COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/324/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/324/17
Expediente	—
Fecha	2017-05-12
Sala	Sala Primera
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Defecto Sustantivo Como Causal Especifica De Procedibilidad De La Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Accion De Tutela Para Reclamar El Reconocimiento Y Pago De Derechos Pensionales
- Derecho A La Pension De Sobrevivientes Y A La Sustitucion Pensional
- Pension De Sobrevivientes
- Derecho A La Pension De Sobrevivientes Para Hijo En Situacion De Discapacidad
- Pension De Sobrevivientes Para Hermanos En Situacion De Discapacidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Jueces ignoran las normas aplicables al caso puesto a su conocimiento e caprichosa de forma tal que vulnera o amenaza derechos fundamentales de los inaplicable para el caso bajo análisis, bien porque perdió vigencia, es

Texto completo

T-324-17 Sentencia T-324/17 AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA- Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA- Requisitos En sentencia SU -173 de 2015, esta Corte reiteró que la configuración de la agencia oficiosa requiere necesariamente: (i) la manifestación de actuar en esa calidad de agente oficioso y (ii) que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional De manera muy excepcional, esta Corporación ha avalado la procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, por lo cual fijó unívocamente que en ese evento, la demanda debe cumplir los requisitos generales -procesales- y, además, demostrar la ocurrencia algún requisito específico de naturaleza sustancial.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia En cuanto al defecto sustantivo, esta Corporación ha decantado que se configura cuando los jueces ignoran las normas aplicables al caso puesto a su conocimiento e n forma arbitraria y caprichosa de forma tal que vulnera o amenaza derechos fundamentales de los sujetos procesales , esto es, cuando la providencia cuestionada se basa en una disposición inaplicable para el caso bajo

análisis, bien porque perdió vigencia, es inconstitucional o no guarda conexidad material con los supuestos de hecho que originaron la controversia.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES El defecto fáctico versa sobre el ejercicio propio de valoración de las pruebas en cada caso, que en principio es libre y autónoma dentro de los límites de la sana crítica. E n aras de preservar independencia, la autonomía de los jueces y el principio de inmediación, esta Corte ha restringido su uso a aquellos casos en los que el error en el juicio valorativo de la prueba es ostensible, flagrante y manifiesto, y tiene una incidencia directa en la decisión.

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional/ SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL- Procedencia excepcional de la tutela para sujetos cobijados por una protección constitucional reforzada La jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a la naturaleza de derecho fundamental, independiente y autónomo de la seguridad social en pensiones, lo que ha habilitado su protección constitucional y excepcional mediante la acción de tutela.

A efectos de determinar la procedencia excepcional el juez debe analizar las condiciones particulares del actor y establecer si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que, en caso de no serlo el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Sin embargo, cuando el interesado es una persona sujeto de especial protección la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo se presume.

SEGURIDAD SOCIAL- Concepto El artículo 48 superior prescribe que “ se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social ”, definiéndola como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, por lo que puede ser reclamada en cualquier momento. Esta se encuentra materializada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Fundamental y autónomo DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES Y A LA SUSTITUCION PENSIONAL- Naturaleza jurídica y finalidad PENSION DE SOBREVIVIENTES- Beneficiarios PENSION DE SOBREVIVIENTES- Orden de prevalencia de los beneficiarios DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Requisitos PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HERMANOS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Requisitos SUSTITUCION PENSIONAL PARA BENEFICIARIOS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Según el orden de prelación ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE SUSTITUCION PENSIONAL- Improcedencia por no configurarse defectos sustantivo y fáctico alegados por accionante DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD - Orden reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a favor del agenciado Referencia:

Expedientes T-5.910.855 y T- 5.959.719. Acciones de tutela interpuestas por Ruth Cecilia Ballesteros Londoño, en representación de Vilma Patricia Ballesteros Londoño, contra el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (T- 5.910.855) y, por la Procuradora Veintiocho Judicial para Defensa de los Derechos de la Infancia y Adolescencia y la Familia, en agencia oficiosa del señor José Raúl Macareno Méndez, contra el Banco de Bogotá (T-5.959.719).

Magistrado (e.): IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO. Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez (e.), Alberto Rojas Ríos e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA: Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por la Sala de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia (T-5.910.855) y el Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Tunja y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de la misma ciudad (T-5.959.719).

La Sala de Selección número 2 profirió el Auto del 14 de febrero de 2017, mediante el cual seleccionó los expedientes T-5.959.719 y T-5.910.855 y los acumuló por presentar unidad de materia para que fueran fallados en una sola providencia.

I. ANTECEDENTES. 1. Expediente T-5.910.855 [1] . La señora Ruth Cecilia Ballesteros Londoño, en representación legal (curadora) de Vilma Patricia Ballesteros Londoño (55 años [2]), interpuso acción de tutela contra el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por considerar que a través de las sentencias del 19 de marzo de 2015 y del 24 de noviembre del mismo año, respectivamente, dictadas dentro del proceso laboral ordinario contra Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A., vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, a la vida y los derechos de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta.

1.1 Hechos relevantes y pretensiones. 1.1.1. La señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño nació el 15 de julio de 1962 con hipoxia cerebral, lo cual generó un retardo en el desarrollo y una enfermedad mental definitiva.

1.1.2. Su hermano, el señor León Darío Ballesteros Londoño, disponía de la totalidad de la pensión que recibía de Seguros de Vida Alfa S.A para su sostenimiento, el de su madre Carmen Londoño de Ballesteros y de su hermana en condición de discapacidad Vilma Patricia Ballesteros Londoño, suministrando vivienda, alimentación, servicios públicos, vestuario y medicinas.

1.1.3. Afirma que esa dependencia económica se prolongó hasta el fallecimiento del señor Ballesteros Londoño, el 13 de marzo de 2009 [3] . 1.1.4. El 11 de junio de 2010, Coomeva calificó la pérdida de capacidad laboral de la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño en 51.10%, a partir de la niñez [4] .

1.1.5. En julio de 2010 Seguros de Vida Alfa S.A. sustituyó dicha pensión a la madre del causante desde la fecha de su fallecimiento [5] . Al respecto, aduce que la señora Carmen Londoño Ballesteros fue la única en hacer la reclamación tras el fallecimiento del causante, por asesoría de los funcionarios del fondo de pensiones [6] .

1.1.6. Detalló que gracias a ese ingreso, la señora Carmen Londoño procuró sus gastos así como los de su hija en situación de discapacidad, Vilma Patricia Ballesteros Londoño, quien por su condición no tiene la facultad de proveerse un mínimo vital.

1.1.7. El 9 de marzo de 2012 la beneficiaria de la sustitución pensional falleció [7] . 1.1.8. El 12 de mayo de 2011, el Juzgado Octavo de Familia de Medellín declaró la interdicción de Vilma Patricia Ballesteros, designando como curadora a su hermana, Ruth Cecilia Ballesteros Londoño [8] .

1.1.9. En calidad de curadora de Vilma Patricia Ballesteros solicitó a Seguros de Vida Alfa S.A. y Porvenir S.A. la sustitución de la pensión de León Darío Ballesteros Londoño, toda vez que al momento de la muerte de este cumplía con los requisitos para ser beneficiaria, recibiendo una respuesta desfavorable.

1.1.10. El 23 de mayo de 2012 Seguros de Vida Alfa S.A negó la petición bajo el argumento que a la peticionaria no le asiste el derecho porque la prestación se sustituyó a alguien con mejor derecho según el artículo 47 de la Ley 100 de

1993, esto es, a la madre del causante que se encuentra en primer orden de beneficiarios. Adicionalmente, precisó que al morir la única beneficiaria de dicha asignación económica se extinguía.

1.1.11. El 14 de noviembre de 2012, Seguros de Vida Alfa S.A. calificó la pérdida de capacidad laboral del 51.15% y el origen en la hipoxia cerebral neonatal de la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño [9] .

1.1.12. Proceso laboral. 1.1.12.1. Demanda. A raíz de lo anterior, se inició un proceso laboral en contra de Seguros de Vida Alfa S.A. y Porvenir S.A, para que se reconozca la sustitución pensional del señor León Darío Ballesteros Londoño que señalaba que debió haber sido reconocida desde un inicio a favor de Vilma Patricia Ballesteros Londoño, quien se encontraba legitimada para reclamar en su calidad de hermana en condición de discapacidad y dependiente económicamente. Explicó que sólo la señora Carmen Londoño de Ballesteros -madre del causante- inició el trámite correspondiente según la asesoría que recibió de la entidad demandada, en lugar de buscar beneficiar también a la hermana que dependía económicamente del fallecido.

1.1.12.2. Contestación. Los demandados, por su parte, contestaron que actuaron conforme al tenor literal del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en su literal e), dispone que “a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste”.

Con base en esta norma, argumentaron que la norma precitada impone un orden excluyente de beneficiarios de la sustitución pensional, razón por la cual al beneficiar a la madre del causante se excluyó de manera automática a la hermana.

Adicionalmente, indicaron que la reclamante no demostró la condición de discapacidad con anterioridad a la muerte del causante inicial, por lo que no podía haber sido reconocida como beneficiaria. Por otra parte, adujeron que tampoco era dependiente económica de la beneficiaria, toda vez que desde el 12 de mayo de 2011 estaba a cargo de su curadora, mas no de su madre.

1.1.12.3. Trámite de primera instancia. El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín practicó pruebas testimoniales de Sandra Patricia Ramírez Ballesteros -sobrina del causante- y Doris Helena Ballesteros Londoño -hermana del causante-, quienes indicaron que este convivía con su madre y sus hermanas, Ruth Cecilia y Vilma, a quienes les proporcionaba todo lo necesario para su sostenimiento (servicios, alimentación, etc.). Respecto de esta última indicaron que es una persona discapacitada mental, que nunca ha trabajado ni tiene ninguna propiedad, por lo que el causante se hacía cargo de ella sin la ayuda económica de nadie más. Respecto del causante indicaron que no tuvo pareja ni hijos al momento de su fallecimiento.

1.1.12.4. Fallo del a-quo . En fallo del 19 de marzo de 2015 el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín negó las pretensiones de la demanda fundamentando que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 dispone una prelación entre grupos de beneficiarios de la sustitución pensional que son excluyentes entre sí: (i) cónyuges y compañeros permanentes, hijos estudiantes y dependientes económicos, (ii) padres dependientes económicos y (iii) hermanos en condición de discapacidad que acrediten también la dependencia económica.

[10] Anotó que “ello quiere decir que para que los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante tengan derecho, debe ocurrir lo siguiente:

no debe haber cónyuge o compañero permanente, hijos ni madre ni madre con derecho” [11] . En ese sentido precisó que “ si el afiliado o pensionado fallecido ha dejado como supervivientes a sus padres con derecho a la pensión de sobrevivientes por cumplir con las exigencias de ley para acceder a ese beneficio económico, ellos excluyen de plano el eventual derecho de los hermanos inválidos” [12] .

Con base en lo anterior resolvió que al haberse reconocido la pensión de sobrevivientes a la madre del causante, Vilma Patricia Londoño Ballesteros, en calidad de hermana en condición de discapacidad del causante, no tiene derecho a acceder a la pretensión pretendida, máxime cuando desde la demanda se aceptó que quien percibió la pensión de sobrevivientes dependía económicamente del causante. En ese orden de ideas se sostuvo que no se cuestionó el derecho de la beneficiaria sino que se pretendía un reconocimiento concurrente que no está previsto en la ley.

1.1.12.5. Dicha decisión no fue impugnada. Sin embargo, el expediente fue remitido en grado de consulta a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín [13] .

1.1.12.6. Fallo del a-quem El 24 de noviembre de 2015, la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la decisión del a-quo , con base en el siguiente "Análisis jurídico de la providencia":

"De lo visto resulta tan claro que la demandante reclama pensión de sobrevivientes en la calidad de hermana inválida del causante, esto es en los términos del literal e del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. No obstante, el orden en el que se enlistan los beneficiarios de una pensión de este tipo no es fortuito, todo lo contrario, corresponde a un orden lógico en el que se clasifica el mejor derecho de los aquellos familiares más allegados afiliado o pensionado fallecido, encontrándose que allí únicamente cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos; y, fue el legislador que privilegió a los cónyuges, compañeros permanentes e hijos como concurrentes en un primer orden, a los padres que dependían económicamente del causante en un segundo orden excluyente, y finalmente en tercero a los hermanos inválidos que dependían del causante.

En efecto, para que estos hermanos inválidos que dependían económicamente del causante pudiesen llegar a ser considerados beneficiarios de la prestación económica de sobrevivencia no pueden existir por encima de ellos otros beneficiarios con mejor derecho como lo son los cónyuges o compañeros permanentes, actuando de manera principal o en concurrencia con los hijos, y viceversa, así como los padres que dependían económicamente del afiliado o pensionado fallecido. Dado que ya se surtió un trámite administrativo pensional ante la administradora del fondo de pensiones Porvenir S.A. donde le fue reconocido el derecho a la señora Carmen Londoño de Ballesteros en calidad de madre supérstite del causante y que al ser excluyente esos ordenes entre sí, resulta evidente que la demandante jamás tuvo la oportunidad real de acceder a la pensión que reclama así la hubiese reclamado conjuntamente con su madre.

Además, según la prueba testimonial recaudada, compuesta por las declaraciones de Sandra Patricia Londoño Ballesteros y Doris Ballesteros Londoño quedó demostrado en el juicio que la señora Carmen como su hija Vilma dependían económicamente de León Darío Ballesteros, quien sufragaba todos los gastos del hogar y satisfacía todas la necesidades que su mamá y su hermana requerían, ayudas sin las cuales estas personas no hubiesen podido subsistir en debida forma. Lo atestado por estos testigos ratifica el reconocimiento pensional que en su momento se hizo a favor de la madre, Carmen Londoño, toda vez que la dependencia y subordinación económica de madre e hijo nunca se puso en duda, y por tal razón se disfrutó de ese derecho, pues el ingrediente o elemento que se introdujo como nuevo en este proceso judicial es la también dependencia económica que existía entre el causante y su hermana inválida. Pero al no ser concurrentes estas beneficiarias, la madre excluye de manera definitiva a la hermana inválida, esto es a Vilma Patricia Ballesteros Londoño.

Este es el criterio judicial que impera en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del 18 de agosto de 1999 (…), reiterada luego en sentencia del 23 de octubre de 2007 (…), donde se señaló: 'por consiguiente, es forzoso concluir que la ley ha dispuesto ordenes excluyentes para su reconocimiento a quienes pretenden ser beneficiarios, de tal manera que el cónyuge o compañero permanente sobreviviente y los hijos excluyen a los padres, y estos a los hermanos, que se demuestren depender económicamente del fallecido'.

Pues cosa distinta hubiera sido la demostración de la no dependencia económica de la madre respecto del hijo, lo cual sin lugar a dudas habilitaría a la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño para acceder a la pensión deprecada, logrando hacer caer los elementos del acto administrativo que reconoció la pensión a la madre del causante. Pero como tal supuesto no se demostró en este trámite judicial, la sentencia de primera instancia debe confirmarse en su integridad por encontrarse la providencia ajustada a derecho.

(…) En mérito de lo expuesto, (…) confirma la sentencia objeto de consulta (…)". 1.1.13. El 2 de junio de 2016, la curadora Ruth Cecilia Londoño Ballesteros presentó la acción de tutela, mediante apoderado, porque las decisiones del proceso laboral resultan, a su juicio, en un defecto sustantivo por aplicar una interpretación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 que deja de lado la garantía de derechos fundamentales de personas sujeta sa especial protección y, además, en defecto fáctico porque no reconocen la situación de discapacidad de su representada, la señora Vilma Patricia Londoño, vulnerando así los derechos fundamentales invocados [14] .

1.1.14. Indica que la curadora no tiene un empleo, no percibe rentas, pensiones ni ingresos que le permitan ayudar a su hermana. 1.2. Pruebas allegadas al trámite de tutela De las pruebas documentales que obran en el expediente, que fueron parte del proceso laboral sobre el cual recae la acción de tutela que se estudia [15] , se encuentran:

- Sentencia del 12 de mayo de 2011, el Juzgado Octavo de Familia de Medellín declaró la interdicción de Vilma Patricia Ballesteros, designando como curadora a su hermana, Ruth Cecilia Ballesteros Londoño [16] .

- Declaración extra procesal de la señora Carmen Londoño de Ballesteros del 18 de mayo de 2010 ante la Notaria Tercera del Circulo de Medellín, en la cual afirma que es quien asiste económicamente en todo a su hija Vilma Patricia Ballesteros Londoño, la cual es discapacitada y vive con ella, que no recibe ingresos de ningún tipo [17] .

- Certificado de Coomeva del 11 de junio de 2010, en el que calificó la pérdida de capacidad laboral de la señora Ballesteros Londoño en 51.10%, a partir de la niñez [18] .

- Certificado de Seguros de Vida Alfa S.A. de la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño, del 14 de noviembre de 2012, en el cual indica la pérdida de capacidad laboral del 51.15% y el origen en la hipoxia cerebral neonatal [19] .

- Historias clínicas de la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño expedidas por: (i) la Empresa Social del Estado Metrosalud; (ii) el Hospital Mental de Antioquia; (iii) Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón de Jesús [20] .

- Sentencia del Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín del 19 de marzo de 2015 [21] . - Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, proferida el 24 de noviembre de 2015 [22] .

1.3. Respuesta de la entidad accionada Dentro del término del traslado las autoridades judiciales demandadas guardaron silencio. Seguros de Vida Alfa S.A. se opuso, alegando la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por su parte, Porvenir S.A., de manera extemporánea, adujo que mediante la acción de tutela se pretende reabrir el debate resuelto en la jurisdicción ordinaria, desconociendo el carácter subsidiario. Así mismo, argumentó que las autoridades judiciales demandandas no incurrieron en ninguna de las causales de vía de hecho que ha identificado la jurisprudencia constitucional.

1.4. Decisiones objeto de revisión. 1.4.1. Primera instancia. En sentencia del 15 de junio de 2016, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo porque la parte demandante no recurrió la decisión en sede de casación previamente, siendo este el escenario natural para reclamar la sustitución pensional que es objeto de la tutela.

Tampoco advirtió arbitrariedad en los fallos los cuales están suficientemente motivados al tenor literal del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que impone un orden excluyente entre los posibles

beneficiarios. Por lo tanto, concluyó que al haberse sustituido la pensión a la madre no podía accederse a la pretensión actual de Vilma Ballesteros Londoño.

1.4.2. Impugnación. La demandante impugnó la anterior decisión sin presentar argumentos distintos a los expresados en la demanda. 1.4.3. Segunda instancia.

En fallo del 9 de noviembre de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión recurrida. Explicó que no se observaba la necesidad de la intervención del juez constitucional porque la sustitución pensional que se discute ocurrió hacía 7 años, por lo cual no se percibe urgencia en el asunto.

2. Expediente T-5.959.719 La Procuradora Veintiocho Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia y Adolescencia y la Familia, en agencia oficiosa del señor José Raúl Macareno Méndez (58 años [23]), instauró acción de tutela contra el Banco de Bogotá, por considerar que vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, el debido proceso, a la salud y el derecho a la vida, por no conceder la sustitución de pensión de la prestación que gozaba su padre, a pesar de encontrarse en situación de discapacidad absoluta.

2.1. Hechos relevantes y pretensiones 2.1.1. Refirió que el señor José Raúl Macareno Méndez presenta un déficit cognitivo [24] , motivo por el cual mediante sentencia del 25 de abril de 2014, fue declarado interdicto y se designó a Clara Emilia Macareno Méndez y a Carlos Hernán Macareno Méndez (hermanos) como sus curadores, quienes asumieron el cargo en la audiencia realizada ante dicha autoridad judicial.

2.1.2. A causa de la enfermedad toda su vida ha estado en la imposibilidad de proveer para su subsistencia y estuvo bajo la tutela de sus padres; en un primer momento a cargo de José Macareno Cruz quien recibía una pensión de vejez a cargo del Banco de Bogotá, la cual disfrutó hasta su deceso, esto es, el 1º de marzo de 1996. Desde entonces la madre, Rosa Emma Méndez de Macareno, quien la entidad demandada reconoció como beneficiaria de dicha pensión de sobrevivientes, asumió su cuidado.

2.1.3. Sin embargo, tras el fallecimiento de la señora Méndez de Macareno -el 19 de septiembre de 2014-, Clara Emilia Macareno Méndez en calidad de curadora, el 1 de octubre de 2014 presentó una solicitud al Banco de Bogotá a fin de que reconociera y pagara dicha pensión a José Raúl Macareno Méndez, en calidad de hijo del causante, allegando para tal efecto los documentos que acreditaban el parentesco – registro civil de nacimiento del interesado-, la discapacidad y la calidad de guardadora –sentencia de interdicción del 24 de abril de 2014 del Juzgado Segundo de Familia de Tunja, así como la dependencia económica de José Raúl Macareno Méndez de José Macareno Cruz – declaraciones extra judiciales de las señora Gloria Suárez de Castro y Ana Lucía Galvis de Méndez.

2.1.4. En respuestas del 20 de abril, 20 de mayo y el 28 de septiembre de 2015, el Banco de Bogotá negó la petición bajo los mismos argumentos, estos son: (i) el interesado no se presentó a reclamar el derecho por lo que fue reconocida la sustitución pensional en la totalidad a la cónyuge supérstite; (ii) el peticionario no demostró su condición de hijo en estado de discapacidad; y, (iii) este no dependía económicamente del causante inicial, toda vez que tiene un patrimonio propio, lo cual encuentra fundamento en lo consignado en el acta de la diligencia de Inventario y Avalúo de los bienes y rentas del pupilo elevada en el marco del proceso de interdicción [25] .

2.1.5. Interpuso la acción de tutela el 14 de julio de 2016, por considerar que el Banco de Bogotá vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, la vida, el debido proceso, a la salud y el derecho a la vida de José Raúl Macareno Méndez, por no adjudicarle la sustitución de pensión de vejez que gozaba su padre fallecido, argumentado que los bienes inventariados en el proceso de interdicción no pueden ser interpretados de manera arbitraria como un capacidad económica del peticionario, máxime cuando el resultado de aquél proceso judicial fue declarar la discapacidad absoluta de este, y de la misma se infiere necesariamente la dependencia económica respecto de sus familiares.

2.2. Pruebas allegadas al trámite de tutela De las pruebas documentales que obran en el expediente, se destacan: - Registro Civil de nacimiento del señora José Raúl Alberto Macareno Méndez [26] .

- Registros civiles de defunción de los señores José Macareno Cruz y Rosa Emma Méndez de Macareno [27] . - Sentencia de Interdicción proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, del 24 de abril de 2014 [28] .

- Declaraciones extra-judiciales rendidas por las señoras Gloria Suárez Castro y Ana Lucía Galvis de Méndez ante la Notaría Tercera de Tunja, quienes afirman que José Raúl Macareno Méndez dependía económicamente de su padre y tras su fallecimiento de madre por su condición de discapacidad.

[29] - Solicitudes presentadas por la señora Clara Emilia Macareno Méndez ante el Banco de Bogotá, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de José Raúl Alberto Macareno Méndez, del 1 de octubre de 2014, 5 de febrero de 2015, junio 23 y 5 agosto del mismo año, en las que se aportaron el registro civil del peticionario, el registro de defunción de la beneficiaria de la sustitución pensional, las declaraciones sobre la dependencia económica del solicitante respecto de la beneficiaria y la sentencia que lo declara interdicto, entre otros.

- Respuestas negativas de la entidad del 20 de abril y 20 de mayo de 2015 [30] , en las cuales se informa que el 100% de la pensión del señor Josué Duarte Díaz se sustituyó a la cónyuge supérstite por ser la única reclamante, ya que el peticionario no acreditó su calidad de beneficiario como hijo en condición de discapacidad.

- Respuesta desfavorable a la petición de sustitución pensional del 28 de septiembre de 2015, en la cual en Banco de Bogotá fundamentó que el peticionario no dependía económicamente del causante inicial toda vez que cuenta con un patrimonio propio, registrado en el acta de posesión y guarda del proceso de interdicción.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 797 de 2003, no cumple con una de las condiciones para ser el beneficiario de la sustitución pensional.

2.3. Respuestas de las entidades accionadas 2.3.1. El Banco de Bogotá solicitó que se declare la improcedencia de la acción toda vez que la parte demandante pretende desplazar los medios ordinarios de defensa en la jurisdicción laboral. Por una parte, adujo que no cumple con el requisito de inmediatez porque transcurrieron 18 meses entre el momento en el que aparentemente fue negada la petición de sustitución y la interposición de la acción de tutela. Anotó que tampoco demostró la existencia o posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, haciendo imposible que se evalué como mecanismo transitorio.

2.3.2. Por otra parte, afirmó que de los hechos expuestos no se infiere la vulneración de ningún derecho fundamental, por cuanto “el sistema pensional no admite la transmisión del derecho pensional de manera indefinida o indeterminada como lo interpretan los actores” [31] .

Sobre este aspecto, explicó que la señora Rosa Emma Méndez fue la única beneficiaria de la sustitución pensional, siendo improcedente una nueva sustitución a favor de José Raúl Macareno Méndez, quien no dependía del causante y tiene otros medios de subsistencia [32] .

2.4. Decisiones objeto de revisión 2.4.1. Trámite en primera instancia En primera medida, el Juez de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Tunja ordenó la declaración de parte de la señora Clara Emilia Macareno, en su calidad de curadora. En dicha diligencia, el 26 de julio de 2016, expresó que José Raúl Macareno Méndez se encuentra en una situación de discapacidad absoluta debido a un accidente, del cual quedó con un déficit cognitivo grave y comprometió su desarrollo desde los 4 o 5 años. Dado que no ha podido laborar ni desarrollar ninguna actividad por su condición de salud, sus padres se hicieron cargo de él inclusive en la edad adulta. Sobre este punto, relató que la pensión de vejez que el Banco de Bogotá reconoció a su padre y sustituyó a su madre, equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, se disponía en su totalidad para cubrir sus gastos médicos.

Por otro lado, indicó que el Hospital San Rafael reconoció a su madre una pensión, que posteriormente sustituyó al joven, pero esta no es suficiente para cubrir sus necesidades básicas. Añadió que no se adelantó el proceso de interdicción cuando José Raúl era menor porque no era común en esos tiempos y que tampoco se le hizo parte en el proceso de sustitución pensional porque al resultar beneficiaria su madre, él también se favorecería.

2.4.2. Fallo de primera instancia En sentencia del 26 de julio de 2016, el Juez de Pequeñas Causas y competencia Múltiple de Tunja concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Observó que el señor Macareno Méndez presenta un déficit cognitivo desde pequeño, que dependió económicamente de sus padres y que su estado de discapacidad "estuvo latente desde mucho tiempo antes a que se diera la muerte de su señor padre" [33] .

Para resolver el asunto, fundamentó que los derechos a la sustitución pensional no dependen de que el interesado cuente con un mínimo vital y, por lo tanto, encontró que los argumentos del Banco de Bogotá no tienen asidero jurídico.

Sin embargo, anotó que el dictamen médico con base en el cual se decidió la interdicción no indica la fecha en que inició la discapacidad ni el porcentaje de pérdida de capacidad. Por consiguiente, ordenó al Banco de Bogotá que asuma la realización del examen de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor José Raúl Macareno Méndez y en caso que la invalidez igual o superior al 50% de la pérdida de capacidad laboral se haya originado con anterioridad a la muerte del causante reconozca a su favor la sustitución pensional.

2.4.3. Impugnación El apoderado de la parte demandada impugnó aduciendo que el juez de primera instancia erró al no declarar la improcedencia de la acción porque en el caso sub-examine tratan de subsanar la inactividad de presentarse como beneficiario al momento de la muerte del causante. De igual modo, enfatiza que el peticionario cuenta con una renta mensual, por lo que no existe un perjuicio irremediable que habilite la transitoriedad de este medio judicial.

2.4.4. Fallo de segunda instancia El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, en sentencia del 2 de septiembre de 2016 revocó la decisión de primera instancia, negando el amparo porque estimó que era improcedente. En este sentido, aseguró que no se evidenció alguna situación que represente un perjuicio irremediable haciendo imperativo dilucidar el asunto ante la jurisdicción laboral.

II- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela mencionados, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamiento de los casos y el problema jurídico La Sala de Selección número 2 profirió el Auto del 14 de febrero de 2017, mediante el cual seleccionó los expedientes T-5.959.719 y T-5.910.855 y los acumuló por presentar unidad de materia para que fueran fallados en una sola providencia. Ello, en razón a que en ambos casos se debate el orden de prelación de los beneficiarios en los casos de la sustitución pensional. No obstante, debido a las particularidades de cada asunto, la Sala expondrá cada caso por aparte y fijara los problemas jurídicos correspondientes.

2.1. Expediente T-5.910.855 En síntesis, en el caso del expediente T-5.910.855, (i) al momento de la muerte de León Darío Ballesteros Londoño, Vilma Patricia (su hermana) dependía económicamente de él y se encontraban en estado de discapacidad . No obstante lo anterior, la pensión de sobrevivientes fue reconocida a favor de la madre del causante. Tras su fallecimiento, Seguros de vida Alfa S.A. negó la sustitución pensional a favor de Vilma Patricia toda vez que no le asistía el derecho, puesto que se otorgó la pensión a quien se encontraba en el primer orden de beneficiarios excluyendo su derecho. Bajo ese entendido, indicó que su pretensión refleja el esquema de "sustitución de sustitución".

Dicha negativa fue cuestionada ante la jurisdicción ordinaria, en la cual el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín fallaron que en efecto no asistía derecho a

la demandante, toda vez que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece una serie de beneficiarios así como un orden de prelación inalterable y excluyente, motivo por el cual al favorecer a la madre, que está en el primer orden, necesariamente se excluía a la hermana del causante, que a pesar de encontrarse en condición de discapacidad, se encuentra en el tercer orden.

A juicio de la parte demandante, dichas instancias judiciales incurrieron en defecto sustantivo y defecto fáctico porque aplicaron una interpretación del artículo precitado que desconoce la obligación de protección del Estado a las personas en estado de discapacidad y no reconoció la condición de discapacidad de la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño.

2.2. Expediente T- 5.959.719 Al momento del fallecimiento del señor José Macareno Cruz quien gozaba de una pensión de vejez a cargo del Banco de Bogotá, el señor José Raúl Macareno Méndez, su hijo, dependía económicamente de él porque a raíz de su situación de discapacidad nunca estuvo en condiciones para laborar.

Posteriormente, la entidad demandada sustituyó dicha pensión en su totalidad a Clara Emilia Macareno Méndez, en calidad de cónyuge supérstite. Tras su fallecimiento, el Banco de Bogotá negó la solicitud de sustitución pensional presentada a favor de José Raúl Macareno Méndez, bajo el argumento que no se presentó a reclamar su derecho al momento del fallecimiento del señor Macareno Cruz, no demostró la condición de discapacidad para esa fecha y, que no acreditó la dependencia económica respecto del causante, al contar con un patrimonio propio.

2.3. Problemas jurídicos. Conforme a lo expuesto, la Sala de Revisión debe responder a los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Procede excepcionalmente la acción de tutela para solicitar la sustitución pensional cuando el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional? (Expedientes T-5.910.855 y T- 5.959.719) (ii) Si las autoridades judiciales incurrieron (i) en defecto sustantivo al negar que la pensión de sustitución a favor de una persona en situación de discapacidad (hermano del causante), al argumentar que el orden de beneficiarios establecido por el artículo 47 de la Ley 797 de 2003 es excluyente, por lo que al favorecer a la progenitora dependiente y supérstite se excluye a los demás órdenes, y además, (ii) en defecto fáctico por no hallar probada la condición de discapacidad con base en la sentencia de interdicción para exigir la calificación de pérdida de capacidad laboral, vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital (Expediente T-5.910.855).

(iii) ¿Vulneró la entidad pensional el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la demandante al negar la sustitución pensional en calidad de hijo en condición de discapacidad del causante, bajo el argumento que (i) se sustituyó la prestación al cónyuge supérstite excluyendo ipso facto al peticionario y, (ii) que no acreditó los requisitos de invalidez y dependencia económica, a pesar de que demostró su condición de discapacidad y vínculo familiar con el causante? (Expediente T- 5.959.719) 2.4. Método de resolución del caso En aras de responder a los problemas jurídicos planteados, en un primer momento, la Sala reiterará los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y, luego, se referirá a la jurisprudencia constitucional sobre el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

Posteriormente, a fin de resolver los problemas jurídicos relacionados con el derecho a la sustitución de la pensión, expondrá consideraciones sobre: (i) la agencia oficiosa, (ii) el derecho a la seguridad social haciendo alusión a su naturaleza y finalidad; enseguida, (iii) expondrá el derecho a la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes puntualizando los presupuestos para acceder a ellas; para, finalmente, (iv) desarrollar cómo vía tutela se ha reconocido este derecho a favor del hijo y del hermano del causante que se encuentra en condición de discapacidad. A partir de lo anterior, (v) la Sala resolverá los casos concretos.

3. La agencia oficiosa. 3.1. El artículo 10° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 [34] prevé la interposición de la acción de amparo de distintas maneras:

directamente por la persona afectada, por intermedio de un representante, mediante agente oficioso -cuando el interesado no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa- y por el defensor del pueblo o por los personeros municipales.

3.2. Respecto de la agencia oficiosa, la jurisprudencia constitucional ha detallado que ocurre cuando una persona, sin ser apoderado judicial, ni el titular de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados, presenta la demanda a nombre de otro individuo que está ausente o impedido para hacerlo directamente [35] .

Por tanto, por regla general el agenciado es un sujeto de especial protección [36] : menores de edad; [37] personas de la tercera edad; [38] personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal;

[39] individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; [40] personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales [41] .

Esta figura se encuentra limitada por la prueba del estado de vulnerabilidad del agenciado. Esto garantiza la autonomía de la voluntad de la persona que tiene la capacidad legal para ejercicio sus derechos fundamentales por sí misma [42] .

3.3. En sentencia SU -173 de 2015, esta Corte reiteró que la configuración de la agencia oficiosa requiere necesariamente: (i) la manifestación de actuar en esa calidad de agente oficioso y (ii) que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa .

Al mismo tiempo, indicó no es imperativo que exista una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos, ni la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente, para su configuración y validez.

3.4. A manera de conclusión, la acción de tutela puede ser interpuesta en beneficio de otra persona cuando el titular de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados está ausente o impedido para hacerlo directamente, tal es el caso de personas en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial [43] .

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia [44] . 4.1. De manera muy excepcional, esta Corporación ha avalado la procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, por lo cual fijó unívocamente que en ese evento, la demanda debe cumplir los requisitos generales –procesales- [45] y, además, demostrar la ocurrencia algún requisito específico de naturaleza sustancial.

4.1.1. En relación con los requisitos generales, se debe recalcar que la acción de tutela puede presentarse por cuenta propia, por agente oficioso y a través de representante legal (legitimación por activa), en contra de cualquier actuación u omisión de autoridades públicas, incluidas las judiciales [46] , o por parte de particulares [47] (legitimación por pasiva); siempre que amenacen o vulneren derechos fundamentales, los medios de defensa administrativos y judiciales sean inidóneos o ineficaces [48] (subsidiariedad), y se acuda a este mecanismo de manera pronta porque requieran medidas urgentes para conjurar la situación (inmediatez).

Esta herramienta constitucional no puede ser utilizada de manera reiterada para discutir los mismos hechos y las mismas pretensiones (temeridad), ni está prevista como mecanismo para oponerse a sentencias de tutela.

4.1.2. En lo atinente al requisito de subsidiariedad , el artículo 9º del Decreto Estatutario 2591 de 1991 establece que no es necesario agotar la vía gubernativa para interponer la acción de tutela [49] . La Corte tampoco exige que se agoten todos los mecanismos defensa judicial previo a recurrir a este mecanismo constitucional, puesto que la sola existencia de otro medio no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia, sino que el juez debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado [50] .

En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha propugnado el principio de cautela, “para asegurar la vigencia de los derechos de las personas que por sus condiciones físicas no se encuentran en condiciones de igualdad con la generalidad de la población, está fundamentada en el carácter prevalente que la propia axiología constitucional le otorga a la protección de los derechos fundamentales, como soporte y razón de ser del Estado social de derecho” [51] .

Con base en esta herramienta jurídica, este mecanismo constitucional adquirió la virtud de convertirse en el mecanismo idóneo para asegurar el respeto de los derechos de las personas sujetas a especial protección constitucional.

Lo anterior encuentra asidero en la ineficacia de otros medios judiciales para obtener la garantía de sus derechos, dado que no se muestran expeditos ni operantes, menos efectiva.

En efecto, s e ha aceptado que no le es exigible a los sujetos de especial protección constitucional, en determinados casos agotar los recursos extraordinarios, toda vez que sería desproporcionado someterlos a la mora de la administración judicial. A manera de ilustración, la Sala Sexta de Revisión insistió en la sentencia T-417 de 2016, que “ En lo ateniente a los mecanismos judiciales ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias no se erigen como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe evidencia de un perjuicio irremediable o cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante” .

4.1.3. De igual modo, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que esta herramienta constitucional debe cumplir con el presupuesto de inmediatez , esto implica que debe ser utilizada en un tiempo razonable y proporcional desde el hecho vulnerador [52] .

De manera pacífica se ha sostenido que este presupuesto: “(i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso; y (iv) debe analizarse de forma rigurosa cuando la acción se dirige contra providencias judiciales” [53] .

E l término oportuno y razonable para iniciar la demanda se determina según las particularidades del caso, puesto que en caso de una acción tardía se debe evaluar si existe una justificación para la demora [54] y (ii) que existe una vulneración continua y actual y/o cuando es un sujeto de especial de protección [55] .

En ese sentido, se ha determinado que en los casos que la acción de tutela incoa una decisión judicial, del plazo oportuno se verifica según :

“(i) determinación de si existe un motivo válido para la inactividad del accionante; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;

(iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición” [56] .

Así mismo se ha establecido que: “Es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas:

“(i) Se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

(ii) Que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción , abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros" [57] .

Ahora bien, de manera puntual, se ha fijado que en aquellos eventos en los que se reclama una prestación pensional se puede predicar una vulneración continua por la imprescriptibilidad del derecho a seguridad social , y por contera, el análisis de inmediatez se supera [58] . Por ejemplo, en sentencia T-427 de 2011 se reiteró la jurisprudencia relativa a la imprescriptibilidad de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional como una consecuencia del carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, y concluyó que "una persona que cumple con los requisitos establecidos por la ley para ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes o sustitutiva, no pierde el derecho a favorecerse de la pensión por no haberla reclamado en el momento en el que se causó la prestación".

4.2. Por la otra parte, se han limitado los requisitos específicos de la siguiente manera: " a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución." 4.3. En conclusión, la acción de tutela formulada contra providencia judicial debe cumplir con la totalidad de los requisitos generales y, además, debe demostrar a cabalidad uno de los requisitos específicos.

5. Breve caracterización de los defectos sustantivo y fáctico como causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. En cuanto al defecto sustantivo , esta Corporación ha decantado que se configura cuando los jueces ignoran las normas aplicables al caso puesto a su conocimiento e n forma arbitraria y caprichosa de forma tal que vulnera o amenaza derechos fundamentales de los sujetos procesales , esto es, cuando la providencia cuestionada se basa en una disposición inaplicable para el caso bajo análisis, bien porque perdió vigencia, es inconstitucional o no guarda conexidad material con los supuestos de hecho que originaron la controversia.

En la sentencia T -344 de 2015 se identificaron los siguientes eventos en los cuales se verifica la ocurrencia del defecto sustantivo : " (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de

que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador; (ii) cuando a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o "la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes" o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) cuando no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes, (iv) cuando la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza "para un fin no previsto en la disposición"; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso o (vii) cuando se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto. Existe defecto sustantivo igualmente cuando (viii) la decisión no está justificada en forma suficiente de tal manera que se afectan derechos fundamentales; (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial y, (x) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución ".

A propósito del defecto sustantivo por interpretación irrazonable , la Sala Plena explicó recientemente que pueden existir distintas vías jurídicas para resolver un caso concreto que son admisibles, razón por la cual esta vía de hecho únicamente se configura cuando " el funcionario judicial en forma arbitraria y caprichosa desconoció lineamientos constitucionales y legales de forma tal que produjo la vulneración o amenaza derechos fundamentales de los sujetos procesales." [59] 5.2. Por otro lado, el defecto fáctico versa sobre el ejercicio propio de valoración de las pruebas en cada caso, que en principio es libre y autónoma dentro de los límites de la sana crítica. E n aras de preservar independencia, la autonomía de los jueces y el principio de inmediación, esta Corte ha restringido su uso a aquellos casos en los que el error en el juicio valorativo de la prueba es ostensible, flagrante y manifiesto, y tiene una incidencia directa en la decisión [60] .

De manera más reciente y en idéntica línea la excepcionalidad de este requisito se erigió así: " el supuesto error o defecto fáctico posea unas características claramente estructuradas, que superen la prevalencia de aquellos principios orientados por la inmutabilidad de las decisiones que ponen fin a un proceso, como son, entre otros, los de cosa juzgada, estructura autónoma y funcional de la administración de justicia y seguridad jurídica" [61] .

La Corte ha destacado que este defecto únicamente ocurre cuando el juez adopta una decisión sin que se encuentren plenamente comprobados los hechos que la fundamentan, revelando una omisión en el decreto o valoración de las pruebas , la valoración irrazonable o contra evidente de los medios probatorios, o la suposición de pruebas.

Así mismo, se manifiesta en "un a dimensión positi va - que comprende los supuestos de valoración contra evidente o irrazonable de las pruebas y la fundamentación de una decisión en pruebas ineptas para ello, como en una dimensión negativa relacionada con la omisión en la valoración de una prueba determinante o en el decreto de pruebas de carácter esencial ." [62] 5.3. En conclusión, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos u omisiones de particulares o entidades públicas depende de la conjunción de los requisitos generales, mientras que si es contra providencias judiciales depende de la verificación de la configuración de todos los requisitos generales y, al menos, de una causal específica de procedibilidad, según sus particularidades.

En el evento que se alegue el defecto sustantivo por interpretación irrazonable se debe demostrar que el funcionario judicial emitió una decisión abiertamente arbitraria y caprichosa, sin atender preceptos constitucionales vulnerando o amenazando así los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Mientras que en caso de alegar el defecto fáctico, corresponde probar que el supuesto de hecho de la norma que fundamenta la decisión no fue plenamente dilucidado, por lo que no hay correspondencia entre lo decidido y el acervo probatorio.

6. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional [63] . 6.1. En el marco de las reclamaciones pensionales, en un primer momento, el interesado debe acudir a la vía administrativa ante la entidad o fondo de pensiones correspondiente, y de no ser favorable la decisión deberá ser recurrida en la vía judicial, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa o en la jurisdicción laboral, según corresponda al caso.

No obstante, l a Constitución Política impone al Estado la obligación de ejercer un trato diferente respecto de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, a fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (art.2°). Así mismo, el artículo 13 superior instituye la obligación de protegerlas de manera especial y, el deber de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

6.2. Para el caso de los sujetos de especial protección constitucional, dentro de los cuales se encuentran las personas en situación de discapacidad física y síquica, la Corte ha considerado que los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela deben ser analizados de manera menos restrictiva, cuando los mecanismos con los que cuenta quien se considere afectado por el no reconocimiento de un derecho pensional, no sean eficaces ni idóneos o que se encuentre frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable [64] .

En consecuencia, la acción de tutela procede cuanto el peticionario es una persona vulnerable, conforme al principio de solidaridad. E n sentencia SU-298 de 2015 , esta Corporación reiteró que en atención al deber de especial protección de las personas en condición de debilidad manifiesta, el Estado debe actuar con mayor enfoque para garantizar los derechos pensionales de los sujetos de especial protección.

6.3. Recientemente, la Corte, en sentencia T-128 de 2016, en relación con la eficacia del recurso sostuvo que “aun existiendo un medio judicial ordinario para dirimir el asunto, siempre que este resulte ineficaz para hacer cesar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentra el solicitante (Numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991). En este caso, la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía”.

Respecto del amparo del derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional permitió en un inicio la procedencia de la acción de tutela en dos eventos excepcionales: i) cuando la vulneración del derecho a la seguridad social conllevaba la violación de derechos fundamentales autónomos (argumento de la conexidad [65]) y, ii) cuando el peticionario era un sujeto de especial protección constitucional [66] .

En ese sentido, en la sentencia T-730 de 2012 la Corte estatuyó que “ el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho al reconocimiento y pago de la pensión –, es un derecho fundamental y que, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo” , siempre y cuando se verifiquen los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal y se esté ante alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando exista una regulación legislativa y reglamentaria y se pretenda lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado; o, (ii) cuando la inexistente regulación termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección.

Sin embargo, en la jurisprudencia constitucional ha prevalecido que por la calidad de sujetos de especial protección, como también la estrecha relación entre el derecho pensional y el mínimo vital es posible amparar dichos derechos: (i) de manera transitoria cuando, a pesar de que pueden invocarse otros medio de defensa judicial idóneos y eficaces, esta se promueve para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; y, (ii) como mecanismo definitivo cuando no existen mecanismo judiciales idóneos ni eficaces que permitan proteger los derechos fundamentales [67] .

6.4. A manera de conclusión, la jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a la naturaleza de derecho fundamental, independiente y autónomo de la seguridad social en pensiones, lo que ha habilitado su protección constitucional y excepcional mediante la acción de tutela.

A efectos de determinar la procedencia excepcional el juez debe analizar las condiciones particulares del actor y establecer si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que, en caso de no serlo el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Sin embargo, cuando el interesado es una persona sujeto de especial protección la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo se presume.

7. El alcance del derecho a la seguridad social. 7.1. El artículo 48 superior prescribe que " se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social ", definiéndola social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, por lo que puede ser reclamada en cualquier momento.

Esta se encuentra materializada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas [68] .

7.2. La concepción de este derecho en el ordenamiento jurídico colombiano y la jurisprudencia de esta Corporación ha sido marcada por el desarrollo teórico del derecho constitucional, que en un primer momento reconoció su carácter prestacional para luego otorgar el carácter iusfundamental, autónomo e independiente.

7.2.1. En un comienzo la protección del derecho a la seguridad social a través de la acción de tutela se restringió a aquellos casos en los cuales se evidenciaba la violación de un derecho fundamental por su clasificación dentro de los derechos sociales y económicos [69] .

Respecto del derecho a la seguridad social que le asiste a las personas en situación de discapacidad, se destacó la relación con el goce del derecho al mínimo vit al y con la dignidad humana, ya que su desconocimiento constituye la privación de conseguir lo esencial para atender las necesidades básicas, cuando además no cuentan con ninguna fuente de ingresos [70] .

Visto lo anterior la protección constitucional se erigió en el nexo inescindible que ostenta con otros derechos fundamentales tales como la vida y la salud, lo cual se denominó "tesis de la conexidad" o de transmutación de los derechos sociales, "en virtud de la cual, cuando su contenido era desarrollado a nivel legal o reglamentario, tales derechos superaban su calidad de indeterminación y se convertían en verdaderos derechos fundamentales autónomos capaces de ser protegidos por vía de acción de tutela" [71] .

En esa misma orientación la sentencia T-1083 de 2001 manifestó lo siguiente: " La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable." En el mismo sentido, en la sentencia C-453 de 2002, la Corte proclamó que la afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social "no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma".

El vínculo de la pensión de sobrevivientes con otros derechos fundamentales fue destacado mediante sentencia T- 692 de 2006, en la que se indicó:

"…la relación expuesta entre protección de derechos fundamentales y necesidad de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes resulta acreditada cuando (i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital." 7.2.2. Posteriormente, el desarrollo jurisprudencial condujo al reconocimiento del derecho a la seguridad social como un derecho autónomo e independiente. Esto se evidenció en la sentencia T-468 de 2007 en la cual la Corte afirmó que:

"[U]na vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados -prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela".

Este viraje sobre la naturaleza del derecho también se consolidó en sentencia T-742 de 2008, donde fundamentó que por su relación intrínseca con la dignidad humana:

" la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como ' derecho irrenunciable ' según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como ' derecho de toda persona' de acuerdo al artículo 9° del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como ' derecho humano' por parte del CDESC en la observación general número 19-. Por tal razón, si bien hasta ahora la Corte ha empleado la figura de la conexidad al momento de resolver este tipo de controversias, la Sala estima que la acreditación de este vínculo con otro derecho fundamental resulta redundante y, en consecuencia, innecesario toda vez que el derecho a la seguridad social recoge per se una garantía iusfundamental independiente, razón por la cual su eventual vulneración ocurrida de manera autónoma puede ser enmendada por vía de tutela".

En esta misma orientación, la Sala Plena manifestó lo siguiente: "el derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos" [72] .

Así también, en la sentencia T-730 de 2012, la Corte estatuyó que " el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho al reconocimiento y pago de la pensión –, es un derecho fundamental y que, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo" .

7.3. En definitiva, e l derecho a la seguridad social era amparado de manera residual, en un principio, siempre y cuando tuviera una relación estrecha con la protección de otro derecho de índole fundamental, puesto que la primera connotación que se le otorgó fue de derecho prestacional.

No obstante, jurisprudencialmente lo reconoció como derecho autónomo e independiente susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela, al reconocer una relación intrínseca con la dignidad humana y acompasándose al bloque de

constitucionalidad. Igualmente, realzó el derecho a la pensión de sobrevivientes para personas discapacitadas física o mentalmente.

Por su calidad de derecho iusfundamental consolidado, actualmente son susceptibles de ser amparado vía tutela. 8. El derecho a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional y el orden de beneficiarios. Reiteración de jurisprudencia [73] .

8.1. La sustitución pensional o pensión de sobrevivientes se enmarca dentro del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 superior.

Ahora bien, también previó la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional para cubrir el riesgo por muerte del afiliado o pensionado para las personas cercanas afectadas por el hecho de su deceso, esto es, que no queden en el desamparo o la desprotección [74] , puesto que " principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecid o" [75] .

Además opera tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad, y ha sido regulada especialmente por la Ley 100 de 1993, en los capítulos IV de los respectivos títulos II y III de dicho estatuto.

8.2. La prestación en cuestión consiste en satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta y mientras dure la condición que le impide proveerse de ingresos propios, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa. De ahí que cuando dicho reconocimiento constituye la única fuente de ingresos de sus beneficiarios , de manera que puedan suplir los gastos que se asocian al goce efectivo de otros derechos - la vida, la salud, la educación, entre otros- esta adquiere la condición de derecho fundamental y es susceptible de ser reclamada a través de la acción de tutela [76] .

8.3. En nuestra legislación la sustitución pensional se encuentra regulada en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 " Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales" que prescribe en su artículo 12 lo siguiente:

"Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca".

De la norma precitada, la jurisprudencia constitucional distingue dos modalidades para hacerse beneficiario de la prestación en cuestión; por una parte, la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular - pensionado por vejez o invalidez-, por lo que ocurre strictu sensu una sustitución pensional. Por otra parte, el reconocimiento y pago de una nueva prestación de la que no gozaba el causante, quien era un afiliado, caso en el cual, "se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure y no del cambio de titular de una prestación ya causada como en el evento anterior" [77] .

8.4. Vale la pena recabar que si el solicitante se encuentra en uno de los grupos con derecho a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, también se deberá verificar además si reúne la calidad de beneficiario, la cual está prevista en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, que señalan quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Al respecto prescribe, entre otros:

"Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, * tenga 30 o más

años de edad*. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido * no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte* [78] ;

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

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

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo [79] . Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante.

La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente [80] ; [81] c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años [82] , incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 [83] ;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente [84] e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este [85] ;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente [86] , padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos [87] inválidos [88] del causante **si dependían económicamente de éste** [89] .

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.” La disposición normativa transcrita estableció la prelación y la proporción asignada a beneficiarios de la pensión de sustitución, así:

En primer orden: Por mitades entre (i) el cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y, (ii) los hijos: · menores de 18 años; · mayores de 18 años y hasta los 25 años [90] , incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes;

· en condición de discapacidad si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de discapacidad En segundo orden:

Si no hay cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente o hijos, serán beneficiarios los progenitores si dependían económicamente del causante al momento de su muerte.

En tercer orden: Si no hay cónyuge o compañero (a) permanente supérstite, hijos con derecho ni padre o madre con derecho, los hermanos en condición de discapacidad pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes.

Respecto de este orden legal, la doctrina ha reiterado de manera unánime que el legislador ha establecido órdenes excluyentes y sucesivos para reclamar la pensión de sobrevivientes, de tal manera que existen miembros del grupo familiar con mejor derecho que otros, toda vez que "la pensión, como gasto público social, debe estar contemplado en una de las partidas del Presupuesto Nacional, pero sin perder de vista, que la capacidad presupuestal del Estado es limitada, por lo que hay que buscar un punto de equilibrio entre el derecho garantizado y el costo que ello implica" [91] .

8.5. A propósito de esta disposición , la Corte ha interpretado que la prelación y el orden excluyente allí establecido es indispensable para la defensa de la estabilidad económica y financiera del sistema general de pensiones, por dos motivos principalmente:

"Por una parte, se restringe el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar que, por lo general, en atención a la convivencia, cercanía o dependencia económica con el causante, requieren efectivamente de una prestación económica para asegurar su digna subsistencia. De manera que, por fuera de los beneficiarios legalmente reconocidos, o aún en el caso de que ellos existan, pero no logren acreditar los requisitos previstos en la ley para legitimar el reconocimiento y pago de la pensión, los familiares del causante tan sólo tendrán derecho, en el caso del régimen de prima con prestación definida, a una indemnización sustitutiva, o en tratándose del régimen de ahorro individual con solidaridad, a la devolución de saldos .

Por otra parte, el acatamiento de las condiciones señaladas para cada beneficiario, según el orden de prelación legal, busca igualmente la protección de los intereses del grupo familiar, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia. En este sentido, "es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes" [92] .

8.6. El literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 ha sido objeto de pronunciamiento de esta Corporación en varias oportunidades. Primero, fue objeto de estudio de la sentencia C-869 de 2006 , en la cual declaró exequible la expresión "hermanos inválidos" contenida en el literal e) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 por el cargo de igualdad respecto de los hermanos no inválidos, toda vez que ("i) la situación de los hermanos inválidos que dependían económicamente de los afiliados o pensionados del régimen pensional de prima media que fallecen no es comparable a la de aquellos no inválidos que también dependían económicamente de los mismos; (ii) el permitir que sólo los primeros puedan reclamar la pensión de sobrevivientes (a) desarrolla los mandatos constitucionales de protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta y de promoción de la integración social de los inválidos, y (b) promueve la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, en aras de la garantía de los derechos fundamentales de todos sus afiliados y beneficiarios, y (iii) el legislador cuenta con amplia libertad de configuración en materia de seguridad social, lo que obliga al juez constitucional a respetar sus decisiones, la Sala declarará la exequibilidad de la expresión demandada." En esa ocasión, reiteró que el sistema de pensiones está diseñado de manera tal que pueda asegurar el pago de esta prestación a los miembros del núcleo familiar más próximos del causante, de modo que en aplicación del principio de aseguramiento y del principio de estabilidad financiera el acceso a las prestaciones está supeditado a un orden y prelación definida por el legislador legítimamente.

Segundo, fue analizado por la sentencia C-066 de 2016 . Es preciso anotar que originalmente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 condicionaba el reconocimiento como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a los hijos en condición de discapacidad que cumplieran con la dependencia económica y además se encontraran " sin ingresos adicionales ".

Sin embargo, esta condición fue declarada inexequible porque a juicio de la Corte se trata de una condición que limita el acceso de este grupo poblacional a un trabajo o al ejercicio de una profesión u oficio porque demostrar la inexistencia de ingresos adicionales se constituye como " una barrera de acceso para la superación personal" que limita irrazonablemente el derecho a gozar de esta prestación económica. Con base en lo expuesto explicó que a pesar de que es

legítimo que el legislador configure el sistema pensional, dicha condición implicaba afectar las garantías constitucionales al mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social de los hijos en situación de discapacidad.

8.7. De la norma estudiada se extrae que para acceder a la pensión de sobrevivientes por parte de un solicitante que alega su condición de discapacidad - hijos o hermanos-, es necesario que concurran 3 elementos:

(i) el parentesco, que se comprueba con el registro civil de nacimiento [93] ; (ii) el estado de discapacidad del solicitante, que se demuestra ya sea a través del dictamen de pérdida de capacidad laboral en más de un 50% y su origen, proferido por el ISS –hoy Colpensiones–, las ARL, las EPS o las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y, de cualquier otro documentos diferentes al que prueben la discapacidad , por ejemplo, un dictamen de medicina legal o una sentencia de interdicción [94] .

(iii) la dependencia económica, entendida como la falta de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse para sí mismos su propia subsistencia en condiciones dignas, entendida ésta, en términos reales y no con asignaciones o recursos meramente formales [95] .

8.8. En conclusión , de la jurisprudencia reiterada se desprende que esta Corporación ha sostenido, tanto en sede de control abstracto como de control concreto, que la pensión de sobrevivientes establece que las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, pueden recibir una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas.

Ahora bien, si el reclamante es el hijo en condición de discapacidad, debe acreditar que a la fecha del fallecimiento del causante cumplía con los requisitos esbozados (parentesco, dependencia económica condición de discapacidad). En tal caso puede acceder al 50% de la prestación si hay cónyuge o compañera permanente o al 100% si no hay cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente.

Por su parte, si el reclamante es el hermano en condición de discapacidad no basta únicamente con demostrar el parentesco, la dependencia económica y la condición de discapacidad para hacerse beneficiario, puesto que no deben existir personas dentro del primer y segundo orden que presenten la reclamación. Es decir que en caso de cumplir con los presupuestos objetivos para reclamar la pensión de sobrevivientes, su derecho queda condicionado a que no exista cónyuge o compañera permanente, hijos menores dependientes económicamente, ni padres en la misma condición, de lo contrario, su derecho prevalece.

9. La sustitución pensional para las personas en situación de discapacidad según el orden de beneficiarios y en la jurisprudencia constitucional.

9.1. En esta oportunidad, la Sala centrará su estudio en los literales c) y e) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 la norma citada, en especial lo referente a las reclamaciones de pensión de sustitución presentadas por hijos y hermanos en condición de discapacidad , por ser éstos los presupuestos en los que se enmarcan las casos bajo examen.

9.2. A continuación se constatará que la Corte ha sido consistente en i) la exigencia de verificación objetiva del cumplimiento de los requisitos con anterioridad a la muerte del causante; y, ii) la prelación y naturaleza excluyente entre grupos de beneficiarios establecidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

9.2.1. En sentencia T-378 de 1997, la Corte estudió el caso de Elizabeth León Bello, una mujer de 32 años de edad que en razón de padecer desde la infancia una enfermedad denominada "síndrome mental orgánico crónico", es absolutamente incapaz y, por ello, le era imposible desempeñarse en el campo laboral. Esta no había sido reconocida como beneficiaria de la pensión de sobreviviente de su padre, puesto que la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué otorgó el derecho de sustitución pensional al cónyuge supérstite, quien, pese a conocer el estado de salud de su hija, no la incluyó en la reclamación.

En esa oportunidad, la entidad demandada alegó que una vez fallecida la persona beneficiaria de una sustitución pensional - en este caso la madre de la actora -, la pensión no podía volverse a sustituir en otro beneficiario. Frente a esto, la Corte precisó que frente a la muerte del causante, la cónyuge y el hijo en situación de discapacidad están en el mismo orden de prelación, por lo que desde un inicio también debió reconocerse a incapaz absoluto como beneficiario concurrente.

En términos de la Sala Tercera de Revisión: "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." Con fundamento en lo expuesto, se ordenó a la entidad demandada proferir el acto administrativo a través del cual se reconoce y sustituye a favor de la demandante del derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación que venía disfrutando su padre, y que fue inicialmente sustituido al cónyuge sobreviviente.

9.2.2. En sentencia T-1283 de 2001 se precisó que en caso de duda sobre la existencia de la condición de discapacidad a la fecha del fallecimiento a causa de la contradicción entre los elementos probatorios, el juez constitucional debe tomar las medidas tendientes a dilucidar su objeción. Ello por cuanto las condiciones de dependencia e invalidez deben estar presentes al momento de la muerte del causante y la continuidad del pago de la prestación requiere que tales condiciones persistan a lo largo del tiempo, por ende, si desaparece la condición de discapacidad o si se deja de estudiar o cumpla más de 25 años, en el caso de los hijos, se extingue el derecho a la pensión.

En el caso examinado, la accionante que había sido declarada interdicta definitiva por causa de demencia de origen congénito con base en la historia clínica y un dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Barranquilla, no obstante la junta de calificación de invalidez indicó una fecha posterior a la muerte del causante. La entidad negó la prestación fundamentando la inexistencia de la condición de discapacidad al momento del fallecimiento. A raíz del análisis parcializado de las pruebas que efectuó la junta calificadora, la Corte estableció que las pruebas sobre la condición de discapacidad debían haber sido analizadas en conjunto y concluyó que " el no reconocimiento de la sustitución pensional, sin haber tenido en cuenta la totalidad del acervo probatorio, tratándose de una persona que presenta una discapacidad mental severa, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a la misma, teniendo en cuenta su condición síquica.

" En consecuencia, ordenó de manera transitoria el pago de la prestación hasta que hasta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo decidiera de manera definitiva.

9.2.3. En sentencia T-859 de 2004 la Corte encontró que los derechos fundamentales de seguridad social y del mínimo vital del demandante habían sido quebrantados por la negativa de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, porque la entidad demandada adujo que la condición de discapacidad se estructuró con posterioridad a la muerte del causante basándose en la fecha indicada en el dictamen de la junta de calificación de discapacidad , a pesar de que existieran medios de prueba que indicaban que era de origen congénito. La vulneración radicó en la omisión de la historia clínica que obraba en el expediente en la que constaba la valoración psicológica -1996-, la evaluación psiquiátrica del Instituto de Medicina Legal -2002, en las cuales se anotó que la condición de discapacidad es de origen genético.

Adicionalmente, respecto a la prueba de la condición de discapacidad fijó que el dictamen de pérdida de la capacidad laboral no es el único medio de prueba en los siguientes términos:

“(…) para efectos de establecer la fecha de estructuración de la enfermedad, deben tenerse en cuenta pruebas como la historia clínica del afectado y demás exámenes practicados…”, por cuanto “ [e]l no reconocimiento de la sustitución pensional, sin haber tenido en cuenta la totalidad del acervo probatorio, tratándose de una persona que presenta una discapacidad mental severa, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a la misma, teniendo en cuenta su condición síquica”.

9.2.4. Enseguida, en la sentencia T-453 de 2007 se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, del vital del demandante, a quien el fondo de pensiones había negado el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, en calidad de hermano en condición de discapacidad del causante, bajo el argumento de no haberse probado que dependía del fallecido.

En esa ocasión, la Sala dio por verificado este requisito valorando que se afirmó no tener ningún ingreso y que era posible inferir que tras el fallecimiento de sus padres había dependido del causante, dado que había sido declarado interdicto por discapacidad desde el nacimiento, lo cual no fue controvertido en el proceso judicial.

9.2.5. En desarrollo de lo anterior, en sentencia T-043 de 2008 la Sala Segunda de Revisión examinó un caso en el que FOPEP sustituyó el 50% de la pensión al hijo invalido y el 50% restante a la cónyuge supérstite y el pago al primero se supeditó a que allegara sentencia de interdicción pese a que había aportado una calificación de la junta calificadora de invalidez regional Barranquilla, que certificó la pérdida de capacidad laboral del 79.85%, estructurada desde la fecha de su nacimiento, el 13 de noviembre de 1970.

Con base en lo expuesto, en relación con la acreditación del estado de discapacidad , se indicó que el proceso de interdicción judicial es el mecanismo idóneo para reactivar el pago de la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de hijo en condición de discapacidad , así como para obtener el pago retroactivo de las mesadas pensionales causadas y no pagadas. En consecuencia ordenó inicial el proceso de interdicción y que a partir del auto admisorio se reanudara el pago, y que una vez emitida la sentencia final se efectuara el pago retroactivo.

9.2.6. Por otra parte, en sentencia T-701 de 2008 , a propósito de la prueba de la condición de discapacidad , se puntualizó que l as entidades encargadas de determinar el estado de discapacidad son las juntas regional y nacional de calificación que, “para determinar cuando hay invalidez se aplica el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993” y deben justificar técnicamente cada uno de los resultados de su experticia.

En esa oportunidad el empleador dejó de pagar la pensión de sobreviviente al hijo en situación de discapacidad porque debido a que la estructuración de la condición de discapacidad sólo se dictaminó 18 años después de la muerte del causante, lo que -a juicio del empleador- contraviene los requisitos dispuestos para acceder a la prestación. No obstante, la Sala encontró que la entidad calificadora violó los derechos fundamentales al debido proceso, a la integridad, a la vida digna y al mínimo vital, a l indicar como fecha de estructuración una que no correspondía con la evidencia médica psiquiatrita que refería que se había originado desde hacía 25 años, así como testimonios y la historia clínica del actor, lo cual coincidía con los hechos que fundaron la sentencia de interdicción. Por tanto, concedió el amparo como mecanismo transitorio hasta que en la jurisdicción ordinaria se discuta la idoneidad de dichos dictámenes en lo relativo a la fecha de estructuración de la invalidez del actor.

9.2.7. Más adelante, en la sentencia T-806 de 2011 [96] la Sala Primera de Revisión analizó una acción de tutela instaurada por una persona de 81 años de edad con algunos problemas de salud a quien se le negó el reconocimiento de la sustitución pensional derivada de la muerte de su hermano, quien era pensionado por vejez del Ministerio de Defensa Nacional y de quien dependía económicamente para satisfacer sus necesidades básicas.

Al evaluar el caso concreto la Sala consideró que la negativa de la entidad demandada se extraía al tenor literal de la norma, porque no contempla a los hermanos del causante mayores de 18 años como beneficiarios de la pensión de

sobrevivientes. No obstante, fundamentó que la exclusión de un grupo de beneficiarios de una prestación que ha sido prevista para personas que se encuentran en la misma situación de hecho constituye una violación al derecho a la igualdad, lo cual ocurre a través de la diferenciación por edad de la norma aplicable, que rige las decisiones sobre reconocimiento de prestaciones sociales por medio de las cuales se hace efectivo el derecho a la seguridad social.

En otras palabras, sin perjuicio de la existencia del orden y prelación de quienes tienen derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes, dentro de cada categoría de beneficiarios debe imperar el principio de igualdad y, por contera, resulta injustificado beneficiar a los hermanos dependientes económicos del causante siempre que sean menores de edad, por cuanto aun superando edad es posible que se encuentre bajo la misma situación de vulnerabilidad - por su avanzada edad, escasez de ingresos económicos para procurarse una vida en condiciones mínimas de dignidad, debilidad en su situación de salud y dependencia económica de su hermano fallecido-.

Por lo expuesto, en el caso concreto justificó una protección urgente materializada en el reconocimiento como beneficiaria de la sustitución pensional, indicando que el Ministerio de Defensa no había tenido en cuenta el grave impacto que tenía la decisión de negar el reconocimiento pensional sobre el mínimo vital de una persona de la tercera edad. Por lo anterior, se concedió el amparo en forma definitiva y ordenó proferir un nuevo acto administrativo reconociendo la sustitución pensional a favor de la peticionaria.

9.2.8. Posteriormente, en sentencia T-354 de 2012 , la Corte ajustó los lineamientos relacionados con la parte probatoria, estatuyendo que: (i) el certificado del registro civil de nacimiento es la prueba idónea para acreditar la relación de parentesco entre padres e hijos, el cual a su vez goza de presunción de autenticidad y pureza ; (ii) respecto de la dependencia económica, se debe acreditar previo a la muerte del causante y también que razonablemente , a falta de la ayuda financiera del cotizante o pensionado fallecido, el peticionario experimentaría una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas ; y (iii) respecto del estado de discapacidad estableció que se debe determinar según lo previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que considera inválida a una persona cuando “ por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido más del 50% o más de su capacidad laboral” 9.2.9.

A sí también en sentencia T-730 de 2012 la Corte resolvió dos casos. En el primero, se cuestionó si la suspensión por parte del Instituto de Seguros Sociales del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes constituye una vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, respecto del peticionario, porque supuestamente no acreditó la calidad de estudiante, en tanto, a pesar de haber cursado todas las asignaturas del pénsum académico, aún conserva tal calidad y se encuentra matriculado hasta tanto complete los requisitos de grado. En el segundo asunto bajo examen, analizó la vulneración de los mismos derechos fundamentales mencionados, teniendo en cuenta que la prestación fue denegada al peticionario por haber cumplido la mayoría de edad y no haber acreditado su condición de estudiante, a pesar de presentar incapacidad absoluta.

Respecto del segundo caso [97] , encontró que la suspensión de la pensión de sobreviviente adquirida por el actor, al cumplir la mayoría de edad, por falta de dictamen médico de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración de la condición de discapacidad en los términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 – previsto para la pensión de invalidez – sin tener en cuenta la totalidad del acervo probatorio, tratándose de una persona que presenta una discapacidad mental severa, constituye una exigencia desproporcionada que configura una vulneración de los derechos fundamentales del accionante y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a la misma, teniendo en cuenta que su condición psíquica fue ampliamente demostrada por otros elementos probatorios [98] .

En esa oportunidad, respecto de la prueba de la condición de discapacidad , la Corte determinó que “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." 9.2.10.

En sentencia T-471 de 2014 reiteró que no se deben exigir pruebas impertinentes y la inexistencia de una tarifa legal para demostrar los 3 requisitos:

"La exigencia de documentos adicionales, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en el ordenamiento jurídico, se convierten en un obstáculo de carácter meramente formal que conduce a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo, al tiempo que acarrea una afectación grave al mínimo vital y a la vida digna, pues –como ya se dijo– la pensión de sobrevivientes responde a la finalidad de garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían económicamente del causante para atender sus necesidades básicas.

(…) Por lo anterior, no cabe duda de que más allá de los documentos que el marco jurídico vigente permite solicitar para proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (sin que técnicamente exista tarifa legal), el resto de exigencias probatorias deben someterse al criterio de necesidad, conforme al cual tan sólo resultarán válidas aquellas que tengan la virtualidad de dar por demostrado alguno de los requisitos de los cuales depende la obtención del mencionado derecho prestacional".

9.2.11. En la sentencia T-735 de 2015 la Sala Primera de Revisión resolvió el caso de una señora de 81 años de edad que tenía una pérdida de capacidad laboral del 74.08%, dictaminada por la junta regional de calificación de invalidez. Pese a que dicha persona cumplía con los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes de su hermana, de quien dependía y falleció después de que fuera estructurada su invalidez, la entidad accionada (UGPP) adujo que la solicitante no había aportado todos los documentos requeridos, a saber, copia auténtica y no autenticada del dictamen médico.

Respecto a las exigencias probatorias, la Corte señaló que no tenía fundamento legal y que resultaba desproporcionada y lesiva, "teniendo en cuenta que (i) ya acreditó dicha exigencia con un medio de prueba conducente y pertinente en un contexto de libertad probatoria y (ii) la entidad accionada podía fácilmente acceder al documento exigido, considerando además las especiales limitaciones de la accionante para aportarlo".

Al observar que no existía una persona con un mejor derecho para reclamar la sustitución pensional (porque la sustitución pensional no había sido objeto de algún tipo de controversia por parte de alguna persona diferente) y que la demandante acreditó conjuntamente (i) el parentesco mediante el registro civil de nacimiento, (ii) la situación de discapacidad a través del dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral, (iii) así como la dependencia económica por la incapacidad laboral causada por la enfermedad congénita y la carencia de otros recursos para procurarse la vida en condiciones dignas, la Sala concedió el amparo y ordenó el pago de las mesadas y del retroactivo pensional durante los 15 días siguientes.

9.2.12. De igual modo, en sentencia T-187 de 2016 se reforzó el carácter fundamental del derecho a la pensión de sobrevivientes para personas en condición de discapacidad física o mentalmente, ya que esta Corporación "ha sido enfática al afirmar que el derecho a la seguridad social es de carácter fundamental y resulta tutelable cuando el impago de una prestación social compromete el mínimo vital del actor o de su núcleo familiar, así como otro de sus derechos fundamentales, como la educación, la salud o la vida en condiciones dignas, entre otros. En el caso específico de la pensión de sobrevivientes, las diferentes Salas de Revisión han sostenido, igualmente, que la pensión de sobrevivientes puede pasar de ser una simple prestación social, a convertirse en un derecho fundamental autónomo e inalienable.

” 9.2.13. Finalmente, en sentencia T-281 de 2016 se revolvió el caso en el que la Gobernación de Córdoba negó la sustitución pensional a Miryam Judith Lara Argumedo, quien padece desde niña esquizofrenia mental que no le permite valerse por sí misma, sustentado que no acreditó el requisito de la dependencia económica con el causante y la presentación supuestamente tardía de la solicitud de sustitución pensional, pues la misma se radicó varios años después de la muerte de su madre que había sustituido al padre fallecido en la pensión. En ese sentido explicó que la actora debió solicitar la sustitución pensional de forma “ simultánea” con su cónyuge supérstite, a fin de compartir la pensión.

En lo ateniente a la presentación tardía, la Sala sostuvo que la entidad demandada “ desconoció el carácter imprescriptible e irrenunciable del derecho a la seguridad social, al considerar que por el paso del tiempo el derecho a la sustitución pensional se pierde. Como ya se dijo, la jurisprudencia ha sostenido que este derecho pensional es una prestación que:

(i) puede ser solicitada en cualquier tiempo; y (ii) se debe reconocer siempre que quien aspire a ser beneficiario de la misma, o su representante, demuestre la relación filial, la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y que existía dependencia económica , y ordenó el reconocimiento del 100% de la prestación a favor de hija en situación de discapacidad.” Por otra parte, concibió que a partir de la discapacidad mental que padece , que implicó la afectación de sus capacidades cognitivas de juicio y raciocinio y le priva de la posibilidad de auto-determinarse, es suficiente prueba para que la Sala concluya que dependía económicamente de su padre fallecido.

9.3. Conclusión 9.3.1. La sustitución pensional o pensión de sobrevivientes han sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de la Corte en las que reconoció el vínculo intrínseco de este derecho y del mínimo vital cuando el reclamante es un sujeto de especial protección.

Aunado a lo anterior, se ha decantado que como quiera que es un derecho imprescriptible e irrenunciable es susceptible de ser reclamado en cualquier momento.

9.3.2. Además, reiteró que el legislador previó que el derecho a la sustitución pensional del cónyuge o compañera/o permanente y el hijo en condición de discapacidad pueden ser concurrentes permanente o de manera individual a falta de los primeros. Para que los hijos en condición de discapacidad obtengan la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, deberán acreditar el parentesco con el causante, la dependencia económica sobre el padre pensionado al momento de su muerte y su condición de discapacidad .

9.3.3. Por otro lado, el derecho a la pensión de sobrevivientes del hermano en condición de discapacidad nace cuando no existe una persona con mejor derecho, es decir, del primer o segundo orden de prelación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (cónyuge o compañeros permanentes supérstites, hijos con derecho y progenitores,) y, además, acredita los requisitos de parentesco, condición de discapacidad y dependencia económica al momento del deceso del causante. Dicho de otro modo, si el reclamante es el hermano en condición de discapacidad no basta únicamente con demostrar el parentesco, la dependencia económica y la condición de discapacidad para hacerse beneficiario, puesto que tampoco deben existir personas dentro del primer y segundo orden que reclamen la sustitución pensional, esto es, una solicitud por parte d el cónyuge o el compañero o compañera permanente supérstite y los hijos menores de 18 años y aquellos mayores de edad hasta los 25 años, que estuvieran estudiando y dependieran del causante al momento de su muerte ni de los padres del causante que dependían de él.

10. CASOS CONCRETOS. 10.1. Acción de tutela interpuesta por Ruth Cecilia Ballesteros Londoño, en representación de Vilma Patricia Ballesteros Londoño, contra el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín - Exp. T-5.910.855.

10.1.1. Síntesis del caso. 10.1.1.1. En síntesis, al momento de la muerte de León Darío Ballesteros Londoño, Vilma Patricia (hermana) dependía económicamente de él y se encontraban en estado de discapacidad . No obstante lo anterior,

la pensión de sobrevivientes fue reconocida a favor de la madre del causante. Tras su fallecimiento, Seguros de vida Alfa S.A. negó la sustitución pensional a favor de Vilma Patricia toda vez que no le asistía el derecho, puesto que se otorgó la pensión a quien se encontraba en el primer orden de beneficiarios excluyendo su derecho. Bajo ese entendido, indicó que su pretensión refleja el esquema de "sustitución de sustitución".

10.1.1.2. Dicha negativa fue cuestionada ante la jurisdicción ordinaria, en la cual el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad fallaron que no asistía derecho a la demandante, toda vez que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, establece una serie de beneficiarios así como un orden de prelación inalterable y excluyente, motivo por el cual al favorecer a la madre, que está en el primer orden, necesariamente se excluía a la hermana en condición de discapacidad del causante, que se encuentra en el tercer orden.

10.1.1.3. A juicio de la parte demandante, dichas instancias judiciales incurrieron en defecto sustantivo y fáctico porque aplicó una interpretación del artículo precitado que desconoce la obligación de protección a las personas en estado de discapacidad que le asiste al Estado y no reconoció la condición de discapacidad de la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño, respectivamente.

10.1.2. Análisis de procedencia. 10.1.2.1. La Sala efectúa el respectivo análisis de procedibilidad de la acción de tutela en el caso de la referencia, con base en las consideraciones expuestas en los acápites 3 y 4, por lo que tratándose de una tutela contra providencia judicial, se analizarán los requisitos generales y específicos:

(i) legitimidad por activa : según el parámetro jurisprudencial, la acción de tutela mediante agencia oficiosa requiere (i) la manifestación de actuar en esa calidad de agente oficioso y (ii) que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa .

En el caso concreto se verifican estas condiciones, toda vez que la demanda fue interpuesta por Ruth Cecilia Ballesteros en representación de Vilma Ballesteros Londoño, quien demostró la calidad de curadora mediante la sentencia de interdicción que la designó y el acta de posesión, además, se evidenció que la titular de los derechos se encuentra en la imposibilidad de agenciar sus derechos por haber sido declarada interdicta.

(ii) legitimidad por pasiva : según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, este mecanismo de amparo procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental. Por tanto la acción presentada contra el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito de esa ciudad es procedente.

(iii) inmediatez : la acción de tutela fue interpuesta el 1 de junio de 2016 contra las sentencias proferidas el 19 de marzo de 2015 y el 24 de noviembre de 2015, es decir que transcurrieron 8 meses previo a recurrir al mecanismo constitucional. Ahora bien, conforme a las consideraciones expuestas sobre el análisis de la inmediatez cuando la tutela se interpone contra decisiones judiciales, hay que traer a colación que en casos que el interesado se encuentra en un estado de indefensión se entiende justificado el tiempo que transcurrió para accionar.

Aunado a lo anterior, la Sala observa que se discute la vulneración del derecho pensional, a través del acceso a la pensión de sobrevivientes a favor de una persona sujeto de especial protección debido a su condición de interdicción.

Para esta Sala es claro que la posible trasgresión a las garantías fundamentales de carácter prestacional es continua, toda vez que desde la solicitud al fecha la demandante no ha percibido dicha prestación, que consiste en un derecho imprescriptible, inembargable e inalienable, por lo que es susceptible de ser reclamado en cualquier momento.

(iv) subsidiariedad : según la jurisprudencia constitucional: (i) la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia, sino que la autoridad judicial debe evaluar la eficacia de protección que proporciona el instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado, para que con base en ello evalúe la urgencia y la necesidad de otorgar una protección como mecanismo definitivo o transitorio; (ii) las personas de la tercera edad y aquellas en estado de discapacidad pueden solicitar prestaciones económicas a través de la acción de tutela sólo cuando están estrechamente ligadas a derechos fundamentales tales como la seguridad social cuando se pone en riesgo el acceso al mínimo vital.

Por una parte, se evidencia que la curadora ha acudido a la vía ordinaria previamente para reclamar el derecho prestacional, de ahí que cuestiona las decisiones proferidas como resultado de dicho proceso.

Ahora bien, si bien es cierto que podrían acudir al recurso de casación, lo cierto es que por las particularidades del caso, dicho mecanismo resulta inidóneo para responder a la protección urgente que el Estado debe frente a los sujetos de especial protección constitucional.

Adicionalmente, según se afirmó en la tutela, Vilma Patricia Ballesteros Londoño carece de ingresos, no percibe ningún otro tipo de pensión, por lo que la sustitución pensional negada en el proceso laboral representa la única fuente para sufragar sus necesidades básicas.

Aunado a lo anterior, se puede inferir que a causa de sus enfermedades y no disponer de su fuerza de trabajo le asiste una presunción de falta de ingresos.

Conjuntamente, dado el deterioro del estado de salud mental de la señora Ballesteros Londoño, la Sala estima que la premura con la que recurrieron a la acción de tutela se encuentra justificada. Ello, en razón a que tanto los mecanismos judiciales resultan inidóneos e ineficaces para proporcionar una respuesta pronta y evitar el perjuicio irremediable que se vislumbra en la falta de acceso a la pensión de invalidez, siendo esta la única fuente de ingresos que garantiza y repercute directamente en la vida digna de los peticionarios.

(v) temeridad : no se ha presentado previamente otra reclamación por el mismo medio, con identidad de partes, hechos y pretensiones. Contrario a ello, se evidenció que se recurrió a un proceso laboral, cuya naturaleza dista de la acción de tutela.

(vi) requisito específico : La tutela identificó que las decisiones recurridas incurrieron en defecto sustantivo y fáctico. 10.1.2.2. Habida cuenta que se trata de una tutela contra providencia judicial y se encuentran acreditados tanto los requisitos generales como señalados dos requisitos específicos, la Sala encuentra mérito para declarar la procedencia de la acción y estudiar el fondo del asunto.

10.1.3. Análisis sustancial del caso. 10.1.3.1. Como ya fue puesto de presente, el problema jurídico a solucionar consiste en determinar si el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín vulneraron los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño , incurriendo en un defecto sustantivo y fáctico , al negar la prestación con fundamento en que: (i) el orden de beneficiarios establecido en el artículo 47 de la Ley 797 de 2003 es excluyente, por lo que el derecho del progenitor dependiente económicamente del causante excluye al hermano en situación de discapacidad ; y (ii) no se demostró la situación de discapacidad a falta de una calificación de pérdida de capacidad laboral la cual no puede ser substituida por una sentencia de interdicción.

En lo concerniente a la presunta vulneración del derecho a la seguridad social y al mínimo vital, a partir de la aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 por parte de las autoridades judiciales del proceso laboral, la Sala analizará de manera separada los defectos sustantivo y fáctico a continuación.

10.1.3.2. Análisis del defecto sustantivo. Por una parte, conforme a las consideraciones expuestas, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece 3 grupos de beneficiarios: El primer grupo está constituido por el cónyuge, compañera/o permanente e hijos con derecho, mientras que el segundo está conformado por los padres, y finalmente el tercero abarca a los hermanos en situación de discapacidad que dependían de afilado o pensionado fallecido. De esta manera para ser beneficiario de una pensión de sustitución es necesario que no haya un reclamante en un orden de prelación superior y, además, acreditar la circunstancia de discapacidad .

Así mismo, conforme a la sentencia C-111 de 2006 estos tres conjuntos fueron establecidos por el legislador, quien dentro de su libertad de configuración estableció válida y legítimamente un orden de prelación y, además, que son excluyentes entre sí.

En el presente caso, el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín coincidieron en fundamentar que al tenor literal del artículo 47 precitado, la hermana en condición de discapacidad (3º orden) no podía ser beneficiaria porque Seguros de Vida Alfa S.A favoreció a la progenitora del causante (2º orden), por tener mejor derecho sobre la pensión de sobrevivientes.

En ese sentido, el ad-quo sostuvo que “si el afiliado o pensionado fallecido ha dejado como supervivientes a sus padres con derecho a la pensión de sobrevivientes por cumplir con las exigencias de ley para acceder a ese beneficio económico, ellos excluyen de plano el eventual derecho de los hermanos inválidos” [99] . Por su parte, el ad-quem fundamentó que “ En efecto, para que estos hermanos inválidos que dependían económicamente del causante pudiesen llegar a ser considerados beneficiarios de la prestación económica de sobrevivencia no pueden existir por encima de ellos otros beneficiarios con mejor derecho como lo son los cónyuges o compañeros permanentes, actuando de manera principal o en concurrencia con los hijos, y viceversa, así como los padres que dependían económicamente del afiliado o pensionado fallecido ” [100] .

Se observa que dichas autoridades judiciales no erraron en su apreciación puesto que es cierto que al existir la reclamación por parte de la madre dependiente económicamente del causante se excluye a la hermana en condición de discapacidad , inclusive si cumple con los requisitos para ser beneficiaria, toda vez que se encuentran en distintos órdenes de prelación que privilegia a la madre del causante, conforme a la interpretación que esta Corporación ha dado al artículo 47 en cuestión.

De ello se deriva que las autoridades judiciales no incurrieron en defecto sustantivo por error de interpretación porque sus decisiones, que fueron cuestionadas mediante la acción de tutela, se ajustan al precedente constitucional.

10.1.3.3. Análisis del defecto fáctico. Por otra parte, la Sala observa que en razón del error advertido, las autoridades judiciales demandadas no entraron a valorar el estado de discapacidad de la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño. Ello, en razón a que al encontrarse una persona con mejor derecho sobre la sustitución pensional, resultaba inocuo verificar los requisitos que debía acreditar la hermana en condición de discapacidad , para que en caso de no haber un beneficiario con mejor derecho, pudiera acceder a la prestación. De ahí que no se verificó si al momento del fallecimiento de León Darío Ballesteros Londoño, su hermana, Vilma Patricia, se encontraba dependiendo económicamente de él y si el estado de discapacidad ya se había consolidado a la fecha.

De cualquier manera, conforme a la jurisprudencia constitucional, en los casos en los que se reclama la pensión de sobrevivientes por parte de una persona en estado de discapacidad y ha sido declarada interdicta por una condición de salud congénita, con fundamento en exámenes médicos e historia clínica, no es exigible por parte de un particular ni de autoridades judiciales que se allegue una calificación de pérdida de capacidad laboral.

Visto lo anterior , esta Sala halla que en el caso sub examine no se verificó la ocurrencia del defecto sustantivo por error de interpretación ni del defecto fáctico invocado en la demanda de tutela. De ahí que al no encontrar mérito en las

pretensiones de la acción de tutela, se negará el amparo al derecho a la seguridad social y mínimo vital.

10.1.3.4. Teniendo en cuenta que las decisiones de instancia negaron por improcedencia la acción de tutela, acorde a las consideraciones de los capítulos 4, 5, y 6 , la Sala confirmará la sentencia de instancia de tutela de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que n egó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, por las razones expuestas en esta providencia.

En este sentido quedarán en firme las decisiones cuestionadas a través de la acción de tutela, esto es, el fallo expedido el 19 de marzo de 2015 el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín y aquel dictado el 24 de noviembre de la misma anualidad por la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, en el proceso laboral iniciado por Ruth Cecilia Ballesteros Londoño en representación de Vilma Patricia Ballesteros Londoño contra Seguros de Vida Alfa S.A.

10.1.3.5. De cualquier manera, la Sala advierte la necesidad de adoptar medidas para materializar el deber de protección constitucional respecto del derecho al mínimo vital de la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño, como quiera que son inciertas las posibilidades económicas con las que esta cuenta para satisfacer sus necesidades básicas y atender su enfermedad. Aunado a lo anterior, se advirtió que tampoco cuenta con el apoyo financiero de su hermana, Ruth Cecilia Ballesteros Londoño, puesto que se encuentra desempleada.

Por ende, la Sala remitirá copia de la providencia a la Defensoría del Pueblo de Medellín a fin de que cense y visite a la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño y a su curadora, de manera tal que determine las necesidades básicas que no tiene garantizadas y, conforme a ello, brinde de forma inmediata toda la asistencia jurídica y social para que sea inscrita y beneficiada efectivamente de los programas de la Secretaría de Inclusión Social y Familia de Medellín que permitan cubrirlos.

Por último, a fin de consolidar la especial protección constitucional que le asiste a la demandante, por su condición de discapacidad y la necesidad que se le garantice el acceso al servicio de salud y su continuidad, la Sala verificó y observó que la demandante se encuentra afiliada en el régimen subsidiado desde el 16 de julio de 2012, según la información registrada en el Sistema Integral de la Protección Social- Registro Único de Afiliaciones. Al respecto, se torna innecesario adoptar alguna medida adicional toda vez que ello implica que tiene acceso al servicio de salud, el cual debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, integralidad, solidaridad, entre otros [101] .

10.2. Acción de tutela interpuesta por la Procuradora Veintiocho Judicial en defensa de los derechos de la Infancia y Adolescencia y la Familia, en agencia oficiosa del señor José Raúl Macareno Méndez contra el Banco de Bogotá - Exp.

T-5.959.719. 10.2.1. Síntesis del caso. 10.2.1.1 Al momento del fallecimiento del señor José Macareno Cruz quien gozaba de una pensión de vejez a cargo del Banco de Bogotá, el señor José Raúl Macareno Méndez, era su hijo dependiente económicamente debido a la condición de discapacidad que presentaba. No obstante lo anterior, la pensión de sobrevivientes fue otorgada en su totalidad a Clara Emilia Macareno Méndez, en calidad de cónyuge supérstite.

10.2.1.2 Tras su fallecimiento, el Banco de Bogotá negó la solicitud de sustitución pensional presentada a favor de José Raúl Macareno Méndez, bajo el argumento que no se presentó a reclamar su derecho al momento del fallecimiento del causante, no demostró su condición de discapacidad para la fecha y, en que no cumplía con el requisito de dependencia económica del causante, toda vez que cuenta con un patrimonio propio.

10.2.2. Análisis de procedencia. 10.2.2.1 De conformidad con las consideraciones de los acápites 3 y 4, la Sala estima: (i) legitimidad por activa : según el parámetro jurisprudencial, la acción de tutela mediante agencia oficiosa requiere (i) la manifestación de actuar en esa calidad de agente oficioso y (ii) que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa .

En este caso, l a Procuradora Veintiocho Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia y Familia actuó como agente oficiosa de José Raúl Macareno Méndez, quien fue declarado interdicto. Por tal razón, la Sala estima que este no puede actuar de manera directa y la funcionaria materializó el deber de especial protección de las personas en situación de discapacidad, que es objeto de los artículos 2º y 13 superiores.

(ii) legitimidad por pasiva : El Banco de Bogotá es susceptible de ser la parte demandada vía tutela según lo establecido en los artículos 5, 13 y 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, ya que se le atribuye la vulneración de derechos fundamentales.

(iii) inmediatez : de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la vulneración del derecho a la seguridad social, como es el caso de la pensión de invalidez que fue solicitada en el caso examinado es latente porque se trata de un derecho imprescriptible, inembargable e inalienable.

Pese a que la acción de tutela fue interpuesta el 14 de julio de 2016 y la negativa de la sustitución pensional ocurrió 28 de septiembre de 2015, es decir que entre ellas transcurrieron 14 meses, para esta Sala es claro que la posible trasgresión a las garantías fundamentales de carácter prestacional es continua. Por tanto, en el caso bajo estudio es posible desprender la inmediatez en la interposición de la acción de tutela en cualquier momento.

Conjuntamente, el alto grado de deterioro del estado de salud del demandante, dada la condición de discapacidad , encuentra la Sala que la parte demandante recurrió en un tiempo razonable a la acción de tutela por lo que se encuentra justificada.

(iv) subsidiariedad : Con fundamento en lo expuesto en el fundamento 4.1.2., se observa que José Raúl Macareno Méndez es un sujeto de especial protección constitucional, toda vez que es una persona con disminución de capacidad que condujo a la declaratoria de su interdicción mediante providencia del 24 de abril de 2014 del Juzgado Segundo de Familia de Tunja, por lo cual someter a la demandante a agotar la jurisdicción ordinaria resulta desproporcionado. Por tal motivo, la acción de tutela se consolida como el mecanismo eficaz e idóneo para sus reclamaciones.

(v) temeridad : En ninguno de estos casos se ha presentado previamente otra reclamación por el mismo medio, con identidad de partes, hechos y pretensiones.

10.2.1.2. Por lo expuesto colige que la acción de tutela cumple de lleno con todos los requisitos generales de procedencia, por lo que se entrará a analizar el asunto de fondo.

10.2.3. Análisis del caso [102] . 10.2.3.1. El hecho indicado corresponde a la negativa del Banco de Bogotá de reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de José Raúl Macareno Méndez con base en tres motivos: (i) que no se presentó a reclamar tras el fallecimiento del causante por lo que se reconoció la pensión de manera exclusiva a la cónyuge supérstite del señor Macareno Cruz;

(ii) no demostró la condición de discapacidad previo a este hecho puesto que la sentencia de interdicción data del 24 de abril de 2014 y el causante falleció el 1 de marzo de 1996; y, (iii) que cuenta con un patrimonio propio por lo cual se infiere que no era dependiente económico del causante, según consta en el acta de inventario del proceso de interdicción.

10.2.3.2. Para la Sala el primer motivo alegado en la negativa no es de recibo por cuanto desconoce en forma flagrante el artículo 48 de la Carta, así como la extensa y reiterada jurisprudencia de esta Corporación relacionada con el carácter imprescriptible e irrenunciable de las prestaciones pensionales, la cual constituye una interpretación clara, unívoca, constante y uniforme de la garantía fundamental a la seguridad social [103] .

Sobre este punto debe aclararse que en caso que la cónyuge supérstite (Clara Emilia Macareno Méndez) y el hijo en condición de discapacidad (José Raúl Macareno Méndez) hubieran reclamado de manera concurrente, correspondía

reconocer a ambos como beneficiarios y una asignación proporcional, puesto que como se explicó en la parte dogmática de esta providencia los potenciales beneficiarios son:

i) el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite y los hijos menores de 18 años y aquellos mayores de edad hasta los 25 años, que estuvieran estudiando y dependieran del causante al momento de su muerte así como los hijos – estudiantes hasta los 25 años o en situación de discapacidad- que dependieran económicamente del causante; ii) los padres del causante y iii) sus hermanos en condición de discapacidad , si dependían de él. Concretamente, ambos son beneficiarios del primer orden establecido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, de ahí que los dos gozaban del mismo derecho.

Segundo, tampoco es cierto que el estado de discapacidad se hubiera configurado con posterioridad al deceso del señor Macareno Cruz. Si bien es cierto que la sentencia de interdicción es posterior (18 años), en ella consta que la incapacidad absoluta de José Raúl Macareno Méndez data desde su nacimiento.

Tercero, la Sala advierte que la entidad bancaria excusó su negativa en una consideración que tampoco es válida a la luz de la jurisprudencia constitucional, toda vez que la condición de que inicialmente contenía el literal e) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el sentido que condicionaba el reconocimiento a los hijos en condición de discapacidad como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, que cumplieran con la dependencia económica y además se encontraran “ sin ingresos adicionales ” , fue declarada inexequible [104] .

10.2.3.3. Visto lo anterior, la entidad demandada no tenía fundamento jurídicamente válido para negar la sustitución pensional a favor de José Raúl Macareno Méndez y, por contera, la Sala verificará si este cumple con los requisitos para acceder a dicha prestación al momento de la muerte del causante.

La Sala encuentra que: a) Respecto a la relación familiar, en el expediente obra copia del registro civil de nacimiento de José Raúl Macareno Méndez de la Notaría Segunda del municipio de Tunja de fecha 2 de marzo de 1958, en el cual consta que su padre era José Macareno Cruz quien es causante de la prestación económica alegada, tal como se demostró al radicar la solicitud de sustitución pensional.

Por tal razón, encontrándose acreditado el parentesco entre José Raúl Macareno Méndez y el causante, además que la entidad territorial no lo cuestionó durante la actuación administrativa ni en el trámite de la presente acción de tutela, esta Sala considera satisfecho este requisito.

b) En cuanto a la situación de discapacidad del señor Macareno Méndez, se profirió sentencia de interdicción el 24 de abril de 2014 por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, de lo cual, a partir del precedente constitucional se presume que le impide laborar y proveerse sus proprio sustento. Dicho proceso de interdicción tampoco fue cuestionado por la entidad demandada, por lo que esta Sala le confiere plena credibilidad y da por cumplida tal exigencia.

c) Por último, se infiere de los elementos probatorios que José Raúl Macareno Méndez dependía económicamente y su padre fallecido, y luego de su madre. Sus progenitores le proveyeron lo necesario para su congrua subsistencia, disponiendo los ingresos que percibían de la pensión.

Teniendo en cuenta que el actor padece de un deterioro de su salud mental que lo imposibilita a agenciar y administrar sus bienes y desarrollar las actividades diarias por sí mismo desde su nacimiento, para la Sala resulta obvio que esta nunca ha estado en condiciones para desempeñar algún oficio para ganarse su sustento.

10.2.3.4. Por otra parte, es menester reiterar que la condición de “sin ingresos adicionales” inicialmente prevista en el artículo 47 de le Ley 100 de 1993 respecto de los hijos en condición de discapacidad fue declarada inexequible en la sentencia C-066 de 2016, por considerar que limitaba irrazonablemente el derecho a gozar la pensión de sobrevivientes.

Por lo tanto, encuentra la Corte que la negativa de reconocer al demandante como beneficiario del Banco de Bogotá en razón a que cuenta con un patrimonio propio no se ajusta a la jurisprudencia constitucional.

10.2.3.5. De acuerdo a lo anterior, se cumplen los requisitos constitucionales y legales para que José Raúl Macareno Méndez , en situación de discapacidad, sea beneficiario de la sustitución pensional de su padre, dado que:

(i) se encuentra acreditada su relación filial o parentesco con el causante su padre José Macareno Cruz; (ii) se halla en situación de discapacidad previo al fallecimiento del causante; y (iii) hay certeza sobre la dependencia económica que tenía de su padre inicialmente, y luego de su madre quien fue beneficiaria de la sustitución pensional, desde el 1 de marzo de 1996 (fecha de la muerte del causante).

En consecuencia, se ordenará al Banco de Bogotá reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor del señor José Raúl Macareno Méndez en un término no mayor a un mes desde la notificación de este fallo.

10.2.3.6. En atención de lo anterior, la Sala revocará la sentencia del ad-quem y confirmará la del ad-quo que amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión proferida el 9 de noviembre de 2016, proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Penal, que confirmó el fallo del 15 de junio de 2016, en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, dentro de la acción de tutela promovida por Ruth Cecilia Ballesteros Londoño, en representación de Vilma Patricia Ballesteros Londoño, contra el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por las razones expuestas en esta providencia (T-5.910.855).

SEGUNDO.- REMITIR copia de esta decisión a la Defensoría del Pueblo de Medellín a fin de que cense y visite a la señora Vilma Patricia Ballesteros Londoño y a su curadora, de manera tal que determine las necesidades básicas que no tiene garantizadas y, conforme a ello, se brinde de forma inmediata toda la asistencia jurídica y social que requiera para que sea inscrita y beneficiada efectivamente de los programas de la Secretaría de Inclusión Social y Familia de Medellín que permitan cubrirlos(T- 5.910.855).

TERCERO.- REVOCAR la sentencia del 2 de septiembre de 2016 proferida en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, y CONFIRMAR el fallo dictado el 26 de julio de 2016, en primera instancia, por el Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Tunja dentro de la acción de tutela promovida por la Procuradora Veintiocho Judicial para Defensa de los Derechos de la Infancia y Adolescencia y la Familia, en agencia oficiosa del señor José Raúl Macareno Méndez, contra el Banco de Bogotá, que amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimos vital, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, ORDENAR al Banco de Bogotá que proceda a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor del señor José Raúl Macareno Méndez en un término no mayor a un mes desde la notificación de este fallo (T- 5.959.719).

CUARTO.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Magistrado (E.) AQUILES ARRIETA GÓMEZ Magistrado (E.) ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado ROCÍO LOAIZA MILÍAN Secretaria (E.) [1] Para mayor claridad se exponen de manera conjunta los hechos referidos en la demanda y los acreditados en el acervo probatorio.

[2] Fl. 50. [3] Fl. 19. [4] Fl. 162. [5] Fls. 53-54, 116 y 120. [6] Por este motivo, la señora Londoño de Ballesteros habría declarado ante Porvenir que desconocía la existencia de otras personas con mejor o igual derecho para reclamar, esto es,

para cumplir con una formalidad del trámite (Fl. 144).

[7] Fl. 51. [8] Fls. 60-67. [9] Fls. 29-30. [10] Fl. 163. CD 2. [11] ídem. [12] Idem. [13] Transcripción de la audiencia del 24 de noviembre de 2015, en la que explica el contexto procesal de la decisión en grado de consulta:

“La sentencia responde al conflicto jurídico a establecer si la señora Vilma Patricia Londoño Ballesteros le asiste el derecho de reclamar la pensión de sobrevivientes en calidad de hermana del causante, León Darío Ballesteros Londoño, conforme a lo preceptuado el literal f del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Al respecto, debe decirse que la base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente conocida y discutida por las partes, así como la sentencia dictada por la juez de primer grado, a folio 166 y 177, en virtud de la cual se desestimaron las pretensiones formuladas en la demanda y absolviendo en consecuencia a las codemandadas. Lo anterior por considerar que la normatividad que regula que el orden de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes tienen unos ordenes excluyentes entre sí. Por lo tanto, para que la demandante pudiese acceder a la pensión en calidad de hermana inválida del demandante, este no podía tener cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho. Sin embargo, al estar demostrado en el plenario que esta prestación económica se otorgó previamente a la señora Carmen Londoño de Ballesteros, madre del causante y a su vez de la demandante, es claro que la actora resultó excluida de este orden pensional como posible beneficiaria y así sea cierto que la señora Carmen hubiera fallecido en el año 2012, la pensión de sobrevivencia se reconoce una sola vez a quien demostró el mejor derecho en su momento. Lo que resulto por la juzgadora de instancia no fue objeto de apelación por ninguna de las partes, pero en vista de que la sentencia fue completamente adversa a los intereses de la parte demandante, se dispuso su remisión del proceso a este Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto con el artículo 69 del Código de Procesal del Trabajo y la Seguridad social. (…)”.

[14] En sus propias palabras, las sentencias cuestionadas “violan de manera directa la Constitución toda vez que se dejó de interpretar y aplicar la disposición legal de conformidad con la Constitución Política y los principios que gobiernan el sistema de seguridad social (solidaridad y universalidad), igualmente no se analizó de manera concreta y específica de la señora Vilma Patricia”.

(Fl. 13). [15] Proceso iniciado por Ruth Cecilia Ballesteros Londoño, como curadora de Vilma Patricia Ballesteros Londoño, contra Seguros de Vida Alfa y Porvenir, radicado 2013-1136.

[16] Fls. 60-67. [17] Fl. 160 [18] Fl. 162. [19] Fls. 29-30. [20] Fls. 147-155 [21] Fl. 163. CD 2. [22] ídem. CD 3. [23] En el 2014, tenía 54 años según sentencia del 25 de abril de 2014 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja (Fl.36).

[24] Dentro del proceso de interdicción en la jurisdicción voluntaria, radicado 2013-00416, el Juzgado Segundo de Familia de Tunja decretó de oficio una valoración psiquiátrica de José Raúl Macareno Méndez. En ella se concluyó que este “presenta déficit cognitivo que comprende su desarrollo y funcionamiento básico y el cual no es susceptible de mejoría bajo tratamiento.

No está en condiciones de administrar ni manejar bienes y requiere de terceros para su subsistencia. Discapacidad absoluta”. Esta valoración corroboró el concepto del Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, donde se determinó que el señor José Raúl Macareno Méndez es “un paciente que presenta déficit cognitivo que compromete su desarrollo y funcionamiento básico y el cual no es susceptible de mejoría bajo tratamiento. No está en condiciones de administrar ni manejar bienes y requiere de terceros para su subsistencia. Discapacidad mental absoluta.” (Fl.36) [25] Indicó que en ella se relacionó la quinta parte de un inmueble ubicado en Tunja, un C.D.T. por la suma de $11’674.000 pesos, la designación de la señora Rosa Emma Méndez de Macareno como beneficiario de la sustitución pensional que esta recibía como beneficiaria de su cónyuge fallecido y padre de José Raúl Macareno Méndez, José Macareno Cruz (Fl. 29).

[26] Fl. 5. [27] Fls. 6-7. [28] Fls. 8-13 [29] Fls. 14-15. [30] Fls. 16-25. [31] Fl. 43. [32] En sus propias palabras, “el señor José Raúl Macareno percibe una renta mensual, razón de sobra que permite concluir la infalibilidad jurídica de que el citado reclamante sea beneficiario de la sustitución pensional que reclama, máxime si se tiene en consideración que nuestra legislación no permite la sustitución de la sustitución pensional”.

(Fl. 34). [33] Fl. 51. [34] “ Artículo 10.- Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.//También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.// También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

[35] Aunque el número de pronunciamientos en los que la Corte se ha referido a la agencia oficiosa es muy amplio, estos son algunos sobre su fundamento constitucional, elementos normativos, finalidad y efectos: T-397 de 2014, T-094 de 2013, T-388 de 2012, T-312 de 2009, T-898 de 2003, T-301 de 2003, T-531 de 2002, T-451 de 2001, SU-707 de 1996.

[36] Sentencia SU-055 de 2015. [37] Sentencia T-439 de 2007 . [38] Sentencias T-961 de 2009 y T-095 de 2005 . [39] Sentencia T-786 de 2003 . [40] Sentencias T-443 de 2007 y T-223 de 2005 .

[41] Sentencia T-113 de 2009 . [42] Sentencias T-700 de 2014 y T-503 de 1998 , entre otras. [43] Sentencias T-443 de 2007 y T-223 de 2005 . [44] La base argumentativa y jurisprudencial expuesta en este capítulo hace parte de las sentencias SU-917 de 2010, SU-195 de 2012, SU-515 de 2013 y SU-769 de 2014. Por tanto, mantiene la postura uniforme y reciente de esta Corporación sobre la materia.

[45] La sentencia C-590 de 2005 distinguió los requisitos generales de procedencia de las causales específicas. Los primeros, de naturaleza procesal, deben ser acreditados en conjunto: “ (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y, (vi) que no se cuestionen sentencias de tutela .” Cfr. Sentencias SU-054 de 2015, SU-770 de 2014, SU-915 de 2013, SU-918 de 2013, entre otras.

[46] En sentencia C-543 de 1992 se explicó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en las que por actos u omisiones de los jueces surge un quebranto o amenaza de un derecho fundamental. Esta tesis fue desarrollada posteriormente en sentencia C-590 de 2005.

[47] Artículo 86. C.P: “ Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (…)”.

[48] En este sentido el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991 dispone la improcedencia de la acción de tutela esta cuando existan otros medios de defensa judiciales, salvo se advierta la falta de eficacia de estos, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

[49] “No será necesario interponer previamente la reposición y otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.” [50] Sentencia SU-377 de 2014.

En la misma línea, la Sala Sexta de Revisión insistió en la sentencia T-417 de 2016, que señaló: “ le corresponde al juez constitucional determinar si en el caso concreto la utilización del recurso de amparo, más allá de buscar la salvaguarda de derechos fundamentales vulnerados al interior de una actuación administrativa, pretende enmendar la falta de agotamiento de la vía gubernativa y con ello habilitar el estudio de la controversia en un escenario judicial.

Evento en el cual, la acción de tutela se torna improcedente.// En lo ateniente a los mecanismos judiciales ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias no se erigen como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe evidencia de un perjuicio irremediable o cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante” .

En relación con el estudio que corresponde al juez constitucional, la Sentencia T-669 de 2013 expresa que, “para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras”.

[51] Sentencia T-1752 de 2000. [52] Sentencia C-590 de 2005 . [53] Sentencia SU-0168 de 2017. [54] Sentencia T-328 de 2010. [55] Sentencias T-060 de 2016, T-1028 de 2010 y T-158 de 2006, entre otras.

[56] Sentencia T-060 de 2016. Ver también, sentencias T-060 de 2016, T-1028 de 2010, T-328 de 2010 y T-158 de 2006, entre otras. [57] Sentencia T-060 de 2016, que reiteró las reglas fijadas en sentencia T-158 de 2006.

[58] Sentencia SU-428 de 2016. [59] Sentencia SU-050 de 2017. [60] Sentencia SU-768 de 2014. [61] Sentencia SU-489 de 2016. [62] Sentencia SU-222 de 2016.

[63] La Corte reseña algunas consideraciones de las sentencias T-525 de 2016 y T-805 de 2012. [64] En tal sentido, esta Corporación, en la sentencia T- 456 de 2004: “ (…) en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados*, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad ”.

*Entiéndase persona en situación de discapacidad, conforme a la Sentencia C-043 de 2017. [65] Sentencias T-495 de 2003, T-1014 de 2004, T-354 de 2005, T-338 de 2004.

[66] Cfr. sentencias T-229 de 1997, SU-062 de 1999, T-429 de 2002 y T-020 de 2003. [67] Sentencias T-651 de 2016, T-467 de 2015 y T-558 de 2010, entre otras.

[68] El artículo 22 de la Ley 100 de 1991 prescribe que “el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.” [69] Sentencias T-406 de 1992 y T-055 de 1995.

[70] Sobre este aspecto, consultar sentencias T-125 de 1994, T-323 de 1996 y T-378 de 1997. [71] Sentencia T-474 de 2010. [72] Sentencia C-1141 de 2008. En esa oportunidad, la Sala se pronunció sobre el derecho a la seguridad social con ocasión del estudio de constitucionalidad de una norma que establecía el derecho a recibir una indemnización en caso de incapacidad permanente parcial. Esta tesis ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-473 de 2006, T-395 de 2008, T-580 de 2006 y T-517 de 2006.

[73] Véase, entre otras, las sentencias T-730 de 2012, C-111 de 2006, C-1094 de 2003, T-049 de 2002, C-617 de 2001, C-1176 de 2001, C-002 de 1999 y C-080 de 1999.

[74] Sentencia C-336 de 2014. [75] Sentencia T-190 de 1993. [76] Ver, Sentencias T-525 de 2016, T-996 de 2005, T 1185 de 2004, entre otras. [77] Sentencia C-617 de 2001.

[78] Los apartes que se refieren a la “compañera o compañero permanente” fueron declarado exequibles condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-336 de 2008 y las expresiones señaladas entre * * fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1094 de 2003, en relación con los cargos analizados en la misma.

[79] Esta oración fue declarada exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1035 de 2008 , “en el entendido que además de la esposa o esposo, también es bene ficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.

[80] La última frase fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-336 de 2014 . [81] Este literal fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1094 de 2003 , en relación con los cargos analizados en la misma [82] La expresión “hasta los 25 años” fue declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-451 de 2005 .

[83] Las expresiones inválidos “las condiciones de invalidez” e “invalidez” fueron declaradas exequibles por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-458 de 2015 .

[84] La expresión “compañero o compañera permanente” fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-336 de 2008 .

[85] Literal declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-111 de 2006 , salvo la expresión “ de forma total y absoluta” que calificaba la dependencia económica.

[86] El aparte fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-336 de 2008 . [87] El término “hermanos” fue declarado exequible por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-896 de 2006 .

[88] El término inválidos fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-458 de 2015 porque no fue utilizado con fines discriminatorios sino como parte del lenguaje técnico jurídico que pretende definir una situación legal y no hacer una descalificación subjetiva de ciertos individuos.

[89] La expresión señalada en negrilla y entre ** fue declarada exequible por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-66 de 2016 .

[90] La expresión “hasta los 25 años” fue declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-451 de 2005 . [91] “Tensión entre el principio de sostenibilidad financiera y el principio de la condición más beneficiosa en la pensión de sobrevivientes”. Jaramillo Campo, Kamila. Diálogos de Derecho y Política \\ Número 13 \\ Año 6 \\ ISSN 2145-2784 \\ Enero – Abril de 2014. Pág. 72 [92] Sentencia C-111 de 2006.

[93] Sentencias T-281 de 2016, T-354 y T-730 de 2012. [94] ídem. [95] El análisis y lineamientos sobre la verificación de la dependencia económica que la Corte decantó respecto de la condición de dependencia económica, contenida en el literal d, se pueden hacer extensivos a los demás beneficiarios que también deben acreditar esta condición, en aplicación del principio de igualdad. En sentencia C-111 de 2006, la Corte estudió la condición de dependencia económica, contenida en el literal d, que establecía que:

“A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este”.

Al respecto, explicó que debía prevalecer la verificación de un criterio de necesidad financiera por parte de los progenitores, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica, en lugar de la verificación de la inexistencia objetiva de ingresos. Por ello, fijó que no se debe descartar la dependencia económica del beneficiario si este recibe un ingreso adicional fruto de su propio trabajo, de una actividad privada o de una pensión autónoma (v.gr. pensión de vejez o de invalidez), en aplicación del principio constitucional de proporcionalidad, siempre y cuando éstas no los conviertan en autosuficientes económicamente, despareciendo así la subordinación material que da fundamento a la citada prestación. En razón de lo anterior, otorgó a los jueces de la República la responsabilidad de que en cada caso concreto determinen la autosuficiencia económica, para lo cual se deberá evaluar la subordinación material que da fundamento a la pensión de sobrevivientes prevista en la norma legal demandada. Esta consideración sobre la dependencia económica es aplicable a las demás categorías de beneficiarios, en aplicación del principio de igualdad.

[96] Caso resuelto bajo un régimen especial definido por el Decreto 1214 de 1990 . [97] La Corte solo retomará la resolución del segundo caso por conservar más semejanza al caso que se analiza, esto es la petición de sustitución pensional por parte de un hijo en situación de discapacidad.

[98] En ese caso se refirió al examen médico pericial practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, dictamen de médico particular y sentencia de interdicción definitiva por discapacidad mental.

[99] Fl. 153. CD 2. [100] Fl. 153. CD. 3 [101] Artículo 2 de la Ley 100 de 1993. [102] El problema jurídico planteado sobre el asunto de la referencia consiste en determinar si la negativa por parte de entidades pensionales de reconocer la sustitución pensional a una persona que demuestra su condición de discapacidad y vínculo familiar del causante, bajo el argumento que (i) dicha prestación económica benefició inicialmente al cónyuge supérstite excluyendo ipso facto al peticionario (hijo) y (ii) no acreditó los requisitos de invalidez y dependencia económica, vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la demandante.

[103] Sentencia SU-428 de 2016. [104] Fundamento 8.6.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 5 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.