COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/471/14

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/471/14
Expediente	—
Fecha	2013-02-19
Sala	Sala procederá
Magistrado ponente	LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Subsidiariedad Y Procedencia Excepcional De La Accion De Tutela Para Reconocimiento Y Pago De Derechos Pensionales
- Pension De Sobrevivientes A Hijo Invalido Y Afectacion Del Derecho Al Minimo Vital
- Pension De Sobrevivientes A Favor De Hijo Invalido
- Colpensiones Y Exigencia De Documentos A La Demandante Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes A Hija Invalida
- Colpensiones Y Deber De Proteccion A Favor De Personas Con Discapacidad
- Pago De Retroactivo En Caso De Pension De Sobrevivientes A Hija Invalida

Resumen del caso (según la propia sentencia)

A decisión se cumple con el requisito de subsidiaridad, en particular se verificará (i) que se haya invocado la afectación de algún derecho fundamental, (ii) que se haya intentando una actividad mínima para proteger ese derecho y

Texto completo

T-471-14 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-471/14 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES- Requisitos Esta Sala procederá a examinar si en el caso sometido a decisión se cumple con el requisito de subsidiaridad, en particular se verificará (i) que se haya invocado la afectación de algún derecho fundamental, (ii) que se haya intentando una actividad mínima para proteger ese derecho y (iii) que se hayan esgrimido las razones por las cuales el otro medio de defensa judicial no está llamado a prosperar PENSION DE SOBREVIVIENTES A HIJO INVALIDO Y AFECTACION DEL DERECHO AL MINIMO VITAL- Prueba de la dependencia económica PENSION DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE HIJO INVALIDO- Requisitos para concederla Los únicos documentos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes como hijo inválido, son aquellos que sean idóneos y pertinentes (i) para acreditar la relación filial, (ii) probar que el hijo se encuentra en situación de invalidez y (iii) demostrar la dependencia económica frente al causante. 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.

Como consecuencia de lo anterior, cuando se proceda al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es posible exigir más requisitos que aquellos previstos en la ley, así como tampoco puede reclamarse la entrega de documentos o elementos de prueba que no guarden una estrecha relación de necesidad (en términos de idoneidad y pertinencia) con la verificación de dichos requisitos. Precisamente, al respecto, el parágrafo del artículo 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advierte que no se podrá estimar como incompleta una petición por falta de documentos que: " no se encuentren dentro del marco jurídico vigente y que no sean necesarios para resolverla".

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 LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Madre en representación de hijo enfermo mental PRINCIPIO DE INMEDIATEZ- Caso en que se ejerció la acción en un término razonable que no desvirtúa carácter urgente e inminente del amparo COLPENSIONES Y EXIGENCIA DE DOCUMENTOS A LA DEMANDANTE PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES A HIJA INVALIDA- Exigencias no se adecúan al criterio de necesidad El fundamento normativo que aduce Colpensiones para exigir dichos documentos son los artículos 2° y 52 de la Ley 1306 de 2009, en los que, por una parte, se define al sujeto con discapacidad mental y, por la otra, se establece que cuando la misma es absoluta, en el caso de los mayores de edad, se le deberá nombrar un curador, quien tendrá a cargo el cuidado de la persona y la administración de sus bienes. Al analizar el contenido de las citadas disposiciones, en primer lugar, no se observa que de alguna de ellas se derive la posibilidad de exigir por parte de Colpensiones, los documentos requeridos para el trámite de reconocimiento de pensión de sobrevivientes en calidad de hija inválida y; en segundo término, tampoco se encuentra que dichas exigencias se adecuen al criterio de necesidad, conforme al cual sólo serán válidos los requerimientos probatorios que tengan la virtualidad de dar por demostrado alguno de los requisitos de los cuales depende la obtención del mencionado derecho prestacional, toda vez que la sentencia en la que se designe un curador y su respectiva posesión, no son pruebas (i) que acrediten la relación filial entre el fallecido y la citada señora Cañón Casas; (ii) que verifiquen el estado de invalidez de ésta última o (iii) que comprueben la existencia de una relación de dependencia económica frente a su padre. Por lo anterior, esta Sala encuentra que Colpensiones vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la accionante, cuando exigió documentos diferentes a los establecidos en la ley y que tampoco se sujetan al criterio de necesidad, en aras de determinar si le asiste o no el derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de hija invalida a la señora Karina Canón Casas, máxime cuando de por medio se encuentra la garantía del mínimo vital y la vida digna de un sujeto de especial protección constitucional.

COLPENSIONES Y DEBER DE PROTECCION A FAVOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Sometimiento a proceso de interdicción Si bien Colpensiones erró al negar el estudio de fondo y el reconocimiento del derecho pensional, con fundamento en exigencias no previstas en la ley, ni tampoco acordes con el criterio de necesidad, sí le asiste un deber de protección a favor de las personas con discapacidad, por virtud del cual cuando las mismas deban someterse a un proceso de interdicción, es preciso garantizar que los recursos que se le reconozcan sean puestos a disposición de la persona habilitada para su cuidado personal y la administración de sus bienes, pues a su cargo se encuentra la protección integral de sus derechos, con las responsabilidades que al respecto señala el ordenamiento jurídico. De ahí que, si bien no se puede condicionar el reconocimiento del derecho pensional a la sentencia en la que se designe un curador y a su respectiva posesión, estas exigencias sí resultan razonables cuando lo que se busca es proceder

a la respectiva inclusión en nómina y pago de la prestación, ya que se debe asegurar que los recursos se destinen a la finalidad de protección para la cual se previó la pensión de sobrevivientes a favor de los hijos inválidos. En virtud del anterior precedente y con el objeto de proteger los derechos de la señora Karina Cañón Casas, en el asunto sub-examine, este tribunal ordenará que el pago de las mesadas pensionales que hacia el futuro deba efectuar Colpensiones a su favor, se realizarán al curador provisional que en un primer momento determine el juez y, en lo sucesivo, una vez se profiera la sentencia respectiva, al curador definitivo, a quien además se le realizará el pago del retroactivo a que haya lugar.

PAGO DE RETROACTIVO EN CASO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES A HIJA INVALIDA- Pago deberá efectuarse sin perjuicio de prescripción establecida en artículo 488 del CST En lo que atañe al pago del retroactivo, esta Corporación se pronunciará favorablemente, toda vez que (i) en el caso de la agenciada existe plena certeza de que se cumplen los requisitos para la sustitución pensional y (ii) que con la conducta de Colpensiones se está afectando su mínimo vital, al punto que los medios económicos para su subsistencia han estado ausentes desde el momento en que fue retirada de la nómina hasta la actualidad. Este pago se deberá efectuar sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para efectos de ser incluida en nómina y proceder a su pago, se ordenará a la agente oficiosa, que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, inicie el proceso de interdicción judicial de la agenciada, para lo cual podrá solicitar que se designe un curador provisional mientras se dicta la sentencia definitiva. Una vez admitida la demanda, deberá remitir copia del auto en el que conste la persona designada para ejercer la interdicción provisional a Colpensiones Referencia: expediente T-4.262.854 Acción de tutela instaurada por la señora María Edelmira Casas, en representación de su hija Karina Cañón Casas, contra Colpensiones Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ B ogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá , correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por la señora María Edelmira Casas, en representación de su hija Karina Cañón Casas, en contra de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES 1.1. Hechos La accionante manifiesta que su hija, Karina Cañón Casas, de 21 años de edad, padece retraso mental severo, por lo que actúa en su nombre para solicitar que se proteja su derecho fundamental de petición, así como los derechos a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a acceder a una pensión de invalidez , los cuales estima vulnerados por Colpensiones, como consecuencia de los siguientes hechos:

1.1.1. Como consecuencia de la muerte del señor Ignacio Cañón, sucedida el 6 de octubre de 1994, mediante Resolución No. 016764 de 1997, el Instituto de Seguros Sociales reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes en un 24.675%, a favor de Karina Cañón Casas, en su condición de hija menor de edad [1] .

1.1.2. Dicha pensión se interrumpió por parte de Colpensiones, al momento en que Karina Cañón alcanzó la mayoría de edad, por lo que le exigió para levantar tal medida la obtención de una calificación de pérdida de capacidad laboral. En respuesta a lo anterior, el 19 de febrero de 2013, la administradora de pensiones previamente mencionada profirió el dictamen requerido, en el que determinó que la citada señora tiene una pérdida del 61.65% de origen común, con fecha de estructuración de invalidez del 5 de abril de 1996 [2] .

1.1.3. El día 8 de mayo de 2013, a través de la accionante, se solicitó ante Colpensiones la reactivación en nómina de Karina Cañón Casas, previo reconocimiento de su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor

Ignacio Cañón (sustitución pensional), en su condición de hija inválida.

1.1.4. Sin embargo, en comunicación del mismo día, Colpensiones le informó que la respuesta a su solicitud sería entregada dentro de los 15 días siguientes a los contemplados inicialmente en la ley, ya que –por la complejidad del asunto– se requería de un mayor tiempo para reunir los documentos y toda la información necesaria para poder dar una respuesta definitiva.

1.1.5. Una vez vencido el término indicado por la autoridad demandada no se obtuvo respuesta alguna, por lo que el 16 de diciembre de 2013 se interpuso la presente acción de tutela.

1.2. Solicitud de amparo constitucional La señora María Edelmira Casas instauró el presente amparo constitucional, en nombre de su hija Karina Cañón Casas , con el propósito de obtener la protección de su derecho fundamental de petición, así como de los derechos a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a acceder a una pensión de invalidez, los cuales estima vulnerados por el comportamiento de Colpensiones, consistente en no haber dado respuesta favorable a la solicitud de sustitución pensional elevada más de siete meses antes de interponer la acción de tutela.

Como consecuencia de lo anterior, la accionante solicitó que se ordene a Colpensiones decidir de fondo acerca de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión para su hija, que se reconozca el retroactivo pensional y que se afilie de inmediato a esta última a la Nueva EPS.

1.3. Contestación de la demanda La Administradora de Pensiones Colpensiones guardó silencio. II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN 2.1. Única instancia En sentencia del 22 de enero de 2014, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la medida en que Colpensiones omitió dar respuesta a la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes interpuesta el día 8 de mayo de 2013, en los términos dispuestos en la ley. Por otro lado, negó la protección solicitada frente a los derechos a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, pues el otorgamiento de derechos pensionales escapa a la órbita del juez de tutela, por tratarse de un tema regulado en normas específicas.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE 3.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Karina Cañón Casas. 3.2. Copia de la respuesta de Colpensiones a la solicitud del 8 de mayo de 2013, a través de la cual se solicita la reactivación en nómina de Karina Cañón Casas, en la que le informan que, por la complejidad de dicha solicitud, la respuesta de fondo se comunicará dentro de los 15 días siguientes a los contemplados inicialmente en la ley.

3.3. Copia de la comunicación del dictamen realizado a Karina Cañón Casas, en el que le informan que el Grupo Médico Laboral de Colpensiones le determinó una pérdida de capacidad laboral del 61.65% de origen común, con fecha de estructuración de invalidez del 5 de abril de 1996. En este dictamen le recomiendan a la accionante iniciar proceso de interdicción.

3.4. Copia de la Resolución No. 016764 de 1997, en la que el Instituto de Seguros Sociales concede la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Ignacio Cañón, en los siguientes términos: (i) a la señora María Edelmira Casas –por su condición de cónyuge– en un 49.350% y (ii) a Birman y Karina Cañón Casas –en calidad de hijos menores de edad– en un 24.675% para cada uno.

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL 4.1. Competencia Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 18 de marzo de 2014 proferido por la Sala de Selección número Tres.

4.2. Trámite surtido en la Corte Constitucional 4.2.1. En Auto del 6 de mayo de 2014, el Magistrado Sustanciador dispuso oficiar a la accionante para que informara:

(i) si Colpensiones dio respuesta a la solicitud que elevó el 8 de mayo de 2013 y, en caso afirmativo, (ii) cuál fue la decisión de fondo que se adoptó sobre la petición formulada. De igual manera, (iii) requirió el envío de los elementos de juicio que acreditaran la situación de dependencia económica de la señora Karina Cañón Casas.

La accionante dio respuesta a los interrogantes planteados mediante escrito del 16 de mayo de 2014, en el que informó que Colpensiones no se había pronunciado sobre su solicitud del 8 de mayo de 2013. Por lo demás, en dicho escrito, adjunto los siguientes documentos:

- Copia de la respuesta a un derecho de petición elevado por la actora, en el que solicitó rectificar la calificación de discapacidad de su hija, en la medida en que la Nueva EPS determinó una pérdida de capacidad laboral del 57.35%.

- Certificación proferida por un médico laboral de la Nueva EPS, en el que informa que Karina Cañón Casas padece de retraso mental grave, calificado como enfermedad común, con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 57.35%, con fecha de estructuración el día 5 de mayo de 1993 y con un grado de limitación profunda. Igualmente se acompaña el respectivo dictamen de fecha 24 de septiembre de 2011.

- Impresión de la página del SISBEN, en el que Karina Cañón Casas aparece calificada con un porcentaje de 38.81%. - Certificación expedida el 16 de mayo de 2014 por la Junta de Acción Comunal del barrio los Olivos 2Do. Sector Soacha, en el que el presidente informa que la señora Cañón Casas vive en el barrio desde hace 21 años y que depende económicamente de su progenitora, esto es, de la señora María Edelmira Casas.

4.2.2. En el mismo Auto del 6 de mayo de 2014, se requirió a Colpensiones para que informara: (i) si dio cumplimiento a la orden impartida el 22 de enero de 2014 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, en la que se dispuso el amparo del derecho de petición a favor de la señora Karina Cañón Casas. En caso afirmativo, (ii) cuál fue la decisión de fondo que se adoptó sobre la solicitud de reactivación de la citada señora como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. En caso negativo, (iii) cuál es la razón por la que aún no se ha dado respuesta a dicha solicitud.

Mediante escrito del 16 de mayo de 2014, la autoridad accionada dio respuesta a los interrogantes planteados, en el sentido de manifestar que a través de la Resolución No. GNR 168992 del 16 de mayo de 2014, dio cumplimiento a la orden impartida por el juez de tutela. Al respecto, señaló que negó la solicitud de reactivación en nómina del 50% de la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora Karina Cañón Casas, ya que –en su criterio– es necesario que se aporte una sentencia proferida en un juicio de interdicción en donde se nombre a un curador para la citada señora.

4.2.3. Con posterioridad, en escrito recibido por esta Corporación el 3 de junio de 2014, la accionante informó que el día 27 de mayo del año en curso, le fue notificado el contenido de la aludida Resolución No. GNR 168992.

4.2.4. Más adelante, el 5 de junio de 2014, la accionante presentó un nuevo oficio, en el que manifestó que Colpensiones la quiere someter a un engorroso proceso judicial, para el cual no tiene recursos. Por lo demás, remitió los siguientes documentos que no obraban en el expediente:

- Declaración juramentada de los señores Álvaro Pachón Contreras y Rosalba Lesmes Duarte, en la que afirman que la señora Karina Cañón Casas, quien es discapacitada, dependía económicamente de su padre.

- Copia del escrito de la señora Edna Portela Rodríguez, abogada de la Defensoría del Pueblo, dirigido a Colpensiones el 10 de diciembre de 2013, en el que solicita que en caso de que no le asista derecho a la señora Karina Cañón Casas de percibir el 50% de la pensión de su padre, se le otorgue el 100% a la ahora accionante, con el propósito de que ella pueda cubrir los gastos que ambas demandan [3] .

- Copia de una notificación dirigida a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, en la que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Soacha, le informa de la parte resolutiva de una sentencia de tutela del 11 de julio de 2011, adelantada en

su contra por la señora María Edelmira Casas y en la que se le ordena realizar la calificación de invalidez a favor de su hija Karina Cañón Casas.

- Certificado del Seguro Social expedido el 5 de febrero de 2009, en el que se relacionan los aportes a salud efectuados a favor de la señora Cañón Casas entre enero de 2008 y enero de 2009.

- Copia de un informe realizado por dos profesionales de la Fundación Universitaria San Martín el día 20 de agosto de 2009, en la que se determina que la menor Karina Cañón Casas posee un bajo coeficiente intelectual.

4.2.5. En la misma fecha en cita, esto es, el 5 de junio de 2014, el abogado de la parte accionante allegó un escrito en el que se reitera que la señora Cañón Casas es una persona de escasos recursos económicos, a quien –tanto por costos como por tiempo– le es difícil someterse a un proceso de jurisdicción voluntaria. En consecuencia, considera que dicha exigencia constituye una carga excesiva cuando de por medio se encuentra la afectación de derechos fundamentales como la dignidad humana, la seguridad social y la salud.

4.2.6. Finalmente, el 1 de julio de 2014, la accionante allegó dos declaraciones extrajuicio, con el propósito de demostrar que la señora Karina Cañón Casas dependía económicamente de su padre Ignacio Cañón.

4.3. Problema jurídico y esquema de resolución 4.3.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de la decisión adoptada en la respectiva instancia judicial y de la información obtenida en sede de revisión, esta Corporación debe determinar, si Colpensiones vulneró los derechos al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Karina Cañón Casas, como consecuencia de su decisión de negar la reactivación del pago de las mesadas pensionales, previo reconocimiento de su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor Ignacio Cañón, en su condición de hija inválida, por no haber aportado junto con su solicitud: (i) la sentencia proferida en juicio de interdicción en donde se determine la persona que asume la guarda y (ii) el acta de posesión y discernimiento del curador o guardador o la copia del registro civil con dicha anotación.

4.3.2. Dentro del ámbito de competencia del juez de tutela para delimitar el objeto de la controversia [4] , por una parte, es preciso establecer que el amparo no está dirigido al reconocimiento de la “pensión de invalidez”, como de forma equivocada lo manifiesta la accionante, sino a la reactivación de su hija en nómina, previo reconocimiento de su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia de su estado de discapacidad. Y, por la otra, la Sala advierte que existe carencia actual de objeto respecto del derecho fundamental de petición, pues con posterioridad a la sentencia de única instancia, esto es, el 27 de mayo del año en curso, Colpensiones dio respuesta negando la citada solicitud de reactivación en nómina de la señora Karina Cañón Casas.

4.3.3. En desarrollo de lo expuesto y con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión se pronunciará sobre los siguientes temas: (i) el principio de subsidiaridad y la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos pensionales; y (ii) los requisitos para conceder la pensión de sobrevivientes a favor del hijo inválido.

Con sujeción a lo anterior, (iii) se resolverá el caso en concreto, en el que se incluirá el examen sobre la acreditación de los requisitos de procedencia referentes a la legitimación y al principio de inmediatez.

4.4. Del principio de subsidiaridad y de la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos pensionales 4.4.1 .

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [5] . Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del

supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección" [6] .

El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial , la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que: "en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral ", en este evento, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo idóneo de protección definitiva de los derechos fundamentales [7] .

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible [8] .

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: "En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes ; (iii) el perjuicio debe ser grave , esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos [9] . En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de " presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela ." En cuanto al segundo evento, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: " el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal [10] . L a aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado".

[11] Finalmente, reitera la Sala que en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial [12] . Al respecto, la Corte ha señalado que:

“no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales” [13] .

4.4.2. En lo que respecta al reconocimiento de derechos pensionales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión es improcedente debido a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Sin embargo, se ha contemplado de manera excepcional su viabilidad para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando a causa del desconocimiento prestacional se ven afectados de manera directa los derechos fundamentales de los beneficiarios del causante, puesto que al faltar la persona que proveía la manutención del hogar, “aquellas personas que dependían económicamente de éste, quedarían desprovistas de los recursos necesarios para su congrua subsistencia” [14] . En estos casos, la controversia que en principio podría ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, se torna en un conflicto constitucional [15] .

En este orden de ideas, esta Corporación excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, en aquellos casos en los que se verifica que (i) su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iii) aparece acreditado –siquiera sumariamente– las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable [16] . En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso [17] .

A los requisitos previamente expuestos, la Corte ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada. Sobre este punto se ha dicho que:

“ El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud.

Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro

límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento." [18] Como se observa de lo expuesto, en virtud del principio de subsidiaridad, una vez se valora la situación fáctica del accionante y se llega a la conclusión de que la acción de tutela es procedente, ésta podrá otorgarse de forma definitiva o como mecanismo transitorio. En criterio de esta Corporación, el amparo se concederá como mecanismo principal de protección, en aquellos casos en que se acrediten los requisitos mencionados, siempre que el medio de defensa judicial existente no resulte idóneo o eficaz para resolver el litigio planteado, entre otras, porque no brinda una protección integral e inmediata frente a la urgencia requerida [19] .

Para tal efecto, como ya se dijo, es indispensable tener en cuenta las circunstancias del caso y la condición de sujeto de especial protección que pueda tener la persona que acuda en amparo constitucional, como ocurre, por ejemplo, con las personas inválidas o en situación de discapacidad [20] .

Por el contrario, el amparo será transitorio, cuando además de acreditar la afectación de un derecho fundamental y la existencia de una actividad desplegada para obtener su debida protección, se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuya valoración resulta necesaria ante la eficacia del otro medio de defensa judicial, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. En criterio de la Corte, una de dichas hipótesis se presenta cuando luego de revisar el acervo probatorio, existe una discusión sobre la titularidad del derecho reclamado o quedan algunas dudas sobre el cumplimiento de todos los requisitos para obtener el derecho a la pretensión requerida, siempre que exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud. En estos casos se evaluará la satisfacción de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para sustentar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción) y se adoptará una decisión con efectos temporales, esto es, mientras se define la controversia mediante los recursos judiciales ordinarios [21] .

A manera de ejemplo, en la Sentencia T-776 de 2009, la Corte decretó un amparo transitorio en el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, en relación con la cónyuge y los hijos menores de edad de una persona que fue víctima de desaparición forzada. Al pronunciarse sobre el caso concreto, esta Corporación consideró que la contabilización de las 50 semanas al Sistema General de Pensiones dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del afiliado [22] , debía realizarse desde el momento en el que el desaparecido estuvo en imposibilidad física y jurídica de cotizar y no desde cuando se decretó la muerte presunta por las autoridades judiciales. Al tratarse de un asunto que generaba duda sobre la forma de contabilizar el número mínimo de semanas requeridas para acceder a la pretensión solicitada, la Corte defirió su determinación a la justicia ordinaria mientras concedía un amparo transitorio, por una parte, por entender que se estaba ante un perjuicio irremediable y, por la otra, por considerar que existía un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

En este mismo sentido, en la Sentencia T-740 de 2007, esta Corporación otorgó un amparo transitorio en el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, al pronunciarse sobre la solicitud de una señora 80 de años (madre de la causante) que, a su vez, tenía un hijo al cual le negaron dicha prestación por no acreditar su condición de estudiante. Para la Corte, si bien existe un orden de beneficiarios de la citada pensión [23] , mientras uno de ellos no acredite su condición de tal, es posible otorgar el reconocimiento de la prestación reclamada a los que le sigan en turno, tal y como ocurrió en el caso objeto de pronunciamiento, en el que ante un perjuicio irremediable, se accedió al otorgamiento de un amparo temporal a favor de la accionante, mientras no se llegue a reconocer la existencia de un mejor derecho a favor del hijo de la causante.

4.4 .3. Con fundamento en lo anterior, esta Sala procederá a examinar si en el caso sometido a decisión se cumple con el requisito de subsidiaridad, en particular se verificará (i) que se haya invocado la afectación de algún derecho fundamental, (ii) que se haya intentando una actividad mínima para proteger ese derecho y (iii) que se hayan esgrimido las razones por las cuales el otro medio de defensa judicial no está llamado a prosperar.

Inicialmente, en el asunto sub examine , esta Corporación encuentra que la señora Karina Cañón Casas fue calificada el 19 de febrero de 2013 con una pérdida de capacidad laboral de 61.65% por parte de Colpensiones, por padecer de retraso mental grave. Se trata entonces de un sujeto de especial protección, ya que a partir del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue diagnosticado, es innegable que padece de una deficiencia física (discapacidad) [24] que se traduce en una barrera que le impide participar en igualdad de condiciones de manera plena y efectiva en la sociedad. Esto implica, como previamente se dijo, que el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso.

Así las cosas, en lo referente a la acreditación de los requisitos previamente expuestos, esta Sala encuentra que: - La accionante invocó la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la señora Karina Cañón Casas, pues afirma que siempre dependió económicamente de su padre. En este sentido, sostiene que el único ingreso con el que cuenta es con el monto que recibía como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor Ignacio Cañón. En la actualidad la citada señora se encuentra en una precaria situación económica que le impide pagar los gastos para atender su enfermedad, aunado al hecho que fue desafiliada por la NUEVA EPS del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en respuesta a la interrupción en el pago de la pensión de sobrevivientes por parte de Colpensiones, lo que también se traduce en una violación a la garantía de acceso del derecho a la salud.

- En cuanto a la necesidad de que se haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial en defensa de sus derechos, esta Sala encuentra que se allegó al expediente copia de la respuesta de Colpensiones a la solicitud de reactivación en nómina del beneficiario, elevada por la señora María Edilma Casas, en representación de su hija Karina Cañón Casas, el 8 de mayo de 2013. Desde este punto de vista, se observa la existencia de una actitud diligente encaminada a la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

- Finalmente, a partir del contexto general de la acción de tutela y de las actuaciones adelantadas en sede de revisión, la Sala evidencia que se invocaron las razones por las cuales los medios ordinarios de defensa judicial no están llamados a prosperar. Al respecto, la accionante manifestó que su hija no tiene ingresos para llevar una vida digna, ya que por su enfermedad requiere de medicamentos y servicios a los que en este momento le es imposible acceder, por no tener recursos y por estar desafiliada del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo demás, desde el momento en que fue retirada de nómina, ha intentado infructuosamente la reactivación, pues –en su opinión – someterse a la jurisdicción ordinaria haría muy gravosa su situación, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional.

Por lo anterior, la Sala concluye que se encuentran satisfechos los requisitos enunciados por la jurisprudencia, para que se entienda acreditado el requisito de subsidiariedad.

No obstante, más adelante, se examinará si la señora Karina Cañón Casas tiene o no derecho a la pensión solicitada y, si es del caso, el tipo de amparo llamado a prosperar [25] .

4.5. De la pensión de sobrevivientes de hijos inválidos y de la afectación del derecho al mínimo vital. Requisitos para su reconocimiento 4.5.1.

El Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, reglamenta el derecho a la pensión de sobrevivientes en los artículos 46 y subsiguientes [26] . De acuerdo con lo previsto en el citado régimen normativo, este derecho nace cuando la persona pensionada por vejez o invalidez [27] o el afiliado al sistema fallecen [28] , generando una prestación económica a favor de los miembros del grupo familiar que dependían del causante, con el propósito de enervar las contingencias económicas derivadas de su muerte. Esta pensión constituye una garantía para satisfacer el mínimo vital respecto de quienes tenían una relación de dependencia, en desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el servicio público a la seguridad social, conforme se establece en el artículo 48 de la Constitución Política.

Al respecto, en la Sentencia T-776 de 2008 [29] , esta Corporación se refirió a la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

“(…) La Corte ha planteado que la pensión de sobrevivientes responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria [30] . La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades [31] De la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes se puede deducir, que ésta prestación goza de autonomía respecto de todo el régimen de pensiones porque tiene como fin suplir a unas determinadas personas que se ven directamente afectadas con la muerte de su padre, su cónyuge, su compañero o compañera permanente, sus hijos o sus hermanos. Aunque no en todos los casos el derecho a la pensión de sobrevivientes constituye un derecho fundamental por sí mismo, éste puede llegar a serlo, siempre y cuando de esa prestación dependa la garantía del mínimo vital de la persona que interpone la acción.

En conclusión, la pensión de sobrevivientes tiene como objetivo la protección a la familia del pensionado, concediéndoles la prestación que éste percibía en vida y de este modo permitirles gozar del estatus del que gozaba el trabajador, antes de su fallecimiento. Además, dicha prestación puede llegar a tener el carácter de fundamental si con su ausencia se afecta el mínimo vital del solicitante. (…)” En el mismo sentido, en la Sentencia C-1094 de 2003, este Tribunal expresó que:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia [32] , sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido [33] . Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades [34] .” [35] Ahora bien, el artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, prevé quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En lo que hace referencia a los hijos, el literal c), indica que:

“ Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes : c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y 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, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez . Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993”. (Subrayado por fuera del texto original), Como se infiere de lo expuesto, en el caso de los hijos inválidos, para que se reconozca la pensión de sobrevivientes es necesario (i) que se acredite la relación filial; (ii) que se pruebe que el hijo se encuentra en situación de invalidez; y (iii) que exista dependencia económica frente al causante [36] .

4.5.2. Frente al primer requisito, el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, señala que el parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes se probará con el certificado de registro civil. Sin embargo, existen otros mecanismos que el juez de tutela debe tener en cuenta a la hora de analizar el cumplimiento de esta exigencia legal, por ejemplo, en la Sentencia T-140 de 2013, esta Corporación determinó que este requisito se encontraba satisfecho, pues el fondo de pensiones demandado en más de una oportunidad afirmó que efectivamente existía un vínculo filial entre la accionante y el titular de la pensión de vejez. Así las cosas, ante la aseveración realizada y la inexistencia de oposición, la Corte consideró que existía un indicio suficiente para entender satisfecho el requisito de la demostración de la relación filial.

4.5.3. En relación con la segunda exigencia, el citado artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala que efectos de determinar si una persona es inválida y, por lo tanto, beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, debe haber sido calificada con una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral [37] . Al respecto, el artículo 41 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, señala que le corresponde al ISS –hoy Colpensiones–, a las ARL, a las EPS y a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, en primera instancia, determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación "deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días" . Todo el proceso de calificación debe surtirse de acuerdo con la normatividad vigente y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de su realización.

Sin embargo, en la Sentencia T-730 de 2012, la Corte reiteró que para efectos determinar la invalidez de una persona, el juez de tutela puede recurrir en conjunto al acervo probatorio que reposa en el expediente. De manera que, si se allegan documentos diferentes al Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que prueben la invalidez, por ejemplo, un dictamen de medicina legal o una sentencia de interdicción, éstos deberán ser tenidos como pruebas válidas de la situación de invalidez. En caso contrario, en palabras de la Corte, se desconoce la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta [38] .

4.5.4. Finalmente, en relación con el tercer requisito, el artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, señala que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, "los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez." Para el legislador, según lo expuesto, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se somete al requisito de probar la dependencia económica, la cual se acredita –en principio– si el hijo inválido no cuenta con otro tipo de ingresos y subsisten las condiciones de invalidez.

Esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el citado requisito, en algunos casos frente a hipótesis de dependencia económica de los padres frente a los hijos (literal d) y en otras, por el contrario, de los hijos inválidos frente a sus progenitores (literal c). El antecedente más remoto lo constituye la Sentencia C-111 de 2006, en la que este Tribunal examinó la constitucionalidad del literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en donde se establecía que los padres eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes si dependían económicamente de "forma total y absoluta" de sus hijos.

Al pronunciarse sobre el alcance de la dependencia económica frente a la protección constitucional de los derechos fundamentales de los beneficiarios de la pensión, la Corte advirtió que:

"(…) la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta como lo prevé el legislador en la disposición acusada. Por el contrario, la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite varios matices, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario." En virtud de lo anterior, esta Corporación declaró inexequible la expresión "de forma total y absoluta" , al tiempo que identificó varias reglas jurisprudenciales que permiten determinar si una persona es o no dependiente económicamente de otra , las cuales se pueden sintetizar en los siguientes términos:

“(…) la jurisprudencia [ha diseñado] un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente [39] , a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo , o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna [40] .

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica [41] . 3. No constituye independencia económica recibir otra prestación [42] . Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993 [43] .

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional [44] .

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes [45] . 6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica [46] .” (Subrayas fuera de texto).

Los mismos criterios previamente expuestos han sido utilizados por la Corte, en aquellos casos en que se solicita el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes por parte de hijos inválidos. Al respecto, en la Sentencia T-577 de 2010, este Tribunal estudió la solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes de una persona con pérdida de capacidad laboral equivalente al 52.32%, a quien el ISS y Emsirva ESP en Liquidación le negaron dicho derecho por entender que no dependía económicamente del causante.

Para tal efecto, se manifestó que el accionante devengaba ingresos ocasionales y se encontraba emancipado legalmente. En criterio de la Corte, la existencia de los ingresos ocasionales que recibía el accionante, con ocasión de la prestación de sus servicios en una empresa familiar de aluminios, no eran suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, pues los mismos eran inferiores al salario mínimo y no tenían el carácter de permanentes. En desarrollo de lo expuesto, afirmó que:

“cuando el hijo inválido percibe ingresos ocasionales que por su naturaleza no son periódicos ni le brindan estabilidad para procurarse la digna satisfacción de todas sus necesidades básicas, se debe otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. No se puede esperar que se encuentre el discapacitado en situación de total indigencia y sin recurso alguno, para que pueda acceder al derecho prestacional, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional”.

Por lo anterior, reiteró que la independencia económica se traduce en el hecho de “tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio” [47] , o en “la posibilidad de que dispone el individuo para generar un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas” [48] .

En este orden de ideas, concluyó que: “ si el sujeto beneficiario logra demostrar que los ingresos ocasionales con los que cuenta no son suficientes para mantener un mínimo existencial que le permita subsistir de forma digna (juicio de autosuficiencia), y que estaba sometido al auxilio recibido de parte del causante, procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del discapacitado” .

En consecuencia, esta Corporación amparó los derechos del actor y concluyó que los ingresos ocasionales de un hijo inválido no eran una razón suficiente para negar su solicitud, pues el criterio determinante es el de tener la posibilidad de

brindarse, en condiciones dignas y justas, la satisfacción de sus necesidades básicas (juicio de autosuficiencia).

En el mismo sentido, la Sala Novena de Revisión, en la Sentencia T-140 de 2013 [49] , luego de hacer un juicioso análisis de la jurisprudencia en relación con la acreditación de la dependencia económica para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, concluyó que:

“i) Esta condición se presenta cuando una persona demuestra: a) haber dependido de forma completa o parcial del causante; o b) que a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos.

ii) El principio de dignidad humana resulta vulnerado (sic) cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas.

iii) Los funcionarios administrativos que estudian las peticiones sobre las sustituciones pensionales tienen vedado interpretar las pruebas recolectadas de una forma incompleta o sesgada con el objetivo de buscar algún pretexto para negar el derecho pensional, pues esa actitud constituiría una vía de hecho administrativa.

iv) La dependencia económica se observa a pesar de que existan asignaciones mensuales o ingresos ocasionales, o cualquier otra prestación a favor del peticionario supérstite, siempre que éstas resulten insuficientes para lograr su auto sostenimiento. De ahí que si el sujeto beneficiario logra demostrar que los ingresos ocasionales o mensuales con los que cuenta no son suficientes para mantener un mínimo de existencia que le permita subsistir de forma digna, y que estaba sometido al auxilio recibido de parte del causante, procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del discapacitado.

v) El único criterio que se puede utilizar para denegar el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia de un descendiente minusválido responde a identificar la satisfacción plena de las necesidades básicas del interesado.

vi) Este requisito debe ser evaluado por el juez atendiendo las circunstancias del caso sometido a su conocimiento y valorando las diferentes pruebas que existan en el acervo probatorio, por ejemplo las declaraciones extrajuicio.” (Subrayas fuera de texto).

A partir de lo expuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y la doctrina que sobre el alcance de dicho precepto ha elaborado esta Corporación, se concluye que para probar la dependencia económica de un hijo inválido y, por ende, obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es necesario, en primer lugar, atender a lo establecido por el legislador, es decir, alegar que el interesado no tiene otro ingreso. En caso contrario, esto es, cuando el hijo inválido tenga cualquier otra prestación a su favor, de acuerdo con la jurisprudencia, es necesario examinar las circunstancias en que se encuentra el solicitante y, en consecuencia, establecer si dicho ingreso es suficiente para satisfacer sus necesidades básicas y mantener una subsistencia digna.

En este sentido, no sobra recordar que en las Sentencias C-111 de 2006 y T-140 de 2013, se manifestó que la dependencia económica no significa la carencia absoluta y total de ingresos por parte de quien solicita la pensión de sobrevivientes (indigencia), de modo que tal condición se observa a pesar de que existan asignaciones mensuales o ingresos adicionales, siempre que éstos no resulten suficientes para lograr el auto sostenimiento de quien solicita dicho derecho prestacional, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana.

4.5.5. Ahora bien, aun cuando en el ordenamiento jurídico se consagran algunos elementos de juicio que permiten demostrar los requisitos de los cuales depende el acceso a la pensión de sobrevivientes, tal y como lo dispone el Decreto 1889 de 1994, con el certificado de registro civil y con el dictamen de pérdida de capacidad laboral, no existe tarifa legal

en esta materia, por lo que se deja la verificación de su cumplimiento al sistema de libertad probatoria, siempre que –en cada caso en concreto– la prueba que se invoque resulte idónea, como lo admitió la Corte, por ejemplo, con el dictamen de medicina legal para acreditar la situación de invalidez.

Esta circunstancia goza de especial importancia en tratándose de la dependencia económica, en la que el artículo 16 del Decreto 1889 de 1994, dispone que:

“ se entiende que una persona es dependiente económicamente cuando venía derivando del causante su subsistencia.” En la norma original se preveía como supuestos para acreditar este requisito (i) la falta de ingresos o (ii) que los mismos fueron “ inferiores a la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente” . Dichos supuestos fueron declarados nulos por parte del Consejo de Estado [50] , entre otras razones, porque desbordaba el alcance de la potestad reglamentaria al prever exigencias para demostrar la dependencia económica por fuera de lo señalado en la ley.

Así las cosas, es innegable que los únicos documentos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes como hijo inválido, son aquellos que sean idóneos y pertinentes (i) para acreditar la relación filial, (ii) probar que el hijo se encuentra en situación de invalidez y (iii) demostrar la dependencia económica frente al causante. 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.

Como consecuencia de lo anterior, cuando se proceda al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es posible exigir más requisitos que aquellos previstos en la ley, así como tampoco puede reclamarse la entrega de documentos o elementos de prueba que no guarden una estrecha relación de necesidad (en términos de idoneidad y pertinencia) con la verificación de dichos requisitos. Precisamente, al respecto, el parágrafo del artículo 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advierte que no se podrá estimar como incompleta una petición por falta de documentos que:

“ no se encuentren dentro del marco jurídico vigente y que no sean necesarios para resolverla.” [51] 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) [52] , 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.

En todo caso, lo anterior no obsta para que las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en ciertos casos, exijan el cumplimiento de requisitos adicionales, ya no vinculados con el reconocimiento del derecho, sino con su inclusión en nómina y pago, como ocurre, por ejemplo, con las requerimientos destinados a verificar la subsistencia de una persona, evento que se presenta con los connacionales que residen fuera del país [53] , o cuando se pretende proteger a las personas que carecen de la posibilidad de disponer libremente de sus bienes, circunstancia que tiene ocurrencia con las personas con discapacidad mental absoluta que llegan a la mayoría de edad, en relación con las cuales el ordenamiento jurídico impone la condición de actuar a través de un curador. Al respecto, el artículo 52 de la Ley 1306 de 2009 dispone que:

“ ARTÍCULO 52. Curador de la persona con discapacidad mental absoluta: A la persona con discapacidad mental absoluta mayor de edad no sometido a patria potestad, se le nombrará un curador, persona natural, que tendrá a su cargo el cuidado de la persona y la administración de sus bienes.

El curador es único, pero podrá tener suplentes designados por el testador o por el Juez. Las personas que ejercen el cargo de curador, los consejeros y los administradores fiduciarios de que trata el presente capítulo, se denominan generalmente guardadores, y la persona sobre la cual recae se denomina, en general, pupilo.” En conclusión, en criterio de esta Sala de Revisión, los únicos documentos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes como hijo inválido, son aquellos que sean necesarios para (i) acreditar la relación filial, (ii) probar que el hijo se encuentra en situación de invalidez y (iii) demostrar la dependencia económica frente al causante.

Cualquier exigencia distinta constituye 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.

4.6. Caso concreto 4.6.1. En el caso sub-judice se estudia la acción de tutela interpuesta por la señora María Edelmira Casas, en nombre de su hija Karina Cañón Casas, la cual desde su infancia padece de retraso mental grave y una pérdida de capacidad laboral del 61.65%. En la demanda se pone de presente que la citada señora fue beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija menor de edad del señor Ignacio Cañón, hasta el año 2011, fecha en la que cumplió la mayoría de edad y se ordenó la interrupción de su pago.

Como la señora Karina Cañón Casas dependió desde que nació de los ingresos de su padre y cuando éste falleció de la pensión que recibía, su madre decidió acudir ante Colpensiones el 8 de mayo de 2013, con el propósito de que dicha entidad procediera a reactivarla en nómina, previo reconocimiento de su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, con el pago del 50% a que tiene derecho como hija inválida del causante.

Ante la falta de respuesta de la citada entidad, la señora María Edelmira Casas decidió impetrar la presente acción de tutela, con el propósito de obtener la protección del derecho fundamental de petición, así como de los derechos a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, los cuales estima vulnerados por el comportamiento de Colpensiones, consistente en no haber dado respuesta favorable a la solicitud de sustitución pensional elevada más de siete meses antes de interponer el amparo constitucional.

En el curso de esta acción y a partir de la orden proferida el 22 de enero de 2014 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, Colpensiones dio respuesta a la solicitud formulada por la accionante mediante Resolución No. GNR 168992 del 16 de mayo del año en curso , en el sentido de negar la petición invocada, pues –al tenor d el dictamen de pérdida de capacidad laboral – la señora Karina Cañón Casas debe ser sometida a un proceso de interdicción. En este orden de ideas, no se accedió a reconocer a su favor la pensión de sobrevivientes (sustitución pensional) y tampoco se concedió la reactivación en nómina, ya que no se aportó (i) la sentencia proferida en juicio de interdicción en donde se determine la persona que asume la guarda, (ii) ni tampoco el acta de posesión y discernimiento del curador o guardador o la copia del registro civil con dicha anotación.

Con fundamento en lo anterior y a partir de las consideraciones expuestas en esta providencia, en primer lugar, esta Corporación debe determinar si como consecuencia de la decisión adoptada por parte de Colpensiones, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna y a la salud de la señora Karina Cañón Casas. En caso favorable, en segundo lugar, se deberá precisar si a la citada señora le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes y si, como consecuencia de ello, es procedente su otorgamiento por vía de la acción de tutela.

No obstante, conforme se señaló en el acápite 4.3.3 de esta sentencia, con anterioridad se determinará si se encuentran acreditados los requisitos de procedencia referentes a la legitimación y al principio de inmediatez.

4.6.2. En cuanto a la legitimación por activa, se observa que se encuentran satisfechos los requisitos de la agencia oficiosa, los cuales permiten que la señora María Edelmira Casas pueda actuar en nombre de su hija mayor de edad, Karina Cañón Casas [54] . En efecto, a pesar de que no se invoca expresamente dicha condición, al realizar un análisis

de los hechos y pretensiones de la demanda, es innegable que se actúa en tal calidad, pues al padecer su hija de un retraso mental severo, no puede acudir directamente ante el juez de tutela para promover su propia defensa.

Respecto de la legitimación por pasiva [55] , se advierte que la acción de tutela va dirigida contra Colpensiones, Empresa Industrial y Comercial del Estado, quien presuntamente está desconociendo los derechos fundamentales de la señora Karina Cañón Casas.

Por tratarse de una entidad pública que hace parte del Sistema General de Pensiones, encuentra la Sala que se cumple con este requisito [56] .

Por último, en cuanto al cumplimiento del principio de inmediatez [57] , se observa que la señora María Edelmira Casas interpuso la acción de tutela el 18 de diciembre de 2013, momento en el cual habían transcurrido aproximadamente cinco meses desde que Colpensiones omitió su deber de responder la solicitud de reactivación en nómina de la señora Karina Cañón Casas, previo reconocimiento de su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes como hija inválida del causante. A juicio de esta Sala de revisión, se trata de un término razonable que no desvirtúa el carácter urgente e inminente del amparo.

4.6.3. Una vez superado el análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, incluido el juicio referente a la satisfacción del principio de subsidiaridad realizado –por razones metodológicas– en el acápite 4.4 .3 de esta providencia, se procederá al examen acerca de la vulneración o no de los derechos previamente señalados y a la determinación sobre si le asiste a la señora Karina Cañón Casas, el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por vía del amparo constitucional .

4.6.4. En cuanto al primer punto, a partir de lo señalado en el acápite 4.5.5 de esta providencia, esta Sala de Revisión debe determinar si la exigencia de aportar (i) la sentencia proferida en juicio de interdicción en donde se determine quién asume la guarda de la persona discapacitada y (ii) el acta de posesión y discernimiento del curador o guardador o la copia del registro civil con dicha anotación, corresponden a elementos probatorios estrechamente vinculados con la acreditación de los requisitos que permiten otorgar la pensión de sobrevivientes, de conformidad con el marco jurídico vigente y con el criterio de necesidad, o se trata de un obstáculo de carácter formal contrario al derecho al debido proceso administrativo, que a su vez conduce a una afectación grave del mínimo vital y la vida digna de la señora Karina Cañón Casas.

Con este propósito, cabe señalar que el fundamento normativo que aduce Colpensiones para exigir dichos documentos son los artículos 2° y 52 de la Ley 1306 de 2009, en los que, por una parte, se define al sujeto con discapacidad mental [58] y, por la otra, se establece que cuando la misma es absoluta, en el caso de los mayores de edad, se le deberá nombrar un curador, quien tendrá a cargo el cuidado de la persona y la administración de sus bienes [59] .

Al analizar el contenido de las citadas disposiciones, en primer lugar, no se observa que de alguna de ellas se derive la posibilidad de exigir por parte de Colpensiones, los documentos requeridos a la señora Karina Canón Casas para el trámite de reconocimiento de pensión de sobrevivientes en calidad de hija inválida y; en segundo término, tampoco se encuentra que dichas exigencias se adecuen al criterio de necesidad, conforme al cual sólo serán válidos los requerimientos probatorios que tengan la virtualidad de dar por demostrado alguno de los requisitos de los cuales depende la obtención del mencionado derecho prestacional, toda vez que la sentencia en la que se designe un curador y su respectiva posesión, no son pruebas (i) que acrediten la relación filial entre el señor Ignacio Cañón y la citada señora Cañón Casas; (ii) que verifiquen el estado de invalidez de ésta última o (iii) que comprueben la existencia de una relación de dependencia económica frente a su padre.

Por lo anterior, esta Sala encuentra que Colpensiones vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la accionante, cuando exigió documentos diferentes a los establecidos en la ley y que tampoco se sujetan al criterio de

necesidad, en aras de determinar si le asiste o no el derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de hija invalida a la señora Karina Canón Casas, máxime cuando de por medio se encuentra la garantía del mínimo vital y la vida digna de un sujeto de especial protección constitucional.

No obstante, se observa que Colpensiones soporta la necesidad de los documentos requeridos, en la recomendación que se realiza en el Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, en el que textualmente se señala que: " SE RECOMIENDO (sic) PROCESO DE INTERDICCIÓN ". Así las cosas, pareciera que el interés de la citada entidad al realizar dicha exigencia, se funda en la protección del sujeto que padece discapacidad mental absoluta, en este caso, la señora Karina Cañón Casas.

Esta circunstancia no puede pasar desapercibida por la Corte, pues si bien Colpensiones erró al negar el estudio de fondo y el reconocimiento del derecho pensional, con fundamento en exigencias no previstas en la ley, ni tampoco acordes con el criterio de necesidad, sí le asiste un deber de protección a favor de las personas con discapacidad [60] , por virtud del cual cuando las mismas deban someterse a un proceso de interdicción, es preciso garantizar que los recursos que se le reconozcan sean puestos a disposición de la persona habilitada para su cuidado personal y la administración de sus bienes, pues a su cargo se encuentra la protección integral de sus derechos, con las responsabilidades que al respecto señala el ordenamiento jurídico.

De ahí que, si bien no se puede condicionar el reconocimiento del derecho pensional a la sentencia en la que se designe un curador y a su respectiva posesión, estas exigencias sí resultan razonables cuando lo que se busca es proceder a la respectiva inclusión en nómina y pago de la prestación, ya que se debe asegurar que los recursos se destinen a la finalidad de protección para la cual se previó la pensión de sobrevivientes a favor de los hijos inválidos.

En este orden de ideas, cuando las administradoras de pensiones se enfrenten a este tipo de casos, inicialmente deben pronunciarse acerca de si se encuentra o no acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes y, en caso favorable, supeditar la inclusión en nómina y el respectivo pago, a la providencia en la que designe al curador definitivo o provisional. En todo caso, en virtud de los principios de eficacia y economía, esta circunstancia debe ser informada al público, con el propósito de que las personas en general conozcan las actuaciones de las cuales depende la realización efectiva de sus derechos [61] .

4.6.5. En cuanto al segundo punto, esto es, en lo referente a si le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora Karina Cañón Casas, esta Corporación estudiará uno a uno los requisitos expuestos en la parte motiva de esta providencia [62] y, en caso de que se encuentren cumplidos, se procederá a estudiar el tipo de amparo que se debe otorgar.

(i) Respecto de la prueba de la relación filial, en el expediente no existe copia del registro civil de nacimiento de la señora Karina Cañón Casas. Sin embargo, en su lugar, obra copia de la Resolución No. 016764 de 1997, en la que el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, reconoce que la citada señora es hija del causante, al conceder –en su momento– la pensión de sobrevivientes en calidad de hija menor de edad, conforme con el requisito establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, en este caso, se entiende satisfecho el primer requisito previamente expuesto.

(ii) En relación con el estado de invalidez, se allegó al expediente copia del Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral proferido por Colpensiones en febrero de 2013. En dicho documento se aprecia que la accionante tiene una pérdida del 61.65% como consecuencia de un retraso mental severo. En lo concerniente a la fecha de estructuración se establece que su origen fue en abril de 1996.

(iii) Por último, en cuanto a la dependencia económica, esta Corporación considera que se encuentra plenamente acreditada, por las siguientes razones: (a) la señora Karina Cañón Casas padece de un retraso mental severo y otras

patologías, como consecuencia de una meningitis que sufrió desde que tenía un mes de edad [63] , motivo por el cual no puede valerse por sí misma y mucho menos obtener los ingresos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas; y, adicionalmente, (b) se acompañan declaraciones extrajuicio en las que vecinos y familiares afirman bajo gravedad de juramento que la citada señora dependía económicamente de su padre Ignacio Cañón y que, en la actualidad, ante la ausencia de recursos, es su madre quien tiene que sostener el hogar [64] .

Desde esta perspectiva, no cabe duda que la señora Karina Cañón Casas se encuentra en estado de invalidez desde los tres años de edad y que desde su nacimiento ha dependido económicamente de sus padres, sin que dicha situación haya sido modificada por el paso a la mayoría de edad. Por esta razón, la decisión de Colpensiones de abstenerse de reconocer la pensión de sobrevivientes, le ha causado una vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna, pues en la actualidad se encuentra sometida a la ayuda de su madre, cuyos ingresos, por lo expuesto en sede de tutela, corresponden al 50% de la pensión de sobrevivientes del señor Ignacio Cañón y a algunas sumas ocasionales que recibe trabajando en la informalidad, con los cuales debe proveer por su propio sostenimiento y el de su hija [65] .

Ahora bien, a pesar de que la fecha de estructuración es posterior a la de la muerte del señor Ignacio Cañón, quien falleció en 1994, dicha circunstancia no repercute en el otorgamiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que para el momento en que falleció su padre, la señora Karina Cañón Casas tenía un año de edad y, por lo mismo, nunca tuvo la capacidad laboral necesaria para atender su congrua subsistencia. Así lo ha reconocido de forma reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

[66] Por las razones expuestas, la Sala Tercera de Revisión concederá el amparo solicitado a la señora Karina Cañón Casas y, por ende, le reconocerá el derecho a la pensión de sobrevivientes del señor Ignacio Cañón, ya que del análisis probatorio allegado al expediente, es innegable que se cumplen con los requisitos legales para que sea beneficiaria de dicha pensión. En este orden de ideas, es deber de la Sala establecer si la protección otorgada en esta providencia se concederá de manera transitoria o de forma definitiva, por tratarse de una persona de especial protección constitucional cuyos derechos a la vida digna y al mínimo vital se ven comprometidos.

A juicio de esta Sala de Revisión, en el asunto bajo examen, es procedente conceder el amparo definitivo, porque más allá de que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, (i) existe plena certeza de que la accionante cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional; (ii) la misma no ha sido objeto de ningún tipo controversia por parte de alguna persona que alegue su condición de beneficiaria;

y (iii) el motivo por el cual Colpensiones negó la prestación no está relacionado con alguno de los requisitos para el reconocimiento del derecho, si no con un requisito necesario para la inclusión en nómina y el pago de las mesadas.

4.6.6. En virtud de lo anterior, la Sala ordenará a Colpensiones reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes de la señora Karina Cañón Casas, en calidad de hija inválida del causante del señor Ignacio Cañón, desde el momento en que cumplió la mayoría de edad. Sin embargo, para tal efecto, es preciso realizar las siguientes aclaraciones y condicionamientos, a saber:

(i) En primer lugar, no puede la Sala ordenar la inclusión en nómina y el pago de la pensión hasta tanto se designe a la persona que legalmente tenga la guarda de la señora Karina Cañón Casas, comoquiera que de las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que padece de un retraso mental severo.

Al respecto, como lo ha hecho en otras oportunidades, la Sala reitera que los deberes de la familia de las personas con este tipo de discapacidad mental no se limitan al cuidado físico, sino que también incluyen la obligación de agenciar correctamente sus intereses, lo que implica el compromiso de adelantar los trámites administrativos o judiciales necesarios para garantizar la debida representación y protección de sus derechos, como lo es, en este caso, a través de la iniciación del proceso de interdicción judicial.

Al pronunciarse sobre casos similares, en el que el pago de prestaciones pensionales debe realizarse a favor de una persona que no puede administrar directamente sus bienes, cabe resaltar que la Corte ha supeditado el desembolso efectivo de las sumas de dinero a que se adelante el trámite judicial en el que se designe un curador. Así, a manera de ejemplo, en la Sentencia T-043 de 2008 [67] , se ordenó al Consorcio FOPEP y al Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, la inclusión en nómina de una persona con discapacidad mental, supeditando la misma a que la madre del accionante iniciara el proceso de interdicción judicial. Desde esta perspectiva, en la parte resolutiva, se dispuso a cargo de la accionante la obligación de remitir copia del auto admisorio de demanda, en el que debería designarse un curador provisional, a las entidades encargadas del reconocimiento pensional, para que ellas incluyeran la pensión de sobrevivientes de la persona discapacitada en nómina y procedieran a su afiliación al sistema de salud, dejando pendiente el pago del retroactivo pensional, hasta que la accionante remitiera copia de la sentencia definitiva.

Posteriormente, en la Sentencia T-674 de 2010 [68] , la Sala Séptima de Revisión ordenó al ISS realizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de una persona que padecía trastornos mentales, pero condicionó su pago a que la agente oficiosa iniciara el correspondiente proceso de interdicción dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de dicha providencia. De igual manera, condicionó el pago del retroactivo hasta tanto se presentara al ISS la sentencia definitiva del proceso de interdicción judicial [69] .

En virtud del anterior precedente y con el objeto de proteger los derechos de la señora Karina Cañón Casas, en el asunto sub-examine , este tribunal ordenará que el pago de las mesadas pensionales que hacia el futuro deba efectuar Colpensiones a su favor, se realizarán al curador provisional que en un primer momento determine el juez [70] y, en lo sucesivo, una vez se profiera la sentencia respectiva, al curador definitivo, a quien además se le realizará el pago del retroactivo a que haya lugar.

(ii) En segundo lugar, en lo que atañe al pago del retroactivo, esta Corporación se pronunciará favorablemente, toda vez que (i) en el caso de la señora Karina Cañón Casas existe plena certeza de que se cumplen los requisitos para la sustitución pensional y (ii) que con la conducta de Colpensiones se está afectando su mínimo vital, al punto que los medios económicos para su subsistencia han estado ausentes desde el momento en que fue retirada de la nómina hasta la actualidad [71] . Este pago se deberá efectuar sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo [72] .

4.6.7. En tal virtud, la Sala Tercera de Revisión confirmará parcialmente la sentencia del 22 de enero de 2014 proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, en tanto amparó el derecho fundamental de petición y, adicionalmente, amparará los derechos fundamentales de la señora Karina Cañón Casas al debido proceso, al mínimo vital y a la vida digna.

En consecuencia, se dejará sin efectos el acto administrativo que negó a la señora Karina Cañón Casas la reactivación en nómina del 50% de la pensión de sobrevivientes y, en su lugar, se ordenará a Colpensiones, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a expedir a su favor la resolución de reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija inválida del señor Ignacio Cañón, desde el momento en que fue desactivada, sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, para efectos de ser incluida en nómina y proceder a su pago, se ordenará a la señora María Edelmira Casas, que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, inicie el proceso de interdicción judicial de Karina Cañón Casas, para lo cual podrá solicitar que se designe un curador provisional mientras se dicta la

sentencia definitiva. Una vez admitida la demanda, deberá remitir copia del auto en el que conste la persona designada para ejercer la interdicción provisional a Colpensiones.

Con fundamento en lo anterior, se ordenará a Colpensiones, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción del auto en el que se decrete la interdicción provisoria, se incluya en nómina la pensión de sobrevivientes de Karina Cañón Casas, se reactive el pago de las mesadas pensionales y su afiliación al sistema de salud, dejando pendiente el desembolso del retroactivo pensional hasta cuando se presente la sentencia definitiva en el proceso de interdicción y se tome posesión del cargo por parte del curador o se acompañe copia del registro civil con dicha anotación.

Finalmente, teniendo en cuenta la complejidad del caso y la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra la señora Karina Cañón Casas, se ordenará a la Defensoría del Pueblo, a través de la Dirección Nacional de Defensoría Pública, que disponga de un funcionario que efectúe el acompañamiento de la tutelante, en la iniciación del proceso de interdicción judicial y en la realización plena de sus derechos ante Colpensiones.

V. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero .- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el 22 de enero de 2014 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, en tanto tuteló el derecho de petición de la accionante y, adicionalmente, AMPARAR los derechos fundamentales de la señora Karina Cañón Casas al debido proceso, al mínimo vital y a la vida digna.

Segundo. - DEJAR sin efectos la Resolución No. GNR 168992 del 16 de mayo de 2014, mediante la cual Colpensiones negó la reactivación en nómina del 50% de la pensión de sobrevivientes a la señora Karina Cañón Casas.

Tercero.- ORDENAR a Colpensiones, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a expedir a favor de la señora Karina Cañón Casas la resolución de reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija inválida del señor Ignacio Cañón, desde el momento en que se interrumpió o suspendió su pago, sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, para efectos de ser incluida en nómina y proceder a su pago, se ORDENARÁ a la señora María Edelmira Casas, que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, inicie el proceso de interdicción judicial de Karina Cañón Casas, para lo cual podrá solicitar que se designe un curador provisional mientras se dicta la sentencia definitiva. Una vez admitida la demanda, deberá remitir copia del auto en el que conste la persona designada para ejercer la interdicción provisional a Colpensiones.

Cuarto.- ORDENAR a Colpensiones, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción del auto en el que se decrete la interdicción provisoria, se incluya en nómina la pensión de sobrevivientes de Karina Cañón Casas, se reactive el pago de las mesadas pensionales y su afiliación al sistema de salud, dejando pendiente el desembolso del retroactivo pensional hasta cuando se presente la sentencia definitiva en el proceso de interdicción y se tome posesión del cargo por parte del curador o se acompañe copia del registro civil con dicha anotación.

Quinto.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo, a través de la Dirección Nacional de Defensoría Pública, que disponga de un funcionario que efectúe el acompañamiento de la tutelante, en la iniciación del proceso de interdicción judicial y en la realización plena de sus derechos ante Colpensiones.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] El resto de la pensión se distribuyó de la siguiente mantera: a la señora María Edelmira Casas, esposa del señor Ignacio Cañón, le correspondió el 49,350% y a Birman Cañón Casas, hijo del causante, le correspondió el 24,675% restante.

[2] En sede de revisión se aporta un dictamen realizado por la Nueva EPS del 24 de septiembre de 2011, en el que se determina una pérdida de capacidad laboral del 57.35%, con fecha de estructuración el 5 de mayo de 1993. Sin embargo, en esta oportunidad, se tendrá en cuenta el dictamen realizado por Colpensiones, pues además de provenir de la entidad que debe efectuar el reconocimiento pensional, es posterior y otorga una calificación mayor.

[3] Al respecto es importante señalar que no se observa sello de recibido por parte de Colpensiones. [4] Decreto 2591 de 1991, art. 14. En desarrollo de la anterior disposición, la jurisprudencia de la Corte ha admitido que el juez de tutela, de manera oficiosa, tiene competencia para esclarecer las actuaciones u omisiones que amenazan o vulneran los derechos fundamentales, así como para determinar –realmente– qué norma constitucional fue infringida y cuál es la pretensión que se pretende realizar a través del amparo constitucional. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-594 de 1999 se dijo que:

“ Cabe recordar que, de conformidad con los principios de la efectividad de los derechos fundamentales y de oficiosidad e informalidad que rigen la acción de tutela, corresponde al juez de conocimiento desplegar la actividad pertinente para esclarecer los hechos que dieron origen a la demanda. En tal sentido, no es admisible que la autoridad judicial, a quien el Constituyente ha confiado con carácter prioritario y prevalente la realización concreta de los derechos fundamentales y la adopción de medidas urgentes orientadas a su inmediata protección, se excuse de cumplir tan delicadas funciones exigiendo a la persona solicitante requisitos que la Carta no contempla o fórmulas sacramentales.” [5] Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[6] Sentencia T-723 de 2010. [7] Véanse, además, las sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[8] Sentencia C-225 de 1993. [9] Ver, entre otras, las sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010. [10] Véase, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

[11] Sentencia T-705 de 2012. [12] Igual doctrina se encuentra en las sentencias: T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995. [13] Sentencia C-543 de 1992.

[14] Sentencias T-479 de 2008, T-776 de 2009 y T-602 de 2010. [15] En dicho sentido esta Corporación explicó que: “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 a la 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” . Sentencia T-1083 de 2001 reiterada en las Sentencias T-473 de 2006, T-517 de 2006, T-580 de 2006, T-395 de 2008, T-707 de 2009 y T-708 de 2009.

[16] Véanse, entre otras, Sentencias T-249 de 2006, T-055 de 2006, T-851 de 2006, T-1046 de 2007, T-597 de 2009 y T-427 de 2011. [17] Al respecto, en la Sentencia T-836 de 2006, esta Corporación expuso que:

“(…) en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa

ante el no reconocimiento del derecho pensional.” [18] Sentencia T-836 de 2006 reiterada, en otras, en las Sentencias T-300 de 2010, T-868 de 2011 y T-732 de 2012.

[19] Sentencias T-1291 de 2005 y T-668 de 2007. [20] La Constitución Política, en los artículos 13 y 17, establece que las personas con discapacidad con sujetos de especial protección. Este reconocimiento se fuerza, entre otros, con los siguientes instrumentos internacionales:

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 1346 de 2009), la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971), la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

[21] Decreto 2591 de 1991, art. 8. [22] El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 determina que: “Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (…) 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”.

[23] Al respecto, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dispone que: “ a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste” .

[24] El artículo 1° de la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad” , adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, indica que las personas con discapacidad son aquellas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.” [25] Esto se vincula con el cuarto requisito de procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de derechos pensionales, referente a la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

[26] “ Artículo 46. 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 y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento” [27] Tal como se indica en la Sentencia C-111 de 2006, que cita la Sentencia C-617 de 2001, el numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a los casos en los que se presenta la muerte de la persona que ya se encuentra pensionada por invalidez o por vejez, de manera que frente a este escenario se presenta en realidad una “subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente”.

Este escenario ha sido contemplado por la jurisprudencia como la sustitución pensional. [28] El segundo escenario planteado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, se presenta cuando el afiliado al sistema pensional muere, de manera que en este caso la pensión de sobrevivientes se paga a sus familiares y se genera una nueva prestación que no gozaba el causante de la misma.

[29] Citada en el fallo T-779 de 2010. [30] Sentencia T-776 de 2008 que hace referencia a la providencia C-002 de 1999. [31] Ibídem que hace referencia a la Sentencia C-1176 de 2001.

[32] Al respecto esta Corporación había señalado que el propósito perseguido por la ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Sentencia C-1176 de 2001.

[33] Sentencia C-002 de 1999. [34] Sentencia C-080 de 1999. [35] Sentencia citada en la providencia T-921 de 2010. Ver, entre otras, las Sentencias: T-190 de 1993, C-002 de 1999, T-1067 de 2001, T-789 de 2003, C-1094 de 2003, T-425 de 2004, C-451 de 2005, T-104 de 2006 y T-1056 de 2006.

[36] Sobre la materia, entre otras, se pueden consultar las Sentencias T-941 de 2005, T-124 de 2012 y T-730 de 2012. [37] La norma en cita dispone que:

"(…) Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993". Por su parte, el artículo 38 de la citada ley, establece que:

" Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral." [38] Sentencia T-859 de 2004. Sobre este punto, en la citada Sentencia T-730 de 2012 se dijo que:

"Así pues, si bien es cierto que, de conformidad con lo expuesto, la ley es clara en establecer que es mediante el dictamen de pérdida de la capacidad laboral –que puede ser adelantado por EPS, ARP o Juntas de Calificación de Invalidez- que se prueba la incapacidad de las personas con afecciones mentales, no lo es menos, que un dictamen expedido por una entidad oficial como el Instituto Nacional de Medicina Legal o una sentencia judicial que declare la interdicción de una persona constituyen pruebas de su incapacidad sin que, existiendo éstas, se pueda exigir de todas maneras la valoración del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, menos aun, cuando quiera que se trate de problemas congénitos." [39] Sobre la materia se acoge el concepto proferido por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, del pasado 19 de agosto de 2004. Radicación No.

1579. [40] Sentencia T-574 de 2002. [41] Sentencia SU-995 de 1999. [42] Sentencia T-281 de 2002. [43] Dispone la norma en cita: "Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez" [44] Sentencias T-574 de 2002 y T- 996 de 2005. Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"Fungiendo la Corte como juez de segunda instancia, además de las consideraciones expuestas en sede de casación, es pertinente acotar que respecto del argumento del Tribunal para colegir que el demandante disponía de medios económicos suficientes para su subsistencia por recibir de manera ocasional $20.000 0 $ 25.000 semanales y por estar percibiendo su cónyuge un salario mínimo legal mensual, no es más que una suposición del juzgador, pues ello no conduce necesariamente a concluir que esta persona sea autosuficiente económicamente, como erradamente lo concluyó.

(Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación No. 22.132. Sentencia del 11 de mayo de 2004.). [45] Sentencia T-076 de 2003 y Auto 127A de 2003.

[46] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, fallo del 9 de abril de 2003. Radiación No. 21.360. [47] Sentencia T-281 de 2002. [48] Sentencia C-111 de 2006.

[49] En esta oportunidad la Sala estudió una acción de tutela interpuesta contra CAJANAL y la UGPP, por haber negado la sustitución pensional a una mujer invalida desde su nacimiento con una pérdida de capacidad laboral del 92.35%, por no haber acreditado la dependencia económica. Luego de comprobar que se cumplían con todos los requisitos señalados en la ley y la jurisprudencia frente a casos similares, la Corte concedió el amparo y ordenó el reconocimiento de la pensión.

[50] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de abril de 2002, exp. 2361-98, C.P. Dr. Javier Díaz Bueno. [51] Subrayado por fuera del texto original.

[52] Sobre la materia, en el Concepto No. 4273229 de 2013, al referirse a la supresión del registro civil para algunos trámites pensionales, Colpensiones señaló que : " No obstante, la potestad introducida por la Ley 962 de 2005 o la exigencia contenida en el Decreto 1889 de 1994, no existe ninguna otra normatividad que determine de forma expresa

los documentos que pueden exigirse a los ciudadanos para reclamar las prestaciones del Sistema .” [53] El artículo 22 del Decreto 019 de 2012 establece que:

“ En todos los casos, la fe de vida (supervivencia) de los connacionales es fuera del país, se probará ante las entidades que forman parte del Sistema General de Seguridad Social Integral, cada seis (6) meses. // Se podrá acreditar mediante documento expedido por parte de la autoridad pública del lugar sede donde se encuentre el connacional en el que se evidencie la supervivencia. Los trámites de apostillaje se podrán realizar ante el consulado de la respectiva jurisdicción, a través de medios electrónicos o correo postal, conforme a lo establecido en el presente Decreto y en el reglamento que expida el Gobierno Nacional. // Parágrafo.

Sin perjuicio de lo establecido en el presente artículo, los connacionales se deberán presentar una vez al año al consulado de la respectiva jurisdicción donde residan para acreditar su supervivencia. El certificado de fe de vida (supervivencia) el cual se presume auténtico, se remitirá por parte de las autoridades consulares a través de medios electrónicos, a la entidad del Sistema General de Seguridad Social Integral que indique el ciudadano.” [54] El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que:

“ 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”.

En criterio de la Corte, son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso, el primero de ellos relacionado con la manifestación que sobre el particular realice el agente, el cual también se entenderá cumplido cuando de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal y, el segundo, vinculado con la acreditación de que la persona cuyos derechos se agencien, se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente. Sobre el particular se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-452 de 2001, T-197 de 2003, T-652 de 2008, T-275 de 2009, T-796 de 2009 y T-882 de 2013.

[55] El artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley .

[56] Al respecto, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 dispone que: “La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (…) 2. Del Sector descentralizado por servicios: (…) b) Las empresas industriales y comerciales del Estado”.

[57] Sobre el alcance de este principio, la Corte ha sostenido que la procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros.

[58] “ Artículo 2°. Los sujetos con discapacidad mental. Una persona natural tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio. // La incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental será correlativa a su afectación, sin perjuicio de la seguridad negocial y el derecho de los terceros que obren de buena fe. // PARÁGRAFO.

El término "demente" que aparece actualmente en las demás leyes se entenderá sustituido por "persona con discapacidad mental" y en la valoración de sus actos se aplicará lo dispuesto por la presente Ley, en lo pertinente.” [59] “ Artículo 52. Curador de la persona con discapacidad mental absoluta.

A la persona con discapacidad mental absoluta mayor de edad no sometido a patria potestad, se le nombrará un curador, persona natural, que tendrá a su cargo el cuidado de la persona y la administración de sus bienes. // El curador es único, pero podrá tener suplentes designados por el testador o por el Juez. // Las personas que ejercen el cargo de curador, los consejeros y los administradores fiduciarios de que trata el presente capítulo, se denominan generalmente guardadores, y la persona sobre la cual recae se denomina, en general, pupilo." [60] El artículo 5 de la Ley 1306 de 2009 dispone que:

" Artículo 5°. Obligaciones respecto de las personas con discapacidad: Son obligaciones de la sociedad y del Estado colombiano en relación con las Personas con discapacidad mental: (…) 3. Proteger especialmente a las personas con discapacidad mental".

[61] Sobre el particular, el artículo 8 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) establece que: "Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que se disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos: (…) 3. Las regulaciones, procedimientos, trámites y términos a que están sujetas las actuaciones de los particulares frente al respectivo organismo o entidad".

Así, a manera de ejemplo, en la Circular Interna No. 08 de 2014, Colpensiones exige que al momento de reconocer una pensión de sobrevivientes a un menor de edad en estado de invalidez por discapacidad mental absoluta, se le advierta que al llegar a los 18 años debe aportar la providencia en la que se designa al curador, para evitar la suspensión en el disfrute y pago de dicha pensión. Textualmente, se dice que:

"Si acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes existe un menor de edad beneficiario de la prestación el cual debe iniciar proceso declarativo de interdicción, se dejará constancia en la resolución de dicha situación con el fin de que al momento que cumpla la mayoría de edad, se aporte la respectiva providencia con el curador asignado; de tal manera que no se suspenda el disfrute de la pensión".

Finalmente, obsérvese como, en la citada Circular, se distingue con claridad entre el reconocimiento del derecho frente a su disfrute y pago.

[62] Véase, al respecto, el acápite 4.5 de esta providencia. [63] Folio 29 del Cuaderno Principal [64] Folio 57, 87 y 88 del Cuaderno Principal.

[65] Si bien no está claro el monto de la pensión que actualmente recibe la señora María Edelmira Casas, en 1997 el valor de la misma ascendía a $ 49.350.oo pesos m/cte, lo cual equivalía aproximadamente a la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente de la época.

[66] Al respecto, en supuestos de hecho en los que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha estudiado la situación de hijos que siendo menores de edad beneficiarios de una pensión, les sobreviene una invalidez posterior, ha considerado que: " El menor que sufre una contingencia que le origina la disminución de la capacidad laboral, mantiene por ese hecho sobreviviniente su incapacidad para laborar, luego desde el punto de vista social, legal y en particular de los postulados de protección de la seguridad social, surge con lógica que, el menor nunca tuvo la capacidad laboral necesaria para atender su congrua subsistencia y por ende su dependencia no desapareció, luego es obvio que ésta se mantenga inalterable a cargo de la seguridad social, por cuanto el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 protege tanto al hijo menor del afiliado como a su hijo invalido sin consideración a la edad y sin que tal condición genere al momento de su deceso un tratamiento distinto. (…) [No] existe fundamento alguno para suspender el pago de tal prestación al hijo del causante, por el hecho de haber adquirido la mayoría de edad, cuando a éste, aun siendo menor de edad <9 años> , le sobrevino una invalidez superior al 50% que le impidió ser autosuficiente".

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza, Sentencia del 15 de mayo de 2009, radicación No. 31.882.

[67] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [68] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chlajub. [69] En un mismo sentido se puede consultar la Sentencia T-645 de 2008 [70] Véase, al respecto, el numeral 7° del artículo 659 del Código de Procedimiento Civil, el cual corresponde ahora al numeral 6° del artículo 586 del Código General del Proceso.

[71] Sobre el particular, en la Sentencia T-482 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), se sostuvo que el pago del retroactivo pensional es procedente por vía de la acción de tutela, cuando se cumplen las siguientes condiciones: “ a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo.” En este mismo sentido se pueden consultar las Sentencias T-421 de 2011 y T-722 de 2012.

[72] Sobre el límite trienal para el pago en sede de tutela de sumas por concepto de retroactivo se pueden consultar las Sentencias T-722 de 2012, T-021 de 2013 y T-493 de 2013.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 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.