COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/124/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/124/12
Expediente	—
Fecha	2010-05-25
Sala	Sala observa
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Pension De Sobrevivientes Y A La Sustitucion Pensional
- /Honorarios De Las Juntas De Calificacion De Invalidez
- Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes Por La Muerte Del Padre En Su Condicion De Menor De Edad
- /Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes Por La Muerte Del Padre En Su Condicion De Hijo Invalido
- Accion De Tutela Contra La Junta Regional De Calificación De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Importancia y la finalidad que como derechos fundamentales tienen la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, pues éstas buscan lograr a favor de los beneficiarios, un trato digno y justo, mediante la sustitución de la

Texto completo

T-124-12 Sentencia: T-124/12 Sentencia T-124/12 DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES Y A LA SUSTITUCION PENSIONAL- Naturaleza jurídica y función Es innegable la importancia y la finalidad que como derechos fundamentales tienen la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, pues éstas buscan lograr a favor de los beneficiarios, un trato digno y justo, mediante la sustitución de la ausencia del apoyo económico que deja el familiar muerto. Ahora bien, estos derechos tienen una protección reforzada cuando se trata de personas que padecen algún tipo de invalidez y cuando se presenten circunstancias que amenacen con dejarlas en estado de desamparo por el acaecimiento de la muerte de quién dependían económicamente. Aquí la protección se refleja en la obligación de reconocerles la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes y mantener su pago hasta que su estado de invalidez subsista, sin importar que previamente se hubiese reconocido una sustitución respecto de la misma pensión, esto en virtud de los principios de justicia y equidad y de la protección reforzada que de su estado deviene.

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES- Regulación normativa y jurisprudencial JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ- Honorarios corresponde reconocerlos a la entidad de previsión a que esté afiliado el solicitante /HONORARIOS DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ- Reiteración de jurisprudencia Se puede concluir que son las Juntas de Calificación de invalidez las encargadas de emitir los dictámenes de la pérdida de capacidad laboral, cuando las personas requieran obtener la pensión de invalidez, la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes. Ahora, los honorarios de las juntas deben ser cancelados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante, ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad

social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social.

RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES POR LA MUERTE DEL PADRE EN SU CONDICION DE MENOR DE EDAD- Caso en que esta prestación permanece hasta que llegue a la mayoría de edad /RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES POR LA MUERTE DEL PADRE EN SU CONDICION DE HIJO INVALIDO- Caso en que esta prestación permanece hasta que subsistan las condiciones de invalidez Dada la enfermedad que padece el niño, la cual le genera incapacidad permanente para laborar, pues le ocasiona parálisis cerebral, su representante pretende que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre, en virtud de la condición de hijo inválido que ostenta, y no como hijo menor de 18 años, pues la diferencia entre una y otra radica en que, mientras el reconocimiento y pago de la prestación por ser menor de edad persiste hasta la llegada a la mayoría de edad, la de hijo inválido permanece hasta que subsistan las condiciones de la invalidez.

Por tanto, la protección del niño será mucho más amplia y acorde a sus condiciones económicas, físicas y de salud. Entonces, para lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del niño como hijo inválido de José Ricardo, es necesario, de acuerdo a los mandatos normativos vigentes anteriormente citados, determinar si su pérdida de capacidad laboral es igual o superior al 50%, para lo que se requiere que la Junta de Calificación de Invalidez ACCION DE TUTELA CONTRA LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ- Imposibilidad de la demandante de cancelar honorarios para el examen de invalidez La Sala observa que la Compañía de Seguros hizo caso omiso a lo requerido en sede de revisión, en cuanto a que informara si la peticionaria le había o no solicitado el cubrimiento del examen, por lo que se considera que se debe tomar por cierto que la señora Leonarda sí solicitó a Positiva Compañía de Seguros la cancelación del examen de invalidez. En segundo lugar, se encuentra probada la necesidad que le asiste a la peticionaria de que la pensión de sobrevivientes de su hijo discapacitado le sea otorgada en virtud de su invalidez, y no solamente en su condición de menor de 18 años, pues si el reconocimiento de dicha pensión se hace únicamente por esta última calidad, llegada la mayoría de edad, la pensión podría ser suspendida, sometiendo al niño Leonardo a la miseria y desamparo. En tercer lugar, la Sala también observa que existe evidencia de que la señora y su hijo son personas de escasos recursos a los que sus ingresos no le alcanzan para cancelar dicho examen, so pena de verse vulnerado su derecho al mínimo vital, pues, como ya se dijo, entre los dos reciben ingresos mensuales de $535.600, de los cuales deben pagar $350.000 en el arriendo del inmueble en donde viven, más los gastos de alimentación, servicios públicos, pago de EPS, transporte, medicamentos del niño, entre otros.

En cuarto lugar, para la Sala es claro que las normas jurídicas que regulan la materia establecen que los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez los debe pagar las entidades de previsión social, las compañías de seguro, la administradora, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador, pero que si el interesado asume los honorarios, tiene derecho al reembolso. Con fundamento en estos argumentos, la Sala concluye que sí hubo vulneración a los derechos a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del menor de parte de Positiva Compañía de Seguros, al no cancelar el examen de invalidez a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C y Cundinamarca. En consecuencia, la Sala concederá la tutela y ordenará a Positiva Compañía de Seguros que proceda inmediatamente a pagar el costo de dicho examen, para que, posteriormente, según el dictamen emitido por la junta, reconozca la pensión de sobrevivientes al niño Referencia:

expediente T-3233772 Acción de Tutela instaurada por Leonarda Salcedo Ortiz, obrando como representante legal del niño Leonardo Sánchez Salcedo, contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012) La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA En el proceso de revisión de la sentencia dictada el diecinueve (19) de agosto de 2011, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó el fallo proferido el seis (6) de julio de 2011, por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo invocado por la accionante.

1. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente. 1.1. SOLICITUD Leonarda Salcedo Ortiz, como representante legal del niño Leonardo Sánchez Salcedo, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social. En consecuencia, pide que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca realice, sin exigir costo alguno, la valoración de pérdida de capacidad laboral del niño para continuar con el trámite de la sustitución pensional.

1.1.1. Hechos 1.1.1.1. Expresa la accionante que su hijo, Leonardo Sánchez Salcedo, fue diagnosticado por el Instituto de Ortopedia Infantil Franklin Delano Roosevelt, con “síndrome de William” , lo que le ocasiona “parálisis cerebral espástica y deformidad en flexión y otros” , lo que impide su normal desarrollo motor.

1.1.1.2. Manifiesta que el catorce (14) de diciembre de 2010, su esposo perdió la vida. Como consecuencia del mismo hecho, la situación económica de su hogar se desmejoró dramáticamente, afectándose con ello la salud de su hijo menor de 18 años.

1.1.1.3. Aduce que para efectos de tramitar la sustitución pensional, se le exige la práctica de un dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C y Cundinamarca, valoración que tiene un costo de quinientos treinta y cinco mil seiscientos pesos ($535.600) y que no puede sufragar porque no cuenta con los recursos económicos.

1.1.1.4. Considera que la exigencia del señalado pago vulnera los derechos a la salud en conexidad con la vida, al mínimo vital y a la seguridad social de su hijo, por lo que solicita que se ordene a la accionada la exoneración del pago de tal suma de dinero y que le sea practicada la calificación de manera inmediata.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Civil Municipal de Bogotá la admitió y requirió a la accionada para que hiciera las manifestaciones que estimara pertinentes sobre los hechos objeto de la presente acción.

Posteriormente, vinculó a la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliado Leonardo Sánchez Salcedo y a la entidad ante la cual se estaba tramitando la sustitución de la pensión del señor José Ricardo Sánchez Sánchez, para que ejercieran el derecho a la defensa.

1.2.1. Notificada de su vinculación, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá manifestó que no es procedente la exoneración de honorarios solicitada, debido a que éstos no los fijan las juntas, sino que están definidos y reglamentados por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2463 de 2001.

1.2.2. Por su parte, Positiva Compañía de Seguros S.A. expresó que verificada la base de datos se pudo establecer que la señora Leonarda Salcedo Ortiz y el niño Leonardo Sánchez Salcedo son beneficiarios de la pensión de sobreviviente reconocida por la muerte del afiliado José Ricardo Sánchez Sánchez; además, indicó que no existe dictamen de calificación de origen emitido por la institución prestadora de servicios de salud, y que el Decreto 1259 de 1994, artículo 12, dispone que se debe acreditar el origen del accidente, enfermedad y muerte. Así mismo, manifestó que el Decreto

2463 de 2001, el cual reglamenta las Juntas de Calificación de Invalidez, en su artículo 3, numeral 4, determina que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral únicamente se exige a los afiliados, y que el niño Leonardo Sánchez Salcedo tiene la calidad de beneficiario, concluyendo que Positiva Compañía de Seguros S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

1.2.3. Salud Total EPS dijo que Leonardo Sánchez Salcedo se encontraba afiliado a esta entidad en calidad de beneficiario de la señora Leonarda Salcedo Ortiz, quien es cotizante pensionada por sustitución, y que al niño se le había garantizado desde su vinculación, los beneficios del plan obligatorio de salud; sin embargo, precisó que el costo económico de la calificación laboral ante la Junta Regional no corresponde a la EPS.

1.3. DECISIONES JUDICIALES 1.3.1. Decisión de primera instancia Mediante sentencia proferida el seis (06) de julio de 2011, el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Civil Municipal de Bogotá D.C. resolvió negar el amparo invocado; sin embargo, ordenó a Positiva Compañía de Seguros S.A. ilustrar en forma clara a la señora Leonarda Salcedo Ortiz los requisitos exigidos para obtener la sustitución pensional del señor José Ricardo Sánchez Sánchez.

El juzgado indicó que tanto legal como jurisprudencialmente se ha señalado que la obligación de acreditar la incapacidad laboral para acceder a la sustitución pensional es para los mayores de 18 años, en consecuencia, para dicho trámite, el niño Sánchez Salcedo no requiere acreditar este requisito, pues es un derecho que tiene por ser menor de edad.

De otra parte, consideró que de acuerdo a la respuesta de Positiva Compañía de Seguros S.A., la entidad ante la cual la accionante está tramitando la sustitución pensional, no ha exigido el requisito de la valoración de la pérdida de capacidad laboral, la cual es pedida conforme al ordenamiento legal únicamente a los afiliados, no a los beneficiarios, y de lo que extrajo que lo que se está requiriendo es la acreditación del origen de la muerte del señor José Ricardo Sánchez Sánchez.

En consecuencia, manifestó que al no ser requisito la valoración de la pérdida de capacidad laboral del niño Leonardo Sánchez Salcedo para acceder a la sustitución de la pensión de su progenitor, por sustracción de materia resultaba innecesario estudiar la solicitud de ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la realización de la valoración sin exigir costo alguno.

1.3.2. Impugnación Dentro de la oportunidad legal prevista, la accionante impugnó la decisión, argumentado que se le negó por parte de la Compañía de Seguros el reconocimiento de la pensión vitalicia por falta del examen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y que no cuenta con los recursos para sufragar el examen.

1.3.3. Decisión de segunda instancia Mediante sentencia proferida el diecinueve (19) de agosto de 2011, el Juzgado Séptimo (7) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

confirmó el fallo impugnado, aduciendo que al revisar el acervo probatorio se obtuvo que tanto la señora Leonarda Salcedo Ortiz como su hijo, el niño Leonardo Sánchez Salcedo, se encuentran afiliados a la EPS Salud Total en calidad de cotizante y beneficiario, respectivamente; igualmente, aseguró que dicha promotora de salud ha actuado en debida forma como garante de la salud de los accionantes, pues no se acreditó que hubiese negado la prestación de los servicios médicos requeridos por los demandantes.

Respecto de la incapacidad económica para sufragar los gastos que demanda el cambio de condición pensional de su hijo, el juzgado consideró que debía resaltarse que la Compañía de Seguros Positiva S.A., en la contestación de la presente tutela, resaltó que tanto la accionante como su hijo son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes reconocida por la muerte del afiliado José Ricardo Sánchez Sánchez, con lo que se desvirtúa la precaria situación económica que señala la accionante.

Finaliza el juez de segunda instancia aduciendo que la accionante lo que busca a través de la acción de tutela es la protección de su patrimonio, para lo cual no es competente el juez constitucional.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE Obran en el expediente, entre otras, las siguientes: 1.4.1. Copia del registro civil de defunción del señor José Ricardo Sánchez Sánchez.

1.4.2. Copia de la historia clínica del niño Leonardo Sánchez Salcedo. 1.4.3. Copia del formulario para solicitud de calificación de invalidez.

1.4.4. Copia del seguimiento médico realizado al niño Leonardo Sánchez Salcedo. 1.4.5. Copias de exámenes médicos realizados a Leonardo Sánchez Salcedo.

1.4.6. Copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del niño Leonardo Sánchez Salcedo, emitido por el Instituto de Seguros Sociales.

1.4.7. Copia de la comunicación emitida por Positiva Compañía de Seguros S.A., en la que expresa que el informe de evaluación de pérdida de la capacidad laboral emitido por el Instituto de los Seguros Sociales no es vinculante para su entidad.

1.5. ACTUACIONES SURTIDAS POR LA SALA DE REVISIÓN Mediante Auto del veintiséis (26) de enero de 2012, el despacho del Magistrado Ponente, dados los hechos y pretensiones referidos por la accionante, consideró necesario lo siguiente:

“Ordenar que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficiara a Positiva Compañía de Seguros, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del auto, informara:

Si la señora Leonarda Salcedo Ortiz, identificada con la C.C. 20.993.709 de Bogotá D.C., y/o su hijo Leonardo Sánchez Salcedo , actualmente están recibiendo la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor José Ricardo Sánchez Sánchez, identificado con la C.C. 79.352.822.

En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, enviar a esta Corporación copia de la decisión por medio de la cual se les reconoció el derecho a la sustitución pensional por la muerte de José Ricardo Sánchez Sánchez, así como certificado donde conste el monto de ésta.

Si la señora Leonarda Salcedo Ortiz ha realizado alguna solicitud a Positiva Compañía de Seguros, para que asuma el costo de la valoración de la pérdida de capacidad laboral del niño Leonardo Sánchez Salcedo, con el fin de que se le reconozca la sustitución pensional, no por su condición de niño sino por la discapacidad que padece.

Ordenar que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficiara a la señora Leonarda Salcedo Ortiz, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del auto, suministrara una relación de gastos mensuales en los que incurre, incluidos los del niño Leonardo Sánchez Salcedo, con los soportes correspondientes”.

1.6. PRUEBAS Y RESPUESTAS ALLEGADAS EN SEDE DE REVISIÓN 1.6.1. El veintisiete (27) de enero de 2012, la apoderada del representante legal de Positiva Compañía de Seguros allegó respuesta a la solicitud hecha por el despacho.

Manifestó que esa entidad mediante resolución N°0936 del dieciséis (16) de marzo de 2011 reconoció la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor José Ricardo Sánchez Sánchez en cuantía de $ 267.800, a los siguientes beneficiarios: Leonarda Salcedo Ortiz (compañera) y Leonardo Sánchez Salcedo (hijo), respectivamente.

De la misma manera resaltó que mediante resolución N° 02283 del cuatro (04) de agosto de 2011, decidió el recurso de reposición impetrado por la accionante y confirmó la resolución N° 0936 de 2011, por lo que la entidad procedió a incluir a los beneficiarios en la nómina de pensionados en el mes de mayo de 2011, y a la fecha se encuentran activos.

Como prueba, anexó copia de las resoluciones N° 0936 del dieciséis (16) de marzo de 2011 y 02283 del cuatro (04) de agosto del mismo año, así mismo, el reporte de inclusión y pago de mesada pensional y retroactivo de la nómina de

pensionados, en los que consta que la señora Leonarda Salcedo Ortiz y el niño Leonardo Sánchez Salcedo son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor José Ricardo Sánchez Sánchez, y que se encuentran recibiendo $235.664 por el valor de la pensión cada uno; además, que el diecisiete (17) de mayo de 2011 recibió cada uno $1.208.533 por valor del retroactivo pensional.

1.6.2. La señora Leonarda Salcedo Ortiz, mediante oficio del primero (01) de febrero de 2012, suministró una relación de gastos mensuales en los que incurre, incluidos los del niño Leonardo Sánchez Salcedo.

Al respecto, manifestó que los gastos médicos son los siguientes: aporte a salud-Salud Total EPS, compra de los medicamentos no POS “clavulin, paset y suplemento vitamínico”, cancelación de los copagos en cada cita médica y terapia físicas y lingüísticas a las que debe acudir el niño, las cuales son “ casi todas las semanas” , y los gastos de transporte en que incurre para llevar al niño hasta el Instituto Roosevelt.

En cuanto a los gastos de sostenimiento, manifestó que estos corresponden a: alimentación, la cual tiene un costo aproximado de $450.000 mensuales, debido a que el niño requiere dieta especial por sus deficiencias, canon de arriendo, el cual es de $350.000, y pago del servicio de luz, “ que se paga entre tres apartamentos”.

Con respecto a los gastos educativos, manifestó que debido a que el niño tiene pendiente una cita con el cirujano, quien lo valorará y dirá si es oportuna otra cirugía, en el presente año no ha sido matriculado.

Como prueba, anexó copia de la historia clínica de Leonardo Sánchez Salcedo, en la que consta que el niño debe acudir permanentemente al Instituto Roosevelt a terapias aeróbicas y de fonoaudiología.

También allegó copia del contrato de arrendamiento del inmueble en el que vive con su hijo, en el que consta que el canon de arrendamiento que debe pagar mensualmente es de $350.000.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO 2.2.1. Corresponde a esta Sala establecer sí la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca y/o Positiva Compañía de Seguros están vulnerando los derechos del niño Leonardo Sánchez Salcedo, al mínimo vital y a la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo inválido del señor José Ricardo Sánchez Sánchez, al no exonerarlo del costo del examen de invalidez que requiere.

Para resolver este problema jurídico, la Sala analizará: a) la naturaleza jurídica y la función de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional; b) la regulación normativa y jurisprudencial del derecho a la pensión de sobrevivientes; c) el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez según el mandato legal y constitucional;

y d) el análisis del caso concreto. 2.3. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNCIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL 2.3.1.

El derecho a la seguridad social está contemplado en los artículos 48, 49 y 365 de la Carta Política, como un derecho irrenunciable de toda persona y como un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, el cual debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Una de las expresiones del derecho a la seguridad social es el derecho a la pensión en sus distintas modalidades, siendo unas de ellas la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, consisten en la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona pensionada por vejez o invalidez, o de un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que fallece de reclamar la prestación que se había generado a favor del causante, o que se causa precisamente con su muerte, para enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente. Es decir, " la sustitución pensional 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" [1] , y la pensión de sobrevivientes, es aquella que "propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían" [2] .

2.3.2. Así las cosas, la Sala considera que, tal como lo ha expresado esta Corporación reiteradamente, lo que se busca con la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes es que los familiares del pensionado o afiliado muerto puedan reemplazar el sustento económico que éste les proporcionaba, y que su muerte no disminuya sus condiciones de vida. Por esta razón, la Corte ha resaltado que el reconocimiento de estas prestaciones constituye un derecho fundamental por su estrecha relación con la garantía del mínimo vital.

Esta posición la sostuvo la Corte en la sentencia C- 080 de 1999 [3] , en la que estudió la constitucionalidad del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990, que contemplaba que " las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para (…) los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años , cuando hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial".

Al respecto el Alto Tribunal manifestó que: "La pensión de sobrevivientes busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, "la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria". La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades" [4] .

Dentro de la misma línea de pensamiento, en la sentencia T-049 de 2002 [5] , al revisar el caso de una señora que solicitó la sustitución pensional por la muerte de su esposo, y a quien le fue negada en virtud de lo contemplado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la Corte expresó:

"La pensión de sobrevivientes puede llegar a constituirse en derecho fundamental en caso de que de ella dependa la garantía del mínimo vital del accionante.

(…) El pago de la pensión de sobrevivientes ya sea a los familiares del trabajador pensionado (numeral 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993) o aquellos afiliados al sistema de pensiones a que alude el numeral 2º, tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección".

Así mismo, refiriéndose a la naturaleza fundamental que puede llegar a tener el derecho a la pensión de sobrevivientes, dijo la Corte en la misma sentencia :

“ Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable (…) (…) Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo . Es inalienable, inherente y esencial (…)”.

En este fallo, la Corte decidió amparar los derechos de la accionante, avocando que la resolución que niega la pensión de sobrevivientes a la beneficiaria desconoció que dicha pensión era un ingreso que le permitiría vivir ese periodo de su vida en condiciones dignas.

Reiterando lo dicho anteriormente, en la sentencia T-236 de 2007 [6] , en la que se estudió el caso de una señora que solicitó la pensión de sobrevivientes en calidad de madre dependiente económicamente de su hijo, y a la que la empresa accionada objetó el reconocimiento de la prestación, aduciendo la prescripción, la Corte señaló:

“ (…) la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Una decisión administrativa, que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho”.

Así entonces, la Corte resolvió acceder al amparo deprecado, aduciendo que la negativa de la accionada al reconocimiento de la pensión solicitada con base en la controversia contractual alegada, no obstante la tutelante haber cumplido con los requisitos que la ley le imponía para el goce efectivo de su derecho, constituía una afectación a sus derechos fundamentales, tanto que ponía en grave riesgo su derecho al mínimo vital.

2.3.3. Ahora bien, según el Alto Tribunal, el carácter de fundamental del derecho a la sustitución pensional, no sólo deriva del hecho de estar relacionado con el mínimo vital, sino también de que sus beneficiarios sean sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad. Así lo dijo esta Corporación en la sentencia T- 662 de 2010 [7] , en la que se revisó el caso de un joven que solicitó la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre, y a quien le fue negada en virtud del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. El Alto Tribunal sostuvo:

“aunque la pensión de sobrevivientes tiene en principio, naturaleza de prestación económica, evoluciona en derecho fundamental cuando el beneficiario es un sujeto de especial protección, toda vez que busca lograr en favor de las personas que se encuentran involuntariamente en circunstancias de debilidad manifiesta- originada en diferentes razones de tipo económico, físico o mental y que requieren de un tratamiento diferencial positivo o protector -, un trato digno y justo, por parte de la entidad que debe reconocer y pagar la pensión”.

La Corte decidió en esta providencia, que las circunstancias del accionante se circunscribían dentro de los supuestos previstos por la jurisprudencia de esta Corporación para ser definido como un sujeto que, en virtud de su vulnerabilidad, debía prodigársele una especial protección constitucional. Esta circunstancia aunada a que se logró probar que cumplía con el lleno de los requisitos para acceder a la pretensión reclamada, hizo que la Corte reconociera la prestación de manera definitiva.

En este contexto, la Sala encuentra que esta Corporación desde sus inicios, con base en las funciones encargadas por el Constituyente de 1991, ha protegido a los sujetos de especial protección constitucional dependientes del pensionado o afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que fallece, de caer en circunstancias de desprotección y posible miseria, mediante el reconocimiento y la orden de pago de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, incluso en los casos en que se ha presentado una sustitución en favor de uno de los padres del solicitante

inválido o en favor del mismo solicitante, pero en atención a su edad y no por su condición de discapacidad. En estos casos la Corte ha considerado que se debe amparar el derecho a la seguridad social de las personas inválidas, mediante el reconocimiento y orden de pago de la sustitución pensional y/o pensión de sobrevivientes. Lo anterior, porque a juicio de la Corte, en realidad no se trata de una nueva sustitución, sino de la corrección de la decisión inicial, en tanto no tuvo en cuenta la invalidez de quien interpone la tutela.

Esta posición se puede evidenciar en la sentencia T-378 de 1997 [8] , en la que se revisó el caso de una señora que manifestó que al morir su padre, la entidad demandada otorgó la sustitución pensional únicamente a favor de su madre, pese a que presentaba, para la fecha de la muerte de su progenitor, un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 70%, debido a que sufre un “síndrome mental orgánico crónico” . Tras la muerte de su madre, la tutelante alegaba que se encontraba desamparada, pues sus hermanos no contaban con los recursos para seguir ayudándola económicamente, razón por la cual solicitaba que le fuera sustituida la pensión.

En este caso, el juez de instancia resolvió negar el amparo deprecado, arguyendo que las normas legales vigentes y aplicables al caso, en su criterio la Ley 71 de 1988, el Decreto 1160 de 1989 y el capítulo IV de la Ley 100 de 1993, prohíben que, una vez fallecida la persona beneficiaria de una sustitución pensional, en este caso la madre de la actora, la pensión pueda volverse a sustituir en otro beneficiario.

Al respecto, en este fallo de revisión la Corte sostuvo que: “(…) el argumento legal traído a colación por la entidad demandada para no otorgar la sustitución pensional solicitada por la actora, esto es, que ni la Ley 71 de 1988 ni el Decreto 1160 de 1989 permiten la "sustitución de sustitución", no tiene ningún fundamento razonable. En primer lugar, lo que se solicitaba no era una “sustitución de sustitución”. Se trataba simplemente de reclamar un derecho que ab initio debió haber sido reconocido. En otras palabras, no es la muerte de María Inés Bello lo que le otorga a la actora el derecho a recibir la pensión de su padre, y los derechos conexos - como la atención médica -, sino la satisfacción plena de las condiciones de hecho que exigían las normas vigentes al morir su progenitor .

Ahora bien, fallecida la madre, tal y como lo establecen las normas vigentes, Elizabeth León adquirió el derecho a gozar del 100% de la pensión”.

(Subrayado fuera del texto). En esta providencia la Corte decidió conceder de manera transitoria [9] la tutela a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad de la accionante, debido a que, como ya se dijo, no operaba “la sustitución de la sustitución”, sino el reconocimiento de un derecho que se había adquirido con el cumplimiento de las condiciones de hecho que exigían las normas laborales y de seguridad social. En consecuencia, ordenó a la entidad demandada reconocer y sustituir a favor de la peticionaria el derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación que venía disfrutando su padre, y que fue inicialmente sustituida únicamente a favor de su progenitora.

2.3.4. Ahora bien, con respecto a un segundo problema jurídico, éste es, sí es posible la sustitución pensional por la calidad de hijo inválido, en los casos en los que ya ha operado una sustitución pensional o el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor del mismo solicitante, pero por ser hijo menor de 18 años, la Corte profirió la sentencia T- 092 de 2003 [10] .

En este caso el Alto Tribunal trató el asunto de una joven que padecía de “retraso mental post-epilepsia” , a la que el ISS le suspendió, al cumplir los 18 años, la pensión de sobrevivientes de la que era beneficiaria por la muerte de su padre, porque su estado de invalidez se había estructurado con posterioridad a la muerte de su progenitor, y su madre no había demostrado que padeciera de alguna enfermedad antes de llegar a la mayoría de edad.

Aquí la Corte dio una respuesta afirmativa en atención a la especial protección que el Estado debe brindar a las personas con discapacidad, por lo que sostuvo que sin importar: i) en qué época se estructuró la invalidez del beneficiario de la sustitución pensional, o ii) bajo qué calidad se obtuvo inicialmente la pensión de sobrevivientes o la sustitución

pensional (si como hijo menor de 18 años o como hijo inválido), el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes de la persona inválida surge desde que se cumple con los requisitos de hecho que exigen las normas jurídicas que regulan la materia, y se prolonga hasta que se desvirtué el parentesco, cese la invalidez y/o la dependencia económica respecto del causante. En palabras del Alto Tribunal:

"Resulta evidente en este caso, que la peticionaria tiene derecho, desde la muerte de su padre, a la sustitución pensional y a los derechos conexos, pues se trata de una persona, que desde entonces sufre una enfermedad que la incapacita totalmente para ejercer cualquier actividad laboral y que no recibe auxilio, beca, recompensa o cualquiera otro medio que les permita atender su congrua subsistencia. En consecuencia, a la luz de las normas vigentes a la muerte del padre de la actora - e incluso de las normas actuales, y bajo el entendido de que el mencionado derecho no prescribe - como sí las mesadas correspondientes -, debe afirmarse que no existe ninguna razón para negarle a la actora el derecho que le corresponde. Ni las normas anteriores ni las vigentes en materia pensional, consagran mandatos que desatienden situaciones como la que se estudia; antes por el contrario, ha sido siempre inspiración del legislador, la protección a los hijos inválidos del causante, y ello ha debido guiar la actuación del Seguro Social en este caso.

(…) No cabe ninguna duda de que el I.S.S. se apartó del propósito y la filosofía que persiguen los preceptos reseñados, que se concretan en proteger a los familiares inválidos de un trabajador pensionado ante el desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte. Son principios de justicia y de equidad los que justifican, que las personas que padecen una invalidez tengan derecho a que la prestación pensional se les mantenga siempre que su estado de invalidez subsista, para mitigar con ello el riesgo de orfandad y miseria al que pueden verse sometidos en caso contrario. Por lo tanto, el restablecimiento de la sustitución pensional y la atención médica, constituyen para este caso, condiciones necesarias para que la actora pueda gozar de una vida digna y, en siendo así, es claro, que tales derechos prestacionales se encuentran en conexidad evidente con su derecho al mínimo vital indispensable para su subsistencia".

De acuerdo a las directrices antes descritas, el Alto Tribunal resolvió tutelar los derechos al mínimo vital y a la igualdad de la accionante, ordenándole al ISS que reiniciara el pago de la pensión sustitutiva a su favor.

Como puede entonces concluirse, es innegable la importancia y la finalidad que como derechos fundamentales tienen la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, pues éstas buscan lograr a favor de los beneficiarios, un trato digno y justo, mediante la sustitución de la ausencia del apoyo económico que deja el familiar muerto.

Ahora bien, estos derechos tienen una protección reforzada cuando se trata de personas que padecen algún tipo de invalidez y cuando se presenten circunstancias que amenacen con dejarlas en estado de desamparo por el acaecimiento de la muerte de quién dependían económicamente. Aquí la protección se refleja en la obligación de reconocerles la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes y mantener su pago hasta que su estado de invalidez subsista, sin importar que previamente se hubiese reconocido una sustitución respecto de la misma pensión, esto en virtud de los principios de justicia y equidad y de la protección reforzada que de su estado deviene.

2.4. REGULACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES 2.4.1. Teniendo clara la naturaleza del derecho a la pensión de sobrevivientes, es necesario traer a colación los textos normativos que regulan el tema, con el fin de conocer quiénes son beneficiarios de dicha pensión y cuáles son los requisitos para acceder a ella.

Así, encontramos el artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que consagra que son beneficiarios: i) el (la) cónyuge o compañero (a) permanente o supérstite; ii) los hijos menores de 18 años; iii) los hijos mayores de 18 años y hasta los 25, que se encuentren incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante; iv) los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez ;

v) los padres del causante que dependieran económicamente de él, sólo en el caso de no existir cónyuge, compañero (a) permanente e hijos ; vi) a falta de cónyuge, compañero (a) permanente, padres e hijos, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Sobre el particular, en la sentencia T-674 de 2010 [11] , la Corte se refirió a los requisitos establecidos en dicha norma en los siguientes términos:

De lo anterior se infiere, y en especial para el caso de los hijos inválidos, que para poder obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es necesario acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) el parentesco, (ii) el estado de invalidez del solicitante y iii) la dependencia económica respecto del causante.

Ahora bien, para efectos de determinar quién es inválido, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 estipula que es la persona que hubiere perdido el 50% o más de sus capacidades laborales por cualquier causa de origen no profesional.

En lo que respecta a la determinación del estado de invalidez de los posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 14 del Decreto 1889 de 1994 dice que ésta se establece conforme a lo previsto por el Decreto 1346 del mismo año, el cual fue derogado por el Decreto 2463 de 2001. Este último que consagra que el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez debe ser calificada, en primera instancia, por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y, en segunda instancia, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Sin embargo, al respecto se pronunció la Corte y dijo que:

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

Con respecto al requisito del parentesco que debe existir entre el beneficiario de la pensión de sobrevivientes y el causante, el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994 establece que dicho vínculo se prueba con el certificado del registro civil de nacimiento.

Por último, para efectos de determinar el cumplimiento del requisito de la dependencia económica, el artículo 16 del Decreto 1889 de 1994 establece que el beneficiario depende del causante cuando venía derivando de él su subsistencia. Dicha dependencia “ debe estar presente al momento de la muerte del causante, y la continuidad del pago de la prestación está sujeta a que persistan las situaciones anotadas; de lo contrario, se extingue el derecho la pensión de sobrevivientes” [12] .

Estas determinaciones legales fueron adoptadas en cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Constitución, específicamente, por el artículo 13 constitucional, que consagra la protección especial del Estado a todas las personas que debido a su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Entonces, se puede decir que los preceptos legales que regulan de manera específica la pensión de sobrevivientes de los hijos inválidos, adquieren relevancia constitucional y están dirigidas a la realización de los derechos fundamentales de individuos que por sus circunstancias específicas merecen una especial protección del Estado.

2.5. EL PAGO DE HONORARIOS A LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SEGÚN EL MANDATO LEGAL Y CONSTITUCIONAL. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL Las Juntas de Calificación de Invalidez tienen como función primordial evaluar científica y técnicamente el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de las personas, y sus dictámenes constituyen el fundamento jurídico para lograr el reconocimiento y posterior pago de ciertas

prestaciones sociales. Por ejemplo para el caso de la pensión de sobrevivientes, es necesario que las juntas estimen la pérdida de la capacidad laboral cuando quien solicita la pensión es un hijo inválido del causante, para lo cual deben realizar una evaluación completa del estado de salud del solicitante [13] .

Para el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 expresan que los honorarios de los miembros de dichas juntas, tanto de las regionales como de la nacional, serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante .

El artículo 50 del Decreto 2463 de 2002 reglamentó los citados artículos y estableció que los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez los debe pagar las entidades de previsión social, las compañías de seguro, la administradora, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador. Sin embargo, si el interesado asume los honorarios, tiene derecho al reembolso de la entidad administradora, del empleador o de la entidad de previsión social, una vez la junta dictamine el estado de invalidez o la incapacidad laboral.

Frente a la anterior determinación, la Corte Constitucional, en la sentencia C-164 de 2000 [14] , estudió la constitucionalidad del artículo 43 del Decreto 1295 de 1995 que establecía en cuanto a las controversias sobre la incapacidad permanente parcial, que " los costos que genere el trámite ante las juntas de calificación de invalidez serán de cargo de quien los solicite, conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional".

En esa oportunidad el Alto Tribunal declaró inexequible el anterior precepto, argumentando que: "La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en cuestión, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad".

Ahora bien, dado que la anterior decisión se circunscribe a la calificación de la pérdida de capacidad laboral para obtener la pensión de invalidez, posteriormente la Corte, en la sentencia C-1002 de 2004 [15] , en la que estudió la constitucionalidad de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, amplió el ámbito de actuación de las juntas de calificación de invalidez, afirmando que los certificados que éstas emiten sirven para reconocer la pensión de sobrevivientes. En palabras de esta Corporación:

" Dado que el legislador no circunscribió expresamente el ámbito de funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez a la calificación de la incapacidad con fines de reconocimiento de pensión de invalidez, es posible inferir que también dicha certificación sirve como elemento de juicio para conceder la pensión de sobreviviente, pues para ésta también se requiere la calificación del grado de invalidez del aspirante. De las normas transcritas se deduce que la función de calificación de las condiciones de invalidez que realizan las juntas a que se refiere el Decreto 2463/01 no se agota, como lo sugiere el demandante, con la determinación de las que dan lugar a la concesión de la pensión de invalidez, sino que operan en cualquier caso en que el establecimiento del grado de invalidez sea requisito necesario para otorgar el reconocimiento de una prestación social, lo cual incluye, como es obvio, a la pensión de sobrevivientes.

(…) Las juntas de calificación de invalidez, tanto las regionales como la junta nacional, son organismos de creación legal, integrados por expertos en diferentes disciplinas, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –hoy, Ministerio de la Protección Social- para calificar la invalidez en aquellos eventos en que la misma sea necesaria para el reconocimiento de una prestación. De conformidad con los artículos acusados, los miembros de las juntas de calificación

de invalidez no son servidores públicos y reciben los honorarios por sus servicios de las entidades de previsión o seguridad social ante quienes actúan, o por la administradora a la que esté afiliado quien solicite sus servicios. Del contenido de la normativa legal se tiene que el fin de las juntas de calificación de invalidez es la evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral de los individuos que se sirven del sistema general de seguridad social. El dictamen de las juntas de calificación es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión, propiamente dicho".

En esta sentencia la Corte declaró exequibles los artículos demandados, aduciendo frente al segundo cargo de la demanda, según el cual el legislador violó el principio de igualdad porque las juntas de calificación de invalidez no calificaban la invalidez cuando se trataba del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, que carecía de fundamento, ya que es posible inferir que también dicha certificación sirve como elemento de juicio para conceder la pensión de sobreviviente.

Reiterando lo dicho anteriormente, en la sentencia T-033 de 2004 [16] , en la que se estudió el caso de un señor que pese a ser beneficiado por un fallo de un juez laboral que ordenó al ISS asumir los costos del examen de invalidez, no fue calificado porque la entidad no quiso cancelar dichos honorarios debido a que el tutelante personalmente no había solicitado el pago del examen, la Corte resolvió acceder al amparo solicitado, aduciendo que:

"Según las consideraciones hechas en el presente fallo y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional anteriormente transcrita, la orden del juez debe ser cumplida y por lo tanto los Seguros Sociales deben sufragar lo correspondiente a los dictámenes y por este aspecto prospera la tutela.

En efecto, el no pago de la valoración de la incapacidad laboral afecta los derechos a la seguridad social, el debido proceso y el acceso a la justicia , como se dejó explicado en los considerandos de esta sentencia". (Subrayado fuera del texto).

Por último y en reiteración de su precedente, la Corte, en la sentencia T- 208 de 2010 [17] , en la que se revisó el caso de una señora a la que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le negó la práctica del examen de pérdida de capacidad laboral porque la EPS no había cancelado sus honorarios, esta Corporación sostuvo que:

"De los anteriores enunciados normativos se colige que los honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez serán pagados, en todo caso, por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante. Por lo tanto, según la Ley 100 de 1993, no resulta conducente obligar a los ciudadanos a sufragar dichos costos o suspender el trámite del dictamen por dicho concepto".

En este fallo, el Alto Tribunal accedió al amparo deprecado, en virtud de que con la conducta desplegada por la accionada se vulneró el derecho fundamental a la igualdad de una persona que por su condición económica y física se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta. A juicio de la Corte, este comportamiento contradijo el derecho a la igualdad prescrito en el artículo 13 constitucional, negó el carácter universal del derecho a la seguridad social de la demandante y, de la misma manera, desconoció que el Estado tiene el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

Entonces, se puede concluir que son las Juntas de Calificación de invalidez las encargadas de emitir los dictámenes de la pérdida de capacidad laboral, cuando las personas requieran obtener la pensión de invalidez, la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes. Ahora, los honorarios de las juntas deben ser cancelados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante, ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social.

3. CASO CONCRETO 3.1. RESUMEN DE LOS HECHOS Tal como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el niño Leonardo Sánchez Salcedo y su madre, la señora Leonarda Salcedo Ortiz, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre y esposo, el señor José Ricardo Sánchez Sánchez. La pensión del niño le fue otorgada en virtud de su calidad de hijo menor de 18 años y dependiente del causante.

Ahora bien, dada la enfermedad que padece el niño Leonardo Sánchez Salcedo, la cual le genera incapacidad permanente para laborar, pues le ocasiona parálisis cerebral, su representante pretende que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre, en virtud de la condición de hijo inválido que ostenta, y no como hijo menor de 18 años, pues la diferencia entre una y otra radica en que, mientras el reconocimiento y pago de la prestación por ser menor de edad persiste hasta la llegada a la mayoría de edad, la de hijo inválido permanece hasta que subsistan las condiciones de la invalidez. Por tanto, la protección del niño será mucho más amplia y acorde a sus condiciones económicas, físicas y de salud.

Entonces, para lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del niño Leonardo Sánchez Salcedo como hijo inválido de José Ricardo Sánchez Sánchez, es necesario, de acuerdo a los mandatos normativos vigentes anteriormente citados, determinar si su pérdida de capacidad laboral es igual o superior al 50%, para lo que se requiere que la Junta de Calificación de Invalidez entre a valorar al paciente y emita el respectivo dictamen.

La señora Leonarda Salcedo Ortiz, al no contar con los recursos económicos suficientes para cancelar la valoración que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C y Cundinamarca tiene que hacerle a su hijo (pues entre los dos reciben ingresos mensuales de $535.600, de los cuales deben pagar $350.000 en el arriendo del inmueble en donde viven, más los gastos de alimentación, servicios públicos, pago de EPS, transporte, medicamentos del niño, entre otros), le solicitó que la exoneraran del pago del examen requerido. Sin embargo, la junta le manifestó que lo pedido era improcedente, en razón a que los honorarios de los dictámenes están definidos en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2463 de 2001. Debido a esta respuesta, la señora Salcedo interpuso acción de tutela contra la junta.

El juez de instancia vinculó a Positiva Compañía de Seguros, por ser esta la entidad a cargo de la pensión de sobrevivientes, para que se pronunciara sobre los hechos del caso. La aseguradora manifestó en cuanto a la remisión del niño Leonardo Sánchez Salcedo a la Junta de Calificación de Invalidez, que éste es ya beneficiario de la pensión de sobrevivientes reconocida por la muerte del afiliado José Ricardo Sánchez Sánchez. Además, indicó que el Decreto 2463 de 2001, por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, en su artículo 3, numeral 4, establece que:

“ corresponderá a las siguientes entidades calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad: Las entidades administradoras de riesgos profesionales, sólo cuando se requiera determinar la incapacidad permanente parcial de sus afiliados” .

En sede de revisión, la compañía de seguros sólo se refirió a que el niño y su madre son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, sin hacer referencia a si la accionante les había solicitado que asumieran el costo de la valoración de la pérdida de capacidad laboral de Leonardo.

3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA 3.2.1. Legitimación en la causa por activa Los artículos 86 constitucional, 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, han sostenido que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados, de tal forma que pueda presentarla por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Por tanto, estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional, o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

En la Sentencia T-1259 de 2008, que a su vez cita la Sentencia T- 531 de 2002, la Corte hace alusión a cuatro situaciones en las que se tiene legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción:

“ “En este orden de ideas la Sala pasará a señalar las referidas posibilidades: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso”” [18] .

Bajo este entendido, se tiene que la ley autoriza, para el caso de los menores de 18 años, que el ejercicio de la acción de tutela se haga a través de representante legal. Entonces, al representante le corresponde manifestar dicha situación a la autoridad que tenga conocimiento de la acción.

Ahora bien, en el caso sub examine se observa que la señora Leonarda Salcedo Ortiz interpuso la acción de tutela en calidad de madre del niño Leonardo Sánchez Salcedo , por lo que la Sala encuentra que tenía capacidad para representar los intereses de éste, con mayor razón si se tiene en cuenta lo alegado por la peticionaria, en cuanto a que el niño padece “ parálisis cerebral espástica y deformidad en flexión y otros” lo que le impide su normal desarrollo motor.

3.2.2. Legitimación por pasiva Con respecto a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: “se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (…)”.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia T- 416 de 1997 [19] , explicó en qué consiste la legitimación por pasiva así: “ La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material” En el caso sub examine se demandó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca; así mismo, el juez de instancia mediante Auto del cinco (05) de julio de 2011 vinculó a la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el niño Leonardo Sánchez Salcedo (Salud Total EPS) y a la entidad ante la cual se está tramitando la sustitución de la pensión del señor José Ricardo Sánchez Sánchez (Positiva Compañía de Seguros), lo cual es a todas luces acertado, pues dichas entidades son quienes deben controvertir la reclamación del peticionario.

Además, en este caso la legitimación por pasiva también está dada porque la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, la EPS Salud Total y Positiva Compañía de Seguros participan en la prestación de servicios de seguridad social y, por tanto, prestan un servicio público, por lo que sus actuaciones están cobijadas por el citado artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

3.2.3. Examen de inmediatez La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Por ello, es indispensable estudiar cada caso en concreto, toda vez que es necesario que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario.

A propósito de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 792 de 2009 [20] estableció que:

“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

En el caso bajo estudio se cumple con el requisito de inmediatez, pues los hechos que dieron origen a la solicitud de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Leonarda Salcedo Ortiz y del niño Leonardo Sánchez Salcedo ocurrieron el catorce (14) de diciembre de 2010. El catorce (14) de marzo de 2011 la peticionaria radicó los documentos requeridos para solicitar el reconocimiento y posterior pago de la pensión de sobrevivientes;

el dieciséis (16) de marzo del mismo año Positiva Compañía de Seguros expidió la resolución 0936 de 2011, mediante la cual reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de Leonarda Salcedo y Ortiz y Leonardo Sánchez Salcedo, y la acción de tutela para la exoneración del pago del examen para la calificación de invalidez del niño se admitió el 17 de junio del 2011. Por tanto, el término transcurrido entre los hechos y la presentación de la acción es razonable, y evidencia que la transgresión era actual en el momento en que se hizo uso de la tutela para el amparo de los derechos.

3.2.4. Examen del cumplimiento del principio de subsidiariedad Conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela reconocen la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador [21] .

Es claro para la Sala que la acción de tutela procede en este caso, debido a que los mecanismos ordinarios no son idóneos para amparar los derechos de los aquí interesados, pues no tienden a proteger de manera oportuna los derechos invocados. Además, el caso versa sobre los derechos de un niño que padece una enfermedad denominada “síndrome de Williams” , quien es un sujeto de especial protección constitucional, situación que pone en evidencia la necesidad de la intervención del juez constitucional.

3.3. EXAMEN DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO LEONARDO SÁNCHEZ SALCEDO 3.3.1. En cuanto a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, la Sala encuentra que ésta actuó conforme a lo establece la Ley 100 de 1993 y el inciso 3° del artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, que consagra que: “ salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las juntas de calificación de invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador. Cuando el pago de los honorarios de las juntas de calificación de invalidez hubiere sido asumido por el

interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora, de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral” .

Por ende, no se puede afirmar que la junta haya actuado contrario a derecho, y mucho menos, vulnerado el derecho al mínimo vital y a la seguridad social en pensiones del niño Leonardo Sánchez Salcedo, pues no lo exoneró del pago del examen de invalidez porque no tiene competencia para ello.

3.3.2. Con respecto a Positiva Compañía de Seguros, encuentra la Sala que sí vulneró los derechos del niño Leonardo Sánchez Salcedo por las siguientes razones:

En primer lugar, si bien en el expediente no existe prueba de que la peticionaria les haya solicitado el pago del examen, de la respuesta adiada a seis (06) de julio de 2011, se deduce que la compañía sí tenía conocimiento de lo pretendido por la señora Salcedo Ortiz. La compañía manifestó que:

“segunda: con relación a la prestación de los servicios y procedimientos médicos asistenciales y remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá del menor LEONARDO SÁNCHEZ SALCEDO (…), nos permitimos comunicarle que el mencionado menor tiene la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes reconocida por la muerte del afiliado José Ricardo Sánchez Sánchez. (…) Quinta: en cuanto la remisión ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, es importante mencionar que el Decreto 2463 de 2001 (…) en su artículo 3 numeral 4 expresa que: las entidades administradoras de riesgos profesionales, sólo cuando se requiera determinar la incapacidad permanente parcial de sus afiliados”.

Además, la Sala observa que la Compañía de Seguros hizo caso omiso a lo requerido en sede de revisión, en cuanto a que informara si la peticionaria le había o no solicitado el cubrimiento del examen, por lo que se considera que se debe tomar por cierto que la señora Leonarda Salcedo Ortiz sí solicitó a Positiva Compañía de Seguros la cancelación del examen de invalidez.

En segundo lugar, se encuentra probada la necesidad que le asiste a la peticionaria de que la pensión de sobrevivientes de su hijo discapacitado le sea otorgada en virtud de su invalidez, y no solamente en su condición de menor de 18 años, pues si el reconocimiento de dicha pensión se hace únicamente por esta última calidad, llegada la mayoría de edad, la pensión podría ser suspendida, sometiendo al niño Leonardo a la miseria y desamparo [22] .

En tercer lugar, la Sala también observa que existe evidencia de que la señora Leonarda Salcedo Ortiz y su hijo son personas de escasos recursos a los que sus ingresos no le alcanzan para cancelar dicho examen, so pena de verse vulnerado su derecho al mínimo vital, pues, como ya se dijo, entre los dos reciben ingresos mensuales de $535.600, de los cuales deben pagar $350.000 en el arriendo del inmueble en donde viven, más los gastos de alimentación, servicios públicos, pago de EPS, transporte, medicamentos del niño, entre otros.

En cuarto lugar, para la Sala es claro que las normas jurídicas que regulan la materia establecen que los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez los debe pagar las entidades de previsión social, las compañías de seguro, la administradora, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador, pero que si el interesado asume los honorarios, tiene derecho al reembolso.

3.3.3. Con fundamento en estos argumentos, la Sala concluye que sí hubo vulneración a los derechos a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del niño Leonardo Sánchez Salcedo de parte de Positiva Compañía de Seguros, al no cancelar el examen de invalidez a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C y Cundinamarca.

En consecuencia, la Sala concederá la tutela y ordenará a Positiva Compañía de Seguros que proceda inmediatamente a pagar el costo de dicho examen, para que, posteriormente, según el dictamen emitido por la junta, reconozca la pensión

de sobrevivientes al niño Leonardo Sánchez Salcedo en calidad de hijo inválido del señor José Ricardo Sánchez Sánchez.

4. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución Nacional.

RESUELVE Primero.- REVOCAR la Sentencia del diecinueve (19) de agosto de 2011, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., quien confirmó el fallo de primera instancia. En su lugar CONCEDER el amparo requerido.

Segundo.- ORDENAR a Positiva Compañía de Seguros que, proceda a cancelar, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el costo del examen de invalidez del niño Leonardo Sánchez Salcedo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C y Cundinamarca.

Tercero.- ORDENAR a Positiva Compañía de Seguros que, una vez la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C y Cundinamarca examine al niño Leonardo Sánchez Salcedo y determine su pérdida de capacidad laboral, proceda, si es del caso, a reconocerle la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo inválido del señor José Ricardo Sánchez Sánchez.

Cuarto.- Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Ausente con permiso LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Sentencia T- 431 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [2] Sentencia T- 957 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [3] M.P. Alejandro Martínez Caballero [4] Debido a lo anterior, la Corte expresó que si bien para los hijos de una persona fallecida el régimen especial de sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes de la Policía es inferior a la regulación general, tales beneficios reconocidos a favor de los hijos de los miembros de esta institución se extiende siempre hasta los 21 años, mientras que el sistema general de la Ley 100 de 1993 sólo la contempla hasta los 18 años, por lo que no existe vulneración al derecho a la igualdad, por tanto, resolvió declarar exequible la expresión “y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años” del inciso primero del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990.

[5] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [6] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [7] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [8] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [9] La transitoriedad de la decisión está dada porque la Sala consideró que se debía conjugar la eficacia de los derechos fundamentales de la actora con la competencia de los jueces contencioso administrativos para resolver los conflictos derivados de la negativa a reconocer un derecho de carácter prestacional como es la sustitución pensional, razón por la cual ordenó a la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué, reconocer el derecho a la sustitución pensional, sin que ello fuera en contra de que la propia entidad pudiera demandar su acto administrativo ante los jueces competentes a fin de que éstos definieran la situación planteada.

[10] M.P. Rodrigo Escobar Gil [11] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [12] Sentencia T-662 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [13] Sentencia T- 596 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández [14] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Esta posición también se reiteró, entre otras, en la sentencia T- 701 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra [15] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [16] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [17] M.P. Juan Carlos Henao Pérez [18] Véase las Sentencias T- 1259 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T- 329 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [19] M.P. Antonio Barrera Carbonell [20] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [21] Sentencia T- 417 del 25 de mayo de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa [22] Igual a como sucedió en el caso estudiado por esta Corporación en la citada

sentencia T- 092 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil, y que dio lugar a que se concediera la tutela y se ordenara reconocer la pensión a favor del tutelante por su invalidez.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.