

Sentencia T-501/19

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-
Procedencia excepcional a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en
circunstancias de debilidad manifiesta

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES Y A LA SUSTITUCION PENSIONAL-
Naturaleza jurídica y finalidad

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y SUSTITUCION PENSIONAL-Reiteración de
jurisprudencia

SUSTITUCION PENSIONAL-Requisitos que debe acreditar el hijo en situación de discapacidad
para ser beneficiario

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN SITUACION DE
DISCAPACIDAD-Entidades encargadas de reconocimiento y pago no pueden exigir
actualización del dictamen de pérdida de capacidad laboral

Las entidades de previsión social "podrán solicitar un nuevo dictamen siempre y cuando se
cumpla lo dispuesto por el mencionado artículo, es decir, para las personas que con anterioridad
se les haya otorgado la pensión y no para quienes apliquen por primera vez al reconocimiento de
la misma", comoquiera que la norma establece claramente que la revisión a que se alude está
condicionada al reconocimiento previo de la pensión, sin que para el acceso a la misma puedan
exigirse dictámenes de invalidez "actualizados" dentro de los últimos 3 años: "aquella exigencia
no ha sido prevista en la ley ni mucho menos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

ESTADO DE INVALIDEZ-Revisión trienal

Cuando haya lugar a revisar el estado de invalidez de los pensionados, las entidades de previsión
solo pueden realizar el respectivo requerimiento después de que han transcurrido 3 años desde la
última calificación ?lo cual excluye la arbitrariedad de solicitar dictámenes adicionales antes de
cumplido dicho término?, y que una vez el pensionado cumple con someterse a la valoración
médica y se confirma su estado de invalidez, no se puede postergar el goce de la prestación a que
tiene derecho

PROHIBICION EN MATERIA PENSIONAL DE EXIGIR REQUISITOS ADICIONALES A
LOS ESTABLECIDOS EN LA LEY-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN SITUACION DE
DISCAPACIDAD-Orden a Colpensiones, reconocer, liquidar y pagar sustitución pensional a
representada

Referencia: Expediente T-7.384.509

Acción de tutela formulada por Gloria Patricia Bedoya Orozco, en representación de Viviana
Andrea Bedoya Orozco, contra la Administradora Colombiana de Pensiones ?Colpensiones?

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo del 12 de abril de 2019, proferido por el Juzgado 3º Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, dentro de la acción de tutela promovida por Gloria Patricia Bedoya Orozco en su calidad de curadora de Viviana Andrea Bedoya Orozco, contra la Administradora Colombiana de Pensiones ?Colpensiones?.

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas número Seis[1], mediante auto del 14 de junio de 2019. Como criterios de selección se indicaron la posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional (criterio objetivo) y la urgencia de proteger un derecho fundamental (criterio subjetivo), con fundamento en los literales a) y b) del artículo 52 del Acuerdo 02 de 2015.

I. ANTECEDENTES

El 4 de abril de 2019, actuando a través de apoderada judicial especialmente constituida, la señora Gloria Patricia Bedoya Orozco, en su calidad de curadora de la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco, formuló acción de tutela en contra de Administradora Colombiana de Pensiones ?Colpensiones?, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad, el de petición y a la protección a las personas en condición de discapacidad. Pasan a reseñarse los aspectos centrales de la solicitud:

1. Hechos

A continuación se relatan los supuestos fácticos relevantes que sustentan la solicitud de amparo, según son narrados por la promotora de la acción en el escrito inicial:

1.1. La señora Viviana Andrea Bedoya Orozco, de 36 años de edad[2] y con diagnóstico de síndrome de Down[3], es hija de la señora Yolanda de Jesús Orozco Ospina.

1.2. A la señora Yolanda de Jesús Orozco Ospina le fue reconocida una pensión de vejez por parte de Colpensiones mediante Resolución No. 020309 del 9 de noviembre de 2006.

1.3. El 28 de octubre de 2008 el Seguro Social calificó a la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco con una pérdida de capacidad laboral del 59,05%.

1.4. El Juzgado 4º de Familia de Medellín, por sentencia del 11 de noviembre de 2008, decretó la interdicción definitiva de la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco y designó a su hermana Gloria Patricia Bedoya Orozco como su curadora general legítima, quien se ha hecho cargo de su cuidado después del fallecimiento de la señora Yolanda de Jesús Orozco Ospina[4].

1.5. El 10 de octubre de 2018 la señora Gloria Patricia Bedoya Orozco, en su calidad de curadora legítima, solicitó a Colpensiones la sustitución de la pensión de su fallecida progenitora a favor de su hermana Viviana Andrea Bedoya Orozco.

1.6. Mediante Resolución No. SUB317914 del 5 de diciembre de 2018, Colpensiones negó la solicitud de sustitución pensional con el argumento de que el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral contaba con más de 3 años desde su expedición, por lo que la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco debía hacerse calificar nuevamente.

1.7. Afirma el escrito que el diagnóstico de síndrome de Down ocasiona un retraso mental grave que no tiene tratamiento alguno, en tanto es una alteración cromosómica de tipo irreversible, de manera que la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco no está ni estará en condiciones de asumir responsabilidades. Por ello, dependía económicamente de su progenitora y requiere de la sustitución pensional para tener una vida digna.

2. Contenido de la petición de amparo

De acuerdo con el anterior recuento fáctico, la señora Gloria Patricia Bedoya Orozco reclama la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad, el de petición y a la protección a las personas en condición de discapacidad, de los cuales es titular su hermana y pupila Viviana Andrea Bedoya Orozco, y solicita al juez constitucional que, como consecuencia del amparo, se ordene a Colpensiones que le reconozca y pague la sustitución de la pensión de su fallecida progenitora, junto con el respectivo retroactivo e intereses moratorios.

Subsidiariamente, pide que se le reconozca a la tutelante una pensión de invalidez de manera provisional, mientras se surte nuevamente el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Para sustentar su solicitud, la promotora de la acción acompañó el escrito introductorio de los siguientes documentos:

- Copias de las cédulas de ciudadanía de Gloria Patricia Bedoya Orozco[5], Viviana Andrea Bedoya Orozco[6] y Yolanda de Jesús Orozco Ospina.
- Copias del registro civil de nacimiento de Viviana Andrea Bedoya Orozco, en el cual consta la anotación de la sentencia que decretó su interdicción definitiva[8].
- Copia del dictamen médico laboral para beneficiarios del fondo de pensiones del Seguro Social, practicado a Viviana Andrea Bedoya Orozco el 28 de octubre de 2008[9].
- Copia de la sentencia del 11 de noviembre de 2008, mediante la cual el Juzgado 4° de Familia de Medellín decretó la interdicción definitiva de Viviana Andrea Bedoya Orozco y designó como su curadora general legítima a su hermana Gloria Patricia Bedoya Orozco, junto con el respectivo edicto de notificación[10].
- Copia de la Resolución No. SUB317914 del 5 de diciembre de 2018, mediante la cual Colpensiones negó el reconocimiento pensional a Viviana Andrea Bedoya Orozco por el fallecimiento de la pensionada Yolanda de Jesús Orozco Ospina, junto con el respectivo acto de notificación del referido acto administrativo[11].
- Copia del registro civil de defunción de Yolanda de Jesús Orozco Ospina, fallecida el 8 de septiembre de 2018[12].

3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto del 8 de abril de 2019[13], el Juzgado 3° Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín admitió a trámite la demanda de tutela y ordenó la notificación al extremo pasivo.

Durante el término de traslado, Colpensiones se opuso a las pretensiones de la accionante[14], esgrimiendo para el efecto que la acción de tutela era improcedente, pues el asunto debía ser ventilado ante la jurisdicción ordinaria laboral.

4. Fallo de tutela de primera instancia

Mediante sentencia del 12 de abril de 2019, el Juzgado 3º Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín "negó por improcedente el amparo constitucional", tras considerar que la respuesta brindada por Colpensiones fue clara, precisa y de fondo, y que la entidad estaba facultada por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 para valerse de la revisión del estado de invalidez de Viviana Andrea Bedoya Orozco, lo cual ¿en su criterio? no constituía una carga desproporcionada para la interesada.

Estimó que la exigencia de Colpensiones era justificada y razonable debido al tiempo transcurrido desde la calificación realizada a la solicitante por el extinto Seguro Social el 28 de octubre de 2008, y que en todo caso la interesada no interpuso los recursos que cabían contra el acto administrativo que le fue desfavorable, ni tampoco demostró algún perjuicio irremediable que hiciera viable un amparo transitorio.

Finalmente, añadió que la controversia planteada debía ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, por tratarse de derechos prestacionales.

La anterior determinación no fue impugnada.

5. Actuaciones en sede de revisión

Mediante memorial radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 5 de agosto de 2019[15], el Gerente de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones ¿Colpensiones? realizó una síntesis de los hechos que dieron origen a la solicitud de amparo, relato en el cual añadió a lo antes expuesto que el 4 de enero de 2019 la curadora de la señora Viviana Bedoya presentó formulario de solicitud de determinación de la pérdida de capacidad laboral y que, en respuesta a esa petición, mediante oficio BZ_2019_124692-0106178 del 14 de enero de 2019, "se le indica que valorada la documentación allegada a la solicitud, debe allegar adicional historia clínica completa y actualizada por los especialistas y tratantes de sus patologías menor de 6 meses."

Agregó que, en el presente caso, aunque se afirma que la peticionaria de la pensión dependía de su progenitora, no obra prueba que demuestre la necesidad de la protección urgente, pues la señora Viviana Bedoya cuenta con una curadora que vela por su cuidado y manutención; además, al no haber interpuesto recursos contra el acto administrativo desfavorable y no haber impugnado el fallo de tutela de primera instancia, se desvirtúa la ocurrencia de un perjuicio inmediato.

Adujo que Colpensiones no ha vulnerado los derechos de la actora pues brindó una respuesta de fondo según el marco normativo aplicable y el dictamen de invalidez aportado es del año 2008, sin que pueda exceptuársele del requerimiento de la valoración periódica de invalidez que se exige a todos los afiliados.

Efectuó una caracterización de la pensión de sobrevivientes, de la calificación de la pérdida de capacidad laboral y de la procedencia de la revisión del estado de invalidez, y seguidamente sostuvo que, para el caso concreto, "no existe documento reciente que pruebe estado de pérdida de capacidad laboral y como tal la calidad de hijo inválido, y por el principio de responsabilidad

fiscal que implica para esta administradora observar los precisos requisitos establecidos en la Constitución y la ley para el reconocimiento de prestaciones económicas, es imprescindible la verificación del estado de salud que haga permisible la asistencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones."

En ese sentido, indicó que "es imperativo que se haya realizado la actualización del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, para que, con ocasión de cualquier estudio de la pensión de invalidez, se coteje si el estado de salud del solicitante ha variado en el tiempo e incluso desaparecido."

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

2. Planteamiento del caso

En el asunto bajo estudio, la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco reclama, a través de su hermana y curadora legítima, la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad, el de petición y a la protección a las personas en condición de discapacidad, toda vez que Colpensiones le negó la sustitución de la pensión de la que era titular su fallecida progenitora, con el argumento de que el dictamen de invalidez aportado al trámite fue expedido hace más de 3 años, por lo que según la entidad es necesario que la interesada se someta a una nueva calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Con base en lo anterior, solicita que el juez constitucional ordene a Colpensiones que proceda al reconocimiento y pago de la sustitución pensional reclamada, junto con el respectivo retroactivo e intereses moratorios, o subsidiariamente, que se le reconozca una pensión de invalidez de manera provisional, mientras se surte nuevamente el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

A su turno, la demandada se opuso a las pretensiones de la accionante.

La sentencia objeto de revisión fue adversa a la demandante, luego de considerar principalmente que la acción de tutela no era el mecanismo adecuado para dirimir la controversia, y que la decisión adoptada por Colpensiones se encontraba justificada legalmente.

3. Problema jurídico a resolver

Como medida inicial, corresponde a la Sala verificar si en el caso bajo estudio se reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en orden a establecer si, pese a tratarse de una pretensión enfocada al reconocimiento de una prestación económica que normalmente es del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral, existe una afectación a derechos fundamentales que haga oportuna la intervención del juez de tutela.

Si tras este análisis se comprueba que la intervención de la justicia constitucional es procedente y hay cabida para un estudio de fondo, la Corte deberá determinar si los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad, el de petición y a la

protección a las personas en condición de discapacidad invocados en favor de la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco fueron vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones 'Colpensiones', al negarle en su calidad de hija en condición de invalidez el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de la que era titular su difunta progenitora, con el argumento de que la interesada no aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido dentro de los 3 años anteriores a la reclamación pensional.

Para dar respuesta a estas cuestiones, la Sala de Revisión procederá a efectuar el estudio de los siguientes ejes temáticos: i) Procedencia de la acción de tutela; ii) Conceptualización y régimen jurídico de la sustitución pensional 'Reiteración de jurisprudencia?'; y, iii) La facultad de las administradoras de pensiones de revisar periódicamente el estado de invalidez.

Una vez agotado el estudio de los anteriores aspectos se abordará el análisis del caso concreto, luego de lo cual se adoptarán las determinaciones a que haya lugar frente a la solicitud de amparo.

i) Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo judicial de naturaleza excepcional orientado a brindar a toda persona una protección inmediata ante conductas de autoridades públicas o de particulares 'en determinadas circunstancias?', que ocasionan una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del solicitante.

Dado su carácter excepcional, la acción de tutela no está destinada a sustituir los procedimientos a través de los cuales los jueces ordinarios resuelven normalmente las controversias, de modo que, en principio, sólo es procedente en los eventos en que el peticionario carezca de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para perseguir la salvaguarda de sus garantías constitucionales, salvo que, dada la inminencia de una lesión iusfundamental, se recurra a ella como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable.

Así pues, de acuerdo con los presupuestos fijados en el texto superior y en concordancia con lo previsto en los artículos 1º, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991[16], la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.

Es necesario, entonces, que antes de entrar a dilucidar el fondo del asunto, el juez constitucional se concentre en verificar el cumplimiento de cada uno de los presupuestos de procedencia, de lo cual se ocupará la Sala a continuación:

Legitimación en la causa por activa. Según el artículo 86 superior, la solicitud de amparo constitucional puede ser formulada por cualquier persona, ya sea por quien soporta directamente el agravio de sus derechos fundamentales, o por alguien que actúe en nombre del afectado.

Es menester constatar, por lo tanto, si quien promueve la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este mecanismo judicial, bien porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, ora porque actúa en procura de una persona que no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, en virtud de la figura de representación legal o a través de la figura de la agencia oficiosa[18].

En el sub júdece, se observa que la señora Gloria Patricia Bedoya Orozco, quien fue designada

judicialmente como curadora legítima de su hermana Viviana Andrea Bedoya Orozco[19], promueve la acción de tutela con el fin de que se le protejan a su pupila los derechos fundamentales que estima vulnerados, a causa de habersele negado la sustitución pensional de su progenitora, pese a acreditar su calidad de hija en condición de invalidez.



De acuerdo con los artículos 88 y 89 de la Ley 1306 de 2009[20], es función del curador ejercer la representación del pupilo en todos los actos judiciales y extrajudiciales que le conciernan, así como realizar todas las actuaciones que en virtud de ello se requieran, para lo cual debe expresar esta circunstancia en el documento en que conste el acto o contrato, tal como lo manifestó desde un inicio la señora Gloria Patricia Bedoya Orozco al interior del presente trámite.

Se colige entonces que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa, en la medida en que la demanda constitucional de amparo instaurada por la curadora está encaminada a la salvaguarda de las garantías constitucionales de su pupila, quien, además, en razón de su situación de discapacidad, es merecedora una especial protección constitucional.



Legitimación en la causa por pasiva. Este requisito de procedencia se encuentra regulado también por el artículo 86 de la Constitución[22], a cuyo tenor la acción de tutela puede dirigirse contra autoridades públicas y, en precisas hipótesis, contra particulares, según sea el caso, por su presunta responsabilidad –bien sea por acción o por omisión? en la transgresión iusfundamental que suscita la reclamación.

En el asunto sometido a consideración de la Sala, la Administradora Colombiana de Pensiones ? Colpensiones?, creada por el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 como una empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio del Trabajo y encargada de la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es la entidad a la que se le endilga la conducta vulneradora, en tanto fue quien profirió la resolución mediante la cual se le negó la sustitución pensional a la tutelante.

Bajo ese entendimiento, no cabe duda de que Colpensiones está debidamente convocada para comparecer en el extremo pasivo del proceso, puesto que es la llamada a responder a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, ha de concluirse que también se encuentra acreditada la condición de legitimación en la causa por pasiva.

Inmediatez. Puesto que el propósito del mecanismo de amparo radica en proveer una protección urgente frente a amenazas o afectaciones graves e inminentes de los derechos fundamentales, la formulación oportuna de la demanda de tutela es un presupuesto primordial para la procedencia de esta acción constitucional.

En el presente asunto, la Resolución No. SUB317914 del 5 de diciembre de 2018 que presuntamente atenta contra los derechos de la accionante fue notificada a la curadora legítima el 18 de diciembre de 2018[23], al paso que el libelo fue radicado en la oficina judicial de la ciudad de Medellín el 4 de abril de 2019.

Se deriva de lo anterior que, entre uno y otro evento, es decir, entre el presunto hecho vulnerador y la interposición de la acción sub examine transcurrieron alrededor de 3 meses y medio ?y ello sin descontar el término de vacancia judicial?, lo cual permite determinar que la peticionaria obró con diligencia por cuanto acudió dentro de un lapso razonable ante el juez constitucional.

Adicionalmente, este Tribunal[25] ha considerado que, tratándose de prestaciones periódicas, la afectación que denuncia el interesado no cesa con el paso del tiempo y se renueva permanentemente, lo cual se vincula con el carácter imprescriptible del derecho a la pensión.

Subsidiariedad. La naturaleza excepcional de la acción de tutela está relacionada con la regla general conforme a la cual el amparo no puede ser empleado como mecanismo principal para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la jurisdicción ordinaria ¿como el reconocimiento de pensiones?, lo que impone que, previo a acudir al juez constitucional, deban agotarse las etapas y las formas previstas en el ordenamiento jurídico para cada proceso, a menos que dichos medios se aprecien inidóneos o ineficaces para el caso concreto.

Ahora bien: en virtud del artículo 13 superior, que consagra una cláusula de protección especial para quienes se hallan en un estado de debilidad manifiesta por su situación económica, física o mental, como las personas de la tercera edad, las que padecen afecciones de salud o que se encuentran en condición de discapacidad, es posible acudir al recurso de amparo para reclamar una protección preferente, en atención a que, por sus circunstancias, se sitúan en planos de desigualdad frente a otros ciudadanos y de aguda desventaja frente a las autoridades y los demás estamentos. A partir de este discernimiento, esta Corte ha admitido un análisis dúctil del requisito de subsidiariedad cuando se advierte que quien invoca el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, en la medida en que soportar las cargas asociadas a un proceso puede tornarse una exigencia excesiva dada su situación de vulnerabilidad en relación con el resto de la población.

En este punto, es forzoso subrayar que en reiterados pronunciamientos esta Corporación ha reconocido una protección especial a las personas en condición de discapacidad psíquica (cognitiva o mental) respecto al derecho a la sustitución pensional[26], enfatizando su carácter fundamental en consideración a que las dificultades para proveerse su propio sustento en razón de su estado de salud y la desaparición de su fuente de apoyo –a causa del deceso del familiar que les brindaba soporte económico–son circunstancias que exacerban al máximo su vulnerabilidad y comprometen gravemente el goce de sus derechos y, en consecuencia, su dignidad.

Desde esa perspectiva, se observa que la solicitud promovida por la señora Gloria Patricia Bedoya Orozco en representación de su hermana y pupila Viviana Andrea Bedoya Orozco es susceptible de ser examinada por el juez constitucional, en razón de que la titular de los derechos cuya salvaguarda se pretende es un sujeto de especial protección constitucional por su condición de salud (diagnóstico de síndrome de Down), además de que se ha afirmado que, como dependía económicamente de su progenitora, actualmente requiere con urgencia la prestación para garantizarse una subsistencia digna, de suerte que agotar la vía del proceso ordinario ante el juez laboral resulta en su caso una carga desproporcionada, sin que obste el hecho de no haber interpuesto recursos contra el acto administrativo que negó la sustitución pensional, pues los mismos no son mecanismos judiciales.

Así las cosas, ha de concluirse que la acción de tutela de la referencia satisface los requisitos mínimos de procedencia, por lo que hay cabida a un estudio de mérito en torno a las pretensiones.

ii) Conceptualización y régimen jurídico de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional ¿Reiteración de jurisprudencia?[27]

En el instituto jurídico de la pensión de sobrevivientes se plasman varios objetivos trazados por el Constituyente de 1991, entre los que vale destacar la defensa de la familia como núcleo fundamental de la sociedad[28], el derecho irrenunciable a la seguridad social de todos los habitantes del país[29], la obligación del Estado de proteger a los menores de edad[30], a los adultos mayores[31] y a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta[32], y la garantía de un mínimo vital y móvil[33]; además, se patenta en él el principio de solidaridad[34], como uno de los pilares del Estado social y democrático de Derecho.

Concatenándose con estos preceptos superiores, en la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, el legislador estableció la pensión de sobrevivientes como una prestación cuyo propósito esencial es "la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vea alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades."[35]

En desarrollo del principio de universalidad que rige la seguridad social, la pensión de sobrevivientes está prevista en beneficio de todas las personas afiliadas al sistema de seguridad social, tanto las amparadas por el régimen de prima media, como aquellas que han optado por el régimen de capitalización individual, siempre con arreglo a las pautas fijadas en la ley, a fin de que la prestación cumpla su cometido en favor de sus auténticos destinatarios, esto es, que provea la protección que requieren los familiares más allegados del causante que, ante su ausencia, han quedado desamparados.

Así, en lo que toca a los requisitos para acceder a la pensión a que se alude, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en la redacción del 12 de la Ley 797 de 2003, prescribe que pueden recibirla los familiares del difunto a quien se le hubiere reconocido una pensión de vejez o invalidez por riesgo común –pensionado– y, cuando no mediara reconocimiento pensional, los familiares de quien hubiere cumplido con un mínimo de semanas de cotización–afiliado–. Este Tribunal ha distinguido ambas situaciones, señalando que en la primera de las hipótesis se habla de sustitución pensional[36], al paso que en la segunda se trata estrictamente de pensión de sobrevivientes.

Igualmente, la ley se ocupa de precisar que no todos los parientes del fallecido pueden reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes, pues, se insiste, esta busca socorrer a los miembros más próximos del núcleo familiar que se enfrentan a una situación de indefensión cuando fallece el pensionado o el afiliado. En ese sentido, el artículo 47 de la misma obra, reformado por el 13 de la Ley 797 de 2003, circunscribe el beneficio pensional a los individuos que ostenten las siguientes calidades, en su orden:

"a) Cónyuge o compañero o compañera permanente o supérstite, de forma vitalicia o permanente dependiendo de la edad (30 años), si procrearon hijos e hicieron vida marital con el causante hasta su muerte y no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) Hijos menores y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de estudio y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras

subsistan las condiciones de invalidez;

c) Padres del causante que dependían económicamente de este, en el evento de no existir cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos con derecho,

d) Hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste, a falta de cónyuge o compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho."[38]

En cuanto al monto de la pensión de sobrevivientes, el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 determina que en el caso de la sustitución pensional el beneficiario disfrutará de una mesada por el mismo valor que percibía el causante, mientras que los familiares de quien fallece en calidad de afiliado recibirán el 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación; con la aclaración de que nunca la prestación podrá ser inferior al salario mínimo legal.

Ahora bien: la jurisprudencia constitucional ha puntualizado los presupuestos para acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional cuando el reclamante se halla en condición de invalidez. En efecto, quienes aspiren al reconocimiento del derecho en mención por adolecer de una limitación física, mental o sensorial que les impide proveerse su propio sustento, deben demostrar i) su grado de parentesco con el extinto asegurado, ii), encontrarse en estado de "invalidez", y iii) la dependencia económica respecto del causante.



En lo que concierne al **parentesco**, el párrafo del citado artículo 47 de la Ley 100 de 1993 prevé que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil. A su vez, el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994 –reglamentario de la mencionada ley y compilado, a su vez, en el artículo 2.2.8.2.5. del Decreto 1883 de 2016[39]? establece que "el estado civil y parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se probará con el certificado de registro civil."

Es pertinente anotar que esta Corporación ha aceptado que en el estudio que realiza el juez constitucional en torno a la demostración del parentesco se valoren circunstancias adicionales, como la no oposición por parte de la entidad administradora frente a la satisfacción de este requisito, lo cual supone que dentro de la órbita de sus competencias ha verificado que sí existe tal vínculo:

"Sin embargo, existen otros mecanismos que el juez de tutela debe tener en cuenta a la hora de analizar el cumplimiento de esta exigencia legal, por ejemplo, en la Sentencia T-140 de 2013, esta Corporación determinó que este requisito se encontraba satisfecho, pues el fondo de pensiones demandado en más de una oportunidad afirmó que efectivamente existía un vínculo filial entre la accionante y el titular de la pensión de vejez. Así las cosas, ante la aseveración realizada y la inexistencia de oposición, la Corte consideró que existía un indicio suficiente para entender satisfecho el requisito de la demostración de la relación filial."[40]

Para comprobar el cumplimiento del requisito de **invalidez** es preciso remitirse al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual "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."

Para tal efecto, el concepto en torno al estado de invalidez del solicitante debe ser emitido por la

autoridad señalada por la ley, de conformidad con los criterios técnicos para evaluar la pérdida de capacidad laboral fijados por el Gobierno Nacional en el manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional[41],

Originalmente, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 indicaba que competía a una comisión interdisciplinaria o junta regional, con sede en las capitales de departamento y en las ciudades de alta demanda, calificar en primera instancia la invalidez; dictamen que era susceptible de impugnarse ante la junta nacional de calificación de invalidez.

Con la reforma introducida a dicha norma por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos", se dejó en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, de las administradoras de riesgos profesionales, de las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y de las entidades promotoras de salud, la función de determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. Si existía una inconformidad respecto de la valoración emitida por estas entidades, el interesado podía solicitar dentro de los cinco días siguientes el dictamen de la junta regional de calificación de invalidez, el cual era pasible, a su vez, de ser recurrido ante la junta nacional.

Posteriormente, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública", modificó nuevamente el artículo 41 de la Ley de Seguridad Social y dispuso que corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones, a las administradoras de riesgos profesionales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las entidades promotoras de salud, calificar el grado de invalidez en primera instancia. De existir un desacuerdo con la calificación, el interesado debe objetarlo dentro de los diez días siguientes y la entidad debe remitirlo a las juntas regionales de calificación de invalidez en un término de cinco días; decisión que es apelable ante la junta nacional de calificación de invalidez, la cual cuenta con otros cinco días para resolver.

Más tarde, la citada disposición fue adicionada mediante el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, "Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional", en el sentido de indicar que las juntas regionales tienen competencia para calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, y que las controversias originadas en sus determinaciones serán sometidas en segunda instancia a la junta de calificación nacional.

No obstante lo anterior, este Tribunal ha abierto paso al principio de libertad probatoria en lo que atañe a los medios idóneos para demostrar la condición de invalidez como requisito para ser beneficiario de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes. En este sentido, a nivel jurisprudencia se ha reconocido que existen otros documentos capaces de dar cuenta de las afecciones de salud que aquejan al solicitante y que hacen propicia la protección que se dispensa a través de la pensión:



"Las normas antes citadas, deben ser analizadas en concordancia con el principio de libertad probatoria, que deriva del debido proceso administrativo. En efecto, aunque los artículos que regulan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de un hijo en situación de discapacidad, señalan que es "inválido" quien presenta una pérdida de capacidad laboral superior

al 50% y tal circunstancia se prueba mediante un dictamen expedido por las autoridades ya mencionadas, esto no obsta para que la autoridad administrativa admita la presentación de otros medios que sean igualmente conducentes para demostrar la pérdida de capacidad laboral y que la fecha de estructuración es anterior al fallecimiento del causante." [42]

Bajo esta perspectiva, la Corte ha admitido que documentos como la sentencia de interdicción judicial, el peritaje expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la historia clínica del solicitante son idóneos para acreditar la condición de invalidez en el ámbito del trámite para acceder a la pensión de sobrevivientes:

"[P]ara la determinación de la incapacidad se hace imperativo hacer una valoración en conjunto del acervo probatorio que reposa en el expediente, en aras de garantizar los derechos de las personas en estado de discapacidad, objeto de especial protección constitucional.

"Así pues, si bien es cierto que, de conformidad con lo expuesto, la ley es clara en establecer que es mediante el dictamen de pérdida de la capacidad laboral –que puede ser adelantado por EPS, ARP o Juntas de Calificación de Invalidez- que se prueba la incapacidad de las personas con afecciones mentales, no lo es menos, que un dictamen expedido por una entidad oficial como el Instituto Nacional de Medicina Legal o una sentencia judicial que declare la interdicción de una persona constituyen pruebas de su incapacidad sin que, existiendo éstas, se pueda exigir de todas maneras la valoración del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, menos aún, cuando quiera que se trate de problemas congénitos."

Aunado a lo anterior, es pertinente subrayar que la jurisprudencia constitucional ha determinado que, a propósito del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional en razón al estado de invalidez del beneficiario del causante, la prestación permanece mientras subsistan las condiciones de invalidez[44].

Finalmente, en lo que toca al requisito de **dependencia económica** entre el solicitante de la pensión y el familiar fallecido, es preciso que el primero de los citados no cuente con los recursos suficientes para garantizarse, por cuenta propia –por medio del trabajo o de bienes de fortuna?, su congrua subsistencia, lo cual supone que el respaldo económico que, en vida, le brindaba el pensionado o afiliado extinto, era imprescindible para solventar los gastos asociados a su manutención.

Vale poner de relieve que el criterio de necesidad como presupuesto para el reconocimiento de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes no implica que, forzosamente, a falta del soporte que brindaba el causante, el interesado quede expuesto a un estado de indigencia. Lo que debe verificarse es que la pérdida del ingreso en cuestión comprometa sustancialmente sus condiciones materiales de vida en condiciones de dignidad.

En desarrollo de la noción de dependencia económica, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte:

"[L]a jurisprudencia ha sostenido que el concepto «dependencia económica» como soporte fundamental para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, es distinto a la simple colaboración, ayuda o contribución que los hijos pueden otorgar a sus padres, pues la correcta teleología de dicho concepto, a partir de su significado natural y obvio, supone 'la necesidad de una persona del auxilio o protección de otra'. De suerte que, en este orden de ideas, el beneficiario de dicha prestación tiene que encontrarse subordinado o supeditado de manera cabal al ingreso que le brindaba el causante para salvaguardar sus condiciones mínimas de

subsistencia.

A este respecto, este Tribunal ha dicho que la independencia económica se refiere 'a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio', o a la posibilidad de que 'dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas'.

En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos -propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna."[45]

Es decir que se cumple el requisito de dependencia económica siempre que "(i) la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia; (ii) la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas."[46]

En resumen, una vez el solicitante aporta documentos aptos para demostrar (i) el parentesco con el difunto asegurado, (ii) la condición de invalidez, y (iii) la dependencia económica respecto del fallecido, se satisfacen los supuestos para acceder a la prestación.

Como corolario de lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al subrayar que las entidades encargadas del reconocimiento y pago de la sustitución pensional y/o la pensión de sobrevivientes no pueden extralimitarse en la exigencia de requisitos adicionales a los contemplados en la ley, y están obligadas a acoger íntegramente el mandato constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial sobre las formalidades.

iii) La facultad de las administradoras de pensiones de revisar periódicamente el estado de invalidez

Según el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, las entidades de previsión social y los pensionados están facultados para solicitar la revisión de la calificación del estado de invalidez, las primeras conforme a unos determinados condicionamientos y los segundos en cualquier tiempo.

En el primer evento, la misma norma dispone que es posible que la entidad solicite la revisión a que se alude cada 3 años, mediante un nuevo dictamen que permitirá ratificar, modificar o dejar sin efectos aquella valoración de la pérdida de capacidad laboral que sirvió de base para liquidar la pensión que disfruta su beneficiario, y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si hay lugar a ello.

Cuando esto ocurre, es decir, cuando la entidad solicita la revisión del estado de invalidez, el pensionado cuenta con un plazo de 3 meses –contados a partir de la fecha de la solicitud– para someterse a la respectiva valoración, so pena de que se suspenda el pago de la prestación, salvo que la no presentación responda a una situación de fuerza mayor. E indica seguidamente la norma que si luego de 12 meses a partir de la solicitud el titular de la pensión no se presenta o no permite el examen, la prestación en mención prescribirá, caso en el cual, para readquirir el derecho, el interesado que afirme que su invalidez subsiste deberá someterse, a su costa, a un

nuevo dictamen.

La revisión de la calificación de invalidez no es un recurso adicional o una tercera instancia respecto del trámite inicial, por cuanto implica adelantar un nuevo procedimiento que seguirá las mismas reglas y etapas del primer dictamen que se practicó[47], y una vez agotada la segunda instancia la calificación es susceptible de control judicial ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

La revisión del estado de invalidez consiste, entonces, en la posibilidad de hacerle seguimiento periódico a la evolución del estado de salud de la persona que disfruta una pensión, de modo que se consiga detectar y verificar si ha habido cambios en su condición clínica que puedan resultar determinantes con miras a establecer la pertinencia actual de la prestación económica que previamente le fue reconocida, según persistan o no las condiciones médicas que le impedían al asegurado desempeñarse en el medio laboral, o en términos de la OIT, mientras perdure la invalidez entendida como la "incapacidad para ejercer una actividad que proporcione un ingreso apreciable"[49].

De vieja data, al efectuar control abstracto de constitucionalidad sobre el referido artículo 44 de la Ley 100 de 1993, la Corte señaló que "[e]sta disposición busca evitar que se pueda incurrir en la inequitativa circunstancia de que alguien pueda ser titular de una pensión de invalidez, sin ser inválido" y que "[n]o resulta contraria al espíritu de la Constitución, pues se trata de evitar fraudes al sistema de pensión de invalidez o por lo menos de controlar la real circunstancia de permanencia en invalidez de sus beneficiarios."[50]

Es así como, desde su más temprana jurisprudencia esta Corporación ha precisado que, si bien las pensiones basadas en la invalidez del beneficiario no pueden suspenderse o suprimirse unilateralmente por parte de las entidades y dentro del procedimiento debe respetarse el debido proceso[51], se trata de una situación condicionada al futuro, por lo que sólo habrá de extinguirse el derecho a percibir la pensión cuando ha desaparecido la incapacidad que motivó la prestación[52]. De ese modo, "cuando la incapacidad del pensionado por invalidez disminuye por debajo de los límites establecidos en la ley -según el examen médico que puede practicársele trienalmente-, es legítimo declarar la extinción de la pensión de invalidez."

Es pertinente poner acento, bajo ese entendimiento, en la importancia que este Tribunal ha reconocido respecto a las certificaciones como fundamento jurídico y científico para efectos de establecer la permanencia de las condiciones de invalidez de los titulares de las pensiones, sin dejar de lado que "**la subsistencia de las condiciones de invalidez pueden determinarse según la patología de cada paciente, [de modo que] al ser esta de carácter permanente se puede inferir que las condiciones de invalidez permanecen con el paso del tiempo**"[54], lo cual, sin lugar a dudas, es desarrollo del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades.

De otro lado, al interpretar la norma que contempla la facultad de efectuar revisiones trienales del estado de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las entidades de previsión social "**podrán solicitar un nuevo dictamen siempre y cuando se cumpla lo dispuesto por el mencionado artículo, es decir, para las personas que con anterioridad se les haya otorgado la pensión y no para quienes apliquen por primera vez al reconocimiento de la misma**"[55], comoquiera que la norma establece claramente que la revisión a que se alude está condicionada al reconocimiento previo de la pensión, sin que para el acceso a la misma puedan exigirse dictámenes de invalidez "actualizados" dentro de los últimos 3 años: "**aquella**

exigencia no ha sido prevista en la ley ni mucho menos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 únicamente permite la revisión del dictamen con posterioridad al reconocimiento de la pensión, caso en el cual la entidad correspondiente podría solicitar una nueva valoración cada tres años para verificar el estado de salud de la beneficiaria".

Asimismo, se ha sostenido que cuando las entidades hacen uso de dicha prerrogativa legal no pueden trasladar al asegurado la carga de acreditar periódicamente la revisión de la invalidez, toda vez que en dicho escenario la obligación del ciudadano se circunscribe a acudir al examen médico cuando sea requerido para tal efecto por parte de la entidad[57]. Ello supone, desde luego, que el destinatario de la medida conozca previamente que se adelantará el trámite de revisión de la invalidez, pues solo a partir del momento en que está al tanto de dicho requerimiento surge la obligación de someterse a la valoración respectiva, de manera que "en el evento en que por una causa justificada la persona no se haya enterado de la citación y por tanto no haya acudido al proceso, no se estaría ante una resistencia caprichosa al cumplimiento de sus obligaciones, sino más bien, ante la ignorancia de un deber específico"[58], por lo cual mal puede la entidad suspender intempestivamente el pago de la mesada.

Por otro lado, la jurisprudencia ha enfatizado que cuando haya lugar a revisar el estado de invalidez de los pensionados, las entidades de previsión solo pueden realizar el respectivo requerimiento después de que han transcurrido 3 años desde la última calificación ?lo cual excluye la arbitrariedad de solicitar dictámenes adicionales antes de cumplido dicho término?, y que una vez el pensionado cumple con someterse a la valoración médica y se confirma su estado de invalidez, no se puede postergar el goce de la prestación a que tiene derecho[59].

En suma, como lo ha sostenido esta Corte, "la revisión de una calificación de invalidez se debe hacer de manera periódica y tiene como finalidad determinar si se han producido cambios en la intensidad de la incapacidad, que tengan el efecto de modificar la invalidez inicialmente determinada, ya sea porque aumentó o disminuyó el grado de pérdida de la capacidad laboral, o porque esta incapacidad desapareció"[60]. Dicha revisión es procedente ?según el tenor literal de la norma y conforme lo ha desarrollado la jurisprudencia?, después de que ha sido reconocida la pensión mas no cuando se pretende acceder a ella por primera vez, atendiendo al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, efectuándose requerimiento previo al pensionado por parte de la entidad, sólo si han transcurrido 3 años desde la última calificación (si hay lugar a ello), y con plena observancia de las garantías del debido proceso.

4. Caso concreto

Recapitulando, en el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco, por intermedio de su hermana y curadora legítima, demanda a Colpensiones, porque esta entidad resolvió de manera adversa la solicitud que elevó para acceder, en su calidad de hija en condición de invalidez, a la sustitución de la pensión de la cual disfrutaba en vida su progenitora.

Reunidas como están las condiciones mínimas de procedencia en relación con la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad, tal como se estableció en el acápite respectivo, es viable emprender el estudio de mérito de la controversia.

Pasa la Sala a examinar, entonces, si, en efecto, la tutelante reúne los requisitos necesarios para ser beneficiaria de la sustitución pensional reclamada, para seguidamente valorar si la decisión

adoptada por la entidad accionada lesionó sus derechos fundamentales.

4.1. Sobre el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional

Como precisión conceptual inicial, la Sala estima pertinente indicar que en el asunto bajo estudio se pretende el reconocimiento de la sustitución pensional, toda vez que al momento de la muerte la progenitora de la actora ya ostentaba la calidad de pensionada[61]. Dicho esto, es momento de verificar si, en efecto, concurren en la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco las condiciones necesarias para ser beneficiaria de la prestación reclamada. Veamos:

En primer lugar, en cuanto al requisito del **parentesco**, basta con señalar que está demostrado que la peticionaria es hija de la señora Yolanda de Jesús Orozco Ospina, de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento que obra en el expediente[62], el cual, como se anotó en las consideraciones, es el documento idóneo para demostrar la relación materno-filial entre la actora y su fallecida progenitora, de modo que, sin más disquisiciones, es forzoso concluir que se encuentra debidamente satisfecho este requisito.

En cuanto a la comprobación de la condición de **invalidez**, se anexó al escrito de tutela una copia del dictamen del 28 de octubre de 2008[63], por medio del cual la médico laboral Ligia Montoya Echeverri, adscrita fondo de pensiones del Seguro Social, califica la pérdida de capacidad laboral de Viviana Andrea Bedoya Orozco en un cincuenta y nueve punto cero cinco por ciento (59,05%), de origen común y con fecha de estructuración de la invalidez del 15 de noviembre de 1982, señalando allí mismo que es la fecha de nacimiento. En dicho dictamen se consignó lo siguiente:

“ANTECEDENTES: NIÑA CON DIAGNÓSTICO DE SÍNDROME DE DOWN EFECTUADO AL MOMENTO DEL NACIMIENTO. RETRASO NOTABLE DEL DESARROLLO PSICOMOTOR Y DEL LENGUAJE, MARCHA A LOS 3 AÑOS, LENGUAJE A LOS 5 AÑOS CON LENGUAJE MAL ARTICULADO Y DE DIFÍCIL COMPRENSIÓN. ESCOLARIDAD ESPECIAL NO LOGRÓ LECTO-ESCRITURA, DEPENDIENTE EN TRANSPORTE, INDEPENDIENTE EN AUTOCUIDADO.

ESTADO ACTUAL: PACIENTE CON FASCIES MONGOLOIDE, LENGUAJE MAL ARTICULADO Y DIFÍCIL DE ENTENDER; DESORIENTADA, ACTITUD PUERIL, AFECTO INDIFERENTE, LENGUAJE LENTO, POBREZA IDEO-VERBAL, JUICIO Y RACIOCINIO CONCRETOS, FALLAS DE MEMORIA.

DIAGNÓSTICO(S): SÍNDROME DE DOWN – RETRASO MENTAL GRAVE.”

La Sala observa que, por una parte, para la época en que se calificó la invalidez de la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en la redacción del artículo 52 de la Ley 962 de 2005, designaba al Instituto de Seguros Sociales como una de las entidades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.

Adicionalmente, se allegó copia de la sentencia del 11 de noviembre de 2008[64], debidamente ejecutoriada[65], en virtud de la cual el Juzgado 4º de Familia de Medellín (i) decretó la interdicción definitiva de la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco, (ii) determinó que la citada no tiene la libre administración de sus bienes, y (iii) le designó como curadora general legítima a su hermana Gloria Patricia Bedoya Orozco.

Conforme a dicha providencia, en el marco del referido proceso de interdicción se designó perito médico de la lista de auxiliares de la justicia, el cual, luego de examinar a la señora Viviana Bedoya, rindió dictamen en el que señaló:

“DIAGNÓSTICO: Síndrome de Down más Retardo mental moderado.

PRONÓSTICO: Malo, solo logrará adquirir algunas destrezas básicas como las que ha adquirido gracias al estudio.

TRATAMIENTO: No hay posibilidad de tratamiento alguna ya que es una alteración cromosómica de tipo irreversible.

SECUELAS: No está, ni estará en condiciones de asumir responsabilidades.

CONCLUSIÓN: Según lo anterior la paciente no está en condiciones de asumir responsabilidades, ni de administrar bienes de ningún tipo, requiere necesariamente quien la asista en esta actividad.”

De modo que, además del dictamen expedido por el Seguro Social, las pruebas documentales que obran en el expediente ratifican el diagnóstico de la accionante, sin que quepa tacha alguna su credibilidad, pues se trata, ni más ni menos, de una sentencia en firme dictada por un juez de la República con fundamento en criterios médico-científicos.

Respecto al diagnóstico de la actora, se tiene que el síndrome de Down “es una alteración genética que consiste en tener un cromosoma extra, o una parte de él, en la pareja cromosómica 21, de tal forma que las células de estas personas tienen, en vez de 46 que es lo habitual, 47 cromosomas, con el n° 21 por triplicado y de ahí que también se le llame trisomía 21. Es la **principal causa de discapacidad intelectual y la alteración genética humana más común**”[66].

La ciencia ha establecido que el síndrome de Down “[s]e **produce por un error en la división celular en las primeras etapas del desarrollo del feto**”[67] y “este material genético adicional es responsable de los rasgos característicos y de los problemas de desarrollo del síndrome de Down”[68]. Este cuadro clínico “varía en gravedad de un individuo a otro, y **provoca incapacidad intelectual y retrasos en el desarrollo de por vida**. Es el trastorno cromosómico genético y la causa más frecuente de las discapacidades de aprendizaje en los niños. También suele ocasionar otras anomalías médicas, como trastornos digestivos y cardíacos.”

Además, “**el síndrome de Down es una afección que dura toda la vida**”[70], por lo que las posibilidades de tratamiento están orientadas principalmente a una intervención temprana y a la estimulación durante la infancia a fin de “ayudar a los bebés y a los niños con síndrome de Down a mejorar sus capacidades físicas e intelectuales [para] desarrollarse a su máximo potencial”[71] y de ese modo mejorar su calidad de vida.

No hay lugar a dudas, entonces, de que la condición de salud en que se halla la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco desde su nacimiento compromete sensiblemente y de por vida sus facultades cognitivas. Por tanto, es diáfano que está debidamente acreditada la invalidez como segundo requisito para ser beneficiaria de la sustitución pensional.

Finalmente, en lo que atañe a la **dependencia económica**, dentro del proceso de interdicción se recogieron por el Juzgado 4° de Familia de Medellín los testimonios de distintos familiares de la

señora Viviana Bedoya[72], incluida su progenitora Yolanda de Jesús Orozco Ospina ¿hoy fallecida y titular de la pensión deprecada?, quienes coincidieron con las conclusiones consignadas en la experticia médica en cuanto a que la situación de discapacidad de su pariente le impide valerse por sí misma, pues aunque acudió a instituciones para estudiar no aprendió a leer ni a escribir, ni se ubica en el tiempo, lugar y espacio, ni conoce el dinero, por lo que necesita de otras personas en tanto no puede vivir sola. Además, los deponentes aseguraron que la citada carecía de bienes y que para entonces convivía con su progenitora, quien a la vez se hacía cargo de su manutención.

La apreciación conjunta de estas declaraciones con los conceptos médicos transcritos anteriormente permite inferir que el trastorno que le fue diagnosticado a la actora le priva de la posibilidad de trabajar y obtener, por su propia cuenta, los medios necesarios para garantizarse su subsistencia.

Aunado a ello, tampoco se vislumbra que la citada disponga de bienes de fortuna o ingresos que le permitan asumir los gastos de su sostenimiento. Por el contrario, en la demanda de tutela se realizó una afirmación indefinida en el sentido de que la misma necesita con urgencia de la pensión solicitada para tener una vida digna, debido a que dependía del soporte económico que le proveía su pensionada madre en vida; aseveración que no fue rebatida y que concuerda con lo expuesto por los allegados que rindieron testimonio ante el juez de familia que decretó la interdicción, el cual, por demás, eximió a la curadora designada de prestar caución y elaborar inventario solemne, al constatar que el patrimonio de la interdicta no lo ameritaba.

De lo expuesto se colige, entonces, que la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco no goza de independencia económica, en tanto no tiene la autonomía necesaria para solventar los costos de su propia sobrevivencia en condiciones dignas, pues no cuenta con capacidad laboral ni un patrimonio que le genere los ingresos necesarios para asumir sus gastos, sin que el auxilio que eventualmente ha recibido de su hermana y curadora o de otros familiares pueda considerarse que suprime sus circunstancias de desamparo económico, a la luz de los parámetros esbozados anteriormente.



Cabe anotar que, en todo caso, es lógico que, dada la discapacidad cognitiva que la tutelante tiene desde su nacimiento, fueran sus padres quienes atendían en primera medida sus necesidades básicas, pues estaban obligados a ello en virtud del numeral 2 del artículo 411 del Código Civil, según el cual se deben alimentos a los descendientes; obligación alimentaria que, para el caso concreto, comprendía el total de las erogaciones asociadas al sostenimiento de la actora ¿en tanto ésta no contaba con medios propios para proveerse, ni siquiera parcialmente, de lo necesario para vivir?[73] y se extendía por toda la vida de la misma ¿mientras se encontrara inhabilitada para trabajar por el impedimento de salud.

Por las anotadas condiciones, nada obsta para concluir que existía dependencia económica de la actora respecto de su progenitora, la fallecida señora Yolanda de Jesús Orozco Ospina.

Así las cosas, analizados los presupuestos de parentesco, invalidez y dependencia económica, la Sala encuentra que la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco reúne todos los requisitos previstos por la ley para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión reclamada.

4.2. Valoración de la conducta de la entidad accionada

Corresponde ahora examinar la respuesta de la Administradora Colombiana de Pensiones

–Colpensiones–[75] frente a la solicitud de reconocimiento pensional elevada por la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco, a través de su curadora.

Tal como se advierte en el sumario, mediante Resolución No. SUB317914 del 5 de diciembre de 2018, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por Viviana Andrea Bedoya Orozco con ocasión del fallecimiento de Yolanda de Jesús Orozco Ospina. Luego de verificar que la interesada había aportado el formato respectivo, los registros civiles de su nacimiento y el de defunción de la pensionada, su propio documento de identidad, una declaración extraprocesal de la curadora en la que manifiesta que la peticionaria en calidad de hija inválida dependía de la causante, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y la sentencia de interdicción, y de referirse a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, la entidad señaló lo siguiente:

“Que de conformidad con lo establecido en la Circular No. 01 de 2012 suscrita por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, la efectividad de la presente prestación será a partir de la fecha del fallecimiento del afiliado.

Que se publicó aviso de prensa, sin que dentro del término legal se hubiera presentado beneficiario de mejor o igual derecho al (los) peticionario(s).

Que teniendo en cuenta la fecha del dictamen presentado para acreditar su calidad de hijo invalido (sic) se le indica que: mediante circular interna número 25 de 2018, emitida por la Vicepresidencia de Operación del Régimen de Prima media resolvió lo siguiente:

(...) ARTÍCULO 1°. Modificar el literal B) del numeral 3.2 de la circular interna No. 09 de 2014, el cual queda así:

B) Además de estar numerado y suscrito por el medico (sic) laboral, el dictamen que sirve de sustento a la reclamación deberá tener una fecha de expedición un (sic) superior a 3 años anteriores a la prestación de la pensión. (...)

En congruencia con lo anterior y teniendo en cuenta que el dictamen que reposa en el expediente administrativo cuenta con más de 3 años desde la fecha de su expedición, motivo por el cual se procederá a negar la sustitución pensional, dejando de presente los pasos para que inicie un nuevo tramite (sic) de calificación.

Pasos a seguir:

1. Presentar el documento de identificación original en cualquier Punto de Atención Colpensiones a nivel nacional y recibir asesoría del agente de servicio al ciudadano.
2. Solicitar cita para valoración por medicina laboral en cualquier Punto de Atención Colpensiones a nivel nacional.
3. Radicar los documentos requeridos para la calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad.
4. Presentar aclaraciones o correcciones en caso de que sean requeridas por medicina laboral de Colpensiones.
5. Asistir a la cita de medicina laboral el día y la hora que se le asignó.

6. Recibir el Dictamen de pérdida de capacidad laboral por Colpensiones.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, se le indica a la representante legal de la señora BEDOYA OROZCO VIVIANA ANDREA, que una vez se le realice la nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, allegue el nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral y su constancia de ejecutoria, con la finalidad de realizar un nuevo estudio a su solicitud.”[76]

En idéntico sentido, la accionada se pronunció en sede de revisión aduciendo que "no existe documento reciente que pruebe estado de pérdida de capacidad laboral y como tal la calidad de hijo inválido, y por el principio de responsabilidad fiscal que implica para esta administradora observar los precisos requisitos establecidos en la Constitución y la ley para el reconocimiento de prestaciones económicas, es imprescindible la verificación del estado de salud que haga permisible la asistencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones." En ese orden de ideas, sostuvo que "es imperativo que se haya realizado la actualización del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, para que, con ocasión de cualquier estudio de la pensión de invalidez, se coteje si el estado de salud del solicitante ha variado en el tiempo e incluso desaparecido."

Pues bien: esta Sala toma distancia de lo resuelto por Colpensiones. Visto que la condición médica que originó la pérdida de capacidad laboral fue el diagnóstico de síndrome de Down y retraso mental grave, el cual ha afectado a la actora desde su nacimiento y es de carácter irreversible dado que, como es sabido, se trata de una afección genética[77], resultan por completo irrazonables los argumentos esgrimidos por la accionada en relación con la supuesta necesidad de "actualizar" el dictamen de invalidez para corroborar cuál es el estado de salud de la señora Viviana Bedoya. Obviamente, tratándose de un trastorno congénito, es a todas luces un exabrupto que la entidad insinúe que con el paso del tiempo su estado de salud podría variar o desaparecer al punto de no necesitar la pensión.

Como se subrayó en precedencia, la revisión periódica del estado de invalidez a que alude el artículo 44 de la Ley de Seguridad Social solo tiene cabida luego de que se ha reconocido la prestación, por lo que resulta sin duda una arbitrariedad la condición impuesta en este caso por Colpensiones a la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco.

La Corte ha determinado que se viola el debido proceso cuando se niega el derecho pensional desconociendo que del estado de salud del peticionario se desprende que la invalidez subsiste y que, por lo tanto, es evidente que no se encuentra en condiciones de ejercer una actividad productiva[78].

Además, en congruencia con lo consagrado en el artículo 84 superior[79], la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que también se quebranta el principio de legalidad como garantía básica del debido proceso cuando se imponen requerimientos adicionales a los previstos en la ley para la obtención del derecho pensional[80], tal como ocurre cuando la entidad administradora desconoce un dictamen válido que da cuenta del estado de invalidez del solicitante y le exige aportar uno nuevo, a pesar de estar demostrado que la condición de salud que originó la pérdida de capacidad laboral es de carácter permanente:

"Si bien Colpensiones desestimó la solicitud de los hermanos [con discapacidad cognitiva desde temprana edad], esta Corporación observa que las certificaciones de pérdida de capacidad laboral de las cuales disponían, permitían advertir que no era necesario exigir una nueva valoración por el grado de invalidez permanente de los agenciados, debido a que no existe ninguna justificación

para que el dictamen expedido por el Instituto de Seguros Sociales no fuera valido, por el contrario, el documento acredita de manera clara las condiciones de invalidez de los agenciados.

Para la Corte, la demandante cumple con la entrega de los elementos de juicio al adjuntar las certificaciones de pérdida de capacidad laboral permanente de los citados hermanos desde su nacimiento.

Atendiendo lo anterior, Colpensiones, en virtud de dichos documentos deberá proceder a otorgar la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiarios, en tanto que no existe una norma legal vigente que respalde la negación a otorgar la prestación por no haber acreditado su condición de inválidos al momento de la solicitud.

"(...) Lo anterior sugiere que, podrá Colpensiones solicitar un nuevo dictamen siempre y cuando se cumpla lo dispuesto por el artículo [44 de la Ley 100 de 1993], es decir, para las personas que con anterioridad se les haya otorgado la pensión y no para quienes apliquen por primera vez al reconocimiento de la misma, tal y como sucede en el caso de los hermanos objeto de la petición.

Así las cosas, resulta improcedente que al momento de la solicitud del reconocimiento de la pensión, la entidad considere necesaria una nueva certificación de invalidez de Jorge Iván y Luz Marina Osorio Loaiza, aun cuando estos están debidamente calificados por el extinto Instituto de Seguros Sociales, ahora Colpensiones y que con base a dicha calificación figuraban en sus bases de datos como beneficiarios de su progenitor hasta el día de su muerte.

El hecho de que la patología tanto de Luz Marina como de Jorge Iván Osorio Loaiza, no tenga tratamiento conocido y aprobado por las autoridades de salud que suponga una posible rehabilitación de los mismos, según los dictámenes proferidos por el Instituto de Seguros Sociales y atención con las historias clínicas, predetermina el resultado de la calificación que se exige para la adjudicación del derecho pensional."[81]

Asimismo, la Corte ha señalado que las entidades administradoras de pensiones no están autorizadas para exigir al solicitante de una sustitución pensional que acredite el estado de invalidez mediante dictámenes de pérdida de capacidad laboral "actualizados" ?mucho menos cuando se trata de enfermedades crónicas, progresivas e incurables?, pues para tal efecto goza de plena validez la calificación en firme realizada por una entidad competente, y ?se insiste? la revisión periódica de la invalidez está condicionada, por mandato legal, al hecho de que previamente se haya otorgado la pensión.

"[E]s preciso hacer una aclaración respecto del segundo requisito exigido para acceder a la sustitución pensional, es decir, comprobar el estado de invalidez. Tanto en la ley como en la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que para acreditar dicha circunstancia es suficiente allegar a la solicitud un dictamen de calificación de PCL, realizado por alguna de las entidades competentes para ello. Para que dicho documento sea prueba válida y suficiente de la invalidez se requiere que se encuentre en firme y que se acompañe de la constancia de ejecutoria.

En este mismo sentido, esta Sala estima que las entidades encargadas de reconocer y pagar una sustitución pensional no pueden exigirle al posible beneficiario, que padezca de una enfermedad crónica, progresiva e incurable, que para efectos de acceder a dicha prestación económica tenga que allegar un dictamen "actualizado", es decir, que haya sido realizado dentro de los tres años anteriores a la fecha en que se realiza la solicitud (interpretación sostenida por la entidad accionada, la cual contiene un requisito que ha venido siendo exigido por parte de la misma, que involucra una carga innecesaria); pues aquella exigencia no ha sido prevista en la ley ni mucho

menos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 únicamente permite la revisión del dictamen con posterioridad al reconocimiento de la pensión, caso en el cual la entidad correspondiente, en este caso el FONCEP, podría solicitar una nueva valoración cada tres años para verificar el estado de salud de la beneficiaria, así: 'cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad correspondiente, con el fin de verificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar(...)'

De ahí que esta Sala pueda afirmar que el FONCEP debió proceder a reconocer la sustitución pensional y, si tenía alguna duda sobre el estado de salud actual de la solicitante, de manera posterior al referido reconocimiento, debió haber pedido directamente la revisión del dictamen realizado el 30 de mayo de 2012, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993; esto, en vez de exigir a la agenciada solicitarlo y costearlo ella directamente y, además, obligarla a aportar el nuevo dictamen en un término no mayor a 30 días calendario como requisito para estudiar su solicitud, so pena de declararla desistida y archivarla; vulnerando así sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, la dignidad humana, al mínimo vital, la vida y la salud." [82]

Por lo tanto, es severamente reprochable y violatorio del derecho fundamental al debido proceso que la entidad le imponga a la aquí accionante requisitos y/o condiciones adicionales a los previstos en la ley para el reconocimiento de la sustitución pensional, habida cuenta de que, de acuerdo con lo sostenido en precedencia, en ninguna norma se contempla que el dictamen de pérdida de capacidad laboral para acceder por primera vez a dicha prestación debe ser "reciente" o expedido dentro de los últimos 3 años. Esta exigencia, además de ilegal, resulta aún más inconcebible y desproporcionada cuando salta a la vista que la afección que provocó la invalidez existe desde el nacimiento y perdurará toda la vida de la solicitante ¿como evidentemente sucede, en este caso, con el síndrome de Down y el retraso mental grave diagnosticado?.

En tal sentido, partiendo de que Colpensiones estaba al tanto de la relación materno filial entre la solicitante y la asegurada ¿por el registro civil de nacimiento allegado?, así como de la condición de discapacidad de aquella ¿acreditada legítimamente con la calificación del Seguro Social y la sentencia de interdicción que acompañaron el formato de solicitud de prestaciones económicas?, no podía entonces dicha entidad alegar que el dictamen de pérdida de capacidad laboral había expirado y derivar de ello que no se cumplía el requisito de invalidez para negar el reconocimiento de la prestación reclamada, menos cuando es sabido que la condición de salud que ocasiona la pérdida de capacidad laboral es congénita e irreversible. En suma, con la conducta adoptada a lo largo de la actuación, Colpensiones violó el debido proceso de que es titular la accionante, comoquiera que le negó el reconocimiento de la sustitución pensional al no dar por satisfechos los requisitos que estaban acreditados con suficiencia en el expediente correspondiente.

Por demás, la entidad accionada cae en una contradicción insalvable al declarar en su escrito de intervención que "no se justifica la continuidad de la prestación si las condiciones o inferencias (sic) que originaron su otorgamiento desaparece por superarse el estado de invalidez" [83], pues con ello reconoce que procede verificar periódicamente el estado de salud de la persona únicamente cuando esta se encuentra disfrutando de la pensión que de forma previa le fue otorgada, de modo que se trata de una revisión posterior al reconocimiento pensional y que permite determinar si la prestación se mantiene, mas no es una condición para definir su

titularidad en un comienzo.

No es pues gratuito que el legislador haya dispuesto que, presentada la solicitud de revisión del estado de invalidez por parte de la entidad previsorora, el pensionado ?quien por definición es el que goza de una pensión[84]?, deberá someterse a las respectivas valoraciones, como tampoco es otra la razón por la cual estableció que el estado de invalidez podrá revisarse "con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar."

La anotada vulneración del derecho al debido proceso lesiona consecuentemente los derechos al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la igualdad de la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco en su calidad de sujeto de especial protección constitucional, pues la falta del reconocimiento pensional la priva de unos recursos que no está en condiciones de obtener por otro medio y que son imprescindibles para su subsistencia, toda vez que no cuenta con un capital, y su afectación intelectual grave le ha impedido desarrollar habilidades como aprender a leer, a escribir y a manejar el dinero, además de que carece de las destrezas comunicativas que poseen el común de las personas y no está en capacidad de transportarse de manera independiente.

Esta Corporación ha subrayado que "la importancia del reconocimiento de los derechos de las personas en condición de invalidez, deberá verse reflejada en todas y cada una de las actuaciones administrativas con el fin de evitar trámites innecesarios que compliquen aún más las condiciones de vida de estas personas, no por menos nuestra Constitución Política, los organismos internacionales y el ordenamiento jurídico interno han concentrado esfuerzos en proteger a los sujetos en condiciones de discapacidad para evitar que sus derechos se vean vulnerados de manera continua."[86]

En consideración a lo anterior, es necesario señalar que al restarle eficacia probatoria al dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado por la peticionaria con base en una "circular interna" que rehúye del ordenamiento jurídico al introducir exigencias más gravosas y ajenas a la ley, Colpensiones pretermitió el mandato superior de protección de las personas en estado de debilidad manifiesta[87], el deber estatal de previsión, rehabilitación e integración social para las personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas[88], el principio constitucional de favorabilidad que gobierna el derecho del trabajo y la seguridad social[89], y desconoció que el Estado colombiano ha adquirido compromisos internacionales en virtud de los cuales está llamado a satisfacer los derechos de las personas en condición de discapacidad.

4.3. Conclusión y decisión a adoptar

En definitiva, la forma en que procedió Colpensiones frente a la solicitud de la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco contravino flagrantemente la Constitución y soslayó las normas del ordenamiento jurídico que prescriben la sustitución pensional como una institución orientada a cubrir, precisamente, los menesteres a que queda expuesta la accionante luego de la muerte de su progenitora.

Resueltos de esta manera los problemas jurídicos planteados, pues se ha establecido que la accionante reúne las condiciones para ser beneficiaria de la sustitución pensional, a la vez que se constató que dicho derecho fue negado injustamente por Colpensiones, la Sala concederá la tutela de los derechos invocados por la promotora de la acción y, en consecuencia, ordenará a la

accionada que proceda a dejar sin efectos el acto administrativo que le negó la prestación, y a reconocerle la sustitución pensional a que tiene derecho en su condición de hija en condición de invalidez, desde el fallecimiento de la señora Yolanda de Jesús Orozco Ospina, esto es, con el correspondiente retroactivo.

Tomando en cuenta que se ha demostrado que la actora cumple efectivamente todos los requisitos para que le sea reconocida la sustitución pensional, la Sala dispondrá que el amparo a que se alude en el párrafo anterior sea definitivo, a fin de que la interesada no tenga que asumir una nueva carga consistente en acudir a la jurisdicción ordinaria a ventilar su reclamación, habida consideración de su calidad de sujeto de especial protección constitucional. Lo anterior, teniendo en cuenta que sus circunstancias de debilidad manifiesta tornan la acción de tutela en mecanismo directo y principal, con el fin de que el juez constitucional intervenga de forma pronta y oportuna para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

Asimismo, advertirá a la entidad que, sin perjuicio de la facultad legal que tiene para revisar periódicamente el estado de salud de la beneficiaria de la pensión conforme al artículo 44 de la Ley 100 de 1993, la prestación deberá permanecer mientras que subsistan las condiciones de invalidez[91].

Finalmente, instará a Colpensiones a que adopte las medidas necesarias y pertinentes para modificar las directrices impartidas mediante la circular interna número 25 de 2018, puntualmente en relación con la exigencia de que los dictámenes de invalidez para acceder al reconocimiento pensional tengan una fecha de expedición inferior a 3 años, de modo que en lo sucesivo se abstenga de imponer dicho requisito ilegal a quienes reclaman una pensión.

5. Síntesis de la decisión

En la presente oportunidad la Sala Novena de Revisión examinó el caso de una persona diagnosticada con síndrome de Down y retraso mental grave a quien le fue negada la sustitución de la pensión que en vida disfrutaba su progenitora, a pesar de que cumplía con todos los requisitos legales para ser beneficiaria de dicha prestación. El argumento de la administradora de pensiones para negar el derecho pensional fue que el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por el Seguro Social el 28 de octubre de 2008 no era apto para acreditar el requisito de invalidez, por cuanto el mismo no había sido expedido dentro de los 3 años anteriores a la reclamación, de modo que la interesada debía someterse a una nueva calificación para aportar un dictamen "actualizado".

Para lograr un adecuado entendimiento de la controversia, se abordaron los siguientes ejes temáticos: i) Procedencia de la acción de tutela; ii) Conceptualización y régimen jurídico de la sustitución pensional ¿Reiteración de jurisprudencia?; y, iii) La facultad de las administradoras de pensiones de revisar periódicamente el estado de invalidez.

Después de comprobar que la acción de tutela era procedente, por satisfacerse los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva, inmediatez y subsidiariedad, al abordar el estudio del mérito de las pretensiones se evidenció que la peticionaria reúne los presupuestos para ser beneficiaria de la sustitución pensional, comoquiera que (i) está demostrado el grado parentesco exigido por la ley en relación con la pensionada, (ii) la afección de salud que le fue diagnosticada se enmarca dentro de la condición de invalidez, y (iii) dependía económicamente de la titular original de la pensión.

Asimismo, se advirtió que el extremo pasivo, al exigirle a la actora que allegara un dictamen de

invalidez expedido dentro de los últimos 3 años, interpuso un obstáculo ilegal al acceso a la pensión, con lo que conculcó los derechos al debido proceso, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la igualdad que le asisten a la interesada; además de que desconoció la protección especial de que son titulares los sujetos de especial protección constitucional.

Lo anterior, por cuanto la revisión periódica del estado de invalidez a que alude el artículo 44 de la Ley de Seguridad Social solo tiene cabida después de que la pensión ha sido reconocida. En tal sentido, la Sala constató que resulta una arbitrariedad imponerle a la solicitante de la sustitución pensional que para acceder por primera vez a dicha prestación aporte un dictamen de pérdida de capacidad laboral "actualizado", pues dicha condición no se encuentra contemplada en ninguna norma y, además de ilegal, se torna en una exigencia irrazonable y desproporcionada cuando salta a la vista que la afección que provocó la invalidez existe desde el nacimiento y perdurará toda la vida de la solicitante ¿como evidentemente sucede, en este caso, con el síndrome de Down y el retraso mental grave diagnosticado?.

Por tal motivo, se concluyó que hay lugar a conceder el amparo definitivo, y a ordenar a la entidad accionada las medidas tendientes a restablecer los derechos vulnerados.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela del 12 de abril de 2019, por la cual el Juzgado 3° Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín "negó por improcedente" el amparo constitucional invocado por la ciudadana Viviana Andrea Bedoya Orozco, a través de su curadora legítima, frente a la Administradora Colombiana de Pensiones ? Colpensiones?, para, en su lugar, TUTELAR de manera definitiva los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la igualdad de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones? que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a dejar sin efectos la Resolución No. SUB317914 del 5 de diciembre de 2018, y a expedir acto administrativo en el cual reconozca a la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco como beneficiaria de la sustitución pensional de la fallecida pensionada Yolanda de Jesús Orozco Ospina.

La entidad procederá a incluirla en nómina a fin de que la primera mesada pensional sea cancelada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de este fallo. Los pagos de las mesadas pensionales respectivas se realizarán a la curadora legítima de la beneficiaria, señora Gloria Patricia Bedoya Orozco.

Tercero.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones? que, en el término máximo de dos (2) meses, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, pague a la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco, a través de su curadora, señora Gloria Patricia Bedoya Orozco, el retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el fallecimiento de la pensionada Yolanda de Jesús Orozco Ospina, hasta el día en que se haga

efectivo el reconocimiento de la sustitución pensional, con los respectivos incrementos de ley e intereses a que haya lugar.

Cuarto.- ADVERTIR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones? que, sin perjuicio de la facultad legal que tiene de revisar periódicamente el estado de salud de la beneficiaria de la pensión conforme al artículo 44 de la Ley 100 de 1993, la prestación deberá permanecer mientras que subsistan las condiciones de invalidez.

Quinto.- INSTAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones? a que, dentro del mes siguiente a la notificación de este fallo, adopte las medidas necesarias y pertinentes para revisar y ajustar la circular interna número 25 de 2018 a los parámetros establecidos en la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional, puntualmente en relación con la exigencia de que los dictámenes de invalidez para acceder al reconocimiento pensional hayan sido expedidos dentro de los 3 años anteriores a la reclamación, de modo que en lo sucesivo se abstenga de imponer dicho requisito ilegal a quienes solicitan una pensión.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

En comisión de servicios[92]

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos.

[2] Nació el 15 de noviembre de 1982 ?Cfr. fol. 14 cuad. ppal.?

[3] Dictamen médico laboral del 28 de octubre de 2008 ?Cfr. fol. 16 cuad. ppal. ?

[4] La fecha del deceso no se menciona en el escrito de tutela, pero se aporta el respectivo registro civil de defunción que demuestra que el fallecimiento de la citada sucedió el 8 de septiembre de 2018.

[5] Cfr. fol. 12 cuad. ppal.

[6] Cfr. fol. 14 cuad. ppal.

[7] Cfr. fol. 15 cuad. ppal.

[8] Cfr. fol. 13 cuad. ppal.

[9] Cfr. fols. 16-17 cuad. ppal.

[10] Cfr. fols. 18-22 cuad. ppal.

[11] Cfr. fols. 23-26 cuad. ppal.

[12] Cfr. fol. 27 cuad. ppal.

[13] Cfr. fol. 30 cuad. ppal.

[14] Cfr. fols. 43-45 cuad. ppal.

[15] Cfr. fols. 35-40 cuad. revisión.

[16] "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"

[17] Cfr. Sentencias T-054 de 2018 (M. P.: Alberto Rojas Ríos), T-244 de 2017 (M. P.: José Antonio Cepeda Amarís), T-553 de 2017 (M. P.: Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras.

[18] Al respecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"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." (se subraya)

[19] Conforme al ordinal tercero de la sentencia del 11 de noviembre de 2008, por la cual el Juzgado 4° de Familia de Medellín decretó la interdicción definitiva de la señora Viviana Andrea Bedoya Orozco (Cfr. fol. 21 vto. cuad. ppal.)

[20] "Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados"

[21] Cons. poder especial otorgado a la profesional del derecho y escrito de tutela (Cfr. fols. 10 y 1 cuad. ppal.)

[22] Desarrollado, a su vez, por los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

[23] Cfr. fol. 23 cuad. ppal.

[24] Cfr. fol. 9 cuad. ppal.

[25] Cons. Sentencias SU-637 de 2016, T-370 de 2018, T-477 de 2018.

[26] Cons. sentencias T-092 de 2003, T-086 de 2009, T-950 de 2009, T-286 de 2010, T-124 de 2012, T-730 de 2012, T-281 de 2016, T-444 de 2016, T-012 de 2017, T-195 de 2017, T-273 de

2018, T-334 de 2019, entre otras.

[27] Por considerarse pertinentes, en este acápite se toman las consideraciones expuestas en la sentencia T-012 de 2017, reiteradas en la sentencia T-321 de 2018.

[28] Artículo 42 de la Constitución

[29] Artículo 48 íb.

[30] Artículo 44 íb.

[31] Artículo 46 íb.

[32] Artículo 13 íb.

[33] Artículo 53 íb.

[34] Artículo 1 íb.

[35] Sentencia C-1094 de 2003

[36] "La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho." [Sentencia T-190 de 1993]

[37] "La pensión de sobreviviente propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían" [Sentencia T-1065 de 2005]

[38] Sentencia C-066 de 2016

[39] Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones.

[40] Sentencia T-471 de 2014

[41] Contenido en el Decreto 1507 de 2014, que derogó el Decreto 917 de 1999.

[42] Sentencia T-373 de 2015

[43] Sentencia T-730 de 2012

[44] Sentencias T-124 de 2012, T-444 de 2016

[45] Sentencia C-111 de 2006

[46] Sentencia C-066 de 2016

[47] Sentencia T-1007 de 2004

[48] Sentencia T-1268 de 2005

[49] Numeral 4 de la Recomendación No. 131 de la OIT, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, adoptada el 29 de junio de 1967.

[50] Sentencia C-408 de 1994

[51] Sentencias T-417 de 1997, T-108 de 2007, T-816 de 2010, T-575 de 2017, T-071 de 2019

[52] Sentencia T-313 de 1995. En el mismo sentido, sobre el carácter modificable de la pensión de invalidez, véanse las sentencias T-473 de 2002, T-445 de 2005, T-050 de 2007.

[53] Sentencia T-290 de 2005

[54] Sentencia T-444 de 2016. En similar sentido, véase la sentencia T-255 de 2017.

[55] Sentencias T-444 de 2016

[56] Sentencia T-334 de 2019

[57] Sentencia T-575 de 2017

[58] Sentencia T-371 de 2018. En similar sentido, véase la sentencia T-071 de 2019.

[59] Sentencia T-071 de 2019

[60] Sentencia T-1018 de 2006

[61] De acuerdo con lo señalado en las consideraciones de esta sentencia, en el evento de que a la progenitora no le hubiese sido reconocida la pensión, es decir, si para el momento de la muerte aquella tuviera la calidad de afiliada, se trataría entonces de la pensión de sobreviviente en sentido estricto.

[62] Cfr. fol. 13 cuad. ppal.

[63] Cfr. fols. 16-17 cuad. ppal.

[64] Cfr. fols. 18-22 cuad. ppal.

[65] Cfr. fol. 22 vto. cuad. ppal.

[66] Asociación Española de Pediatría. En: <https://enfamilia.aeped.es/temas-salud/sindrome-down>

[67] Cons. <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/down-syndrome/symptoms-causes/syc-20355977> (referenciada por la Organización Panamericana de la Salud ?OPS? debido a que la Organización Mundial de la Salud ?OMS? no cuenta con una definición explícita del síndrome de Down. Cons. <http://www.paho.org/relacsis/index.php/es/areas-de-trabajo/grupo-red-fci/61-foros/consultas-becker/1140-definicion-sindrome-de-down-enfermedad-o-condicion>)

[68] Ibidem.

[69] Ibidem.

[70] Cons. <https://www.cdc.gov/ncbddd/Spanish/birthdefects/DownSyndrome.html> (referenciada por la Organización Panamericana de la Salud ?OPS? debido a que la Organización Mundial de la Salud ?OMS? no cuenta con una definición explícita del síndrome de Down. Cons. <http://www.paho.org/relacsis/index.php/es/areas-de-trabajo/grupo-red-fci/61-foros/consultas-becker/1140-definicion-sindrome-de-down-enfermedad-o-condicion>)

[71] Ibidem.

[72] Cfr. fols. 20-21 cuad. ppal.

[73] "Artículo 420. Monto de la obligación alimentaria. Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida."

[74] "Artículo 422. Duración de la obligación. Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

"Con todo, ningún varón de aquéllos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle.

"Nota: Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-875 de 2003, bajo la condición que también se entienda referida a "ninguna mujer"."

[75] Por medio del Decreto 213 de 2012, el Ministerio de Salud y Protección Social dispuso la supresión del Instituto de Seguros Sociales –ISS–, ordenó su liquidación, y dejó en cabeza de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– la administración del régimen de prima media, de conformidad con lo previsto por la Ley 1151 de 2007.

[76] Cfr. fols. 25-25 vto. cuad. ppal.

[77] Según la Organización Panamericana de la Salud ?OPS? el síndrome de Down es una condición de salud por una cromosomopatía o afección genética, es decir que se trata de trastornos que **se originan durante la vida intrauterina** y se manifiestan como anomalías estructurales o funcionales. Cons. <http://www.paho.org/relacsis/index.php/es/areas-de-trabajo/grupo-red-fci/61-foros/consultas-becker/1140-definicion-sindrome-de-down-enfermedad-o-condicion>

[78] Sentencias T-108 de 2007, T-255 de 2017, T-071 de 2019

[79] "ARTÍCULO 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio."

[80] Sentencias T-777 de 2015, T-255 de 2017

[81] Sentencia T-444 de 2016

[82] Sentencia T-334 de 2019

[83] Cfr. fol. 38 cuad. ppal.

[84] La RAE define pensionado, da como "Que tiene o cobra una pensión." Cons. <https://dle.rae.es/?id=STled22>

[85] Cons. Artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

[86] Sentencia T-444 de 2016

[87] Artículo 13 de la Constitución de 1991

[88] Artículo 47 de la Constitución de 1991

[89] Artículo 53 de la Constitución de 1991

[90] Cons. Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[91] Sentencias T-124 de 2012, T-444 de 2016

[92] El magistrado Carlos Bernal Pulido no participó en la deliberación y votación de esta decisión, en vista de que para la fecha en que se citó a la Sala de Revisión correspondiente (24 de septiembre de 2019) se encontraba en comisión de servicios concedida por la Presidenta de esta Corporación mediante Resolución No. 174 del 6 de marzo de 2019 (a partir del 16 hasta el 27 de septiembre de 2019).



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

