

Sentencia T-334/19

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

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Trámite

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Se reconoció sustitución pensional a hijo en situación de discapacidad

Referencia: Expediente T-7.285.037

Acción de tutela interpuesta por Jairo Soto Saavedra, como agente oficioso de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos el veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Sesenta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., en primera instancia, y el cuatro (4) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Jairo Soto Saavedra, como agente oficioso de la señora Brenda Beatriz

Eugenia Guzmán Rueda, contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia¹. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. De los hechos y la demanda

1.1. El señor Jairo Soto Saavedra interpuso la acción de tutela, como agente oficioso de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, la vida, la salud, la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad. Lo anterior, por cuanto el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, en adelante FONCEP, se negó a reconocer la sustitución pensional a la que presuntamente tenía derecho la accionante, como consecuencia del fallecimiento de su madre, quien se encontraba pensionada al momento de su defunción.

1.2. La accionante nació el 15 de marzo de 1944, tiene 75 años de edad, es soltera, *“nunca ha contraído nupcias ni ha tenido hijos”*² y fue diagnosticada con esquizofrenia paranoide, motivo por el cual fue calificada con una pérdida de capacidad laboral – en adelante PCL – del 62% y, por tanto, en estado de invalidez.

1.3. El agente oficioso señaló que a la señora Dora Rueda Viuda de Guzmán, madre de la accionante, se le reconoció y pagó en vida una pensión de jubilación como educadora, a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante la U.G.P.P., y del FONCEP.

1.4. Aseveró que la causante Dora Rueda se afilió a distintas entidades promotoras de salud desde el año 1993, junto con su hija como beneficiaria.

1.5. Indicó que la discapacidad de la accionante fue calificada hace más de veinte años y que ello podía evidenciarse con el reconocimiento que realizó la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, en adelante CAPRECOM, a la accionante como beneficiaria en condición de discapacidad de la señora Dora Rueda.³

¹ Sala de Selección Número Cuatro, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Alberto Rojas Ríos. Auto Sala de Selección del 10 de abril de 2019, notificado el 2 de mayo de 2019.

² Ver folio 2-4 del segundo cuaderno.

³ El agente oficioso prueba dicha afirmación con una remisión realizada por CAPRECOM dirigida a la IPS Protección Integral en Salud Ltda., con fecha del 6 de mayo de 1996. Ver folio 3 del segundo cuaderno.

1.6. Agregó que, en escrito del 29 de enero de 1997, el Subdirector de Servicios de Salud de CAPRECOM le comunicó a la madre de la agenciada que “(...) *vista la historia clínica de la señora Brenda B. Guzmán, se constata que presenta una Esquizofrenia Paranoide (...) La enfermedad anterior es de origen común, mal pronóstico irreversible e invalidante, le causa una pérdida de capacidad laboral del 66.8% de acuerdo con el manual único para la calificación de invalidez, Decreto 692 de 1995 y los libros II y III del mismo*”⁴. En este mismo sentido, manifestó que el doctor Alberto Lucas Barrera Cabrera afirmó que la accionante “*se encuentra inhabilitada para ejecutar labores de tipo remunerativo y en mi concepto amerita la prestación que solicita de Servicios Médicos por primera vez*”⁵.

1.7. Refirió que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en adelante la Junta Regional, le practicó una evaluación a la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda y emitió un dictamen de invalidez el 30 de mayo de 2012, en el cual se le determinó una PCL del 62% por una enfermedad de origen común y estableció como fecha de estructuración el mes de febrero del año 2012. Aclaró que con anterioridad a realizar dicha evaluación, el 8 de mayo de 2012 se le notificó al FONCEP la solicitud de calificación presentada ante la Junta Regional, en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 25 del Decreto 2463 de 2001⁶.

1.8. Indicó que el 25 de julio de 2012 la señora Dora Rueda presentó un escrito ante el FONCEP, por medio del cual le comunicó a aquella entidad que: “(...) *en caso de fallecimiento de la pensionada DORA RUEDA VIUDA DE GUZMÁN (...) dicha prestación económica sea sustituida a su hija BRENDA BEATRIZ EUGENIA GUZMÁN RUEDA (...) pues depende económicamente de su madre desde hace muchos años, con motivo de la incapacidad para auto-cuidarse y auto-sostenerse, lo cual fue reconocido por la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 30 de mayo de 2012, según dictamen No. 45.639*”⁷. Agregó que la referida solicitud fue acompañada de unas declaraciones extrajuicio y del dictamen de invalidez.

1.9. Manifestó que, luego de citar el artículo 2 de la Ley 1204 de 2008, mediante el cual se regula lo relacionado a la presentación de la solicitud de la sustitución pensional cuando fallece el pensionado, el FONCEP dio respuesta al escrito de la señora Dora Rueda, en los siguientes términos: “*Así las cosas, y observando que los documentos aportados están completos, para acreditar la calidad de hija inválida de la señora DORA RUEDA VIUDA DE GUZMÁN y al no existir evidencia de persona alguna con mejor derecho, le indicamos*

4 Ver folio 4 del segundo cuaderno.

5 Ver folio 4 del segundo cuaderno. Se aclara que el documento en el cual consta dicha afirmación fue firmado por el doctor Rodrigo Gómez, quien es un médico laboral.

6 El artículo 25 del Decreto 2463 de 2001 señala que: “*PARÁGRAFO. Cuando la solicitud sea presentada por el trabajador, pensionado, empleador o posible beneficiario, deberá anexarse copia del aviso dirigido a la administradora o compañía de seguros, sobre la solicitud de calificación ante la junta*”.

7 Ver folio 5 del segundo cuaderno.

que una vez acaecido el hecho del fallecimiento de la pensionada, la persona o personas designadas como beneficiarias, deberán allegar copia del formato previamente diligenciado por el titular de la pensión, junto con el Registro Civil de Defunción y de las fotocopias de las cédulas de ciudadanía actualizadas, o de lo contrario no se reconocerá el derecho a que haya lugar”⁸. El agente oficioso aclaró que dicha respuesta se basó en la ley aplicable en aquel momento, es decir, el artículo 2 de la Ley 1204 de 2008⁹.

1.10. Con posterioridad a todo lo relatado hasta el momento, el día 12 de junio de 2018 la señora Dora Rueda falleció; circunstancia que dejó a la accionante sin ningún ingreso para su sustento y sin afiliación a una E.P.S., razón por la cual sus hermanos se vieron en la obligación de afiliarla como cotizante independiente al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo a partir del 26 de junio de 2018 en COMPENSAR E.P.S., de forma transitoria mientras se presentaba la solicitud de la sustitución pensional.

1.11. Añadió que el día 11 de septiembre de 2018 la accionante presentó la solicitud de la sustitución pensional ante el FONCEP, como única beneficiaria de la causante Dora Rueda, allegando junto a la misma los documentos exigidos en la Ley 1204 de 2008.¹⁰ Señaló que el FONCEP dio respuesta a dicha solicitud con el Oficio No. EE-02436-201815716-SIGEF Id: 230591 del 18 de septiembre de 2018, suscrito por el señor Carlos Alberto La Rota García como Gerente de Pensiones del FONCEP, por medio del cual se le solicitó a la accionante allegar un dictamen de invalidez actualizado, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, y su correspondiente constancia original de ejecutoria.

Luego, expidió el Oficio No. EE-02436-201816787-SIGEF Id: 233596 del 3 de octubre de 2018, suscrito por el mismo funcionario, por medio del cual informó a la accionante que el plazo para allegar los documentos solicitados a través del Oficio del 18 de septiembre de 2018 era de 30 días calendario.

1.12. Teniendo en cuenta que el FONCEP en ninguno de los oficios anteriores estudió de fondo la solicitud de la sustitución pensional, toda vez que presuntamente no se cumplían los requisitos exigidos, la accionante interpuso

⁸ Ver folio 6 del segundo cuaderno.

⁹ El artículo 2 de la Ley 1204 de 2008 consagró que: *“Presentación de la solicitud, Fallecido el pensionado, en el evento que este haya solicitado la sustitución pensional, sus beneficiarios deberán presentar la solicitud de sustitución definitiva, adjuntando el registro civil de defunción del causante y la constancia de presentación de la solicitud de traspaso provisional de que trata el artículo anterior”*.

¹⁰ Señaló que los documentos que allegó a la solicitud fueron: (i) copia del documento de identidad de la causante y de la beneficiaria, (ii) copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de la beneficiaria y de defunción de la pensionada, (iii) copia autenticada del dictamen de calificación de la PCL y determinación de invalidez del 30 de mayo de 2012 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, (iv) original de la certificación de la ejecutoria del dictamen anterior, (v) original de la declaración extrajuicio rendida por la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda ante la Notaría 27 de Bogotá, en el que manifiesta haber dependido económicamente de su madre y que nadie presenta mejor derecho, (vi) original del poder para actuar conferido a Jairo Soto Saavedra con la respectiva autenticación y (vii) copia de los actos por medio de los cuales le fue reconocida la pensión a la señora Dora Rueda.

el recurso de reposición ante dicha entidad, adjuntando pruebas mediante las cuales demostró que estaba dando cumplimiento a lo exigido por la accionada¹¹. Señaló que la entidad accionada dio respuesta al referido recurso, mediante el Oficio No. EE-02438-201818332-SIGEF Id: 238063 del 25 de octubre de 2018, por medio del cual lo rechazó e informó que la accionante no había acreditado la calidad de hija inválida y que el FONCEP no era el encargado de realizar la revisión de la calificación de PCL como tampoco de ordenarla.

1.13. Finalmente, el FONCEP expidió el Auto No. SPE GDP 0001431 del 2 de noviembre de 2018, suscrito por el señor Néstor Raúl Hermida Gómez como Subdirector de Prestaciones Económicas de dicha entidad, por medio del cual se le informó a la accionante que se había decretado el desistimiento y archivo de su solicitud de sustitución pensional, por no haber aportado el dictamen de invalidez actualizado con su constancia de ejecutoria. Adicionalmente, expresó que en caso de que la entidad encontrara necesaria la revisión del estado de invalidez de la tutelante, remitiría a la peticionaria a la Junta Regional, para que fijara fecha y hora en la cual se le practicaría la nueva calificación a la interesada, según lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 y los requisitos exigidos en el inciso 4 del artículo 55 del Decreto 1352 de 2013.

1.14. El agente oficioso destacó que la accionante tuvo la calidad de beneficiaria en salud de la señora Dora Rueda por más de veinte años y hasta su fallecimiento. Aclaró que como consecuencia de dicho acontecimiento se vio obligada a afiliarse como independiente para no perder los servicios de salud, cuyo costo ha sido asumido por sus hermanos, pese a que aquellos registran tener un ingreso base de cotización equivalente a un salario mínimo. Afirmó que la tutelante no cuenta con un ingreso que se derive de una actividad laboral, que carece de rentas, tales como productos bancarios y/o negocios, ingresos comerciales que le reporten rentas mensuales y que su único ingreso lo recibía de su madre hasta el día de su defunción; circunstancia que la pone en situación de desprotección.

Asimismo, destacó que del Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO – y del Registro Único de Afiliados – RUAF – se puede apreciar que la accionante solamente registra afiliación a COMPENSAR E.P.S. en el régimen contributivo después del deceso de su madre, y que no registra ninguna otra afiliación en pensiones, riesgos laborales, caja de

¹¹ Junto al recurso de reposición, el agente oficioso allegó los siguientes documentos: (i) copia de la declaración juramentada ante notario realizado por la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, en la cual declaró la dependencia económica que tenía con su madre Dora Rueda, ya que el original se encuentra en poder del FONCEP, pues este se aportó junto a la solicitud de la sustitución; (ii) original de las tres declaraciones juramentadas ante notario, rendidas por los señores Luis David Aponte Triviño, Amanda del Socorro Rincón Suárez y Carlos Arturo Serrato Galeano, mediante las cuales declararon acerca de la dependencia económica de la accionante y de los recursos y ayuda que le suministró la señora Dora Rueda estando en vida; (iii) copia del recibo de pago No. 31397889, emitido por el Banco Colpatria, por un valor de \$781.242, como comprobante de la consignación efectuada a la Junta Regional, para que le practicara una nueva evaluación a la accionante; y (iv) copia de la solicitud de calificación de PCL, radicada el 3 de octubre de 2018 ante la Junta.

compensación o cesantías. Agregó que COMPENSAR E.P.S. expidió un certificado en el que indicó que la causante Dora Rueda estuvo afiliada a dicha E.P.S. desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 12 de junio de 2018 y, en escrito complementario, certificó que la pensionada reportó como beneficiaria a su hija Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, como hija en condición de discapacidad, desde el 12 de julio de 2013.

1.15. Resaltó que la accionante no se encuentra en condiciones para trabajar, por su estado de salud y su edad, y que sus hermanos no devengan lo suficiente para poder garantizarle un mínimo con el cual se puedan satisfacer sus necesidades básicas. Aseveró que la tutelante se encuentra en disposición para someterse a nuevas evaluaciones, como en efecto lo solicitó y pagó a la Junta, para así poder esclarecer los hechos y poder lograr una aplicación razonable a las normas. Destacó que, a la fecha de la presentación de la acción de tutela, no se le había realizado aún la revisión de su calificación de invalidez, la cual ya había sido solicitada.

1.16. Aclaró que el hecho vulneratorio fue la negativa de la entidad a estudiar de fondo la solicitud de la sustitución pensional, arguyendo que no se habían cumplido los requisitos exigidos por la ley para tales efectos, lo cual afirmó no ser cierto, pues se le hicieron exigencias que no eran necesarias con posterioridad al fallecimiento de la pensionada.

1.17. Con fundamento en lo expuesto, el agente oficioso solicitó: (i) la protección de los derechos fundamentales invocados y que, por lo tanto, (ii) se ordenara a la entidad accionada dejar sin valor ni efecto los oficios expedidos en relación con la solicitud de la sustitución pensional presentada por la accionante y, en su lugar, se le reconociera la sustitución mencionada, y se incluyera el pago retroactivo de las mesadas pensionales que aún no se encuentran prescritas, desde el 16 de junio de 2018 hasta la fecha del fallecimiento de la madre de la accionante, conforme al artículo 488 del Código Sustantivo el Trabajo.

2. Traslado y contestación de la demanda

2.1. Admisión de la tutela

Mediante Auto del 15 de noviembre de 2018, el Juzgado Sesenta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá admitió la tutela, corrió traslado al FONCEP y ordenó vincular de manera oficiosa al Gerente de Prestaciones, Carlos Alberto De La Rota García, y al Subdirector, Néstor Raúl Hermida Gómez, del FONCEP, a la U.G.P.P., a la E.P.S. COMPENSAR, a Provimedica, a CAPRECOM, a la I.P.S. Protección Integral en Salud Ltda., a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.P.S. –, para que, en el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la notificación, se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones contenidas en la tutela, allegando las pruebas que pretendieran hacer valer a su favor.

2.2. Respuestas de la entidad accionada y de los vinculados

2.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

Andrea Elizabeth Hurtado Neira, en calidad de Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, se pronunció frente a los hechos de la tutela, solicitó que se declarara improcedente y que se le exonerara de cualquier responsabilidad, por existir una falta de legitimación por pasiva por parte de dicho Ministerio, toda vez que no ha violado o generado una amenaza contra los derechos fundamentales de la accionante.

Aclaró que esta entidad no es la competente para definir lo concerniente a la presunta violación de los derechos fundamentales del accionante, teniendo en consideración que los hechos y pretensiones de la tutela no se encuentran dentro de la órbita de sus funciones legales.

2.2.2. Compensar Entidad Promotora de Salud

Jaisully Yulieth Nemocón Carrillo, actuando como apoderada judicial del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar Compensar – COMPENSAR E.P.S., se pronunció sobre la tutela, para solicitar que se declarara improcedente por las siguientes razones: (i) no existir ninguna conducta de parte de COMPENSAR E.P.S. que pudiera considerarse como violatoria de los derechos fundamentales de la accionante y, por consiguiente, no haber legitimación en la causa por pasiva; (ii) el objeto de discusión es de competencia natural del juez laboral, mediante el procedimiento ordinario laboral; (iii) ésta E.P.S. ha prestado todos los servicios a los que tiene derecho como afiliada y los que ha requerido la accionante; y (iv) no se configura la existencia de un perjuicio irremediable que flexibilice el requisito de subsidiaridad y, por ende, debería acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Indicó que la accionante se encuentra activa en el Plan de Beneficios de Salud – PBS – de la E.P.S. COMPENSAR, en calidad de cotizante, y por ello se le ha autorizado de forma oportuna los servicios a que tiene derecho de acuerdo con la cobertura que por ley se encuentran indicadas y autorizadas desde la fecha en que tuvo lugar la afiliación¹².

Respecto de la solicitud de una nueva calificación de invalidez, estimó que no era procedente la realización de la misma ante esa entidad, teniendo en cuenta que en el proceso de medicina laboral y prestacional económica de COMPENSAR E.P.S. no se reportó ningún trámite solicitado por la accionante; por el contrario, si su apoderado lo solicitó ante la Junta Regional, es a aquella entidad a la que le correspondería emitir un pronunciamiento.

¹² COMPENSAR E.P.S. allegó junto a su escrito un documento mediante el cual se refleja una consulta de los períodos compensados de la afiliada Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, en los que se comprueba que desde el mes de octubre de 2013 hasta el mes de junio de 2018, la accionante se encontraba afiliada como beneficiaria de manera ininterrumpida y desde el mes de julio de 2018 hasta el mes de octubre del mismo año aparecía como cotizante, evidenciándose así que efectivamente era beneficiaria del servicio de salud de su madre hasta el momento de su fallecimiento.

Finalmente, aseveró que por tratarse de una reclamación de nulidad contra actos administrativos expedidos por el FONCEP, la E.P.S. no es la entidad competente y, en tal virtud, carece de legitimación en la causa por pasiva.

2.2.3. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca

Rubén Darío Mejía Alfaro, en su calidad de Secretario Principal de la Sala de Decisión No. 1 de la Junta Regional, se manifestó respecto de la tutela y solicitó que se desvinculara a la referida entidad, habida cuenta que en ningún momento vulneró los derechos fundamentales de la accionante.

Narró que esta entidad ya había emitido un dictamen de calificación el 10 de septiembre de 2009, donde se le diagnosticaron otros tipos de trastornos delirantes persistentes y se le determinó una PCL del 22.30%, por una enfermedad de origen común, con fecha de estructuración el día 29 de julio de 2009. Posteriormente, la Junta profirió otro dictamen el 30 de mayo de 2012, a través del cual se le diagnosticó esquizofrenia paranoide, y se le determinó una PCL del 62%, por una enfermedad de origen común, con fecha de estructuración el día 1 de febrero de 2012.

Adicionalmente, señaló que la Junta Regional procedió a realizar el reparto aleatorio de la solicitud realizada por la accionante, de llevar a cabo una nueva evaluación para efectos de que se le reconociera una sustitución pensional, a una de las salas de decisión, correspondiéndole en turno a la primera, a cargo del médico ponente Eduardo Alfredo Rincón García. Indicó que a la tutelante se le citó el día 20 de noviembre de 2018 con el objetivo de realizarle la nueva valoración médica y psicológica.

2.2.4. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.

Salvador Ramírez López, actuando como Subdirector de Defensa Judicial Pensional de la U.G.P.P., se pronunció respecto de la tutela y solicitó que se desvinculara a esta entidad, por cuanto no es la competente para resolver la solicitud realizada por la parte accionante, por no ser el ente presuntamente vulnerador de los derechos invocados.

Aseveró que la U.G.P.P. no es sujeto pasivo de la acción de tutela, toda vez que los hechos motivo de la inconformidad de la parte accionante no tienen su origen en actuaciones que pudieran endilgarse a dicha entidad, encontrándose así una evidente ausencia de legitimación en la causa por pasiva. Indicó que, por el contrario, la competencia recaía sobre el FONCEP.

2.2.5. Fiduprevisora Par Caprecom Liquidado

Rosa Elvira Reyes Medina, actuando como apoderada especial de la entidad, presentó escrito mediante el cual solicitó que el juez se abstuviera de emitir un fallo en contra de CAPRECOM E.P.S. (hoy liquidada). Lo anterior, por cuanto el cierre del proceso liquidatorio de CAPRECOM se produjo el 27 de enero de 2017 y, como consecuencia de ello, tuvo lugar la extinción jurídica de la entidad, previa suscripción del Acta Final de Liquidación y su publicación en el Diario Oficial No. 50.129 del 27 de enero de 2017; razón por la cual, a partir del 28 de enero de 2017, la entidad dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones.

2.2.6. Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP –

Juan Carlos Hernández Rojas, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del FONCEP, presentó un escrito mediante el cual solicitó que se proferiera un fallo absolutorio, declarando improcedente la acción, por no existir ninguna amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En primera medida, afirmó que las actuaciones del FONCEP fueron desplegadas conforme a derecho, por respetar lo consagrado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y lo expresado en la sentencia T-014 de 2012¹³, en la que se explicaron los requisitos que los hijos inválidos deben cumplir para poder acceder al reconocimiento de la sustitución pensional.

Indicó que, una vez verificado el dictamen de invalidez allegado por la accionante, el cual fue expedido el 30 de mayo de 2012, es decir, seis años antes de la presentación de la solicitud de la sustitución pensional, se concluyó que era indispensable que la accionante allegara un nuevo dictamen, con el fin de establecer si existía o no alguna modificación del porcentaje de su PCL.

Aclaró que esta entidad no se encarga de practicar la revisión de la calificación de PCL y que tampoco le corresponde ordenar una nueva valoración, salvo en los casos en que las personas ya se encuentran pensionadas, pues en ese escenario es necesaria una solicitud periódica de revisión del estado de invalidez. Por consiguiente, consideró que, en el caso bajo estudio, le correspondía a la tutelante solicitar, pagar y aportar el nuevo dictamen, por recaer en ella la carga de la prueba.

Aseveró que el FONCEP no negó el reconocimiento de la sustitución pensional y que *“la entidad está presta a realizar un nuevo estudio siempre y*

13 Corte Constitucional, Sentencia T-014 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao; en la cual se hizo alusión al párrafo en el que se señaló que: *“De lo anterior se infiere, y en especial para el caso de los hijos inválidos, que para poder obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es necesario acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) el parentesco, ii) el estado de invalidez del solicitante y iii) la dependencia económica respecto del causante (...) las condiciones de dependencia que establece la ley deben estar presentes a la muerte del causante y la continuidad de su pago requiere que tales condiciones persistan a lo largo del tiempo. Si desaparece la condición de invalidez, o si el beneficiario deja de ser estudiante o cumple más de 25 años, se extingue su derecho a la pensión de sobrevivientes”*.

cuando se allegue la documentación con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico”¹⁴.

Finalmente, afirmó que la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda contaba con otros mecanismos de defensa para solicitar el reconocimiento de dicha prestación económica y que, por ello, la tutela era improcedente.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Sesenta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C., mediante sentencia del 29 de noviembre de 2018, resolvió: (i) tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, al debido proceso, la dignidad humana, la salud y la vida de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda; y (ii) ordenar al Gerente del FONCEP reconocer y pagar la mesada pensional a la que tenía derecho la accionante y afiliarla al Sistema de Seguridad Social en Salud. Dicha decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones.

Estimó que se había acreditado adecuadamente el parentesco entre la agenciada y la causante, es decir, se acreditó la relación madre-hija. Además, señaló que se demostró al FONCEP que, al momento del fallecimiento de la causante, la agenciada dependía económicamente de ella, como se logra evidenciar a través de las declaraciones extra juicio que se entregaron a la entidad accionada. Agregó que también se logró comprobar que, al momento de la defunción de su madre, la tutelante tenía una PCL del 62%, lo cual se sustentó con el dictamen practicado por la Junta Regional.

Por lo anterior, el juzgado concluyó que el FONCEP no debió generarle trabas administrativas a la beneficiaria para poder acceder a la pensión de su madre; pues, si bien la negativa a acceder a la sustitución pensional obedeció al hecho de que, en la opinión de la entidad, el dictamen debió aportarse actualizado con el fin de establecer si hubo o no una modificación en el porcentaje de PCL, también lo es que la Junta Regional en su respuesta a la tutela dio a conocer de forma concreta el referido porcentaje que presenta la agenciada (62%). Además, resaltó que del contenido del expediente no se logra comprobar que dicho dictamen hubiera sido cuestionado.

Con base en lo expuesto en el párrafo precedente, el juez infirió que la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda aun padecía de esquizofrenia paranoide ya que, no sólo se encontraba plasmado en el dictamen practicado por la Junta Regional del 30 de mayo de 2012, sino también en las declaraciones extra juicio rendidas por los señores Luis David Aponte Triviño, Tito Flórez Calderón y Amanda del Socorro Rincón Suárez. Por lo tanto, afirmó que era inconcebible que la accionada sometiera a la agenciada a la revisión del dictamen de calificación para determinar si existía alguna modificación en su PCL, argumentando que pasaron seis años desde que se

14 Ver folio 206 del segundo cuaderno.

practicó el dictamen allegado; comoquiera que con las declaraciones extra juicio se comprobaba que su enfermedad aún persiste.

Ello llevó a que el juez considerara que no era procedente que la entidad accionada le pusiera obstáculos para acceder al derecho que por ley le correspondía, más aun cuando la accionante tuvo plena disposición de hacer las gestiones ordenadas por el FONCEP, pese a tener 75 años de edad. Por ello, indicó que se le debía garantizar una subsistencia digna, acorde con sus necesidades y atendiendo sus condiciones personales y de salud actuales.

Sostuvo que la sustitución pensional se estableció como una prerrogativa para los hijos en estado de discapacidad o invalidez, como ocurre en el presente caso, sin tener en cuenta la mayoría de edad de la agenciada. Por ende, consideró que le asistía la razón a la beneficiaria en lo requerido, resaltando que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad. Consideró que era tan cierto la anterior afirmación que sólo por el hecho de acaecer el fallecimiento de su madre y por depender económicamente de ella, esas circunstancias la hacen merecedora del reconocimiento y pago de la mesada pensional que venía recibiendo la señora Dora Rueda; toda vez que ello constituye un derecho de contenido fundamental por garantizar el mínimo vital de la accionante, teniendo en cuenta que la sustitución pensional tiene como finalidad proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y, por ende, en el presente caso el objetivo debía ser lograr que la tutelante se mantuviera en las mismas condiciones económicas y de seguridad social como se hallaba antes de la defunción de su madre.

Aclaró que precisamente la figura de la sustitución pensional se creó *“con el fin de evitar que la agenciada quede desamparada por el sólo hecho de tener lugar el deceso de su señora madre, esto es, con el fin de que la beneficiaria obtenga recursos económicos producto de la actividad laboral adquiridos en vida de la causante, lo anterior, para proveerse de una vida digna y justa expresada en la obtención de la mesada pensional que tenía previo al deceso de su señora madre, pues la Ley 100 de 1993 hace cierto, indiscutible e irrenunciable tal derecho, por lo que la persona puede una vez cumplido con los requisitos acceder a la sustitución y por ende acudir a la administración para reclamar el reconocimiento y pago de la misma, habida cuenta la finalidad es la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico por ausencia de la pensionada, con el fin de evitar que se vea afectada en las condiciones mínimas de subsistencia”*¹⁵.

3.2. Impugnación

El señor Juan Carlos Hernández Rojas, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del FONCEP, impugnó el fallo de primera instancia para que: (i) se revocara el mismo y (ii) se ordenara que el reconocimiento y pago al que hace referencia dicha sentencia se efectuara de manera transitoria, a partir de la ejecutoria del fallo de segunda instancia y hasta tanto la entidad

¹⁵ Ver folio 224 del segundo cuaderno.

tuviera conocimiento del resultado de la valoración de la capacidad laboral que se estaba adelantando ante la Junta Regional.

En el escrito de la impugnación se indicó que, una vez verificado el dictamen de invalidez allegado por la accionante, se detectó que el mismo tenía como fecha el 30 de mayo de 2012; razón por la cual, se indicó que *“desde la fecha del dictamen de la Pérdida de Capacidad Laboral a la solicitud de pensión de sobreviviente han transcurrido seis años, tiempo en el cual el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la señora Beatriz Eugenia Guzmán pudo presentar variación, motivo por el cual es indispensable para la Entidad que el examen de invalidez se encuentra actualizado el cual debe ser aportado por la interesada sobre quien recae la carga de la prueba”*¹⁶.

Adicionalmente, aseveró que *“[e]n consideración a lo establecido en el ordenamiento legal y el propio, esta Entidad se encuentra en la obligación de vigilar y salvaguardar los dineros y valores públicos que le han sido encomendados, así como de cuidar que sean utilizados en debida forma y racionalmente, de conformidad con los fines para los que han sido destinados, además de responder por su conservación, guarda y administración, con el deber de rendir cuenta oportuna de su utilización, razón de peso por la cual no realiza la transferencia de recursos públicos sin haberse adelantado íntegramente las actuaciones administrativas para el reconocimiento de prestaciones económicas”*¹⁷.

3.3. Segunda Instancia

El Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., mediante sentencia del 4 de febrero de 2019, resolvió revocar en su totalidad el fallo del *a quo*, con fundamento en lo siguiente:

En primera medida, señaló que la accionante pretendía que en sede de tutela se resolvieran temas relacionados con el reconocimiento y posterior pago de una asignación pensional, a causa del fallecimiento del titular del derecho, en favor de su descendiente; pretensión que fue negada por la entidad accionada, por estimar que la interesada directa no cumplió los requisitos de ley; decisión que fue cuestionada por el agente oficioso, quien consideró que era irregular la referida decisión por desconocer el estado de salud actual de la futura beneficiada y su condición socio-económica. Por ello, concluyó que la controversia era insostenible por esta vía.

Afirmó que no era procedente que el agente oficioso pretendiera argumentar que existía un perjuicio irremediable por el estado de salud de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, *“máxime que la misma goza de una afiliación actual ante COMPENSAR E.P.S. en el régimen contributivo como cotizante independiente, que conforme se indicó en el libelo de la tutela, es sufragado por sus hermanos, lo que de contera, le garantiza las prestaciones en salud que requiera la paciente y de paso descarta la configuración de un*

¹⁶ Ver folios 245 y 246 del segundo cuaderno.

¹⁷ Ver folio 246 del segundo cuaderno.

perjuicio irremediable, es este asunto, pues de allí se deriva que la accionante no se encuentra en una situación inminente de afectación de sus derechos, pues véase que, pese a su condición de salud, cuenta con el apoyo de otros miembros de su núcleo familiar; de igual forma se encuentra representada por un profesional del derecho, de donde se infiere que cuenta con los medios económicos para demandar dicho servicio; tampoco se demostró afectación clara y cierta del mínimo vital que le impidiera acogerse al trámite regular: máxime cuando no se observa por parte de este despacho, que la entidad accionada hubiese exigido requisitos desproporcionados o ajenos a la ley, contrario a ello se encuentran sustentados en la normatividad vigente; y no puede pretender el accionante se modifiquen a su conveniencia y a través de la acción de tutela obviar los trámites ordinarios, más aún cuando inclusive la junta de invalidez informó que dijo una fecha cierta y pronta para evaluar a la paciente”¹⁸.

Estimó que el *a quo* incurro en un error en el análisis de la tutela, toda vez que la entidad accionada no desconoció el derecho al imponer requisitos adicionales a los planteados por la normatividad; pues lo que se exigía era una actualización del dictamen de PCL de la solicitante, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993. Indicó que dicho tema fue estudiado por la Corte Constitucional en la sentencia T-014 de 2012, en la cual se señaló que “[e]n definitiva esta corporación ha manifestado que las condiciones de dependencia que establece la ley deben estar presentes a la muerte del causante y la continuidad de su pago requiere que tales condiciones persistan a lo largo del tiempo. Si desaparece la condición de invalidez, o si el beneficiario deja de ser estudiante o cumple más de 25 años, se extingue el derecho a la pensión de sobrevivientes”¹⁹.

Finalmente, argumentó que era claro que los conflictos jurídicos debían ser estudiados y resueltos por los funcionarios competentes y en el tiempo pertinente; y, por tanto, la accionante debía acudir ante la jurisdicción competente, a través de su agente oficioso, de tal manera que no intentara reemplazar o agilizar el trámite a través de la acción de tutela, la cual tiene un carácter eminentemente subsidiario, “*máxime cuando en este asunto no se demostró un perjuicio irremediable*”²⁰.

4. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Información allegada por el agente oficioso de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda (accionante):

- Copia del Oficio No. 001560 de 1997, por medio del cual se comunicó a la pensionada Dora Rueda que su hija Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda presentaba un diagnóstico de esquizofrenia paranoide, enfermedad que se describió como de origen común, irreversible e invalidante, que le causó una PCL del 66.8%.

¹⁸ Ver folio 257 del segundo cuaderno.

¹⁹ Ver folio 257 del segundo cuaderno.

²⁰ Ver folio 257 del segundo cuaderno.

- Copia del escrito del 8 de mayo de 2012, por medio del cual le fue notificado al FONCEP que se surtiría la valoración para determinar la calificación de invalidez de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, con el objetivo de tramitar la designación pensional en vida.
- Copia del dictamen de PCL practicado a la accionante el 30 de mayo de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, por medio del cual le fue determinada una invalidez superior al 50%.
- Copia del escrito mediante el cual la señora Dora Rueda designó en vida como beneficiaria pensional a su hija Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, el cual fue radicado ante el FONCEP el 25 de julio de 2012.
- Copia del Oficio del 5 de octubre de 2012 No. 2012EE18200 01, por medio del cual el Gerente de Pensiones informó que fue recibida la designación en vida presentada por la señora Dora Rueda, hecha a su hija inválida Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, y enunció los dos requisitos que debían cumplirse al momento del fallecimiento de la pensionada.
- Copia de la sentencia de tutela proferida el 17 de julio de 2013, en el proceso No. 110014105704 2013 00081, por el Juzgado Cuarto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá D.C., por medio de la cual se concedió la acción de tutela incoada por Dora Rueda y se ordenó a COMPENSAR E.P.S. que, en el término de cuarenta y ocho horas desde la notificación de la misma, procediera afiliar a la tutelante y a su hija Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda en calidad de beneficiaria.
- Copia de la certificación de ejecutoria del 27 de agosto de 2018, emitida por el Secretario de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en relación con el dictamen practicado a la accionante el 30 de mayo de 2012.
- Copia de la solicitud de revisión de la calificación de PCL de Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, radicada el 3 de octubre de 2018, bajo el No. 18100320003 ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.
- Copias auténticas de los Formularios Únicos de Afiliación y Novedades a la E.P.S. – Régimen Contributivo, por medio de los cuales la señora Dora Rueda se afilió a varias E.P.S. y declaró como beneficiaria a su hija Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda.
- Copias de la certificaciones expedidas por las diferentes E.P.S. a las que estuvieron afiliadas, en las cuales se muestra que la señora Dora Rueda se afilió a dicha E.P.S. como cotizante y a la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda como hija en condición de discapacidad y beneficiaria de la pensionada.
- Copia del carné de afiliación de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, que la acreditaba como beneficiaria de su madre, en el período en cual estuvieron afiliadas a CAJANAL E.P.S.
- Copia del recibo de pago No. 31397889 emitido por el Banco Colpatria por valor de \$781.242, por concepto de la consignación

efectuado en favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá para la revisión de la calificación de invalidez de la accionante.

4.2. Información allegada por Juan Carlos Hernández Rojas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del FONCEP (entidad accionada):

- Copia del Oficio IdControl: 230591 del 18 de septiembre de 2018.
- Copia del Oficio IdControl: 238063 del 25 de octubre de 2018.
- Copia del Auto SPE-GP No. 00001431 del 2 de noviembre de 2018.

4.3. Información allegada por Jaisully Yulieth Nemocón Carrillo, apoderada judicial de COMPENSAR E.P.S. (entidad vinculada):

- Copia de la Consulta realizada en el Maestro Afiliados Compensados respecto de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, en la que aparecen los períodos compensados, como beneficiaria desde octubre de 2013 hasta junio de 2018, y como cotizante desde julio de 2018 hasta octubre del mismo año.
- Constancia en la cual se señaló que la accionante se encuentra en estado activo en el Plan de Beneficios de Salud – PBS – de la E.P.S. COMPENSAR, como cotizante independiente, según la información contenida en el sistema el 20 de noviembre de 2018.
- Certificación mediante la cual se indicó que la accionante se encuentra afiliada a la E.P.S. COMEPNSAR, que ha pagado los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud hasta octubre de 2018 y que para el 20 de noviembre de 2018 se encontraba en estado Activo.

4.4. Información allegada por Rosa Elvira Reyes Medina, apoderada especial de la Fiduprevisora - Par Caprecom Liquidado (entidad vinculada):

- Copia de consulta realizada en el ADRES B.D.U.A., en la que se evidencia la afiliación a salud actual de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda.

5. Actuaciones adelantadas en Sede de Revisión

5.1. Auto de pruebas

Mediante Auto del 15 de mayo de 2019, la magistrada sustanciadora dispuso que, a través de la Secretaría General de esta Corporación:

- (i) Se ordenara a la parte accionante indicar si ya fue practicada la nueva valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, solicitada para efectos de cumplir con los requisitos exigidos por el FONCEP para el reconocimiento de la sustitución pensional; en caso de que la respuesta anterior fuera afirmativa, remitir el nuevo Dictamen expedido por la Junta Regional de

Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y el certificado de ejecutoria del mismo; y aportar copia de la historia clínica de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, mediante la cual se logre establecer su estado actual de salud.

- (ii) Se ordenara a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca indicar el estado actual de salud y el porcentaje de PCL de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda; señalar si el porcentaje de PCL se ha visto modificado desde que se le practicó la valoración y se expidió el dictamen del 30 de mayo de 2012; y exponer las características de la enfermedad de esquizofrenia paranoide, de la cual padece la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, aclarando si es una enfermedad reversible o crónica e irreversible.

5.2. Respuestas de la accionante

Jairo Soto Saavedra indicó que ya le había sido practicada la nueva valoración a la accionante por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, entidad que emitió un nuevo dictamen el día 8 de febrero de 2019; documento que fue allegado junto a la respuesta, con su respectiva constancia de ejecutoria. En el referido dictamen se llegó a la conclusión de que la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda tiene una PCL del 62%, por padecer de esquizofrenia paranoide, enfermedad común que tiene como fecha de estructuración el 1 de febrero de 2012. Señaló que dicho dictamen fue aclarado el 10 de abril de 2019, por parte de la Junta Regional, en el sentido de indicar que la paciente requiere de otras personas para la realización de las actividades elementales de la vida.

Por otra parte, ajuntó copia de la historia clínica de la agenciada dada por COMPENSAR E.P.S., en un disco compacto, así como también copia del dictamen practicado en el año 2012 y los documentos emitidos por la E.P.S. anteriores a las que estuvo afiliado como beneficiaria de su madre Dora Rueda.

Adicionalmente hizo algunas precisiones, de las cuales es necesario destacar la siguiente. Luego de hacer nuevamente un recuento de los hechos narrados en la tutela, manifestó que el FONCEP reconoció la pensión de sobrevivientes de manera definitiva a la accionante a través de la Resolución SPE-GDP No. 000200 del 4 de marzo de 2019, notificada al suscrito el día 26 de marzo de 2019, con base en el segundo dictamen emitido por la Junta Regional. La referida resolución también fue allegada junto a la respuesta²¹.

21 En la Resolución SPE-GDP No. 000200 del 4 de marzo de 2019, el FONCEP definió: “*Que de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente y el estudio normativo aplicable al caso, se establece que la solicitante, ya identificada, en su condición de hija inválida supérstite de la señora Dora Rueda Viuda de Guzmán, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en proporción de un 100% de la pensión que percibía la causante, ya identificada, conforme lo dispuesto en las normas anteriormente señaladas.*” Ver folio 43 del cuaderno principal.

5.3. Respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca

Rubén Darío Mejía Alfaro, actuando en calidad de Secretario Principal de la Sala de Decisión No. 1 de la Junta Regional, señaló que, una vez revisado el expediente de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda que reposa en dicha entidad, detectó que la última calificación fue realizada por la Junta Regional el 8 de febrero de 2019, en la cual la Sala Primera de Decisión emitió el dictamen No. 110342. En el referido documento se indicó que la accionante fue diagnosticada con esquizofrenia paranoide, enfermedad de origen común que genera una PCL de 62% y que tiene como fecha de estructuración el día 1 de febrero de 2012.

Manifestó que, al comparar los dictámenes No. 45639 del 30 de mayo de 2012 y 110324 del 8 de febrero de 2019, se pudo constatar que el porcentaje de PCL no se ha visto modificado desde que se le practicó la primera valoración y se expidió el dictamen del 30 de mayo de 2012; ello, por cuanto se estableció el mismo porcentaje de PCL en ambos dictámenes.

Por último, señaló que se consultó al doctor Eduardo Alfredo Rincón García, médico ponente asignado al caso de la accionante en la última calificación proferida por la Junta, para que se pronunciara respecto de las características de la enfermedad de esquizofrenia paranoide.

Al respecto sostuvo que: *“La esquizofrenia es un trastorno mental grave y habitualmente crónico que afecta al paciente, deteriorando sus capacidades en diversos aspectos psicológicos, como el pensamiento, la percepción, las emociones y la voluntad. Para el diagnóstico, los síntomas se agrupan en tres tipos de categorías: -síntomas positivos: delirios y alucinaciones. –síntomas negativos: afecto aplanado, alogia, abulia/apatía y dificultades de atención. – Desorganización de pensamiento, conducta desorganizada y falta de atención. Existen diversos tipos de esquizofrenia y la más frecuente de ellas es la esquizofrenia paranoide que se caracteriza por delirios y alucinaciones auditivas. El inicio de la enfermedad generalmente se produce durante la adolescencia e incluso en la infancia y al inicio de la vida adulta (para las mujeres a comienzos de la cuarta década, como ocurrió en la señora de la referencia). Generalmente se alternan episodios psicóticos agudos con fases estables de remisión total o parcial; sin embargo, se ha establecido que en la paciente no hubo remisión en ningún momento. (...) Finalmente, la esquizofrenia como enfermedad de etiología desconocida es así mismo una enfermedad de tratamiento sintomático y no curativo a la luz de la ciencia actual. Esta paciente crónica a través del tiempo evolucionó hacia un deterioro de su personalidad, de su bienestar y de su entorno social manteniéndose en su estado actual desde ya también largos años”*.

5.4. Respuesta del accionado

Ángela María Artunduaga Tovar, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –

FONCEP, se pronunció respecto de las pruebas solicitadas y presentadas ante la Corte Constitucional. Afirmó que el señor Jairo Soto Saavedra volvió a presentar una nueva solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional el 19 de febrero de 2019, acompañando su petición con el nuevo dictamen de PCL realizado por la Junta Regional y su respectiva constancia. Por consiguiente, la Subdirectora Técnica de Prestaciones Económicas del FONCEP expidió la Resolución SPE-GDP No. 00200 del 4 de marzo de 2019, por medio de la cual se reconoció la sustitución a favor de la accionante, con ocasión al fallecimiento de la causante Dora Rueda Viuda de Guzmán. Con fundamento en lo anterior, puso de presente que en el caso bajo estudio existe un hecho superado.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestiones previas

2.1. Procedencia de la tutela

Corresponde a esta Sala verificar si en el presente asunto resulta procedente la acción de tutela a la luz de los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991.

2.1.1. Invocación de afectación de un derecho fundamental

El agente oficioso invocó la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, la vida, la salud, al mínimo vital y la dignidad humana.

De manera breve, es menester precisar que el derecho a la seguridad social fue consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política con una doble connotación, a saber: “*i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado*”²². Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que esta garantía constitucional “*surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando*

²² Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Ver artículo 48 de la Constitución Política: “*La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley*”.

se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”²³. En este mismo sentido, se ha sostenido que su carácter de derecho fundamental se fundamenta en el principio de la dignidad humana, con base en el cual “*resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permiten ejercer sus derechos subjetivos*”²⁴.

En el caso *sub examine*, el agente oficioso aseveró que el derecho a la seguridad social, entre otros, se vio vulnerado al negársele el estudio de la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional, en su calidad de hija en condición de discapacidad y dependiente económicamente, pese a ser una mujer de 75 años de edad, cuyo mínimo vital se vio afectado por el fallecimiento de su madre, quien era la causante de la pensión de la que pretendía beneficiarse. Por tanto, sin ser necesario entrar a referirse sobre los demás derechos invocados, puede concluirse que la presente acción de tutela se encuentra encaminada a lograr la protección de derechos de carácter fundamental, lo que involucra la existencia de una controversia de orden constitucional, y por tanto, se debe entender satisfecho este requisito.

2.1.2. Legitimación en la causa por activa

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, “*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...) 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.*”²⁵ (Subrayado fuera del texto)

En este punto, es necesario aclarar que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en afirmar “*que a partir del principio de igual reconocimiento ante la ley, resulta imperativo que el juez constitucional interprete la figura de la agencia oficiosa buscando favorecer la capacidad jurídica de las personas mayores de edad en condición de discapacidad, a efectos de preservar su autonomía y voluntad. Para tal efecto, en lo que respecta al requisito de la imposibilidad de interponer el recurso de amparo, se deberá*

23 Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; en la que se hace referencia a la sentencia T-173 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

24 Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; en la que se cita la sentencia T-173 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

25 Decreto 2591 de 1991: “*Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.*”

entrar a analizar las circunstancias del caso concreto y las barreras de participación efectiva en la sociedad que se derivan para el titular de los derechos, sin que el solo diagnóstico de una enfermedad cognitiva o psicosocial, sea un indicio suficiente para derivar el impedimento en una actuación directa. En otras palabras, el juez constitucional debe velar porque existan escenarios en los que las personas con discapacidad, en virtud de su capacidad jurídica, se apropien de sus derechos y de la facultad para proceder a su ejercicio, con miras a fortalecer su independencia e inclusión en la vida social”²⁶.

Lo anterior permite entender que el hecho de tener una discapacidad no constituye una razón que por sí sola justifique la posibilidad de aceptar la agencia oficiosa en materia de legitimación por activa en la acción de tutela; motivo por el cual, se deberán determinar las situaciones particulares de cada caso concreto, que materialicen la imposibilidad de una persona de actuar de manera directa.

En el caso *sub lite*, el señor Jairo Soto Saavedra interpuso la acción de tutela como agente oficioso de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, habida cuenta que la agenciada es una señora de 75 años de edad, que se encuentra en estado de invalidez como consecuencia de una PCL del 62%, puesto que padece de esquizofrenia paranoide, y por cuanto dependía económicamente de su madre, quien falleció y era la causante de la pensión de la que ella presuntamente era beneficiaria en calidad de hija inválida. Estas circunstancias se dieron a conocer a través de la tutela.

De otra parte, en la sentencia T-152 de 2019 se enunciaron los requisitos que se deben acreditar para ejercer la figura de agencia oficiosa, dentro de los cuales se encuentra el de la ratificación por parte del agenciado²⁷. Al respecto, debe precisarse que dentro del presente expediente se encuentra una copia del poder otorgado por la actora a su actual agente oficioso, a través del cual lo faculta para adelantar todas las gestiones necesarias ante el FOCNEP, con el fin de obtener la sustitución pensional. En dicho documento, la agenciada expresamente indicó que: *“Mi apoderado queda ampliamente facultado para recibir notificaciones, desistir, transigir (...) y lo faculto de manera expresa para que inicie y/o continúe cualquier trámite que se requiera en orden a obtener las anteriores metas, sin limitaciones de ninguna naturaleza”²⁸*. Por consiguiente, podría entenderse superado el requisito de legitimación en la causa por activa, por cuanto esa manifestación puede catalogarse como una ratificación implícita de la agenciada.

26 Corte Constitucional, Sentencia T-072 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

27 En la referida sentencia, la Corte sostuvo que para el ejercicio de la agencia oficiosa es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: *“(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular); (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados y; (iv) que haya una ratificación oportuna mediante actos positivos e inequívocos del agenciado en relación con los hechos y las pretensiones consignadas en la tutela”*. (Corte Constitucional, Sentencia T-152 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas)

28 Ver folios 44 y 45 del segundo cuaderno.

2.1.3. Legitimación en la causa por pasiva

La acción de tutela fue dirigida contra el FONCEP, entidad encargada de administrar la pensión de jubilación de la señora Dora Rueda y, por tanto, la encargada de reconocer la sustitución pensional a la accionante, hija de la causante, si a ello hubiere lugar. Ahora bien, dice la ley que *“La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. (...)”*²⁹.

Conforme a lo expuesto por el agente oficioso, la entidad demandada fue la presunta responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, al haberse negado a realizar el estudio del reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la que presuntamente tenía derecho en calidad de hija inválida de la causante de la pensión. Por tal razón, se puede concluir que la parte accionada se encontraba legitimada en la causa por pasiva.

2.1.4. Inmediatez

Respecto del requisito de inmediatez exigido para entender procedente una acción de tutela, la Corte Constitucional ha sostenido que: *“Como requisito de procedibilidad, 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 de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez”*³⁰.

Para el momento en que se instauró la acción de tutela por el agente oficioso aún se mantenía la negativa por parte del FONCEP a estudiar de fondo la solicitud de reconocimiento del derecho a la sustitución pensional de la agenciada y, además, el acto administrativo con el cual la referida entidad decidió decretar el desistimiento y archivo de la petición, por no aportar un dictamen de invalidez actualizado con la constancia de su ejecutoria, fue expedido el 2 de noviembre de 2018 y la tutela fue presentada y admitida el 15 de noviembre del mismo año. Por consiguiente, se entiende que el requisito de inmediatez se cumple en este caso.

29 Decreto 2591 de 1991: *“Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.”*

30 Corte Constitucional, Sentencia T-712 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

2.1.5. Subsidiaridad

El artículo 86 de la Carta Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional³¹ establecieron que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario; por ello, sólo será procedente de forma excepcional como mecanismo:

(i) *Definitivo*, cuando el presunto afectado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales o cuando, pese a existir otro medio, aquél carece de idoneidad y eficacia para lograr una protección adecuada, oportuna e integral de los derechos invocados; y

(ii) *Transitorio*, cuando se pretende evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante, desde el momento en que se presenta la tutela hasta que un juez ordinario profiera el fallo. En el evento en que la tutela sea instaurada como mecanismo transitorio, se tendrían que dar las siguientes características para poder considerarla procedente: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”³².

La Corte Constitucional ha sostenido que las acciones de tutela que buscan una solución a controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones que cubren contingencias previstas por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones son por regla general improcedentes, toda vez que el Legislador previó los mecanismos judiciales adecuados para los efectos. No obstante lo anterior, esta Corporación también ha previsto casos excepcionales en los cuales se admite acudir a la tutela para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. La Corte ha sostenido que: “[e]sto sucede en el evento en que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva, porque quien la solicita es un sujeto de especial protección constitucional (mecanismo principal de defensa) o se encuentra ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable (mecanismo de protección transitorio)”³³.

Ello lleva a concluir que el juez constitucional tiene la responsabilidad de estudiar cada caso concreto y sus características particulares, valorando especialmente elementos tales como “el tiempo transcurrido desde que se formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, la edad del

31 Ver sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015 y T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

32 Respecto del perjuicio irremediable, ha precisado ésta Corte que debe cumplir con los siguientes requisitos: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

33 Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

accionante, la composición de su núcleo familiar, las circunstancias económicas, el estado de salud, el grado de formación escolar, entre otros”³⁴.

Pese a lo anterior, la Corte ha aclarado que en este tipo de casos es necesario verificar que el accionante haya acudido previamente de manera diligente a otros mecanismos en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales y que, como consecuencia de ello, se haya efectivamente afectado los mismos, por existir una negación del derecho pensional³⁵.

Ahora bien, esta Corporación también ha sostenido que, en los escenarios en que los derechos fundamentales de una persona se hayan visto vulnerados o se encuentren amenazados por actuaciones desplegadas por la Administración, la competencia para resolver este tipo de conflictos se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa³⁶; salvo *“cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos*”³⁷.

Se ha entendido que esa excepción es aplicable a los casos relacionados con el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional que ha sido negado por la Administración, negativa de la cual se deriva la afectación de los derechos de carácter constitucional de los beneficiarios del causante de una pensión. Ello, por cuanto *“al faltar quien proveía la manutención del hogar, ‘aquellas personas que dependían económicamente de éste, quedarían desprovistas de los recursos necesarios para su congrua subsistencia’ (...)*”³⁸. Estos casos, que en principio deberían ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se transforman en una controversia de carácter constitucional, que debe ser resuelta a través de la acción de tutela.³⁹

Con fundamento en lo anterior, la Corte estableció unos requisitos que deben cumplirse para poder admitir, de forma excepcional, la procedencia de la tutela mediante la cual se pretenda obtener el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional. En este sentido, se considera procedente la acción cuando se acredite que: *“(i) la falta de reconocimiento y pago ha ocasionado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, particularmente, de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha realizado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado con el propósito de obtener la protección de sus derechos; y (iii) están acreditadas – siquiera sumariamente – las razones por las cuales el mecanismo de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los*

34 Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

35 Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; en la que se hace alusión a la sentencia T-079 de 2018, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

36 Corte Constitucional, Sentencia T-273 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; en la que se hace referencia a la sentencia T-044 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-273 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; en la que se cita a la sentencia SU-713 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

38 Corte Constitucional, Sentencia T-273 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; en la que se cita a la sentencia SU-713 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

39 Corte Constitucional, Sentencia T-273 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable. (...) A los mencionados requisitos, la Corte ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción constitucional, por lo menos sumariamente, que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada”⁴⁰.

En relación con estos eventos también se ha precisado que cuando se esté frente a un sujeto de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad, madres o padres cabeza de familia y personas en situación de invalidez o de discapacidad, el examen de procedencia debe llevarse a cabo con menos rigor.

Con base en lo expuesto en el presente apartado, esta Sala procederá a examinar si en el caso *sub examine* se cumplen o no los requisitos de subsidiaridad.

- (i) Que se haya invocado la afectación de algún derecho fundamental: Como ya se ha mencionado anteriormente, dentro de los derechos invocados por el agente oficioso se destacan el de la seguridad social, el mínimo vital, la salud, la vida y la dignidad humana; todos ellos de contenido fundamental y susceptibles de ser protegidos y garantizados a través de la tutela.
- (ii) Que se haya desplegado una actividad mínima para proteger ese derecho: Del contenido del expediente se logra constatar que tanto el agente oficioso como la agenciada desplegaron las actuaciones pertinentes para lograr el reconocimiento y pago de la sustitución pensional; pues se presentó la solicitud formal ante el FONCEP, se allegaron los documentos que, en principio, se podrían considerar como los necesarios para fundamentar la referida petición, se interpuso un recurso ante la respuesta dada por la entidad accionada, manifestando su desacuerdo con la misma y se procuró cumplir con las exigencias realizadas por la parte accionada. Pese a lo descrito, fue declarado el desistimiento de la solicitud y su archivo por parte del FONCEP. Todo ello, refleja una actitud diligente de la parte accionante, en búsqueda de la protección y garantía de sus derechos fundamentales.
- (iii) Que se hayan esgrimido las razones por las cuales el otro medio de defensa judicial no está llamado a prosperar: De la descripción de los hechos se puede identificar las razones por las cuales el mecanismo idóneo y eficaz es la acción de tutela y no otro. Entre ellas: (i) que la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional, por tratarse de un adulto mayor de 75 años de edad, y por encontrarse en estado de invalidez, calificada con una PCL del 62%, por padecer de esquizofrenia paranoide; y (ii) que sus hermanos devengan un salario mínimo, ingreso que no es suficiente para poder cubrir tanto sus necesidades básicas como las de la accionante; motivo por el cual, el mínimo vital de la agenciada se vio considerablemente afectado desde el fallecimiento de su madre, de

40 Corte Constitucional, Sentencia T-273 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

quien dependía económicamente hace ya más de veinte años.

Por lo anterior, esta Sala concluye que se cumplen los presupuestos exigidos para entender satisfecho el requisito de subsidiaridad.

2.2. Planteamiento del problema jurídico y metodología de resolución del caso

Con base en los antecedentes expuestos, a la Sala de Revisión le corresponde resolver el siguiente problema jurídico:

¿El FONCEP vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, la dignidad humana, la vida, la salud y al debido proceso de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, al declarar desistida y archivada la solicitud de reconocimiento y pago de una sustitución pensional, como hija en situación de invalidez y dependiente económicamente de la causante Dora Rueda, al no haber cumplido con la exigencia de allegar un dictamen de calificación de PCL “*actualizado*”, realizado dentro de un término menor a 3 años contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, y su respectiva constancia de ejecutoria?

Para resolver el problema jurídico planteado, a continuación se estudiarán los siguientes temas: (i) los requisitos exigidos para conceder la sustitución pensional a hijos en situación de invalidez o discapacidad; (ii) la seguridad social como derecho fundamental y la sustitución pensional para hijos en condición de discapacidad; (iii) el dictamen de PCL y las Juntas de Calificación de Invalidez; (iv) el alcance de la figura del hecho superado; y (v) la resolución del caso concreto.

2.3. Requisitos que deben cumplirse para poder conceder la sustitución pensional a hijos en situación de invalidez o discapacidad – reiteración jurisprudencial –

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, previó como beneficiarios de la sustitución pensional, así como también de la pensión de sobrevivientes, a “*los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez*”⁴¹.

41 Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, artículo 47, modificado por la Ley 797 de 2003: “*Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; b) 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez; c) A falta de cónyuge, compañero o*

De otra parte, el artículo 38 de la referida ley define el estado de *invalidez*, señalando que *“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”*⁴² (Subrayado fuera del texto).

Con base en esas dos premisas, la Corte Constitucional ha considerado que para poder entenderse a los hijos inválidos como beneficiarios de una pensión de sobrevivientes o una sustitución pensional, estos deberán acreditar: (i) la relación filial con el causante⁴³; (ii) la situación de discapacidad que haya tenido como consecuencia una PCL igual o superior al 50%⁴⁴; y (iii) la

compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste; d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”

42 Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, artículo 38.

43 Respecto del primer requisito, el Decreto 1889 de 1994, mediante el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, estableció que la relación filial podía ser probada con el certificado de registro civil. En este mismo sentido, en la sentencia T-354 de 2012, en un caso en el cual se estaba estudiando la procedencia del reconocimiento de una sustitución pensional, la Corte Constitucional aclaró que el certificado del registro civil de nacimiento era prueba idónea y suficiente para acreditar la relación de parentesco entre los padres y sus hijos; pues este documento goza de la presunción de autenticidad y sólo puede ser modificado mediante una decisión judicial en firme o “*por disposición de los interesados de conformidad a lo establecido por la ley*”. (Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa)

44 En relación con el segundo requisito, se ha sostenido que para poder demostrar que una persona se encuentra en estado de invalidez y que, por ello, es beneficiaria de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, es necesario que se le practique una valoración y se califique la PCL, cuyo porcentaje deberá ser igual o superior al 50%. En este punto, es preciso señalar que, según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, a Colpensiones, a las A.R.L., a las E.P.S. y a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, en primera instancia, les corresponde “*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 y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Invalidez del orden regional cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez*”. Ver Decreto 019 de 2002, “*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*”, artículo 142: “*Calificación Del Estado De Invalidez. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así: “Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. (...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la PCL y calificar el grado de invalidez y el origen de estas 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. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. (...)”*

dependencia económica del hijo inválido o en situación de discapacidad con el causante⁴⁵.

Pese a lo anterior, esta Corporación ha reiterado que, para poder determinar si una persona se encuentra o no en estado de invalidez, basta con que el juez de tutela pueda extraer del acervo probatorio que reposa en el expediente algún documento, diferente al dictamen de calificación de la PCL, en el que se pruebe 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, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta”*⁴⁶ (Subrayado fuera del texto).

Por último, el artículo 47 de la Ley 100 de 1991 prevé el tercer requisito mencionado con anterioridad, pues dispuso que serán beneficiarios de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes *“los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez”*⁴⁷. De ahí que se pueda afirmar que el Legislador exige probar la dependencia económica del hijo inválido hacia sus padres, lo cual podría acreditarse, en principio, *“si el hijo en situación de discapacidad no cuenta con otro tipo de ingresos y subsisten las condiciones de invalidez”*⁴⁸.

En síntesis, esta Sala encuentra que en varios pronunciamientos de la Corte ya se ha aclarado que, para poder reconocer una sustitución pensional o una pensión de sobrevivientes cuando el beneficiario del causante es un hijo en condición de discapacidad, sólo podrá exigirse los documentos que sean idóneos y necesarios para: *“(i) acreditar la relación filial; (ii) probar que el hijo se encuentra en situación de invalidez y que la misma hubiese generado pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; y (iii) demostrar la dependencia económica frente al causante”*⁴⁹.

45 Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

46 Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

47 Ley 100 de 1993, *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*, artículo 47: *“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) b) 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez (...)”*.

48 En este punto es menester hacer alusión a la sentencia C-066 de 2016, a través de la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable un aparte del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, cuyo fin era condicionar el reconocimiento de los beneficiarios de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes a aquellos hijos inválidos que cumplieran con la dependencia económica y que no contara con ingresos adicionales. El referido apartado fue declarado inexecutable por cuanto esa condición involucraba en sí una afectación a las garantías constitucionales, tales como la del mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social de los hijos en situación de discapacidad. *“Además se trata de una condición que limita el acceso de este grupo poblacional a un trabajo o al ejercicio de una profesión u oficio. Demostrar la inexistencia de ingresos adicionales para quien aspira a ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes, se traduce en la imposición de ‘una barrera de acceso para la superación personal’ que limita irrazonablemente el derecho a gozar de esta prestación económica”*. (Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa)

49 Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

2.4. La seguridad social como derecho fundamental y la sustitución pensional para hijos en situación de discapacidad – reiteración jurisprudencial –

Este derecho fundamental⁵⁰ no sólo es reconocido y protegido a través del ordenamiento jurídico nacional, sino también en diferentes instrumentos internacionales, como en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵¹, en la Declaración Americana de Derechos de la Persona⁵², el Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales⁵³ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁴.

Ahora bien, es necesario precisar que la sustitución pensional es una figura que se creó para proteger a la familia de la persona que gozaba de una pensión, ya constituida, por haber cumplido los requisitos exigidos por ley, de tal forma que puedan acceder a la misma y así no verse afectados o desmejorados ostensiblemente en su mínimo vital. Esta prestación económica tiene como objetivo evitar una doble afectación, es decir, la moral y la material. En otras palabras, la sustitución pensional, como su nombre lo indica, consiste en sustituir el derecho que otro ha adquirido, cuando este haya fallecido, con la finalidad de dar apoyo monetario a quienes dependían económicamente del causante. Así, en la Ley 100 de 1993 se establecieron los

50 Como ya fue mencionado en uno de los capítulos precedentes, el derecho a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política. La Corte Constitucional ha interpretado que los objetivos de la seguridad social se encuentran relacionados con los fines esenciales del Estado Social de Derecho, tales como *“servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”*. (Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; en la que se cita la sentencia T-628 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.)

51 En el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se consagró que: *“toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*. Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

52 En el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona se estableció que: *“toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”*. Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

53 En el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales se dispuso que: *“los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*. Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

54 En el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que: *“toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja de las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”*. Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

beneficiarios de la sustitución pensional, dentro de los cuales se encuentran los miembros del grupo familiar y, dentro de aquellos, los hijos inválidos⁵⁵.

Para finalizar con éste capítulo, la Ley 100 de 1993 estableció los grupos de personas que podrían llegar a ser beneficiarios de la sustitución pensional, entre los cuales se encuentran “los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez”⁵⁶.

55 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la sustitución pensional en varias ocasiones y desde los primeros fallos explicó que ésta figura “tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarios del producto de su actividad laboral queden por simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principio de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido (...)”. (Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; en la que se cita la sentencia T-190 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.) En otra sentencia, esta Corporación aclaró que la sustitución pensional busca “suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues es un hecho cierto que en la mayoría de los casos la sustitución tiene el alcance de una ayuda vital para dichos beneficiarios, es decir, indispensable para su subsistencia”. (Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; en la que se hace alusión a la sentencia C-002 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell, en la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 del Decreto Ley 1305 de 1975.) Finalmente, en la sentencia C-111 de 2006 la Corte Constitucional aseveró que “[e]sta Corporación en distintas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de medidas legislativas relacionadas con la pensión de sobrevivientes, señalando que la misma busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, la Corte ha dicho que la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una desprotección y posiblemente a la miseria. 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 que, además, en muchos casos compartían con el su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”. (Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; en la que se cita la sentencia C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la que se estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d, parcial, de la Ley 797 de 2003.) De lo anterior, se puede concluir que tanto a nivel legislativo como a nivel jurisprudencial se ha tratado el tema de la sustitución pensional, como una forma de garantizar una estabilidad económica a las personas que la solicitan, teniendo en consideración que el mínimo vital es un derecho fundamental que está intrínsecamente relacionado con la vida en condiciones dignas.

56 Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 47: “Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; b) 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez; c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste; d) A falta de cónyuge,

A pesar de que la norma es clara en especificar quiénes son los beneficiarios de la sustitución pensional, entre los cuales se señalaron a los hijos inválidos, ya han surgido varias controversias en las cuales las entidades encargadas del reconocimiento de dicha prestación económica la han negado, bajo el argumento de que el interesado y posible beneficiario debía aportar junto a la solicitud un dictamen de calificación de PCL actualizado, realizado dentro de un término no mayor a 3 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud, y su respectiva constancia de ejecutoria.

2.5. De las juntas de calificación de invalidez y del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Como se expuso anteriormente, una de las condiciones requeridas para acceder a la sustitución pensional es allegar un dictamen de la calificación de la PCL que sirva como prueba del estado de invalidez, exigido para poder ser beneficiario de dicha prestación económica.

Los artículos 41 al 44 de la Ley 100 de 1993 establecen el procedimiento que debe seguirse para obtener el referido dictamen. De dichas normas se extraen los siguientes parámetros.

En primera medida, se señaló que el estado de invalidez debe ser determinado con base en lo establecido en la Ley 100 de 1993 y el manual único para la calificación de invalidez expedido por el Gobierno Nacional. Dicho manual debe incluir los criterios técnicos de evaluación para poder calificar la imposibilidad que tiene el afectado, que se encuentra siendo valorado, para desempeñar su trabajo por verse afectado con una PCL.

La primera calificación de PCL le corresponde a las entidades administradoras de pensiones, de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asumen los riesgos de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud. Si el interesado en obtener el dictamen no está de acuerdo con la calificación dada por las entidades mencionadas, contará con la posibilidad de manifestar su inconformidad ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional. A su turno, la decisión que sea tomada por las Juntas Regionales puede ser apelada ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Ahora, el dictamen en el que se declare que existe una invalidez deberá ser motivado y, en este sentido, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho que dieron lugar a tomar dicha decisión. En ese mismo acto, deberá indicarse la forma y la oportunidad que tiene el interesado de solicitar la calificación ante la Junta Regional y su facultad para recurrir dicha calificación.

De otra parte, es preciso señalar que el estado de invalidez y, por consiguiente, la PCL podrán ser revisados o nuevamente valorados en las siguientes

compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.” (Subrayado fuera del texto)

circunstancias: “(i) cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad correspondiente, ‘con el fin de verificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar’; (ii) por solicitud del pensionado por invalidez, en cualquier tiempo y a su costa; y (iii) conforme lo prevé el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, tratándose del sistema general de riesgos laborales, ‘la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida’ (...)”⁵⁷ (Subrayado fuera de texto).

De otra parte, en el artículo 29 se aclara que el trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o el aspirante a beneficiario sólo podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente ante la Junta Regional en los siguientes eventos:

“a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendría derecho a recurrir directamente a la Junta.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (...)”⁵⁸

En dicho decreto también se define al dictamen como “el documento que deberá contener siempre, y en un solo documento, la decisión de las Juntas Regionales en primera instancia o Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, sobre los siguientes aspectos: a. Origen de la contingencia, y b) Pérdida de capacidad laboral junto con su fecha de

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁸ Decreto 1352 de 2013, “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, artículo 29.

estructuración si el porcentaje de este último es mayor a cero por ciento de la pérdida de la capacidad laboral (0%). Así como, los fundamentos de hecho y de derecho y la información general de la persona objeto del dictamen”⁵⁹. Adicionalmente, es preciso aclarar que los dictámenes adquieren firmeza en tres casos: (i) cuando no se haya interpuesto ningún recurso de reposición y/o apelación dentro de los diez días siguientes a la notificación del mismo; (ii) cuando, de haberse recurrido el dictamen, estos se hayan resuelto y notificado o comunicado en los términos establecidos en el Decreto 1352 de 2013; y (iii) cuando se haya resuelto la solicitud de aclaración o complementación presentada respecto del dictamen, ante la Junta Nacional, y la decisión haya sido comunicada a todos los interesados⁶⁰.

Ahora, respecto de la revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de invalidez, el artículo 55 del mismo decreto estableció que, en el sistema general de pensión, será procedente la revisión del dictamen cuando sea solicitado por la entidad administradora de pensiones cada tres años, aportando documentos que evidencien algún cambio en el estado de salud del pensionado o posible beneficiario, y por el pensionado en cualquier tiempo⁶¹.

La Corte Constitucional ha sostenido que los dictámenes expedidos por las Juntas de Calificación de Invalidez son de gran importancia, toda vez que dichas decisiones son *“el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del*

59 Decreto 1352 de 2013, “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, artículo 40.

60 Decreto 1352 de 2013, “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, artículo 45.

61 Decreto 1352 de 2013, “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, artículo 55: “La revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez requiere de la existencia de una calificación o dictamen previo que se encuentre en firme, copia del cual debe reposar en el expediente. La Junta de Calificación de Invalidez en el proceso de revisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, sólo puede evaluar el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral sin que le sea posible pronunciarse sobre el origen o fecha de estructuración salvo las excepciones del presente artículo. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el manual o la tabla de calificación vigente en el momento de la calificación o dictamen que le otorgó el derecho. En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida. En los Sistemas Generales de Riesgos Laborales y Pensiones, la revisión por parte de las Juntas será procedente a solicitud de la correspondiente Administradora de Riesgos Laborales o Administradora del Sistema General de Pensiones cada tres (3) años, aportando las pruebas que permitan demostrar cambios en el estado de salud y a solicitud del pensionado en cualquier tiempo. Copia de todo lo actuado deberá reposar en el expediente y se hará constar en la respectiva acta y en el nuevo dictamen. (...)”

reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión”⁶² (Subrayado fuera del texto).

2.6. Alcance de la teoría del hecho superado – reiteración jurisprudencial

El Decreto 2591 de 1991 estableció que la finalidad de la acción de tutela es lograr la protección o salvaguarda de los derechos fundamentales de todas las personas cuando estos se han visto amenazados o vulnerados por la conducta de alguna autoridad pública o por particulares, sea a través de una acción o una omisión. Con base en ello, al juez constitucional se le ha dotado con una especial facultad para poder emitir órdenes que se encuentren encaminadas a lograr que el accionado actúe o se abstenga de actuar para así lograr una real y efectiva protección de los derechos fundamentales⁶³.

Como ya se ha hecho evidente en varios de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en algunos casos la conducta que genera la amenaza o la vulneración puede cesar o, por el contrario, el perjuicio puede consumarse; ambos casos en los cuales se tendría como efecto la ineficacia del amparo solicitado. En efecto, tales acaecimientos impiden que el juez pueda pronunciarse de fondo respecto de la tutela incoada, por sustracción de materia. A dicho fenómeno se le ha denominado en la jurisprudencia constitucional como “*carencia actual de objeto*”⁶⁴.

También se ha definido que aquel fenómeno puede presentarse en tres diferentes hipótesis, a saber: (i) cuando exista un “*hecho superado*”; (ii) con el acaecimiento de un “*hecho sobreviniente*”; y (iii) como consecuencia de un “*daño consumado*”⁶⁵.

Esta Sala concluye que resulta procedente hacer énfasis en la figura del hecho superado, puesto que la entidad accionada afirmó, en su pronunciamiento realizado en respuesta al auto de pruebas del 15 de mayo de 2019, que esta hipótesis se configuró en el caso de la accionante, respecto de su solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional.

Así, el hecho superado es aquél fenómeno que se da cuando, con ocasión de una acción u omisión de la parte accionada, se logra satisfacer por completo la pretensión objeto de la acción de tutela antes de que sea proferido un fallo definitivo dentro del proceso tutelar⁶⁶.

62 Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; en la que se cita la sentencia C-1002 de 2010, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

63 Decreto 2591 de 1991: “*Artículo 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.*”

64 Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

65 Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

66 Al respecto, la Corte ha sostenido que: “*El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de*

Por lo anterior, la intervención del juez constitucional se tornaría “*inocua*” y ello relevaría de la obligación de pronunciarse de fondo⁶⁷. No obstante, dicho fenómeno genera la obligación de que el juez demuestre que realmente se satisfizo la pretensión de la tutela, como presupuesto para poder: (i) declarar la carencia actual de objeto por hecho superado; y, así, (ii) abstenerse de impartir orden alguna⁶⁸.

3. Resolución del caso concreto

La Corte considera que la protección constitucional podría considerarse, en principio, procedente, por cuanto: (i) en este caso se está frente a un sujeto de especial protección constitucional, por tratarse de un adulto mayor en condición de discapacidad; (ii) se le negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, pese a ser beneficiaria por tener la calidad de hija inválida; y (iii) por tratarse de una prestación económica que tiene la capacidad de garantizarle a la agenciada sus derechos al mínimo vital, la dignidad humana, la vida y la salud.

En el caso *sub examine*, a la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, de 75 años de edad, le fue diagnosticada esquizofrenia paranoide, motivo por el cual se le calificó con una PCL del 62% y, por ende, en estado de invalidez. A partir de las pruebas que obran en el expediente, puede verificarse que la Junta Regional concluyó que: (i) la accionante no puede integrarse debidamente a la vida social, emocional y laboral⁶⁹, como consecuencia de sus ideas delirantes; (ii) su enfermedad ha tenido un curso “*insidioso, crónico y con un deterioro gradual y progresivo*”⁷⁰; y (iii) “*requiere de unas u otras personas para la realización de las actividades elementales de la vida*”⁷¹. Aun así, la entidad demandada se abstuvo de reconocer y pagar la sustitución pensional, alegando que la agenciada debía aportar a su solicitud un dictamen actualizado, por considerar que su estado de invalidez no se encontraba demostrado; afirmación que no encuentra sustento en el estudio detallado de las circunstancias particulares de este caso concreto.

Ahora bien, de conformidad con lo consagrado en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, la agenciada se encuentra en estado de *invalidez*, toda vez que fue calificada con una PCL mayor a 50%, por una causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente⁷². Con fundamento en lo anterior y de

tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”. (Corte Constitucional, Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis)

67 Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

68 Corte Constitucional, Sentencia T-321 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

69 Ver folio 64 del cuaderno principal.

70 Ver folio 64 del cuaderno principal.

71 Ver folio 65 del cuaderno principal.

72 Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, artículo 38: “*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.*”

acuerdo con lo dispuesto en los artículos 46 y 47⁷³ de la misma ley, esta Sala estima que la agenciada efectivamente tenía derecho a la sustitución pensional por: (i) ser miembro del grupo familiar de la pensionada por vejez que falleció (artículo 46)⁷⁴; y (ii) ser beneficiaria de la referida prestación económica por tener la calidad de hija “*inválida*” de la pensionada, quien dependía económicamente de la causante, y cuyas condiciones de invalidez subsisten actualmente (artículo 47)⁷⁵.

Partiendo de las afirmaciones realizadas en los párrafos precedentes, esta Sala considera necesario verificar si en el caso bajo estudio se cumplían o no los requisitos exigido por ley para poder acceder a la solicitud de reconocimiento y pago de una sustitución pensional antes de que fuera presentada la segunda solicitud por el agente oficioso.

En este sentido, se concluye que dichas exigencias efectivamente habían sido satisfechas, puesto que: (i) dentro de las pruebas allegadas tanto al expediente como a la primera solicitud presentada ante el FONCEP se encontraba una copia del registro civil de nacimiento de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, documento suficiente para acreditar la relación de parentesco de madre-hija entre la señora Dora Rueda, causante de la pensión, y la agenciada; (ii) junto a la petición también se allegó el dictamen de PCL realizado por la Junta Regional el 30 de mayo de 2012, decisión que no fue recurrida y que, por tanto, se encontraba en firme en el momento de la primera solicitud, y en el cual se determinó que la accionante sufre de esquizofrenia paranoide, enfermedad que la pone en estado de invalidez con una PCL del 62%; por consiguiente, dicho documento debió considerarse como el adecuado para probar la condición de discapacidad de la solicitante, por haber sido calificada con una PCL superior al 50%; y (iii) se incluyeron declaraciones extra juicio y copias de certificados de afiliación a diferentes E.P.S., a través de los cuales se reflejó la dependencia económica que existía de parte de la agenciada hacia su madre; como ejemplo, se constató que la tutelante estuvo afiliada por varios años al sistema general de salud a través de la señora Dora Rueda, como beneficiaria en calidad de hija en condición de discapacidad.

Adicionalmente, esta Sala considera pertinente hacer énfasis en el último requisito analizado, habida consideración que una circunstancia que debe ser resaltada en el caso *sub judice* es el hecho de que la señora Brenda Beatriz

73 El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 fue modificado mediante el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

74 Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, 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 (...)*”.

75 Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, artículo 47, modificado por la Ley 797 de 2003: “*Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) b) 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez (...)*”.

Eugenia Guzmán Rueda dependió económicamente por varios años de su madre Dora Rueda⁷⁶; dependencia que se extendió hasta el día de su fallecimiento y que no dejó de existir como consecuencia de ello. Por lo anterior, se considera que al haber dejado de contar con el apoyo económico que percibía, gracias a la pensión de jubilación que le fue reconocida a su madre desde el año 1971⁷⁷, y al haberle negado estudiar su solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional, se le puso en una situación de debilidad manifiesta.

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

En este mismo sentido, esta Sala estima que las entidades encargadas de reconocer y pagar una sustitución pensional no pueden exigirle al posible beneficiario, que padezca de una enfermedad crónica, progresiva e incurable, que para efectos de acceder a dicha prestación económica tenga que allegar un dictamen “*actualizado*”, es decir, que haya sido realizado dentro de los tres años anteriores a la fecha en que se realiza la solicitud (interpretación sostenida por la entidad accionada, la cual contiene un requisito que ha venido siendo exigido por parte de la misma, que involucra una carga innecesaria); pues aquella exigencia no ha sido prevista en la ley ni mucho menos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 únicamente permite la revisión del dictamen con posterioridad al reconocimiento de la pensión, caso en el cual la entidad correspondiente, en este caso el FONCEP, podría solicitar una nueva valoración cada tres años para verificar el estado de salud de la beneficiaria, así: “*cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad correspondiente, con el fin de verificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar(...)*”⁷⁸ (Subrayado fuera del texto).

De ahí que esta Sala pueda afirmar que el FONCEP debió proceder a reconocer la sustitución pensional y, si tenía alguna duda sobre el estado de salud actual de la solicitante, de manera posterior al referido reconocimiento, debió haber pedido directamente la revisión del dictamen realizado el 30 de mayo de 2012, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993; esto, en vez de exigir a la agenciada solicitarlo y costearlo ella directamente y,

76 Ver folio 95 del segundo cuaderno. De la información contenida en el expediente se entiende que la accionante empezó a depender económicamente de su madre aproximadamente desde sus 30 años de edad, toda vez que a partir de ese momento no pudo volver a realizar ninguna actividad laboral.

77 Ver folio 51 del segundo cuaderno.

78 Ley 100 de 1993, artículo 44.

además, obligarla a aportar el nuevo dictamen en un término no mayor a 30 días calendario como requisito para estudiar su solicitud, so pena de declararla desistida y archivarla; vulnerando así sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, la dignidad humana, al mínimo vital, la vida y la salud.

Lo anterior, por cuanto: (i) no le correspondía, en este caso, a la accionante tener que acudir directamente ante la Junta Regional para ser nuevamente valorada; (ii) pese a que la tutelante efectivamente acudió ante la Junta Regional, solicitó y pagó la nueva valoración, en cumplimiento de la orden emitida por el FONCEP, circunstancia que fue probada por la parte accionante a la entidad accionada, le fue otorgado un término muy corto para allegar el nuevo dictamen en firme y su constancia de ejecutoria, sin tener en consideración que obtener la nueva valoración a tiempo no dependía exclusivamente de las actuaciones diligentes de la agenciada, sino también de las actuaciones de la Junta Regional, pues la accionante tenía que verse sujeta al tiempo que demorara la Junta en asignarle una cita para realizarle la nueva valoración, en expedir el nuevo dictamen, en que aquel quedara en firme y en que se expidiera la constancia de ejecutoria del mismo; (iii) realmente no existió un desistimiento de la solicitud, habida cuenta que la agenciada venía desplegando todas las actuaciones necesarias para cumplir con las órdenes del FONCEP y para lograr acceder a la sustitución pensional a la que tenía derecho; y (iv) el dictamen allegado a la primera solicitud, con fecha del 30 de mayo de 2012, se encontraba en firme aun, por no haber sido objetado en su momento y por no habersele dejado sin efectos como consecuencia de una revisión o nueva valoración realizada, por lo que debió tomarse como un documento obligatorio, para efectos del reconocimiento de la prestación a que se ha hecho alusión.

A lo anterior debe agregarse que en el dictamen del 30 de mayo de 2012, la Junta destacó que la enfermedad de la que padece la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda es irreversible, insidiosa, crónica y lleva al deterioro gradual y progresivo; razón por la cual, no fue acertado que el FONCEP exigiera un nuevo dictamen para evaluar si procedía o no el reconocimiento de la sustitución pensional, pues no cabía ninguna duda respecto del estado de invalidez de la agenciada y, por tanto, de su calidad de beneficiaria ni de su derecho a la sustitución pensional; pero, como ya se sostuvo, en caso de considerar necesario confirmar el estado de salud de la accionante, debió solicitarlo directamente, por ser el interesado en verificar el estado de invalidez de la agenciada. Lo anterior, toda vez que ello fue óbice para la garantía efectiva de los derechos fundamentales de la parte accionante; situación que esta Sala no puede tolerar o propiciar y menos aun cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

En consecuencia, la Sala considera que la abstención del FONCEP de estudiar de fondo la primera solicitud y, por tanto, de reconocer y pagar la sustitución pensional en favor de la agenciada vulneró directamente los derechos fundamentales de la misma y, por ello, sería propio conceder el amparo solicitado.

No obstante, en virtud de la información a la que se obtuvo acceso gracias a las respuestas al auto proferido, se logró establecer que ya fue estudiada una segunda solicitud, nuevamente presentada por el señor Jairo Soto Saavedra el 19 de febrero de 2019, junto a la cual pudo allegar el nuevo dictamen expedido por la Junta Regional el 8 de febrero de 2019, en el que se confirmó el porcentaje de PCL, la enfermedad que padece la accionante y la fecha de estructuración. Con fundamento en dicho documento, el FONCEP finalmente accedió a reconocer la referida prestación en un 100%, mediante la Resolución SPE-GDP No. 00200 del 4 de marzo de 2019. Ello puso en evidencia que la petición contenida en la tutela de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, respecto del reconocimiento de la sustitución pensional, se satisfizo con anterioridad al proferimiento del fallo definitivo por parte de esta Corporación, dentro del curso del proceso de revisión.

Por consiguiente, en el caso bajo estudio existe una carencia actual de objeto por la configuración del fenómeno del hecho superado, lo cual excluye la obligación de emitir alguna orden; circunstancia que no descarta la posibilidad de que la Corte Constitucional pueda *“realizar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición”*⁷⁹.

Por ello, esta Sala procedió a pronunciarse sobre cada uno de los aspectos importantes de este caso, para resaltar que las actuaciones desplegadas por el FONCEP no tienen un respaldo constitucional y, por lo tanto, se le conminará al accionado a evitar la repetición de este tipo de acciones, que puedan llegar a ocasionar la afectación de los derechos fundamentales de los posibles beneficiarios y, por ende, la presentación de tutelas con similitud fáctica.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas el veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Sesenta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. en primera instancia, y el cuatro (4) de febrero de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C. en segunda instancia, dentro de la tutela formulada por el señor Jairo Soto Saavedra, como agente oficioso de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –

⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-149 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido; en la que se hace alusión a la sentencia T-970 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

FONCEP; para en su lugar, **DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.**

SEGUNDO.- ADVERTIR al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP que, en adelante, se abstenga de llevar a cabo actuaciones que puedan generar una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas y, en ese sentido, de exigir la “*actualización*” de los dictámenes que tengan más de tres años de antigüedad, si estos se encuentran en firme, y si la enfermedad del solicitante de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes tiene un carácter médicamente irreversible; pues aquella exigencia no ha sido prevista en la ley ni mucho menos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes a través del juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
A LA SENTENCIA T-334/19**

EXPRESIONES REFERIDAS A PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Carga peyorativa que afecta derechos de quienes son referidos en disposiciones jurídicas (Aclaración de voto)

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Resulta discriminatorio utilizar la palabra “hija inválida” (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-7.285.037

Acción de tutela interpuesta por Jairo Soto Saavedra, como agente oficioso de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, me permito expresar las razones que me llevan a aclarar el voto en la sentencia de la referencia.

El asunto que motivó la acción de tutela

1. La Sala Séptima de esta Corporación revisó las sentencias que decidieron la acción de tutela interpuesta por Jairo Soto Saavedra, como agente oficioso de la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda, tras considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad. Lo anterior, por cuanto el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, en adelante FONCEP, negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, como consecuencia del fallecimiento de su madre.

2. El agente oficioso manifestó que la actora es una persona de 75 años de edad y padece de esquizofrenia paranoide, motivo por el cual el 30 de mayo de 2012 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 62%.

3. Relató que el 12 de junio de 2018 su progenitora falleció, circunstancia que la dejó sin ningún ingreso para su sustento y sin afiliación a un EPS, por ello solicitó a la entidad accionada la sustitución pensional. No obstante, esa petición fue declarada desistida y archivada porque la solicitante no aportó el dictamen de invalidez actualizado con su constancia de ejecutoria.

El trámite de tutela y la sentencia T-231 de 2019

4. Mediante sentencia del 29 de noviembre de 2018, el Juzgado Sesenta y Tres (63) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá concedió el amparo constitucional solicitado. En consecuencia, ordenó al FONCEP reconocer y pagar la acreencia pensional a la accionante. El *a quo* adoptó esa determinación al encontrar acreditado: i) el parentesco entre la agenciada y la causante; ii) su dependencia económica; iii) su pérdida de capacidad laboral equivalente a un 62%; y iv) las declaraciones extra juicio adosadas al expediente de las que corroboró que las condiciones de invalidez subsisten en la actualidad.

5. En segunda instancia, el Juzgado Treinta y Nueve (39) Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá en sentencia de 4 de febrero de 2019 revocó la decisión de primer grado, por cuanto la acción de tutela no cumplió con el requisito de subsidiaridad. Lo anterior habida cuenta que la accionante contaba con otro mecanismo de defensa judicial para solicitar el reconocimiento y pago de la acreencia pensional.

6. La sentencia T-334 de 2019, objeto de aclaración, revocó las decisiones adoptadas por los jueces de instancia y, en su lugar, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado. Ello porque la entidad accionada mediante Resolución No. 00200 de 4 de marzo de 2019 reconoció la sustitución pensional solicitada por la actora. Esa determinación fue adoptada por la entidad debido a que la accionante allegó un nuevo dictamen que confirmó su patología y el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.

A pesar de lo anterior, la Sala consideró que el FONCEP vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante al no estudiar de fondo la primera solicitud pensional tras exigir un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual era innecesario. Al respecto, la sentencia T-334 de 2010 sostuvo que *“las entidades encargadas de reconocer y pagar una sustitución pensional no pueden exigirle al posible beneficiario, que padezca de una enfermedad crónica, progresiva e incurable, que para efectos de acceder a dicha prestación económica tenga que allegar un dictamen ‘actualizado’, es decir, que haya sido realizado dentro de los tres años anteriores a la fecha en que se realiza la solicitud (interpretación sostenida por la entidad accionada, la cual contiene un requisito que ha venido siendo exigido por parte de la misma, que involucra una carga innecesaria); pues aquella exigencia no ha sido prevista en la ley ni mucho menos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”*.

7. Así mismo consideró que: i) la accionante era un sujeto de especial protección constitucional, por tratarse de un adulto mayor en condición de discapacidad; ii) se le negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, pese a ser beneficiaria por tener la calidad de “hija inválida”; y, finalmente iii) por tratarse de una prestación económica que tiene la capacidad de garantizarle a la actora sus derechos al mínimo vital, la dignidad humana, la vida y la salud.

Las razones de la aclaración

8. Si bien estoy de acuerdo con la resolución adoptada en la sentencia T-334 de 2019, considero que no fue acertado utilizar la expresión “hija inválida” para referirse a la accionante. Lo anterior, por cuanto constituye un lenguaje peyorativo.

9. La Sala Plena de esta Corporación al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “al discapacitado”, contenida en el artículo 2° de la Ley 1145 de 2007⁸⁰, consideró que tal expresión era inconstitucional, pues desconoció el deber de neutralidad del Legislador y, además, porque no tenía la naturaleza de definición técnico jurídica. A juicio de la Corte, esa expresión configuraba un escenario de vulneración de la dignidad humana, ya que redujo su identificación a la condición de discapacidad, desconoció la esencia misma de ser humano y contenía una carga peyorativa que desconocía el enfoque social de la discapacidad.

En esas condiciones, la Corte declaró inexecutable ese término y dispuso que debía ser sustituido por la expresión “persona en condición de discapacidad”.

En esa oportunidad esta Corporación sostuvo:

“(…) una somera revisión de los instrumentos internacionales de derechos humanos, han utilizado vocablos como el que es objeto de censura en esta oportunidad. Hasta hace unos años se usaban locuciones como “limitados” o “personas con limitación”, tal como consta en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación de la ONU del año 1975 y en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las Personas con Limitación de 1983. De igual modo, la expresión “inválido” tiene un fuerte arraigo en las instituciones afines al derecho social, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que la utiliza con frecuencia y sin reservas, tal como consta en el Convenio 159 y en la Recomendación 168 de dicha organización. Del mismo modo han sido redactados otros referentes normativos como la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (ONU, 1971), la Declaración de los Derechos de los Impedidos (ONU, 1975), el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas (OIT, 1983), los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el

80 Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones.

Mejoramiento de la Atención en la Salud Mental (ONU, 1991) o la Declaración de Salamanca y Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales (UNESCO, 1994). La Organización Mundial de la Salud, por su parte, distingue claramente las expresiones “discapacidad” y “minusvalía”, y ambas hacen parte de su léxico común⁸¹.

En este marco, un lector desprevenido que se aproxima a la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las Personas con Limitación de 1983, a los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención en la Salud Mental de la ONU de 1991, puede encontrar vocabulario que no corresponde con el usado en el modelo actual de comprensión y abordaje de la situación de las personas en condición de discapacidad. No obstante, el uso del lenguaje ha cambiado y se ha posicionado como elemento para eliminar la discriminación y, sin duda, es relevante para la construcción e interpretación de las normas⁸².” (Énfasis añadido).

10. De esta manera, la expresión adecuada para hacer alusión a una persona que ha sido diagnosticada con una esquizofrenia paranoide que no le permite desarrollar un trabajo habitual no puede ser el de “hija inválida”, pues ello resulta discriminatorio, ya que la desigualdad puede venir de las mismas expresiones lingüísticas que se presentan como descripción de la realidad abstraída de cualquier influencia⁸³. Bajo ese contexto, considero que las expresiones que debieron ser utilizadas en el presente asunto corresponden a i) persona en condición de discapacidad; ii) persona con esquizofrenia; o iii) persona con enfermedad mental o psíquica.

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

81 *Ibidem*.

82 Sentencia C-458 de 2015.

83 *Ibidem*.

