1. La UGPP contestó la acción de tutela el 20 de abril de 2017. Solicitó que se declarara improcedente. En su concepto, la acción no satisfacía el requisito de subsidiariedad por cuanto existía otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz (medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011). De igual manera, consideró que no se demostraba la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera ejercer la acción para una protección transitoria. Finalmente, señaló que en caso de la accionante acudiera ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no acreditaba las condiciones para tener derecho a la pensión de sobrevivientes.

1. Decisiones objeto de revisión

1. En primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja (Boyacá), mediante sentencia del 26 de abril de 2017, denegó las pretensiones de la acción, por considerar que no se acreditó un ejercicio subsidiario de la tutela y que el asunto debía ser resuelto por la jurisdicción competente.

1. La parte actora impugnó la decisión de instancia. Insistió en sus pretensiones. Allegó una declaración extrajuicio, de un tercero, mediante la cual pretendió demostrar su dependencia económica de la causante y una constancia de su historia clínica (epicrisis) que dio cuenta de su deteriorado estado de salud y de su condición de persona “oxígeno-dependiente”.

1. El Tribunal Superior de Tunja (Boyacá), Sala Laboral, mediante sentencia del 22 de mayo del año 2017, confirmó el fallo de primera instancia.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

1. Problema jurídico

1. Le corresponde a la Sala establecer, por un lado, si la acción de tutela es procedente, por satisfacer los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad (problema jurídico de procedibilidad). De otro lado, en caso de que proceda la acción, debe la Sala determinar si la UGPP vulneró o amenaza los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y justas, y, en particular, al derecho social fundamental a la seguridad social, al no haber considerado, para efectos de analizar la

procedencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes si las insuficiencias físicas y psíquicas de la tutelante, como consecuencia de su avanzada edad, pudieran considerarse como un supuesto de pérdida de capacidad laboral y, por tanto, de invalidez (problema jurídico sustancial).

1. Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se ha considerado, pacíficamente, por esta Corte, que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio oportuno (inmediatez) y un ejercicio subsidiario.

1. Legitimación en la causa

1. Con relación al requisito de legitimación en la causa¹⁰, por una parte, la tutelante es la titular de los derechos fundamentales que alega como vulnerados, al mínimo vital, a la salud, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas y justas. Por otra parte, la UGPP es la entidad estatal a la que la parte actora le imputa la violación de sus garantías fundamentales, al haberle negado el reconocimiento de su derecho a la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su hermana, de quien dependía económicamente y al considerar que, en atención a su avanzada edad y padecimientos de salud, debía considerársele una persona en situación de invalidez.

1. Inmediatez

1. En cuanto a la inmediatez, la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la ocurrencia de la presunta violación de las garantías fundamentales alegadas, que corresponde a los hechos descritos en el f.j. 7 (22 de marzo de 2017), y la presentación de la acción de tutela (6 de abril de 2017) transcurrió menos de un (1) mes, periodo que se considera razonable, según el precedente de esta Corporación¹¹.

1. Subsidiariedad

1. Con relación al ejercicio subsidiario de la acción de tutela, debe advertirse que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a esta.¹² Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos¹³.

1. En todo caso, el juez constitucional debe valorar, en cada situación, la idoneidad y eficacia de estos otros mecanismos judiciales, para efectos de garantizar una protección cierta y suficiente de los derechos constitucionales fundamentales, por medio de la acción de tutela¹⁴. Asimismo, para garantizar la igualdad material que estipula el artículo 13 de la Constitución, según la jurisprudencia imperante, este análisis se debe flexibilizar cuando el accionante sea una persona en situación de vulnerabilidad¹⁵. Esta última condición permite al juez de tutela atemperar el análisis acerca de la acreditación de la idoneidad y eficacia de esos otros mecanismos de defensa, tal como dispone el inciso final del numeral 1 del artículo

6 del Decreto 2591 de 1991¹⁶. En caso de que se acredite la condición de vulnerabilidad del accionante, debe considerarse que la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. La situación de vulnerabilidad del accionante le permite al juez de tutela determinar la eficacia en concreto (y no meramente formal) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹⁷.

1. La vulnerabilidad supone considerar (i) la situación de riesgo del tutelante y (ii) su capacidad o incapacidad para resistir esa específica situación de riesgo, de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (resiliencia).

1. La primera condición supone constatar, a partir de la valoración de los elementos fácticos de la acción de tutela, que el accionante se encuentra en una situación de riesgo que exige el amparo constitucional. La satisfacción de esta condición implica valorar las múltiples circunstancias particulares en que se encuentra el tutelante. Así, el juez debe ponderar los múltiples factores de riesgo que confluyen en la situación de una persona, entre otros: su pertenencia a una de las categorías de especial protección constitucional¹⁸, su situación personal de pobreza¹⁹, de analfabetismo²⁰, discapacidad física o mental²¹, o una situación que es resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y humanitarias²², o que deriva de causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno²³.

1. La segunda condición supone constatar si el accionante, no obstante la acreditación de la condición previa (hallarse en una situación de riesgo), está en capacidad de resistir su situación de riesgo, por sí mismo o con la ayuda de su entorno²⁴ (resiliencia), de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria; de hacerlo, no puede considerarse una persona vulnerable. La acreditación de esta condición hace efectivo el mandato que tiene el Estado de ofrecer auxilio a la persona cuando no

puede ayudarse a sí misma o contar con la ayuda de su entorno²⁵. Lo anterior se desprende del deber moral y jurídico que tienen todas las personas de satisfacer sus propias necesidades y las de aquellos con quienes tienen un nexo de solidaridad. Solo ante su incapacidad es exigible del Estado, su apoyo. Por tanto, solo la garantía, en caso de que la pretensión en sede de tutela sea favorable, le puede permitir suplir su ausencia de resiliencia²⁶, en relación con la causa petendi.

1. Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala determinará si, en el presente asunto, se acredita el ejercicio subsidiario de la acción de tutela.

1. Existencia de un mecanismo judicial

1. Para la garantía de los derechos invocados por el tutelante es procedente el proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS)²⁷. Es el mecanismo principal e idóneo para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de la decisión de la UGPP, mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con plena garantía del debido proceso. De hecho, en los términos del artículo 48 del CPTSS²⁸, le corresponde al juez asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”.

1. Dicho mecanismo judicial es, además, prima facie, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, en el marco del proceso ordinario es posible solicitar una medida cautelar en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso (CGP) y otras normas concordantes, en caso de que se pretenda la garantía provisional de los derechos comprometidos al interior de la actuación que se cuestiona. En efecto, la referida normativa

permite exigir “cualquiera [...] medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio”.

1. Condición de vulnerabilidad de la accionante

1. Dado que la parte actora cuenta con un mecanismo idóneo y prima facie eficaz para la protección de los derechos fundamentales que invoca, es necesario analizar, en los términos del inciso final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, si el tutelante puede considerarse una persona vulnerable, para efectos de apreciar la eficacia del medio en el caso concreto.

1. Con relación al primer requisito a que se hizo referencia, la accionante acredita una especial situación de riesgo, como consecuencia de los siguientes 3 factores: en primer lugar, pertenece al grupo de especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, dado que, en los términos de los artículos 46 de la Constitución, 7 de la Ley 1276 de 2009²⁹ y la jurisprudencia constitucional³⁰, acredita una edad superior a 60 años. En segundo lugar, se trata de una persona que ha superado el promedio nacional de esperanza de vida al nacer³¹, al haber acreditado, para el momento de presentación de la acción de tutela, 87 años. En tercer lugar, tal como se indicó en el fj 2 presenta serios padecimientos de salud³².

1. La segunda exigencia, relativa a que la resiliencia del accionante sea suficiente para superar su situación de riesgo y, por tanto, satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria, considera la Sala que, en el caso en concreto, es insuficiente. De las pruebas obrantes en el expediente se infiere que la tutelante presenta una alta dependencia de terceros (familiares), con una mediana seguridad en el tiempo de que se mantenga la ayuda para la satisfacción de sus necesidades básicas. Si bien, prima facie infiere la Sala que, actualmente, la tutelante tiene satisfechas sus necesidades básicas, no es seguro que esta situación pueda mantenerse en el futuro con alta probabilidad, en la medida

en que no cuenta con un apoyo familiar directo, al carecer de hijos³³ o cónyuge³⁴ respecto de los cuales pueda exigir un derecho de alimentos. En la actualidad, su sobrino es quien vela por sus necesidades básicas y respecto de este no es posible que la tutelante pueda exigir una obligación alimentaria conforme lo dispone el artículo 411 del Código Civil³⁵. Adicionalmente, la accionante no cuenta con una fuente de renta autónoma y, en atención a su avanzada edad, es poco probable que pueda prodigarse una propia en el corto plazo.

1. De la confrontación de los dos factores a que se hizo referencia, en el caso en concreto, infiere la Sala que la tutelante carece de resiliencia para resistir la específica situación de riesgo que padece y, de esta forma, satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria. En consecuencia, dada la situación de vulnerabilidad de la accionante, en los términos del inciso final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el medio judicial principal de protección no es eficaz en el caso concreto. Por tanto, se satisface el carácter subsidiario de la acción de tutela y es procedente el estudio del problema jurídico sustancial a que se hizo referencia en el numeral 2 supra.

1. El derecho fundamental a la seguridad social y su garantía por medio del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

1. La seguridad social es tanto un derecho fundamental social como un servicio público³⁶. Además de su reconocimiento constitucional (artículo 48), se consagra en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁷. Para su garantía, la Ley 100 de 1993, como normativa general que regula este servicio público, además de organizar el Sistema General de Seguridad Social (SGSS), dispuso el reconocimiento de beneficios pensionales, siempre que se acrediten determinadas condiciones, para precaver ciertas contingencias de la vida.

1. La pensión de sobrevivientes es una prestación económica propia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Su objeto es asegurar a los beneficiarios del afiliado cotizante o pensionado que fallece, con una pensión que ayude a satisfacer sus necesidades, ante la ausencia de aquel. La Ley 100 de 1993 regula (i) los requisitos para acceder a esta pensión³⁸, (ii) sus beneficiarios³⁹, y (iii) los órganos y entidades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez, el origen de estas contingencias y su fecha de estructuración, cuando uno de los requisitos para el otorgamiento de aquella pensión corresponda a esta condición.

1. Requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

1. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, estableció los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para el grupo familiar de quien es pensionado y fallece, así:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”.

1. De conformidad con esta disposición, es suficiente acreditar la condición de beneficiario, en los términos del numeral 3.4.2 infra, para obtener la pensión de sobrevivientes del pensionado que fallece.

1. Beneficiarios de la pensión

1. En relación con el caso sub examine, para el régimen solidario de prima media con prestación definida⁴⁰, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, dispone, entre otros, que pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, “a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho”, “los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste” (literal e). Los hermanos que pretendan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (de no existir otro beneficiario con mejor derecho), deben acreditar su situación de invalidez y su dependencia económica del afiliado cotizante o pensionado que fallece.

1. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-066 de 2016, declaró la exequibilidad, sin condicionamiento alguno, del apartado, “si dependían económicamente de éste”. Por tanto, la dependencia económica del hermano que fallece, bien sea pensionado o afiliado, es necesaria.

1. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-896 de 2006, analizó y declaró la exequibilidad de la expresión “hermanos inválidos”. Allí señaló:

“En resumen, toda vez que (i) la situación de los hermanos inválidos que dependían económicamente de los afiliados o pensionados del régimen pensional de prima media que fallecen no es comparable a la de aquellos no inválidos que también dependían

económicamente de los mismos; (ii) el permitir que sólo los primeros puedan reclamar la pensión de sobrevivientes (a) desarrolla los mandatos constitucionales de protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta y de promoción de la integración social de los inválidos, y (b) promueve la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, en aras de la garantía de los derechos fundamentales de todos sus afiliados y beneficiarios, y (iii) el legislador cuenta con amplia libertad de configuración en materia de seguridad social, lo que obliga al juez constitucional a respetar sus decisiones, la Sala declarará la exequibilidad de la expresión demandada”.

1. Esta condición de discapacidad es un requisito necesario para ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes, siempre que ella (la condición de invalidez) hubiese sido la causa para la dependencia económica del hermano fallecido. Ahora bien, la condición de invalidez se acredita con una calificación de este estado, previa valoración técnica. Es consecuencia de una determinada pérdida de capacidad laboral, que se genera en un momento dado de la vida (fecha de estructuración). La condición de invalidez, para efectos del régimen de seguridad social, se asocia a una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. Para el caso del otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, la fecha de estructuración del estado de invalidez, de quien pretende su reconocimiento, es relevante, pues solo es procedente el otorgamiento de aquella si la fecha de estructuración de dicho estado es anterior a la muerte del afiliado o pensionado. Esto es así, por cuanto la pensión de sobrevivientes, para el hermano inválido, tiene como fundamento la dependencia económica que lo unía al hermano que fallece.

1. Órganos y entidades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias

1. Con relación a los órganos y entidades con competencia para determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el 42 del Decreto Ley 019 de

2012) dispuso lo siguiente:

“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas 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. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”

1. Con relación a la competencia de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez para actuar como peritos, en aquellos supuestos en los que se requiera un “dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos”, el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 1352 de 2013, “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, dispone lo siguiente:

“Artículo 1°. Campo de aplicación. El presente decreto se aplicará a las siguientes personas y entidades: [...] 3. De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos, en los siguientes casos: || a) Personas que requieren el dictamen para los fines establecidos en este numeral. || b) Entidades bancarias o compañía de seguros. || c) Personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en la Ley 418 de 1997.”

1. De conformidad con estas disposiciones, son competentes calificar la pérdida de capacidad laboral, a partir de la cual se pueda evidenciar la posible existencia de una situación de

invalidez, calificar su origen y determinar su fecha de estructuración, las entidades de seguridad social y las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.

1. Solución del caso

1. La resolución del caso, para la Sala, presenta dos aristas de análisis: una asociada a las condiciones normativas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que, en el presente asunto, no se acreditan; otra asociada a la situación de vulnerabilidad de la tutelante, que permite considerar como relevante su situación de riesgo, para efectos de que el órgano competente determine si sus insuficiencias físicas y psíquicas, como consecuencia de su avanzada edad, pueden considerarse como un supuesto de pérdida de capacidad laboral y, por tanto, de invalidez, para efectos de acreditar los requisitos tendientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

1. Con relación a la primera arista de análisis, la tutelante no acreditó la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su hermana fallecida. No es posible inferir nada distinto de las pruebas obrantes en el expediente, de las manifestaciones contenidas en la acción de tutela, de la solicitud elevada a la UGPP para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como tampoco de actuación posterior alguna. Por una parte, no existe prueba de la condición de invalidez de la señora Saavedra. La avanzada edad de la tutelante y las enfermedades diagnosticadas no pueden asimilarse, prima facie y en ausencia de una valoración técnica, a una condición de invalidez que, como se mencionó anteriormente, es consecuencia de un análisis que califica el grado de pérdida de la capacidad laboral⁴¹ como equivalente o superior al 50% y cuya competencia se atribuye a las entidades de seguridad social de que trata el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 42 del Decreto Ley 019 de 2012) y a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez en los términos del numeral 3 del artículo 1 del Decreto 1352 de 2013.

1. Tampoco se acredita, para efectos del posible reconocimiento pensional, la fecha de estructuración de la invalidez, la cual, en todo caso, debe ser anterior a la muerte de la pensionada, pues, en caso contrario, no podría afirmarse, válidamente, una condición de dependencia económica, por razón de la situación de invalidez de la tutelante. Esto es así, tal como se señaló en el numeral 3.4.2 supra, dado que el objeto de esta prestación es amparar al hermano que, por su condición de invalidez, dependía económicamente del pensionado que fallece.

1. Con relación a la segunda arista de análisis, es plausible considerar que las insuficiencias físicas y psíquicas, como consecuencia de la edad de la tutelante, pueden considerarse como un supuesto de pérdida de capacidad laboral y, por tanto, de invalidez, para efectos de acreditar los requisitos tendientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando así lo dictamine el órgano competente⁴². En este supuesto es válido inferir que la regulación de la pensión de sobrevivientes, para hermano inválido, no restringe la causa de la invalidez, como pudiera ser aquella que tenga como origen las distintas insuficiencias físicas y psíquicas que pueden ser consecuencia de la avanzada edad⁴³. Este solo hecho no excluye el deber de que se acredite, en los términos de la normativa vigente, que la situación de invalidez era la causa de la dependencia económica de la hermana-pensionada que fallece, elemento fundamental para el reconocimiento pensional.

1. Ahora bien, dado que la tutelante no ha sido valorada para efectos de calificar su posible pérdida de capacidad laboral, para determinar si se encuentra en una situación de invalidez y si esta se estructuró antes del fallecimiento de su hermana pensionada, en atención a su condición de vulnerabilidad (supra numeral 3.3.2) se justifica, en los términos de los artículos 3.2 y 5.6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴⁴, que la UGPP otorgue un trato y protección especial para la resolución de la situación administrativa de la tutelante. Por tanto, para hacer efectivo este, se ordenará a la entidad estatal demandada, a la que corresponde valorar la condición de invalidez de la tutelante para efectos de otorgar el posible reconocimiento pensional, que disponga todo lo necesario para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en su condición de perito, en los

términos del numeral 3 del artículo 1 del Decreto 1352 de 2013, califique la pérdida de capacidad laboral de la accionante, su grado de invalidez, el origen de estas contingencias y su fecha de estructuración.

1. De igual manera, se ordenará a la UGPP que una vez se expida la calificación de pérdida de capacidad laboral, por parte de la Junta de Regional de Calificación de Invalidez, proceda a resolver la solicitud de pensión de sobrevivientes de la tutelante, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, conforme a los resultados de dicha calificación y a las reglas establecidas en la presente sentencia.

1. En atención a estas condiciones, en especial a la avanzada edad y a la ausencia de una fuente autónoma de renta de la accionante, la orden deberá cumplirse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, por cuenta de la UGPP.

1. Esta forma de garantizar el derecho fundamental social a la seguridad social de la tutelante pretende levantar una restricción probatoria que haría imposible que su situación fuese realmente considerada como relevante por la UGPP y, por tanto, de mantenerse, impondría una restricción excesiva (amenaza) a la posible garantía de este derecho fundamental a favor de la accionante.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Laboral, proferida el 22 de mayo de 2017 y, en su lugar, AMPARAR el derecho fundamental

social a la seguridad social de Dolores Saavedra Espitia.

Segundo.- ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- asegurar todo lo necesario para que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente califique la pérdida de capacidad laboral de la tutelante y determine su fecha de estructuración.

Tercero.- ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- resolver la solicitud de pensión de sobrevivientes de la señora Dolores Saavedra Espitia, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se realice la calificación de la accionante por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con fundamento en los resultados arrojados por dicho dictamen.

Cuarto.- EXHORTAR a la parte actora para que preste la colaboración que se requiera para el cumplimiento de la orden contenida en esta decisión, siempre que los requerimientos se compadezcan con su estado de salud y sus limitaciones físicas o se presten las ayudas y apoyos necesarios para hacerlo.

Quinto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

1 La Sala de Selección número 9 estuvo integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Alejandro Linares Cantillo (folios 3 a 12 Cdno. de revisión).

2 Cdno. 1. Folio 33. Cédula de ciudadanía. La señora Dolores Saavedra Espitia nació el 7 de diciembre de 1929.

3 Cdno. 1. Folio 25.

4 Cdno 1. Folio 34. Registro civil de defunción.

5 Cdno 1. Folio 15. Resolución RDP 041109 de octubre 28 de 2016, “Por la cual se NIEGA una Pensión De Sobrevivientes”. En esta se indica que CAJANAL había reconocido pensión de vejez a Mercedes Saavedra Espitia, mediante la Resolución 5993 del 16 de junio de 1983.

6 Cdno. 1. Folios 15 a 16.

7 Cdno. 1. Folios 17 a 22.

8 Cdno. 1. Folios 28 a 29.

9 Cdno. 1. Folio 30.

10 Con relación a este requisito de procedencia, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “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”.

11 La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de

ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como *prima facie*, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. El término que *prima facie* se ha considerado como razonable para tal efecto es de 6 meses. Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, por la razón antes mencionada, de conformidad con las circunstancias del caso, este término puede considerarse como excesivo o insuficiente. Con relación a esta última inferencia, Cfr. entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010 y T-060 de 2016.

12 Corte Constitucional, Sentencia T-150 de 2016.

14 Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2017. La idoneidad impone considerar la entidad del mecanismo judicial para remediar la situación jurídica infringida o, en otros términos, para resolver el problema jurídico, de rango constitucional, que se plantea. La eficacia hace referencia a la capacidad, en concreto, del recurso o medio de defensa judicial para dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido el mecanismo urgente, atendiendo, tal como lo dispone el último apartado del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, a “las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

15 Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2017.

16 De conformidad con este apartado, “[...] La existencia de dichos medios [otros recursos o medios de defensa judiciales] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

17 De conformidad con este apartado, “[...] La existencia de dichos medios [otros recursos o medios de defensa judiciales] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

18 Son aquellas así reconocidas en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos, así como

aquellas que interpretativamente han derivado los órganos competentes para garantizar la vigencia de tales disposiciones. El fundamento de esta condición, que se arraiga en una dimensión colectiva de la igualdad, permite no solo dar relevancia a la elección del Constituyente y de los consensos a nivel internacional, sino que posibilita su adaptación a las circunstancias históricas, pues permite reconocer que existen ciertos grupos que son sistemáticamente excluidos del goce y ejercicio de sus derechos. Entre otras, han sido reconocidas como tales las personas de la “tercera edad” (artículo 46 de la Constitución y que, de conformidad con la interpretación de la normativa vigente -artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, artículo 3 de la Ley 1251 de 2008 y artículo 5 de la Ley 1850 de 2017-, se acredita cuando una persona cumple 60 años de edad); las personas que hacen parte de “grupos discriminados o marginados” (artículo 13, inciso primero de la Constitución); las mujeres durante su embarazo y en el periodo de lactancia (artículo 43 de la Constitución); las mujeres cabeza de familia (artículo 43, inciso segundo de la Constitución); los niños (artículo 44 de la Constitución).

19 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-010 de 2017. Esta situación es especialmente relevante al momento de valorar las condiciones del entorno económico y social del accionante, en particular, cuando se acredita la carencia de capacidades para generar una renta constante. Un buen indicador para constatar esta situación es el relativo al puntaje que se asigna al accionante en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBÉN). Si bien, el puntaje no tiene un significado inherente, sí permite, por una parte, considerar unas situaciones más gravosas que otras, en función de aquel. Por otra, es un buen parámetro para determinar el mayor grado de vulnerabilidad de las personas, en la medida en que puedan ser sujetos de los programas sociales para los que se utiliza dicho puntaje.

20 Corte Constitucional, Sentencia T-026 de 2010.

21 Corte Constitucional, Sentencia T-149 de 2002. En esta sentencia, la Corte tuteló el derecho de un adulto de 58 años, quien por su condición de enfermo grave del corazón aducía no poder emplearse en ningún trabajo y, por lo tanto, no tener dinero para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia.

22 Corte Constitucional, Sentencia T-124 de 2015. En este caso, la Corte reconoció que los

líderes comunitarios y los trabajadores sociales se encuentran en situación de riesgo. Reconoció, igualmente, que en el caso de mujeres defensoras de derechos humanos, el riesgo es mayor.

23 Corte Constitucional, Sentencia T-728 de 2010.

24 Tal como lo consideró la Corte en la Sentencia T-426 de 1992, la familia tiene una obligación jurídica y moral de auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos, y sólo en los casos en que esta se encuentre en una situación de imposibilidad material para hacerlo, el Estado, en desarrollo de sus fines esenciales (artículo 2 de la Constitución) y sociales (artículo 366 de la Constitución), está en el deber constitucional de proteger los derechos de la persona.

25 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-533 de 1992. En esta providencia, en un apartado que constituye, obiter dictum, se señala: “Cuando una persona demuestra la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra, debido a su condición económica, física o mental (CP art. 13), sin que ella misma o su familia puedan responder, excepcionalmente se genera para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en dicha situación”.

26 De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, el término resiliencia proviene del inglés resilience, y del latín resiliens, que significa “saltar hacia atrás, rebotar”, el cual se define en los siguientes términos: “1. Capacidad de adaptación de un ser vivo frente a un agente perturbador o un estado o situación adversos. 2. f. Capacidad de un material, mecanismo o sistema para recuperar su estado inicial cuando ha cesado la perturbación a la que había estado sometido”.

27 Modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007.

28 Modificado por el artículo 2 de la Ley 1149 de 2007.

29 “[A] través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del Adulto Mayor en los Centros Vida”. Según esta disposición, adulto mayor es “aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más”.

30 Cfr., entre otras, las sentencias T-047 de 2015 y T-339 de 2017 de la Corte Constitucional.

31 La esperanza de vida al nacer, para el periodo 2015-2020 (periodo en el que se presentó la acción de tutela objeto de revisión), de conformidad con los estudios estadísticos oficiales vigentes del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, a nivel nacional, agregado (para mujeres y hombres) es de 76,15 años. Información disponible en el vínculo, “Colombia. Indicadores demográficos según departamento 1985-2020” de la siguiente dirección del portal electrónico del DANE: <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/series-de-poblacion>

32 El día 17 de noviembre de 2017, el Despacho del Magistrado Ponente, con el fin de verificar las condiciones actuales de la accionante, se comunicó telefónicamente con ella, quien manifestó tener dificultades de movilidad y requerir ayuda de terceros, como consecuencia una afección de cadera.

33 El artículo 251 del Código Civil, respecto de la obligación de alimentos para con los padres, dispone: “ARTICULO 251. CUIDADO Y AUXILIO A LOS PADRES. Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios”.

34 El artículo 411 del Código Civil dispone que el cónyuge tiene deber de dar alimentos.

35 Este artículo dispone lo siguiente: “Artículo 411. Se deben alimentos:

1. Al cónyuge
2. A los descendientes
3. A los ascendientes
4. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa.
5. A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales.

6. A los ascendientes naturales.

7. A los hijos adoptivos.

8. A los padres adoptantes.

9. A los hermanos legítimos.

10. Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se los niegue”.

36 Cfr., sentencias T-380 y T-567 de 2017.

37 Con relación a esta disposición, en la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, se afirma que, “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales”.

38 Cfr., artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

39 Cfr., artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

40 Título II de la Ley 100 de 1993.

41 Decreto 1507 de 2014. Manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional

42 Cfr. inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y numeral 3 del artículo 1 del Decreto 1352 de 2013.

43 En efecto, no se puede desconocer que las personas, a medida que envejecen, padecen distintas insuficiencias físicas y psíquicas que pueden ser semejantes, en grado y forma, a

aquellas que sufren las personas en situación de invalidez. Las de las primeras, asociadas al paso del tiempo; las de las segundas, a eventos súbitos (accidentes) o prolongados (enfermedades). Lo relevante es que, en ambos casos, se trata de personas que presentan una alta dependencia de terceros para la satisfacción de sus necesidades básicas y que se agrava, en uno u otro caso, cuando se acredita una específica situación de vulnerabilidad, más allá de la edad o de la situación de invalidez en particular.

44 Las disposiciones citadas, respectivamente, prescriben: “Artículo 3. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. [...] 2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”. “Artículo 5. Derechos de las personas ante las autoridades. En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a: [...] 6. Recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política”.