

Sentencia T-957/12

(Bogotá, D.C., noviembre 20)

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional

En un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de los intereses y protección de los derechos de los ciudadanos, sin embargo cuando de cara a la situación especial del demandante estos mecanismos resulten ineficaces, inexistentes, o se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente de forma excepcional como mecanismo de protección principal o transitorio de los derechos fundamentales.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL

Aunque la Ley 100 de 1993 utiliza indistintamente los términos pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, existen diferencias entre una y otra figura; la primera, hace referencia a las situaciones en las que la persona fallecida no tenía la condición de pensionada al momento de su muerte, y la segunda a aquellas personas que antes de morir ya habían adquirido dicha condición. No obstante, la Corte ha determinado que ambas figuras “comparten la misma finalidad, cual es la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado y así evitar que se afecten las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían de sus ingresos en vida. Ese cometido, ha señalado la misma Corte, hace de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional instrumentos cardinales para la protección del derecho al mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante.

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION-Reiteración de jurisprudencia

El derecho fundamental de petición puede ser entendido en dos dimensiones, por un lado la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, y por otra parte, el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo.

DERECHO DE PETICION Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Orden a la Alcaldía Municipal de Montería adelantar el procedimiento para el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de la accionante

Referencia: expedientes T-3.563.823 y T-3.570.939

Fallos de tutela objeto revisión:

Exp. T-3.563.823: Sentencia del 6 de junio de 2012 de la Sección Tercera Sub sección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que modificó el fallo de 4 de mayo de 2012 del Juzgado 6° Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

Exp. T-3.570.939: Sentencia del 8 de junio de 2012 del Juzgado 1° Civil Municipal de Montería - Córdoba.

Accionantes: Sandra Patricia Henao Ovalle como curadora legítima de Alberto Augusto Henao Ovalle y Demetria Vásquez Jaraba como agente oficioso de Carmen Alicia Vásquez Jaraba.

Accionados: Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP- de Bogotá y Alcaldía Municipal de Montería.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

## I. ANTECEDENTES

### A. Expediente T- 3.563.823.

#### 1. Demanda de tutela<sup>1</sup>.

1.1. A través de apoderado la señora Sandra Patricia Henao Ovalle interpuso acción de tutela, obrando como curadora de su hermano Alberto Augusto Henao Ovalle, contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP- de Bogotá.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Igualdad, debido proceso, seguridad social, salud y vida digna.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La respuesta a la petición de la sustitución pensional que fue negada por la entidad accionada, desconociendo que la situación fáctica del accionante había cambiado sustancialmente en comparación con la última solicitud presentada.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a la entidad accionada que reconozca y pague el valor de la sustitución pensional al accionante y así mismo, le sea reconocido y suministrado el servicio de salud. En consecuencia, se disponga la nulidad del acto administrativo del 18 de mayo de 2011, que negó la sustitución pensional.

#### 1.2. Fundamentos de la pretensión:

1.2.1. El FONCEP mediante Resolución N° 01496 de 12 de noviembre de 1992, reconoció a favor del señor Alirio Henao Amaya en calidad de cónyuge supérstite de la señora Carmen Elina Ovalle de Henao, la sustitución pensional en cuantía de \$158.552.9 mensuales a partir de la fecha de fallecimiento del causante, 20 de agosto de 1991, ordenando además prestar al beneficiario los servicios médicos en igual forma que se le prestaron al causante. No obstante, en la misma resolución la entidad negó la sustitución a favor del hijo Alberto Augusto Henao Valle.

1.2.3. Luego, mediante sentencia de 29 de septiembre de 2006, el Juzgado 7° de Familia de Bogotá declaró en estado de interdicción por demencia al accionante, designando como curadora a su hermana Sandra Patricia Henao Ovalle, motivo por el cual a partir del

fallecimiento del padre del interdicto, 15 de mayo de 2010, éste paso a depender económicamente de su hermana.

1.2.4. Finalmente, el 25 de marzo de 2011 a través de apoderado la hermana del afectado, solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor del interdicto, por ser él un hijo que dependía económicamente del causante en razón de su invalidez<sup>4</sup>. Esta petición fue resuelta negativamente por la entidad, que decidió mantenerse a lo dispuesto en la Resolución No.3218 de 2005, advirtiendo que este oficio es de carácter informativo y no revive los términos de la vía gubernativa.

1.2.5. En consecuencia, la accionante interpone demanda de tutela alegando que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al negar el reconocimiento de la sustitución pensional y desconociendo que la situación de su hermano discapacitado había cambiado en comparación con las últimas solicitudes elevadas ante esta entidad.

2. Respuesta de la entidad accionada. Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones de Bogotá D.C. – FONCEP.

La entidad accionada arguye que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, pues la entidad obró conforme al deber legal dando cumplimiento a la normatividad vigente a la fecha del fallecimiento de la causante sobre el reconocimiento y pago de la sustitución pensional. De igual forma, alega que la acción de tutela es improcedente para realizar el reconocimiento de prestaciones económicas como es la pensión de sobrevivientes, pues la ley contempla los mecanismos idóneos para ese fin.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión:

3.1. Sentencia de Primera Instancia del Juzgado 6° Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Negó por improcedente el amparo invocado, argumentando que la decisión de la administración esta debidamente fundamentada, de tal forma que si el accionante no está conforme con lo resuelto, puede demandar la legalidad de estos actos ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Finalmente, señala que no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia excepcional de la acción tutelar.

### 3.2. Impugnación.

Inconforme con el fallo de primera instancia, el apoderado del accionante solicitó se revoque esta decisión, por cuanto el derecho pensional es imprescindible, irrenunciable e inajenable, lo cual de por sí autoriza la reclamación en cualquier momento por quien esté legitimado, además que la entidad violó el derecho al debido proceso del accionante al expedir el acto administrativo denegatorio sin las formalidades previstas en el artículo 48 y 49 del C.C.A.

El Tribunal consideró que la respuesta dada por la entidad accionada a la petición elevada el 16 de marzo de 2011, se soporta en fundamentos fácticos que no corresponden a la realidad del accionante, por cuanto justificó la negativa de la sustitución pensional en actos administrativos que ya habían sido ejecutoriados y que a la fecha de la nueva solicitud habían variado, esto es, la declaración de interdicto y el fallecimiento de su padre.

Por tanto, modificó el fallo del a quo, y en su lugar tuteló el derecho fundamental de petición del accionante. En consecuencia ordenó al Secretario de Hacienda Distrital que una vez la hermana del accionante allegue el acta de calificación de invalidez, dentro del término de 48 horas siguientes conteste de fondo la petición elevada el 16 de marzo de 2011, teniendo en cuenta la situación fáctica allí descrita. Empero, rechazó por improcedente la solicitud de sustitución pensional y negó la inclusión en el servicio de salud.

### 3.4. Cumplimiento del fallo de segunda instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió<sup>5</sup> a la Secretaria General de esta Corporación, la Resolución No.1976 del 22 de agosto de 2012 que expidió el FONCEP en cumplimiento del fallo de segunda instancia. Esta resolución niega el reconocimiento y pago de la sustitución pensional solicitada por el accionante, argumentado que el accionante no ostentó la calidad de invalido al momento del fallecimiento de su señora madre, ni tampoco cumplió con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de invalidez consagrados en la Ley 33 de 1973. Igualmente, indicó que contra este acto procede únicamente el recurso de reposición teniendo en cuenta que es proferido por el representante legal del FONCEP<sup>6</sup>.

B. Expediente T- 3.570.939.

## 1. Demanda de tutela<sup>7</sup>.

1.1. La señora Demetria Vásquez Jaraba interpuso acción de tutela, obrando como agente oficioso de su hermana Carmen Alicia Vásquez Jaraba, contra la Alcaldía del Municipio de Montería - Córdoba.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Vida, salud, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La negativa de la Alcaldía del Municipio de Montería de reconocer y pagar la sustitución pensional solicitada por la señora Carmen Alicia Vásquez Jaraba.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a la entidad accionada que conceda a la señora Carmen Alicia Vásquez Jaraba la pensión que estaba en cabeza de la señora Demetria Jaraba de Vásquez.

1.2.1. El 10 de marzo de 2012 falleció la señora Demetria Jaraba de Vasquez<sup>8</sup>, quien fuera beneficiaria de la sustitución pensional derivada del fallecimiento de su esposo Anatolio Vásquez Anaya el 11 de enero de 1998.

1.2.2. Después del deceso de su señora madre, Demetria Vásquez Jaraba solicitó el 7 de abril de 2012 ante la Alcaldía Municipal de Montería el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de su hermana Carmen Alicia Vásquez Jaraba, que padece de Epilepsia y Retardo Mental. Sin embargo, la entidad accionada negó el reconocimiento de la prestación solicitada, argumentando que no existe sustitución de la sustitución y que el derecho que reclama la peticionaria se extinguió con el fallecimiento de la causante.

1.2.3. Manifiesta la agente oficiosa que la negativa de la entidad pone en riesgo el derecho a la salud de su hermana, por cuanto sería excluida del servicio de salud a partir del mes de julio del presente año, lo que interrumpiría el tratamiento médico que viene recibiendo. Igualmente, afirma que se afectaría su mínimo vital, porque asumir el cuidado de su hermana inválida le ha impedido trabajar.

1.2.4. En consecuencia, interpone acción de tutela solicitando que cese la afectación a los

derechos fundamentales de su hermana y en efecto se ordene el reconocimiento de la sustitución pensional a la que tiene derecho.

## 2. Alcaldía Municipal de Montería - Córdoba.

Alega la representante legal de la entidad accionada, que la madre de la tutelante accedió a la sustitución pensional de su cónyuge, por lo que no hay lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez, toda vez que "no hay sustitución de la sustitución". Indica que al momento de reconocerle la pensión a la señora Demetria Jaraba de Vásquez, la accionante no se presentó en calidad de hija inválida a reclamar el derecho para acceder a la sustitución pensional, por tanto el derecho que reclama se extinguió con el fallecimiento de su señora madre. Finalmente, señala que la acción de tutela es improcedente cuando el accionante tiene a su disposición los mecanismos ordinarios para satisfacer sus pretensiones.

## 3. Decisión de tutela objeto de revisión:

3.1. Sentencia de Única Instancia del Juzgado 1° Civil Municipal de Montería - Córdoba de 8 de junio de 2012.

Negó el amparo deprecado, al considerar la acción de tutela no es procedente pues en este caso la accionante cuenta con los medios ordinarios de defensa para obtener el reconocimiento de sustitución pensional, máxime, si de los elementos aportados no se evidencia una afectación al mínimo vital ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 9 de agosto de 2012 de la Sala de Selección de Tutela Número Ocho de la Corte Constitucional.

### 2. Procedencia de la demanda de tutela<sup>9</sup>.

#### A. Expediente T- 3.563.823.

2.1. Alegación de afectación de derecho fundamental. La accionante alega que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de su hermano a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, a la vida digna y al derecho a la sustitución pensional.

2.3. Legitimación activa. En este caso, la acción de tutela fue presentada por la señora Sandra Patricia Henao Ovalle mediante apoderado judicial<sup>10</sup>, en representación de su hermano declarado judicialmente interdicto, Augusto Alberto Henao Ovalle, y en su calidad de guardadora<sup>11</sup>, razón por la que se encuentra legitimada para actuar en esta causa. (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 10º)

2.3. Legitimación pasiva. La accionante interpone la solicitud de amparo en contra del Fondo de Prestaciones, Cesantías y Pensiones – FONCEP, establecimiento público del orden Distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, encargado de reconocer y pagar las cesantías y las obligaciones pensionales a cargo del Distrito Capital, es decir, una entidad de carácter público del orden Distrital contra la cual la acción de tutela es procedente (CP, art. 86º; D 2591/91, art. 5º).

2.4. Inmediatez. La conducta que presuntamente causó la vulneración, se ocasionó el 18 de mayo de 2011<sup>12</sup>, cuando la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, y la acción de tutela fue interpuesta el 23 de abril de 2012<sup>13</sup>, plazo que si bien no se considera razonable para el ejercicio de la acción, el análisis de procedibilidad formal se debe efectuar bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede a favor de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; sin perjuicio que en un estadio posterior del análisis se determine con base en las pruebas y la circunstancias del caso concreto, que no se causó la vulneración de los derechos invocados.

2.5. Subsidiariedad. Dado que en este caso el requisito de subsidiariedad está ligado a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales, específicamente la sustitución pensional, el análisis de este requisito se desarrollará más adelante con la solución del caso concreto.

B. Expediente T- 3.570.939.

2.1. Alegación de afectación de derecho fundamental. La accionante alega que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de su hermana a la vida en conexidad con la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital.

2.3. Legitimación activa. La titular de los derechos presuntamente vulnerados, interpuso la acción de tutela a través de agente oficioso, dado que la enfermedad que padece le impide promover su propia defensa. (Decreto 2591/91, Art. 1º y 10º)

2.3. Legitimación pasiva. La accionante interpone la solicitud de amparo en contra de la Alcaldía Municipal de Montería – Córdoba, autoridad pública del orden municipal, razón por la cual la acción de tutela es procedente (CP, art. 86º; D 2591/91, art. 5º).

2.4. Inmediatez. La conducta que presuntamente causó la vulneración acaeció el 23 de abril de 2012<sup>14</sup>, cuando la entidad accionada negó el reconocimiento de la sustitución pensional, y la demanda de tutela fue presentada el 25 de mayo de 2012<sup>15</sup>, plazo que se considera prudente y razonable para interponer la solicitud de amparo.

2.5. Subsidiariedad. De igual forma que en el caso anterior, el análisis del requisito de subsidiariedad está ligado a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales, específicamente la sustitución pensional, por lo tanto se desarrollará más adelante con la solución del caso concreto.

### 3. Problemas jurídicos constitucionales.

Los problemas que corresponderían abordar en esta oportunidad a la Corte, consisten primero en establecer si el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP vulneró el derecho fundamental de petición y el debido proceso administrativo del señor Alberto Augusto Henao Ovalle, al resolver la reclamación de la sustitución pensional presentada en 2011 manteniéndose a lo decidido en el año 2005, sin tener en cuenta que la situación fáctica del peticionario había cambiado sustancialmente.

En segundo lugar, la Corte deberá determinar si la Alcaldía Municipal de Montería vulneró el derecho al debido proceso administrativo de la señora Carmen Alicia Vásquez Jaraba, al negarse a reconocer la sustitución pensional aduciendo que (i) no existe sustitución de la

sustitución de la pensión; y que (ii) el derecho de la peticionaria a reclamar la sustitución pensional se había extinguido.

#### 4. Caso concreto.

##### 4.1. Planteamiento del caso.

En esta oportunidad la Corte estudia dos acciones de tutela presentadas ante la vulneración de los derechos fundamentales de dos personas en condiciones de debilidad manifiesta, como consecuencia, por una parte, de la negativa de la petición de la sustitución pensional sin tener presente que la realidad del peticionario había cambiado en relación a la última petición presentada. Y por otra parte, la negativa del reconocimiento de la sustitución pensional con fundamento en argumentos que supuestamente desconocen la normatividad que regula el reconocimiento de esta prestación.

En ese orden de ideas, el orden adoptado para resolver los problemas jurídicos objeto de estudio es el siguiente: (i) analizar la procedencia excepcional para el reconocimiento y pago de un derecho de naturaleza pensional; (ii) derecho a la sustitución pensional; (iii) reiterar el alcance del derecho de petición; y por último la conclusión de los casos concretos.

##### 4.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de un derecho de naturaleza pensional. Reiteración de jurisprudencia.

4.2.1. En un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de los intereses y protección de los derechos de los ciudadanos, sin embargo cuando de cara a la situación especial del demandante estos mecanismos resulten ineficaces, inexistentes, o se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente de forma excepcional como mecanismo de protección principal o transitorio de los derechos fundamentales.

4.2.2. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado reiteradamente que por regla general la acción de tutela es improcedente para reconocer y pagar un derecho de naturaleza pensional, debido a la existencia de otros medios de defensa judicial que en principio se presumen idóneos y eficaces para solucionar el asunto. Empero, constatada la afectación de un derecho fundamental y la inminencia de un perjuicio irreparable que se

deriva de esta afectación, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional al estar en juego la satisfacción de un derecho fundamental que hace imperiosa la intervención del juez de tutela, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

4.2.3. En consecuencia, esta Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones del sistema general de seguridad social, como la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, cuando en el caso concreto se demuestre el cumplimiento de los siguientes requisitos<sup>16</sup>: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.”

#### 4.3. Derecho a la sustitución pensional.

Aunque la Ley 100 de 1993 utiliza indistintamente los términos pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, existen diferencias entre una y otra figura; la primera, hace referencia a las situaciones en las que la persona fallecida no tenía la condición de pensionada al momento de su muerte, y la segunda a aquellas personas que antes de morir ya habían adquirido dicha condición. No obstante, la Corte ha determinado que ambas figuras “comparten la misma finalidad, cual es la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado y así evitar que se afecten las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían de sus ingresos en vida. Ese cometido, ha señalado la misma Corte, hace de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional instrumentos cardinales para la protección del derecho al mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante.”<sup>17</sup>

Ahora bien, los artículos 46 y 47 de la esta Ley definen legalmente a la pensión de sobrevivientes como una prestación del sistema general de seguridad social, que se ubica dentro del régimen de prima media con prestación definida, la cual reconoce a favor del grupo familiar del afiliado o pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, de acuerdo con las condiciones de cotización y personales de los beneficiarios, previstas en la misma norma. En virtud del artículo 73 de la misma Ley, estas condiciones, en lo que respecta a los requisitos para acceder a la prestación y su monto, son igualmente predicables

para la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Respecto a la pensión de sobrevivientes esta Corporación ha considerado que esta prestación tiene por objeto proteger a la familia que se ve desamparada por la muerte de quien proveía el sustento del hogar. Así en la sentencia C-1247 de 2001 esta Corte indicó que dicha pensión “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Nótese, que dicha prestación tiene por finalidad esencial, que los miembros de la familia no queden en el desamparo total cuando fallece quien contribuía a proveer lo necesario para el mantenimiento del hogar”.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 en el artículo 47 literal C establece quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen común. Dicho enunciado normativo dispone lo siguiente en relación con la legitimidad que tienen los hijos para acceder a esta prestación:

“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 sí dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos sí dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.” (Subrayado fuera del texto original)

Según lo anterior, los hijos inválidos del causante, que sean mayores de edad, para que pueda reconocérseles el derecho a la pensión de sobrevivientes, deben demostrar los siguientes elementos: i) el parentesco, (ii) el estado de invalidez del solicitante y (iii) la dependencia económica respecto del causante.

Puntualmente, el requisito relativo al estado de invalidez del sujeto que pretende ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, está regulado por el artículo 38 de la ley 100 de 1993, que consagra: “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.” En lo que respecta a la condición de dependencia económica, la ley en mención establece que la misma debe estar presente al

momento de la muerte del causante, y la continuidad del pago de la prestación está sujeta a que persistan las situaciones anotadas; de lo contrario, se extingue el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Por último, es importante resaltar que el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez debe ser calificada, en principio por la entidad encargada de reconocer la prestación económica; este dictamen podrá ser objeto de los recursos de reposición y apelación respectivamente, ante la Junta Regional y Nacional de Calificación de invalidez. Dichas juntas son las encargadas de dirimir los conflictos que se presentan entre la evaluación que de su propia invalidez realiza quien pretende la pensión y aquella valorada por la entidad llamada al pago de las correspondientes mesadas (AFP, ARP, Aseguradoras o el ISS).

#### 4.4. El derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia.

4.4.1. La Constitución Política establece en el artículo 23: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. En ese sentido, el derecho fundamental de petición puede ser entendido en dos dimensiones, por un lado la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, y por otra parte, el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo.

4.4.2. La jurisprudencia de esta Corte ha determinado que la respuesta al derecho de petición debe cumplir ciertas condiciones, so pena de incurrir en una vulneración de este derecho, tales requisitos son: “1. oportunidad 2. debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario<sup>18</sup>”.

4.4.3. Sobre la oportunidad, por regla general se aplica lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo que establece que en el caso de peticiones de carácter particular la administración tiene un plazo de 15 días para responder<sup>19</sup>, salvo que por la naturaleza del asunto se requiera un tiempo mayor para resolver, caso en el cual la administración tiene la carga de informar al peticionario dentro del término de los 15 días, cuánto le tomará resolver el asunto y el plazo que necesita para hacerlo.

4.4.4. En la sentencia T- 400 de 2008 respecto a la necesidad de una respuesta de fondo, la

Corte reiteró que “[l]a respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite”.

4.4.5. A manera de conclusión, el derecho de petición corresponde a la facultad de presentar solicitudes respetuosas ante entidades públicas y privadas. Asimismo, la potestad de reclamar una respuesta oportuna, completa, clara, de fondo y precisa respecto al asunto solicitado, sin importar que dicha respuesta sea favorable o no a los intereses del peticionario.

4.4.6. En materia de pensiones, cuando la persona presenta la petición solicitando el reconocimiento de una prestación del Sistema de Seguridad Social, la Corte considera que negar injustificadamente a una persona un derecho prestacional, constituye también una vulneración del derecho al debido proceso, puesto que dicha conducta equivale a “(...) someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía. Al respecto, (...) el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”<sup>20</sup>.

#### 4.5. Conclusión.

##### 4.5.1. Expediente T- 3.563.823.

Sin embargo, la Sala considera que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición, en la medida que la respuesta de 18 de mayo de 2011<sup>22</sup> relativa a la solicitud de la sustitución pensional presentada por el apoderado de la accionante el 25 de marzo de 2011, no es de fondo y resulta incongruente con la realidad del peticionario, pues desconoce que la situación en la que se encontraba cuando solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional en el año 2005, había cambiado sustancialmente, primero, porque fue declarado interdicto mediante sentencia del 29 de septiembre de 2006 y segundo, su padre que era el beneficiario del derecho pensional había fallecido el 15 de mayo de 2010. Por tanto, no tiene asidero jurídico que la entidad se mantuviera en lo decidido en el año 2005, sin siquiera analizar los nuevos elementos fácticos que exponía el peticionario.

En estos términos, la Sala considera que el medio judicial adecuado para ventilar esta clase de litigios es la jurisdicción contenciosa a través de los procedimientos legales reglados para tal fin, máxime, cuando está ausente en el caso concreto la evidencia que permita determinar que la negativa del derecho prestacional afecta directamente el mínimo vital del peticionario. Empero, la Sala concederá el amparo al derecho fundamental de petición y al debido proceso administrativo contra la respuesta incongruente de la entidad accionada, motivo por el cual se confirmará el fallo del juez de tutela de segunda instancia. Es importante aclarar, como se mencionó en el numeral 3.4., que la orden proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como juez de tutela de segunda instancia, ya fue cumplida por el FONCEP (entidad adscrita a la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá), pese a que en la parte resolutoria del fallo la orden iba dirigida al “Secretario de Hacienda Distrital”.

#### 4.5.2. Expediente T- 3.570.939.

En el caso concreto, la Sala advierte que al igual que en el caso anterior, la peticionaria no cumple con uno de los presupuestos establecidos por la ley y la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela como mecanismo especial que garantice la sustitución pensional, toda vez que: (i) no existe certeza de la titularidad del derecho reclamado, por cuanto no está demostrado la existencia de un dictamen proferido por la Junta de Calificación de Invalidez que determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración del momento en el que la señora Carmen Alicia Vásquez Jaraba perdió de forma total y permanente su capacidad para trabajar. Cabe resaltar que, si bien es cierto se acredita el requisito de la dependencia económica en virtud de la declaración juramentada que rindió la madre de la peticionaria en el año 2004<sup>23</sup>, no se puede afirmar lo mismo del estado de invalidez que se requiere para acceder a la prestación, a pesar de que la hermana de la afectada haya aportado la historia clínica y diferentes diagnósticos médicos, puesto que por disposición legal – artículo 38 Ley 100 de 1993- sólo es inválida la persona que tenga un porcentaje del 50% o más de pérdida de capacidad laboral, siendo las entidades competentes para estipularlo las Juntas de Calificación de la Invalidez, en primera instancia del orden regional y en segunda instancia del orden nacional.

No obstante, la Sala considera que en este caso se satisfacen los restantes requisitos que plantea la jurisprudencia constitucional, ya que: (ii) existe un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado, pues la accionante reaccionó de forma inmediata ante la conducta que consideró causa la vulneración de los derechos fundamentales de su hermana, esto al observar que la petición de la sustitución pensional fue presentada a la Alcaldía accionada dentro del mes siguiente al fallecimiento de la señora Demetria Jaraba de Vásquez, madre de la accionante que asumió durante su vida el cuidado de su hermana enferma y; (iii) se colige la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional, circunstancia que se concluye a partir de los siguientes elementos de juicio: primero, la afirmación hecha por la accionante en la demanda de tutela: “al negársele a CARMEN ALICIA VASQUEZ JARABA, la pensión de sobrevivientes que estaba en cabeza de su señora madre se pone en inminente riesgo su manutención, puesto que quien vela por ella soy yo, que por estar a su cuidado personal por la condición mental de la misma me impide trabajar”; segundo, al consultar la base de datos única del Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantías en Salud (FOSYGA) se observa que la señora Carmen Alicia Vasquez Jaraba se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado a la Asociación Mutual Ser Empresa Solidaria de Salud ESS, es decir, se presume su falta de capacidad económica, porque a este régimen sólo pertenece la población más pobre, sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización<sup>24</sup>, que tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado.

Así las cosas, aunque en este caso no se cumplen con los supuestos de hecho de las sub reglas jurisprudenciales para acceder al reconocimiento y pago de la prestación a través de la acción de tutela, la Sala considera que el deber de la Alcaldía Municipal de Montería<sup>25</sup> consistía en definir a la luz de la Ley y la jurisprudencia constitucional aquí reseñada, la solicitud de la sustitución pensional presentada por la accionante, mediante un acto motivado en debida forma, esto es, exponiendo razones y argumentos razonables, diferentes a los que presentó al responder el derecho de petición, como por ejemplo que no existe “sustitución de la sustitución” o, que “el derecho que reclama la peticionaria se extinguió con el fallecimiento de la señora DEMETRIA JARABA DE VASQUEZ”.<sup>26</sup>; más aún, cuando se trata de un sujeto que goza de especial protección constitucional, en razón a sus limitaciones físicas, sensoriales y a su avanzada edad.

Sobre el deber de motivar en debida forma los actos administrativos que niegan una pensión,

la Corte en la sentencia T-421 de 2010 determinó que:

“[l]a administración tiene el deber de hacer públicas las razones que la conducen a adoptar una decisión, especialmente cuando tiene la virtualidad de frustrar un interés de los gobernados. Ese deber tiene su fundamento, en un Estado Constitucional, en el derecho de toda persona “a la defensa” (art. 29, C.P.), pues este derecho sólo puede efectivizarse si la administración establece en sus actos los motivos que la conducen a tomar decisiones, para que las personas –en especial las afectadas– los conozcan y los puedan cuestionar. Pero, desde luego, ese derecho no sólo se desconoce cuando por completo se desobedece el deber de motivación, sino también cuando se ofrecen razones oscuras, indeterminadas, insuficientes, parciales o superfluas para sustentar una decisión.” (Negrilla fuera del texto original)

En ese sentido, la administración además de motivar el acto administrativo que niega la pensión, tiene el deber de exponer las razones y los argumentos que sustentan su decisión de forma suficiente y completa, con sujeción a los preceptos normativos aplicables al reconocimiento del derecho pensional, garantizando de esta forma el respeto por el derecho al debido proceso administrativo del peticionario<sup>27</sup>.

Ahora bien, la Sala debe reiterar que el derecho a la sustitución pensional – pensión de sobrevivientes según la Ley 100 de 1993–, es cierto, indiscutible e irrenunciable<sup>28</sup>, por tanto la persona puede en el momento que considere cumplidos los requisitos para acceder a la pensión, acudir a la administración a reclamar el reconocimiento y pago de la misma.

Con todo, la Sala concluye que la interpretación exegética que hizo la entidad accionada sobre la solicitud de la sustitución pensional al afirmar que no existe sustitución de la sustitución y que el derecho de la señora Carmen Alicia a reclamar la sustitución pensional se extinguió, son razones inaceptables constitucionalmente, pues de los elementos fácticos contenidos en la petición era posible inferir que la peticionaria buscaba la sustitución de la pensión vitalicia que le fue reconocida a su padre Anatolio Vásquez Anaya. Lo anterior, cuando solicitó como pretensión que: “(...) se le conceda a mi hermana el derecho a disfrutar de la pensión que estaba en cabeza de la señora DEMETRIA JARABA DE VASQUEZ, por los riesgos que relacionen en el acápite de los hechos”. En consecuencia, la Corte concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso administrativo vulnerado por la entidad

accionada.

Adicionalmente, en virtud de lo expuesto y ante la inexistencia del dictamen que certifique el estado de invalidez de señora Carmen Alicia Vásquez Jaraba, es necesario que su hermana primero adelante en el término más breve los trámites necesarios para que se determine el grado de pérdida de capacidad laboral de la peticionaria para que posterior a esto acuda a la entidad accionada con los demás requisitos y documentos que exige la ley para acceder a esta prestación. De esta forma, la Sala ordenará que una vez se realice dicho dictamen de pérdida de capacidad laboral, la Alcaldía accionada tramite la solicitud del reconocimiento de la sustitución pensional conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia, todo esto dentro de los términos legales para la solución de estas peticiones, sin lugar a que se dilate injustificadamente la respuesta del requerimiento.

## 5. Razón de la decisión.

### 5.1. Síntesis de los casos.

Expediente T- 3.563.823.

La Corte ampara el derecho fundamental de petición y al debido proceso administrativo del señor Alberto Augusto Henao Ovalle, que fue vulnerado por el FONCEP con el acto administrativo de 18 de mayo de 2011 que negó la sustitución pensional a favor del señor Alberto Augusto Henao Ovalle, por cuanto es una respuesta que resulta incongruente con la situación actual del peticionario. Por otra parte, es improcedente el reconocimiento y pago de la sustitución pensional solicitada a través de tutela, porque no se encuentra demostrado siquiera de forma sumaria que la negativa del derecho prestacional afecte el mínimo vital del interdicto, que está a cargo de su hermana en calidad de curadora.

Expediente T- 3.570.939.

### 5.2. Regla de la decisión.

5.2.1. Se vulnera el derecho fundamental de petición cuando la respuesta de la entidad no cumple con los siguientes requisitos: (i) oportunidad; (ii) debe resolver de fondo, clara, precisa y de manera congruente lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

5.2.2. La acción de tutela procede como mecanismo excepcional para el reconocimiento y pago de derechos prestacionales, como la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero-. TUTELAR el derecho del señor Alberto Augusto Henao Ovalle al derecho fundamental de petición y el derecho al debido proceso administrativo y así CONFIRMAR por las razones expuestas en esta providencia el fallo de tutela proferido el 6 de junio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Sub Sección B que modificó el fallo de primera instancia proferido el 4 de mayo de 2012 por el Juzgado 6° Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

Segundo-. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la señora Carmen Alicia Vásquez Jaraba y así REVOCAR el fallo de tutela de única instancia de 8 de junio de 2012 del Juzgado 1° Civil Municipal de Montería - Córdoba que resolvió negar el amparo invocado.

Tercero-. ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Montería que una vez esté en firme el dictamen de la pérdida de capacidad laboral de la señora Carmen Alicia Vásquez Jaraba, adelante dentro del término legal para hacerlo, sin lugar a dilaciones injustificadas, el procedimiento para el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, de conformidad con los lineamientos fijados en la parte motiva de este fallo.

Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Fecha de estructuración de la invalidez de la  
agenciada sea anterior a la de la muerte de su padre (Aclaración de voto)

Referencia: Expedientes T-3.563.823 y T-3.570.939

Acciones de tutela instauradas por Patricia Henao Ovalle, como curadora de su hermano  
Alberto Henao Ovalle, a través de apoderado, y por Demetria Vásquez Jaraba, como agente  
oficiosa de su hermana Carmen Alicia Vásquez Jaraba, contra el Fondo de Prestaciones  
Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP de Bogotá, y la Alcaldía Municipal de Montería,  
respectivamente.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Si bien comparto las decisiones adoptadas por la Sala de Revisión en los casos correspondientes a los expedientes T-3.563.823 y T-3.570.939, en el último de ellos, donde la accionante es Carmen Alicia Vásquez Jaraba, a través de agente oficiosa, me permito aclarar mi voto en el sentido de manifestar mi acuerdo con lo decidido siempre y cuando la fecha de estructuración de la invalidez de la agenciada sea anterior a la de la muerte de su padre, exigencia esta que debe hacer parte de los lineamientos del fallo relacionados con el caso concreto bajo estudio y que, de acuerdo con lo dispuesto en la parte resolutive, hacen parte de los supuestos que deben tenerse en cuenta por la Alcaldía Municipal de Montería al momento de resolver sobre el reconocimiento del derecho.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Demanda presentada el 23 de abril de 2012.

2 Folios 96 a 98.

3 Señala la entidad accionada que la ley aplicable al momento del fallecimiento de la pensionada, es el Decreto 1848 de 1969.

4 Con fundamento en el artículo 42 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley

5 Mediante oficio del 7 de septiembre de 2012, el Secretario del Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió la Resolución 1976 del 22 de agosto de 2012 proferida por el FONCEP en cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia del 6 de junio de 2012.

6 Invocó como fundamento de la decisión, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, que establece: “Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos

definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial". (...)

8 Registro Civil de Defunción. Folio 10.

9 Constitución Política, artículo 86.

10 Folios 1 y 2. Poder judicial.

11 Folios 27 a 36. Sentencia de interdicción del Juzgado 7° de Familia de Bogotá D.C.

12 Respuesta del FONCEP al derecho de petición radicado el 19 de marzo de 2011. Folio 24 a 26.

13 Escrito de tutela y sello de recibo. Folio 66 a 80.

14 Respuesta de la Alcaldía accionada a la solicitud presentada por la accionante el 7 de abril de 2012. Folios 46 y 47.

15 Escrito de tutela y sello de recibo. Folios 1 a 4.

16 Corte Constitucional Sentencia T-110 de 2011.

17 Corte Constitucional Sentencia T-806 de 2011.

18 Corte Constitucional Sentencia T-400 de 2008.

19 Artículo 6° del Código Contencioso Administrativo.

20 Corte Constitucional Sentencia T-584 de 2009.

21 Corte Constitucional Sentencia T-443 de 2006 y T-416 de 2008.

22 Folios 24 a 26.

23 Folio 11.

24 El artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

25 La Corte Constitucional en la sentencia T-609 de 2011 reiteró la protección de discapacitado en el ordenamiento constitucional, señalando que: “En desarrollo de los artículos 13, 47 y 54 de nuestra Constitución, tanto el legislador como esta Corporación han señalado la existencia de sujetos que gozan de una protección especial dentro de los cuales se encuentran para lo que interesa a la presente causa, las personas discapacitadas. Las citadas disposiciones constitucionales consagran una especial protección a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión e impone a las autoridades públicas no solo abstenerse de establecer diferenciaciones en razón de sus discapacidades físicas, mentales o sensoriales sino, también, el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en su favor con el propósito de que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que supone su plena incorporación social como manifestación de la igualdad real y efectiva”.

26 Respuesta al derecho de petición de abril 23 de 2012. Folios 46 y 47.

27 En la sentencia T- 472 de 2011 la Corte encontró que se le había negado a la tutelante su pensión con actos no motivados en debida forma, por lo tanto reiteró que las entidades que analizan el reconocimiento de una pensión deben motivar en debida forma los actos que resuelvan la solicitud. En esa oportunidad señaló: “Ahora bien, para que una autoridad cumpla con las exigencias de motivación de sus actos no basta con que exponga determinadas proposiciones, de hecho y de derecho, aunque luego extraiga una conclusión congruente con ellas. Esa es una condición necesaria pero insuficiente de una debida justificación, y obedece en parte a lo que en la teoría jurídica se conoce como justificación interna. Además de eso es indispensable que la autoridad pública explicité las razones por

las cuales concluyó que las premisas jurídicas y fácticas usadas por él eran aceptables de acuerdo con la realidad probatoria y con el ordenamiento jurídico. En otras palabras, la decisión también debe contar con una justificación externa. En consecuencia, por ejemplo las autoridades no pueden simplemente afirmar que el Derecho positivo ordena, prohíbe o permite determinada solución y a continuación tan sólo citar algunos artículos. El órgano encargado de aplicar el derecho en los casos concretos está en la obligación de exponer por qué esas referencias normativas autorizan una conclusión interpretativa como la que expone en su acto. En todo caso, deberá basarse en una evaluación que contenga razones y argumentos fundados no sólo en reglas de “racionalidad”, sino también en reglas de carácter valorativo, pues con la racionalidad se busca evitar las conclusiones y posiciones absurdas, y con la “razonabilidad” se pretende evitar conclusiones y posiciones que si bien pueden parecer lógicas, a la luz de los valores constitucionales no son adecuadas.”

28 Esta Corporación en sentencia C-1035 de 2008 recordó que la pensión de sobrevivientes es un derecho revestido por el carácter de cierto, indiscutible e irrenunciable, y que constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental por cuanto dentro de su esencia se encuentran contenidos valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo.